

ספר

שיטה מקובצת

והוא

חדושי בבא קמא

אשר קבצם הרב המוסמך הגאון כמוהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל מספרי כתיבת יד : אשר היה אדון ומושל בכל ארץ מצרים הנודע בשערים בתשובותיו וקראו בשם :

אסיפת זקנים

חס לשונו ככתיבת יד לות כלות :

חדושי בבא מציעא מקובצים מהדושי רבינו חננאל ז"ל. והראב"ד ז"ל. והרמב"ן ז"ל. ורבינו יהונתן ז"ל. וה"ר מאיר הכהן ז"ל פסרקסטה מכתיבת יד המחבר (הוא הרמ"ך). ותוספי הרא"ש ז"ל. והרשב"א ז"ל. והריטב"א ז"ל. והר"ן ז"ל. ושיטה לא נודע שם המחבר. ותוספות שא:ץ ז"ל. ותוספות תלמיד הר"ף ז"ל. ופירוש כוגיות לה"ר יוסף הלוי ן' מיגאש ז"ל. ומצאו בכל תשובותיו קצת בלשון ערבי והועתקו ללשון הקדש וקצתם גם נמצאו בלשון הקדש. הויכוה שעבר בין הראב"ד ובין הר"ז הלוי בסוגיות שתי פרות. קצת תוספי תוספות להרא"ש בתחלת פ"ק. חרושים יפים מרבנים קדמונים נמצאו בגליון של תוספות ונקראו בשם גליון תוספות. וביאורים יפים על תוספות ועל הגליונות של תוספות עד סוף סוגיות תגרי לוד הרב גדול לא נודע שמו נקרא בשם גליון. קצת כפי ה"ר יצחק בר ששת ז"ל. וקצת מה"ר שמעון בר צמח ז"ל. וקצת פלפולים למהר"י אבוהב ז"ל. ופירוש סוגיות תגרי לוד מסהר"ר דוד ן' אבי זמרה נר"ו עם סוגיות אחרות שהובא בספרי הדפוס כמו פסקי הרא"ש ונמוקי יוסף והתוספות בין מה שמביאין במקומו בין מה שמביאין במקומות אחרים בתלמוד לא נכתב כאן לסיבת כי ספרי הדפוס נמצאים. ע"כ.

בהוצאת בית מסחר הספרים של פייוויל ראזין, נאלעווקי 37

ווארשא

בדפוס שולדבערג ושותפו, טווארדא 6 №

שנת תרס"א לפ"ק.

ШИТЕ МЕКУБЕЦЕТЪ

т. е. Сборникъ, разъясненiе трактата

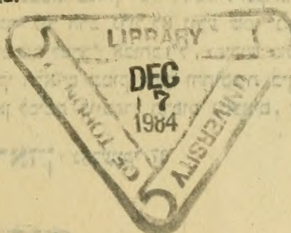
БАБА КАМА.

ВАРШАВА.

Типографiя Шульдберга и Комп., Твердая № 6.

1901.

Дозволено Цензурою
Варшава 1 мая 1901 года.



חדושי בבא קמא

מקובצת מהגאונים ע"י הרב הגאון האדיר מו"ר בצלאל זלה"ה מספרי כתיבת יד

דף ב ע"א ארבעה אבות נזיקין. לא תני מזיקין משום דתנא ירושלמאה הוא ולעושה הנזק קורא נזיק כמו שנקרא חסיד מי שעושה החסד ואינו כמו דכתיב ומלכא לא להוי נזיק דההוא לשון נזוק הוא כמו נזיר על שם שהוא נזור מן הדבר. הרא"ש:

ואין להקשות מדכתיב בדניאל דלא להוי מלכא נזיק שהוא לשון ניזק דקרא לשון ארמי הוא דכתיב אבל המשנה נשנית בלשון עברי ומעטים זה כמי אמר שביתין בטלין שהם לשון ארמי. ואי קשיא דבסיפא דמתניתין קתני שור המזיק. י"ל שכן דרך התלמוד בתחלה לדקדק בלשון תורה ולבסוף תני לישנא דרבנן ודוגמתו מלינן בההיא דקידושין. אי נמי גבי שור לחודיה קתני מזיק לפי שהוא מזיק בכוונה מה שאין כן בהני דקתני הכא. תוספות ה"ר ישעיה:

וז"ל המאירי ז"ל. ד' אבות נזיקין הן פי' הן אבות לכל הנזיקין וכל שאר הנזיקין נכללים בהם. וזה שתפס לשון נזיקין ולא מזיקין מפני שמלת מזיקין משמע שכוונתם להזיק ואלו אין בהם שכוונתו להזיק אלא קרן ואדם לדעת האומר מבעה זה אדם וכן לא לשון נזקין ושתהא האל"ף של אבות קרויה בחט"ף פתח שמלת נזקין אמורה על הנזק בלא שום רמז על המזיק ואלו כלם הם המזיקין ומפני זה תפס לשון נזיקין שיש בו רמז על המזיק שהוא כענין תואר על משקל נזירים נביאים ומ"מ אנו מפרשים נזיקים כמו נזקין על משקל פסילים וקורין האל"ף של אבות חטופה. ע"כ:

איכא דקשיא ליה אמאי לא תני הן וליכא למימר דנמסך אל לא הרי השור כהרי המבעה כלומר ד' אבות נזיקין לא הרי זה כהרי זה דהא בי"ג דר' אושעיא וכ"ד דר' חייא נמי לא תני הן ולא קתני בהו נמי לא הרי זה כהרי זה. ואית ספרים דגרסי הן וליתא בנוסחאי עתיקי ודוקני. וי"ל דתנא לא קפיד אהא. הרשב"א ז"ל. ורבינו ישעיה ז"ל תירץ דאגב דלא קתני במתניתין הן לא תני ליה התם. אי נמי מילתיה דרבי אושעיא קיימא אמתני' והוי כאלו אמר ורבי אושעיא תני י"ג ולא שייך למתני הן. ע"כ:

עוד כתב הרשב"א ז"ל וזה לשונו. ולי נראה דלא גרסינן ליה והדין נותן דכל היכא דתני הן משמע דוקא הן. מכלל דליכא אחריני. אבל הכי איכא אחריני דר' אושעיא ודר' חייא והיינו דדייקינן עלה בגמרא לתנא דידן מניינא מכלל דאיכא דר' אושעיא דרבי אושעיא נמי מכלל דאיכא דר' חייא אלא דר' חייא מכלל דאיכא מאי ומאי קשיא ליה מניינא מכלל דאיכא אחריני וכי מניינא דד' שומרים וד' ראשי שנים מי איכא אחריני אלא מדלא תני הן דייק מכלל דאיכא אחריני ואף על גב דלעתים נקט להו נמי דוקא אע"ג דלא קתני הן כד' מחוסרי כפרה. הרשב"א ז"ל:

וכתוב בגליון תוספות דבארבעה מחוסרי כפרה אכתי איכא גר שנתגייר כדתנן התם אלא דלא איירי ביה ת"ק. ע"כ:

וז"ל המאירי התוספות מחקו ממשנה זו מלת הן מפני שמלת הן מורה דקדוק מנין כלומר ד' הן ולא עוד כמו ד' ראשי שנים הן וכבר נזכרו בגמרא עוד מהן. ואיני נזקק לדבריהם כלל שאם כשמואל ד' הן בנזקי ממונו שהם מועדים מתחלתן ואין עוד אחת בהן שהקרן נכלל לדעתו במה שאמר כשהזיק חב המזיק וכו' ולא בא דיוק המנין אלא למועדין מתחלתן. ואם לשטתו של רב הרי כל השאר שהוזכרו בג' נכללו במבעה שאיירי בנזקי אדם. ואף על פי שעיקר הכוונה במבעה הוא באדם שהזיק שור בידים או שאר ממון מ"מ כל אותם שהוזכרו בגמרא נכללו בו ממילא ועוד שכל אותם שהוזכרו לא מצינו בהם תולדות ומעתה אינם נקראים אבות לגמרי אלא שהן כאבות לשלם ממיטב כמו שהוזכרו בגמרא ומעתה דיוק מנין בזו כראוי בא. וי"א שאין בדיוק זה הכרח שהרי מצינו דיוק מנין בלא הן כמו שאמרו בכריתות ד' מחוסרי כפרה. ואינו נראה שבזו אינו מכוון למנין אלא לומר שאותן הד' מביאין על הזדון כשגגה וכמו שאמר אחרי כן ואלו הן זב זבה וכו'. אלא דעת ראשון עיקר. עד כאן בחדושיו:

ומהר"י כהן צדק תירץ דכיו תני הן אלא היכא דמפרש בההיא משנה אחד בניסן ר"ה למלכים אחד באלול ר"ה וכו' בההיא דשבועות קתני שומר חנם נשבע על הכל והשואל חייב בכל וכו' אבל הכא לא מפרש בהו מידי וכן לקמן בגמרא תני ר' אושעיא י"ג אבות נזיקין ולא תני הן וכן ד' מחוסרי כפרה לא תני הן משום דהתם לא מפרש מידי. ע"כ.

ולדעתי נראה דהתם בר"ה בא להוסיף על דעת העולם הסבורים שאין בשנה אלא ר"ה אחד קאמר ארבעה ראשי שנים הן אבל הכא בא למעט מדר' אושעיא ולא שייך ביה למתני הן. תוס' רבינו ישעיה:

ועי"ל דאם אמר הן הוה משמע דעתה נזיקין וזה אינו דעדיין לא הזיקו אבל שומרים מיד נעשו שומרים מיהו ארבעה שומרים אינם עד כי נעשית האבדה. גליון

השור והבור. האי דלא תנינהו כסדר לא הרי דסיפא פירש רש"י ז"ל דכסדר שהם כתובים בפסוק שנאן במשנה ולמאן דתנא שור לרגלו אף על גב דושלח את בעירה כתיב בתר פרשת בור מ"מ שם שור וכו' והאי דלא אקדים נמי מבעה דהיינו שן לבור משום דשם שור כתיב תחלה היינו טעמא דדי לאקדומי חדא מינייהו לבור משום טעמא דשם שור כתיב תחלה אי נמי משום דנפק רגל בלשון שור אקדמיה מקמי בור. ורש"י פירש דנקט שור ברישא כסדר לא הרי דסיפא ובתריה נקט בור דדומה לתיבת שור ותיבת הבער כענין תיבת מבעה ואפילו במקרא מצינו שמשנה לשונו לכתוב לשון נופל על הלשון כמו מוצאיו ומובאיו דיחזקאל שהיה ראוי לכתוב מבואיו דמבא יאמר מבוא מקם יאמר מקום מלן מלון ובלשון רבים יאמר מבואיו מקומיו מלוניו אבל מילא יאמר מוצא ואגב מוצאיו אמר מובאיו. תוספות הרא"ש ז"ל:

והמאירי ז"ל כתב לדעת רבינו תם שתירץ דלכך הקדים המבעה להבער לדעת רב משום דשם אדם כתיב בפרשה וכו' היה לו להזכיר אדם תחלה קודם שור שהרי הקדימו הכתוב וכי יריבון אנשים וגו' וכי ינצו אנשים וגו' אף על גב דבמתני' לא איירי אלא באדם דהזיק שור. וי"ל שלכך הקדים השור מפני שבמינו גבוה מכלם ר"ל שהוא כולל ג' אבות שכלם מופרשות ומובדלות זו מזו. עד כאן:

כתוב בתוספות ושנאן כסדר לא הרי דסיפא וכו'. הקשה מורי הרב אם כן יאמר מבעה קודם בור כמו שהוא בסיפא. ויש לומר שבתחלת המשנה חשש על סדר הפסוק על כן אמר שור ובור אבל מבור ואילך לא חשש לומר כסדר אף על פי שההבער קודם מבעה כמו שאומרים התוספות לא חשש על הסדר אי נמי לא חשש להקדים ההבער קודם המבעה כיון דבלאו הכי יש הפסק כי יגנוב איש אבל בין שור ובור אין הפסק ובא ר"ת לומר שמן הדין הקדים המבעה להבער משום דשם אדם נזכר תחלה קודם ההבער. וקשה אי משום דשם אדם כתוב תחלה אם כן יקדים אדם קודם שור דהא שם אדם נזכר קודם שור דכתיב כי יריבון אנשים וכי היכי דגמרינן שור שהזיק שור דבהכי איירי מתני' משור דהזיק אדם דכתיב כי יגח שור את איש וגו' וחשבינן ליה מוקדם הכי נמי נגמור אדם דהזיק שור מאדם דהזיק אדם ונאמר דאדם דהזיק שור קדים. וי"ל דבשלמא שור דהזיק שור גמרינן משור שהזיק אדם לומר דחשיב מוקדם אבל היכי גמרינן אדם דהזיק שור מאדם דהזיק אדם דחייב בארבעה דברים. ע"כ גליון:

עוד כתבו בתוספות ולמאן דאמר מבעה זה אדם וכו' עד לא חש לשנותו כסדר הפרשה לפי שרחוק כל כך. פירוש דאין להקפיד אלא משום שהיה ראוי לשנותן כסדר לא הרי דסיפא השור והמבעה וההבער והבור לפיכך צריך ליתן טעם למה שינה הסדר שלכך שור ובור הסמוכים בפרשה שנאן כסדר המקרא אבל מבעה והבער לא חש לשנותן כסדר המקרא לפי שרחוקים כל כך ושנאן כסדר המשנה. תוספות שאנץ:

על מה שכתוב בתוספות ושנאן כסדר לא הרי וכו' קשה יאמר עדיין לא הרי השור כהרי האש ויקדים הבער ובסיפא לא הרי שניהם שפטורים מד' דברים כהרי המבעה והיה הפירוש לא חומרתו של

זה. וי"ל דאינו יכול להפך לא הרי הבער כהרי השור כי שור יליף שפיר מהבער. ואם תאמר יקדים אותו קודם בור נראה דלא רצה לעקור שניהם דסדר דקרא בור והבער והרי אמר כיון דשור ובור סמוכים לגמרי לא רצה להפסיק ביניהן וכפי זה לא היו צריכים התוספות לומר כיון שרחוק כל כך אלא יאמר כי אם הפסק מעט ביניהן ודוק. ע"כ מגליון:

וז"ל הרשב"א ז"ל. פי' רש"י ז"ל דתנא נקט להו על סדר הכתובים בפרשה ואינו מחוור דלרב דאמר בגמרא מבעה זה אדם מוקדם בפרשה דכתיב וכי יריבון אנשים וכי יכה איש את עבדו וכי ינצו אנשים וגו' וכי יכה איש את עין עבדו ואח"כ וכי יגח שור. ואפשר דמתני' נזקי אדם בשור ושור באדם קתני נזקי אדם באדם לא קתני אלא דקשה לי דהא במכילתא דר' הושעיא תני נזק וצער ורפוי וכו' ושאר נזקי אדם באדם ואמרינן עלה בגמרא תנא דידן מ"ט לא תני הני לרב דאמר מבעה זה אדם ופריק תני אדם וכל מילי דאדם אלמא תנא דמתניתין אף בנזקי אדם באדם מיירי והדרא קושיין לדוכתה ועוד דהא אף לכשתמצא לומר דתנא ודאי בנזקי שור באדם ואדם בשור קתני לא מכל מקום (כל) דתני אדם איכא למשמע מינה כל מילי דאדם זה ודאי דחוק ועוד דהא נזקי אדם בשור מאוחר הוא מן ההבער דאלו בסדר אמור אל הכהנים כתיב מכה נפש בהמה ישלמנה וי"א שזה נשאל מרש"י ז"ל והשיב שאין להקפיד אלא באותם הכתובים כאן בפרשת נזיקין והן השור והבור והמבעה שהן מסודרים כאן על סדר זה אבל ההוא דמרוחק אין להקפיד על סדורו וגם זה דחוק דמ"מ אף ההבער שנאמר אחרי השור והבור ליתני סמוך לבור ועוד דמבעה דתנן מבעה דקא מזיק ולא ניזוק והיינו אדם בשור ולא שור באדם ואדם בבור אינו בפרשת משפטים בהדי שאר נזיקין אלא בפרשת אמור ואם כן היה לו לאחר המבעה להבער. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרב ר' ישעיה פרש"י ז"ל דשנאן כסדר הכתוב בפרשה והקשו לו תלמידיו דהכא לאו בשור הממית מיירי אלא בשור המזיק מדקאמר נזיקין אלמא בשור המזיק מיירי וכו'. ועוד קשה למ"ד מבעה זה אדם המזיק וכו' ככתוב בתוספות. וליכא לפרושי מבעה זה אדם הגונב דכתיב אחר שור המזיק דהא ר' הושעיא מוסיף להו גנב וגזלן על הנהו דמתניתין. ותירץ להם רש"י ז"ל דהאי דפירש דשנאן כסדר הכתוב בפרשה לאו דוקא קאמר דאין דרך התלמוד לחוש לסדר המקרא כדאשכחנא גבי ארבעה צריכים להודות דלא חשיב להו תלמודא כסדר המקרא אלא משום דהוה קשיא ליה למה שנה בתחלת המשנה מסדר השנוי בסופה דבסופה קתני גבי לא הרי שור כהרי מבעה ואש ובור דודאי בסיפא לא מצי למתני סידרא דרישא לא הרי השור כהרי הבור דלא ה"מ למתני לא הרי שניהם דהא אמרינן בגמרא דמבור ומשור אתו כלהו אלא הא הוה קשיא ליה ליתני ברישא סדרא דסיפא והיינו דפירש דהואיל דאקדמיה קרא אקדמיה מתניתין ומכל מקום לא אקדמיה לכלהו הואיל ותנא ליה בסיפא בתר כלהו. ורבינו יצחק אומר דודאי כסדרא דקרא שנאו דאף על גב דפרשה ראשונה נאמרה בשור הממית מכל מקום הוזכר בה שור המזיק דדרשינן לקמן או בן יגח או בת יגח נגיחה למיתה נגיחה לנזקין ודקשיא לך למ"ד מבעה זה אדם י"ל אף ע"ג דבאדם המזיק מיירי והוא מאוחר בפרשת אמור וכו' ככתוב בתוס'. ורבינו נתנאל פירש דממבעה לא קשה מידי דלמ"ד אשו משום חציו מש"ה תנא מבעה דהוא אדם קודם הבער דהוא חציו ולמ"ד אשו משום ממונו קסבר מבעה זה השן ושן כתוב תחלה בפרשה. ע"כ:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל מפרש הלכות הרי"ף ז"ל. כסדר שהם כתובים בתורה סדרם במשנה זו דפרשה ראשונה נאמרה בשור שהמית אדם ושניה בבור ושלישית בשור דאזיק שור ורביעית בשן וחמישית באש ואע"ג דבתורה הוצרך לחלק בור לשתי פרשיות ולהפסיק בבור כפי שבא ללמדנו שאף על פי ששור שהמית את האדם משלמין בעלים כופר אבל בבור שנפל בו אדם ומת לא משלמין בעלים של בור כופר דכתיב ונפל שמה שור וגו' ואמרינן שור ולא אדם אבל במשנה זו נכללו שור דאזיק אדם ובור דאזיק שור בכלל שור דלא איירי מתני' אלא לענין נזיקין ולא לענין כפר והיינו שהמית את האדם ובבור נמי אי איתזק אדם בו מיחייב בעל הבור בנזקיו שלא פטר הכתוב בור אלא לענין מיתה דהיינו כפר והכי אמרינן לקמן בפרק המניח. עכ"ל:

ור"ת פירש דאף מבעה והבער על סדר נשנו שאחר השור והבור כתיב כי יגנוב איש שור או שה דהיינו נזקי אדם בשור ואחריו ההבער דכתיב אחריו כי יבער איש שדה או כרם. וגם זה אינו נראה בעיני שאם מבעה דקתני היינו גנב אם כן חסר ליה מניינא דר' חייא חדא דהא ר' הושעיא מני ט' והני ד' דמתניתין הא תליסר ור' חייא מני י"ג ובכללן הגזלן והגנב ומני נמי הנך תליסר דרבי הושעיא והוה להו כ"ד ואי מבעה דמתניתין היינו גנב היכי מני להו ר' חייא תרי זמני הא ודאי חסר ליה מניינא אלא נראה דלא קפיד תנא בסדורן אלא דתנא להו על דרך המצוי ונזקי שור מצויין יותר מנזקי אדם שהשור שדברה בו משנתנו היינו מועד והוא דרכו להזיק כדאיתא בגמרא ואדם אין דרכו להזיק דלא משכחת ליה אלא בישן בלחוד והדר תני בור שהוא מצוי קצת ולא כנזקי השור שאף הבהמה דרכן להתבונן בדרכים שלא יפילו עצמן באחד הבורות ואח"כ האדם שאינו מצוי כל שהוא נעור וכ"ש שידליק גדישו של חבירו ולשמואל דמפרש מבעה זה השן ניחא טפי דתנא לא מיירי בנזקי אדם אלא בנזקי ממונו כדאיתא בגמר' ותנא שור [דהיינו קרן] כמי דמוקדם בפרשה לא אקדמיה משום דלשמואל לא תנא בהא מתניתין קרן לאוקמתיה דרבא משום דבמועדים מתחלתן קא מיירי בתמין ולבסוף מועדין לא קא מיירי וכדאמרינן בגמרא אבל מכל מקום תמיהא לי אמאי לא תני בור קודם לשור ומבעה לדידיה דסבר דשור זה הרגל ומבעה זה השן שהרי בור קודם בפרשה לשן ורגל. ועוד דאמאי תנייה לבור באמצע דרגל ושן והם סמוכים זה לזה במקרא אחד והיינו ושלח את בעירה ובער בשדה אחר. ומסתברא לי משום דאגב אורחיה אתא תנא לאשמועינן דרך נזקיהן והשור דהיינו רגל והבור דומין זה לזה בנזקן לפי שאין הנאה להזיקן ומצויין יותר מן השן והשן יש הנאה להזיקה ועל הדין טעמא הוא דקאמר תנא לא ראי השור כהרי המבעה אליבא דשמואל כדאיתא בגמרא ועל דבר זה לא הקדים הבור ולא איחרו אלא שנאו באמצע דאי אקדמיה לא הייתי למדין ממנו כלל שהייתי אומר שלא לדמותן בא התנא אלא שהוא מוקדם בפרשה ואם איחרו הייתי אומר מפני שהרגל והשן סמוכים ונדרשין ממקרא אחד ועוד שהיה הבור סמוך למבעה שהוא השן שאינו דומה לו שיש לו הנאה להזיקו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תוספות שאנץ. עוד מפרש ר"ת דהמצוי יותר נקט כשם שמפרש רבינו האיי גאון ז"ל בברכות פרק הרואה גבי ארבעה צריכין להודות שאינם כסדר המקרא ומפרש שהפסוק נקט תחלה אותם הרגילין יותר והתלמוד שונה המסוכן יותר תחלה. וא"ת אם כן שור ובור שנשנו תחלה מצויין יותר ממבעה והבער ובגמרא אמרינן וכלהו כי שדית בור ביניהו אתיא כולן לבר מקרן ע"כ משור ובור לא אתי מבעה והבער. לאו פירכא היא דמה שהוא מצוי לא כמו הזיקן מצוי בגמרא אלא לפי שאין בני אדם רגילין לשמור שווריהו הזיקא שלהן מצוי הוה בעולם אבל אם היו משומרין לא היה הזיקן מצוי טפי מאחריני. ע"כ:

ור"ת פירש דודאי בכל מקום יש לחוש לסדר המקרא כמו שפירש רבינו נסים בההיא דארבעה צריכין להודות וכו' וכן יש לתרץ פה דשור שכיח מבור ולהכי אקדמיה וניחא למ"ד תנא שור לרגלו דגבי רגל אמרינן דהזיקן מצוי ואפילו למ"ד תנא שור לקרנו דלאו מצוי הוא דמצוי משמע דבר המזיק כדרכו בתדירות בלא הרגש וקרן בהרגשה ושונה הוא מזיק מכל מקום י"ל דשכיח הוא מבור. ע"כ מתוספות רבינו ישעיה ז"ל:

והמבעה משום הכי לא נקט לשון הפסוק שאומר ובער למ"ד מבעה זה השן וקאמר מבעה לאשמועינן דאפילו היכא דלא מיכליא קרנא מיחייב. ה"ר יהונתן ז"ל:

ועיין לקמן בפיסקא בדיבור המתחיל מבעה זה אדם וכו' והמבעה נחלקו בביאורה רב ושמואל ולדעת רב השור כולל הקרן והשן והרגל והמבעה הוא אדם ר"ל אדם שהזיק ממון חבירו שאין עיקר הכוונה בכאן אלא בנזקי ממון ומ"מ נכללו בו ממילא כל הניזקין הבאין ע"י אדם אפילו אדם באדם במה שהדברים חוזרין לתביעת ממון כגון החובל בחבירו וגנב וגזלן וכן נזק הבא על ידי אדם מאליו כגון ד' שומרים וכן נזק הבא על ידי דבורו כגון עדות מוזם ומסור וכן נזק שאינו ניכר שחייב מד"ס כגון מטמא ומדמע ומנסך כמו שיתבאר במקומו ובכלל כל נזק הבא על ידי אדם ומ"מ פרטים אלו שבנזקי אדם לא נתפרשו בכאן שאין עיקר הכוונה בכאן לבאר בשלמות אלא הניזקין הבאין על ידי ממונו אלא שרצה לכלול כל עניני המסכתא במשנה זו ולבאר אח"כ פרטיהם על הדרך שהזכרנו בהקדמתנו וצריך שתדע שהשור יש בו ג' אבות נזיקין הקרן והשן והרגל וכלן נכללו במשנה זו שהרי לדעת רב כלן נכללין במלת שור

ולדעת

ולדעת שמואל כפי מה שפירש רבא בגמרא את דבריו נכללו נזקי רגל בכלל שור והשן בכלל המבעה והקרן במה שאמר כשהזיק חב המזיק ולא הזכירו בפרט לפי שאינו מועד מתחלתו ונמצא לדעת רב שמשנה זו כוללת ארבעה אבות שהן ו' אבות השור שהם שלשה והבור והאדם והאש ולשמואל נכללו בו חמשה ואע"פ שלענין פסק אין לנו במחלוקת זו דין ודברים מכל מקום לענין ביאור שיטת הסוגיא מוכחת כרב כדי שיהא השור כולל כל אבות שבו וכ"ש למי שאינו גורס במשנה זו וממונך כמו שיתבאר. ואין לפקפק מדין הלכה כשמואל בדיני שלענין הלכה אין לנו בה דין ודברים ככתוב לעיל אלא שאתה צריך לפרש המשנה לדעת שניהם ולברור לעצמך הביאור הבא בשטתו של רב. הרב המאירי ז"ל:

וההבער הקשה הר' יצחק בר אשר למה שינה לשונו בסיפא למתני כהרי האש ולא תני כהרי ההבער ותירץ רבינו נתנאל דלמ"ד אשו משום ממונו ברישא תני הבער לשון המקרא ולבסוף תנא כהרי האש דלשון המבעיר משמע בידים דהיינו חציו להכי תנא כהרי האש לומר דלאו משום חציו הוא אלא משום ממונו ולמ"ד משום חציו תנא רישא הבער דמשמע בידים לומר דאשו משום חציו ובסיפא תני כהרי האש דסיפא ודאי מיירי היכא דכלו לו חציו וחיובא משום ממונו מדקתני לא זה וזה שיש בהן רוח חיים דאי משום חציו אין לך רוח חיים גדול מזה דהא מכחו הויזק בא. תוספות הר' ישעיה:

ומהר"י כ"ץ כתב וז"ל. ההבער על שם היזקו קרוי הבער ולהכי הכא גבי נזיקין קרי ליה הבער ולקמן דלא הזכיר נזיקין קרי ליה אש. עד כאן:

לא הרי השור. לפי' רש"י ז"ל דמה ששינה סדר לא הרי מברישא משום רבותא דאע"ג דשור ומבעה בעלי חיים תרווייהו לא אתו מהדדי ואין להקשות א"כ למה הוצרך לפרש בחדא מתרתי גד דבעלי חיים והא כבר הוה פשיטא ליה ברישא מאחר ששינה הסדר וי"ל דהיינו משום דבסיפא היה עתיד לפרש בהדיא חומרא דגד בעלי חיים אבל אי לא הוה תנא ליה בסיפא בהדיא היה ראוי היטב לפרש הפרכות דחדא מחדא ברישא כמו בסיפא. גליון:

לא הרי השור וכו' מפרש בגמרא אי לא כתיב אלא שור לא אתי מבעה מניה וה"פ אין כחו של שור גרוע ככחו של מבעה אלא אדרבה עדיף כחו וגורם החיוב ולא אתי מבעה מניה ואין פי' שוה ללא ראי דעלמא דגבי נשיא ודיין דפ' ד' מיתות וכסף וביאה דפ"ק דקדושין דהתם מתפרש לא ראי זה כראי זה כלומר חומר שבזה אינו גורם הדין שהרי אין בחבירו ואפ"ה זה הדין בו אלא הצד השוה שבהן שבשניהם גורם הדין. והכא לא אפשר לפרש כן מדקתני סיפא לא זה וזה שיש בהן רוח חיים וכו' אלמא שבא ללמוד האחרון מן הראשון וכן ברישא נמי הלכך בעי בגמר' מאי קאמר משום דמכח סיפא ידע דברישא נמי משונה לא הרי דהכא מעלמא ואי תקשי לך מי מזקיקנו לשנות פי' מבעלמא נפרש הכי לא הרי השור כהרי המבעה כלומר חומר השור אינו גורם את הדין שהרי אינו כמבעה ואפ"ה זה הדין בו וכן חומר דמבעה אינו בשור אלא הצד השוה שבהם גורם הדין ואתי אש מביניהו וקא הדר תו קאמר לא זה וזה שיש בהן רוח חיים וכו' ולא אתי אש מתרווייהו ועוד נכלל בלשון זה דליתי בור משלשתן כיון דחומרא שבזה אינו בזה אלמא הצד השוה שבשלשתם גורם הדין ומשום דתנא ירושלמאה הוא קצר לשונו וכלל בבבא אחת תשובה אמאי לא אתי אש מתרווייהו ופירכא דליתי בור משלשתן וי"ל משום דא"א לפרש כן כיון דכל היכא דהדר ואתי במה הצד נ"ל לא ראי זה כראי זה ואפי' כי בעי למילף חדא מתלת כדאיתא בפרק אלו טרפות לא ראי ארבה כראי חרגול וכו' והכא לא קאמר לא הרי האש כהרי שניהם ואם לא מצינו באש כח שאינו בשניהם הילכך ע"כ לא מצי לפרושי מתני' במה הצד הילכך בעי בגמ' מאי קאמר. ע"כ לשון הרא"ש ז"ל בתוספותיו:

וז"ל תלמיד הר' פרץ. לא הרי השור וכו' פי' אין קולת שור וכו' ולא הוו כל הני לא הרי דמתניתין כמו לא ראי שבכל מקום דפ"ק דקדושין וכו' דבכל הני ה"פ אין אותה חומרא שבזה גורמת הדין וכו' וכל עצמן של ראי זה אינם אלא להצד השוה אבל לא הרי דמתני' דהכא אינם רוצים לומר כן אין חומרא של זה גורמת וכדי לבא להצד השוה כמו בעלמא אלא אין קולת זה כזה כדפרישית ולמימר דחד לא יליף מחבריה. וא"ת מי לחשך לומר כן וי"ל מדבעי בגמ' עלה דלא הרי דמתני' מאי קאמר וכו' ואי לא הרי דהכא נמי כמו לא הרי דעלמא כדי לבא להצד השוה א"כ אמאי תמה התלמוד הכא טפי מגבי לא ראי זה שבשאר מקומות וכו' וא"ת ואכתי התלמוד למה שינה פירושו מבשאר מקומות ומנין לו דלא הוי פירושו כמו בעלמא כדי לבא להצד השוה דקאמר בסיפא דאי משום דאיכא טפי משני מלמדין והא גבי נשיא ודיין ואחרש הוו שלשה וכן ארבה וחרגול וסלעם ואפ"ה הוו לא ראי זה כראי זה כדי לבא להצד השוה וי"ל משום דאם כן היה לו להזכיר במתני' אותו שהוא למד מהם דהיינו בורו המתגלגל או איך דקאמר בגמרא דהצד השוה אתא לאיתויינהו וליתני הכי למדנו שור ובור ומבעה והבער בור המתגלגל מנין כי היכי דקאמר בסנהדרין הרי שלא היה אביו לא נשיא ולא דיין ולא חרש אביו מנין אלמא מזכיר אביו והוא הלמד. ועי"ל דאי הכי לא הרי לבא להצד השוה א"כ היה לו לחזור ולומר לא הרי הבור וכו' דגבי חד מתלתא נמי קאמר הכי וכו' הילכך צריך לשנות פי' לא הרי דהכא מבשאר מקומות דלא לבא להצד השוה הוי אלא חריפות בעלמא קאמר דחדא מחדא לא אתיא וכן חדא מתרתי וכן חדא מתלת משום דאיכא פירכא. והא דקאמר בגמ' לאיתויי מאי לאו מלא הרי קאמר דהא לחריפותא בעלמא ניהו ולא לעשות הצד השוה כדפרישית אלא מהצד השוה דקתני בסיפא קאמר לאיתויי ע"כ. והוסיף מורי הרב לתרץ למה לא נפרש כאן כמו בשאר מקומות משום דבשאר מקומות שאומר הצד השוה שבהם הוא לוקח הקולא של כולם אבל הכא הוא לוקח הקולא של אחד מהם לבד כמו שאומר בגמרא הצד השוה לאיתויי אבנו סכינו שרוצה ללמוד מבור ואש ובעלמא נותן לנלמד דין שניהם אבל הכא אינו נותן לו אלא דין בור לבד החיוב והפטור שבו אבל לא דין אש ולכן אינו דומה לעלמא ולא נוכל לפרש כמו בעלמא. גליונות:

ועיין בפסקי הרא"ש בפסקי הצד השוה וכו'. על מה שכתוב בתוספות ושינה התלמוד וכו' לי נראה שינה התלמוד כאן כמו שפירש התוספות דבגמ' משמע שהפי' אין קולתו ולמה פי' התלמוד כן משום לא זה וזה דסיפא דמשמע אין קולתו. וא"ת למה לא הפך בסיפא ויאמר לא הרי האש כהרי שניהם. דאם עשה כן הוה משמע דהוה כמו בתלמוד בעלמא אין חומרתו של זה ולא הייתי יודע יגדיל תורה אבל עתה מדלא קאמר בבור לא הרי הבור משום דהפסיק באש ידעינן דין יגדיל תורה ויאדיר. והר"י אומר שינה התלמוד (התנא) שהקדים המלמד קודם הלמד כי לעולם דבר הבא ללמוד על עצמו מקדים אותו למלמד וכאן שינה משום הסיפא לא זה וזה כי אם הקדים הלמד יאמר מיד הצד השוה ולא יאמר זה וזה כי כן דרך התלמוד ובשביל שרצה לומר לא זה וזה שינה הכל. גליון:

וז"ל תוספות שאנץ. לא הרי השור כהרי המבעה אין זה כלא ראי זה כראי זה שבכל מקום דפירושו שאין חומרא שבזה כחומרא שבזה שבלא אחד זה חמור מזה וא"כ אין אותה חומרא גורמת את הדין שאין אותה בשני ואע"פ כן יש בו דין זה אלא הצד השוה גורם את הדין אבל זה אין פירושו כן דהא בגמ' מפרש דהכי קאמר חדא מחדא לא אתיא ולא הרי השור היינו אין קולתו של שור וכו' ותימה למה שינה התלמוד לשונו משאר מקומות וי"ל לפי שלא הזכיר את השלישי ועוד מדהזכיר בסיפא את החמור תחלה בלא זה וזה שיש בהן רוח חיים ועוד שאם כך היה לו לחזור ולומר לא הרי האש כהרי השור ומבעה וגבי חדא מתלתא קאמר הכי בפ' אלו טרפות לפיכך הוצרך התלמוד לשנות פירושו מבשאר מקומות לפיכך תמה התלמוד בגמרא ששואל מאי קאמר אע"פ שאינו שואל כך בשאר מקומות ע"כ:

לא הרי השור וכו' קשה בשלמא למ"ד מבעה זה אדם אע"פ שהיה לו לפרש לא הרי השור שהרג את האדם שחייב בכופר כהרי המבעה שאינו חייב בכופר ולא הרי המבעה שחייב בד' דברים כהרי השור שאינו חייב בד' דברים לא פי' לפי שהיה פשוט אללו אבל לא זה וזה שיש בהן רוח חיים הוצרך לפ' כי לא נוכל לפרש מטעם כופר משום דשור דאזיק אדם יש בו כופר ואדם דאזיק שור אין בו כופר כי אינם שוים לפי' הוצרך לפ' שיש בו רוח חיים אבל למ"ד תנא שור לרגלו ומבעה לשינו ישתוק ולא יפרש כלום ואני הייתי אומר החומר שבשניהם היינו כי הרגל והשן שהרגו אדם משלמין כופר דלקמן בפ"ב מסקינן דאיכא כופר ברגל וה"ה בשן וי"ל דלדידיה נמי הוצרך לפ' שיש בו רוח חיים שאם לא היה מפרש הייתי אומר החומר שבשניהם שמשלמין כופר והיינו שם שור דעלמא ומ"ד תנא שור לרגלו אינו רוצה לומר שם שור אלא גוף הרגל המזיק וגוף השן המזיק ולא שם שור לפיכך הוצרך לפ' שיש בהן רוח חיים אבל למ"ד תנא שור לקרנו רוצה לפרש מטעם שם שור. גליונות:

כתוב בתוספות משום דחד מחד קל למלוה. ואפילו לרב דאמר שור וכל מילי דשור מ"מ חדא הוא נגד מבעה דאדם דכלם משלמין כופר וע"כ לא הוצרך לפרש וא"ת כפי זה בסיפא יאמר לא זה וזה כהרי ההבער ולא יפרש למ"ד שור לרגלו וכו' ולי נראה דודאי היה פשוט שכופר הוא בשן ורגל אבל אינו פשוט שאינו באש שדרשא דעליו ולא

על

על האש אינה פשוטה. ע"כ גליון. על מה שתירצו בתוספות הי"ק מ"ש חש אע"פ שכח אחר מעורב בו וכו' תימה למ"ד דכל הסוגיא מוכחת דנקיט לך חומר שבו ונראה לפרש דכח אחר מעורב בו הוי לחומרא ולקולא דהא דלקמן מ"ש אש דמשמע לחומרא היינו בהדי דקאזלי מזקי אבל ההיא דלקמן בהלך השוה לאיתויי אבנו וסכינו ומשאו מיירי דקא מזקי בתר דנייחי כדמוכח התם ואז הויא כח אחר מעורב בו לקולא דלא אזקי בשעת נפילה כמה דבהדי דקא אזלי והאי דלא קאמר לא הרי האש כהרי שניהם שכן כח אחר מעורב בו משום דלא פסיקא ליה למיתני נידי דאית ביה זמנין חומרא וזמנין קולא וכן מוכחא מתני' דתני ברישא הבער ולבסוף קרי ליה אש אלא משום דהבער קרי ליה היכא דאזיק כדאזיל אבל אש קרי אפי' היכא דנייח ולא אזיק ואין כאן חומר באש שאין בשניהם. כ"פ מהר"י כהן לדק:

ועוד י"ל דלהכי לא תנא לא הרי הבור שתחלת עשייתו לנזק כהרי אלו ולא תנא לא הרי האש כהרי השור והמבעה משום דזהו דבר פשוט שנקל למצוא חומרא באחד שאינה בכל הני שבמשנה אבל זהו חדוש לומר שיש חומרא בשנים או בשלשה שאינו באחד ואעפ"י דתנא ברישא לא הרי השור כהרי המבעה אע"ג דבחד הוא מ"מ הוי דבר פשוט טפי חד לגבי שנים ועוד דכיון דתנא דבר שיש למצוא חומרא מחד לגבי חד נבי לא הרי השור כהרי המבעה אם כן כ"ש מחד לגבי תרי או לגבי תלת ולכך לא חש למתני לא הרי האש ולא הרי הבור והשתא ניחא אפי' אם תמצא לומר דכח אחר מעורב בו חומרא היא. ע"כ מהוספות תלמיד הרב פרץ ז"ל:

הצד השוה וכו' משמע הכא דעונשין מן הדין וכו'. ככתוב בתוס'. וי"ל דלא פליגי דבמכלתין לא אתא לאשמועינן בחיוב ממון אלא באיסור תקלה דאין עונשים מן הדין בדיני שמים דאשכחן בנזקים עונש בדיני שמים גבי שור וגם בעליו יומת ואמרינן בידי שמים אבל ממון עונשין כדמוכח הכא ולקמן בפ' הפרה. ע"כ. גליון ממהר"י כ"ן נראה לי מה שכתוב בקונטרס קמא דההיא דמכלתין פליגא דעונשין מן הדין נודמייתי תולדות דקרן בכלל נגיחה נראה דלא פליגא דההיא דרשא דבור דוקא הואיל וכרייה ופתיחה בשני מקומות הן אין עונשין מן הדין אבל קרן דגילה קרא דחייב ממילא דה"ה אם אותו גוף עצמו יזיק בנגיפה או בבעיטה או ברבילה וכן כל תולדות שהן באותו גוף עצמו ואע"ג דגבי אש קרי תולדה אבנו סכינו שהניחן בראש גגו אפשר דסבר ההוא דמכלתין אשו משום חציו וא"כ מה לי אם הגוף יזיק ע"י אש או ע"י אבן ותולדה דבור נמי אע"ג דאינו אותו דבר עצמו הא גלי לן קרא גבי בור דעונשין ממקום למקום או אפי' אם לא יהא לו תולדה לא ישנה התנא דמכלתין ליסנא דמתניתין ארבעה אבות מ"מ לא נצטרך לומר דפליגא אההיא דאין עונשין וליסנא דמכלתין דייקינן דקתני בכלל נגיחה נגיפה ובעיטה והא דאצטריך קרא לנשיכה טפי מאחריני משום דמשמע ליה דתולדה דשן היא טפי ממה שהיא רבילה ובעיטה תולדה דרגל. ועוד נראה דאפי' לפי התלמוד דידן דנגיחה משמע קרן דוקא וא"כ על כרחיך שאר הוי תולדה מ"מ תנא דמכלתין דאין עונשין מן הדין סבירא ליה כר' יאשיה ת"ק דר' אליעזר דבכלל נגיחה נגיפה ורבילה ובעיטה ונשיכה יליף מקרא ור' אליעזר קאמר בכלל נגיחה רבילה ובעיטה ונשיכה יליף מקרא. ובמכלתין מייתי הך פלוגתא אקרא דכי יגח. גליון:

לא זה וזה שיש בהן רוח חיים גבי שור ומבעה לא הזכיר החומר מפני שלא נתברר לו עדיין ענין המבעה. מארי:

בתוספות דבור המתחיל לא זה וזה וכו' כתוב והא דלא תני הכא לא הרי האש וכו' דאי משום דכח אחר מעירב בו וכו' עד אין זה חומרא וכו' תימא והא איכא באש חומר למ"ד אשו משום חציו דהיינו אדם המזיק ממונו של חבירו וי"ל דבשלמא אדם דאזיק שור לעולם אינו מסתלק מלהיות מועד והיזקו אינו כלה אבל אש לפעמים כלו לו חציו ואין זה אדם המזיק שכבר כלו לו חציו של אדם. גליון: עוד כתוב בגליון אחר וקשה לר"י למ"ד אשו משום חציו וכן איירי התנא ועוד היינו אדם עצמו ואי לא מיירי באדם למ"ד מבעה היינו שן עדיין ק' יאמר לא הרי האש דמועדת לאכול כל דבר משא"כ בקרן דאינו מועד מתחילה לנזק שלם וגם השן אינו מועד. וי"ל למ"ד מבעה לשינו אז קרן אינו במשנה אך רגל והוא מועד לכל דבר ולמ"ד מבעה זה אדם אף הוא מועד לכל דבר. ע"כ:

כהרי האש שאין בו רוח חיים ואי לא כתבי' רחמנא בהדיא הוה אמינא דנפטר כלומר דכיון שאין בו רוח חיים אין בו כח להזיק אלא א"כ דבר אחר מעורב בו דהיינו הרוח המוליכו. אותו דין הוא שלא לקנוס אותו אבל ברגל וקרן יש בהן רוח חיים וכל עת שרוצין להזיק יכולין להזיק ומ"ה דין הוא שנקנוס אותם ול"ע אמאי לא הקשה ליליף קרן ורגל מאש דהשתא ומה אש שאין בו רוח חיים אלא בכח אחר שמעורב מזיק מיחייב קרן ורגל שיש בהן רוח חיים לא כל שכן ולא מצינו למפרך מה לאש שכן מועדת לאכול בין דבר הראוי לה דהיינו עצים ובין דבר שאינו ראוי לה דהיינו כלים מה שאין כן בקרן ורגל מיחייב על הכלים נהי דשן ליכא למילף מאש משום האי חומרא דשן פטר בה את הכלים כדתנן באידך פרקין אכלה פירות חייבת אכלה כסות או כלים משלמת חצי נזק אבל קרן ורגל איכא למילף. ע"כ מהר"ר יהונתן ז"ל. עוד כתוב בתוספות מדלא חשיב ליה גבי חומר באש מבשור וכו' וא"ת א"כ ישנה אותו גבי חומר בשור מבאש דשור דאין כח אחר מעורב בו הוא חמור ואש שכח אחר מעורב הוא קל וי"ל דזה הוי בכלל מסרו לחש"ו דבשור שאין כח אחר מעורב בו חייב ובאש אם מסרו לחש"ו כיון דכח אחר מעורב בו פטור. עוד כתבו וקלא קשה דמשמע דעונשין מן הדין וכו' עד אלא ללמדך שאין עונשין ממון מן הדין וא"ת מדאצטריך קרא למימר דאין עונשין ש"מ דבעלמא עונשין והכא דוקא דאצטריך קרא אין עונשין ואם כן אינו קשה מה שמקשים התוספות כלום וי"ל מדאצטריך לא הייתי אומר דעונשין אלא דומיא דבור דכתיב ביה קרא דאיירי בסילק מעשה ראשון וזהו לגופיה וכיון דאצטריך לגופיה לא ילפינן בעלמא אבל בעלמא כגון גבי שור ואם דלא שייך סלוק מעשה לא הוה אמרינן דעונשין לפיכך לא נוכל לעשות מדאצטריך. גליון:

גמ' מדקתני אבות מכלל דאיכא תולדות. קשה לר' והלא ממתני' שמיע ליה דלך השוה לאיתויי תולדות ותירץ דמתניתין לא שמיע ליה אכולהו אבות וע"כ מדקדק מאבות דמשמע דאיכא תולדות לכלהו אבות. תוספות מהר"י כהן לדק. וקשה יקשה מיד מה הן התולדות ואומר הר"י אי לאו דקאמר רב פפא יש מהן כיוצא בהן ויש מהן וכו' לא היה שואל כלל מה הן התולדות כי מה נפקא מינה אך הוא מביא שלפעמים הם כיוצא בהם ולפעמים לאו כיוצא בהם על כן הביא שבת וטומאות אבל כשאמר רב פפא יש מהן אז שואל שפיר תולדותיהן מאי ניהו פירוש אי זה מהן כיוצא בהן. גליון:

תולדותיהן כיוצא בהן וכו' תימא דמהפך סברתו דלקמן כל הסוגיא מוכחת דתולדותיהן כיוצא בהן והכא בעי אי לאו כיוצא בהן ותירץ מורי הרב דהאי דקא בעי תלמודא כיוצא בהן או לא אמלתיה דרב פפא סמיך דאמר לקמן יש מהן כיוצא בהן ויש מהן שאין כיוצא בהן ודכותה בפ' אלו מציאות וכמה אמר רב יצחק קב בארבע אמות ומיד בעי היכי דמי וכן איכא טובא. עד כאן מתוספות מהר"י כ"ן:

עוד שם. וא"ת אמאי קא מסיק הכא פלוגתא דרבנן ורבי אליעזר ליתני תולדותיהן כיוצא בהן ל"ש תולדה חטאת ול"ש אב חטאת וכו' גבי אבות הטומאות תנן השרץ וכו ותירץ דמסופק היה אם תולדתה כיוצא בה וגם אם נחייב אתולדה במקום אב או לא והביא פלוגתא גבי שבת. ע"כ:

עוד שם תימה לר' מ"ש דתולדה דשבת ילפינן לה מקראי בפ' הבונה דרשינן הנה אבות מהנה תולדות ותולדות דנזקין לא ילפינן מקראי אלא מסברא לקמן בשמעתין ונראה למהר"י כ"ן אי לאו קרא הוה ממעטינן תולדות מדנסמכה פרשת שבת למלאכת המשכן כי היכי דממעטינן שאר מלאכות דלא הוו חשיבי. ע"כ:

אאב מיחייב אתולדה לא מיחייב וכו' הקשה מורי הרב ודילמא לאו משום גריעותא דתולדה היא אלא משום דהוי כעושה מלאכות הרבה מעין מלאכה אחת דאינו חייב אלא אחת כדתנן בפ' כלל גדול ותירץ דמשום גריעותא דתולדה הוי פטור דאלו עביד שתי מלאכות בהדי הדדי אע"ג דדמיין אהדדי חייב על כל אחת ואחת כדמוכח בפרק כלל גדול דזורה ומרקד ובורר דדמיין אהדדי וחייב על כל אחת ואחת. תוספות מהר"י כהן לדק:

נ"מ דאי עביד וכו' ואכתי הוה מצי למבעי ממאי דהאי אב והאי תולדה דילמא איפכא ולשנויא בהרא ניחא. תוספות רבינו ישעיה.

וז"ל גליון. וא"ת אם אין צריך להתרות באב א"כ איך הדבר ניכר אי זה אב ואי זה תולדה כשאינו חייב כי אם הדא ול"ל התנא קורא אב ע"כ:

ולר' אליעזר אמאי קרי ליה אב וכו' דלרבה אליבא דר' אליעזר בפ' אמרו לו דאמר שאם עשה אב אחד פעמים כגון קצר וקצר חייב שתים הוא הדין בשתי תולדות כגון בצר ובצר או באב ותולדה דידיה חייב שתים ולרב יוסף נמי דאמר קצר וקצר לר' אליעזר דלא מיחייב אלא חדא אלו באב ותולדה דידיה מיחייב ר' אליעזר ב' שאני קצר וקצר דהכל מלאכה א' היא אבל אב ותולדה דידיה מ"מ שם ב'

מלאכות הם. ור"מ הקשה לימא דלהכי קרי ליה אב דאם התרו בתולדה משום אב מחייב ואם התרו באב משום תולדה מיפטר ותירץ דפשיטא דמ"ה לא קרי אב דקולא היא דתולדה חמירא טפי דאלו אתרו ביה משום דידה מיחייב ומשום אב נמי מיחייב ואפי' את"ל דצריך להתרות בתולדה משום אב ואלו התרו ביה משום עצמה לא מיחייב ליכא למימר דמשום הכי קרי ליה אב. דא"כ נוטע ומבשל ליהוו אבות דאין צריך להתרות בהם משום אב אחר וקים ליה להלמודא דר' אליעזר לא מני להו בהדי אבות. עכ"ל תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל תוספות שאנץ. וא"ת דהתם בפ' אמרו לו אמרינן ר' אליעזר מחייב על ולדי מלאכות במקום אבות הא אב וא"ב לא מחייב אלא חדא ומפרש לה התם בין לרב יוסף ובין לרבה אלמא בדבר זה יש חילוק. י"ל דלאו היינו משום שזה אב וזה תולדה אלא שכל אחד ואחד כאב בפני עצמו ולכך חייב תרתי. וא"ת לימא דנ"מ לענין התראה שצריך להתרות בתולדה משום אב וכו' וי"ל דהשיא דהתם נמי ה"פ וכו ומיהו בלאו הכי לא קשיא מידי מהשיא דמעתין דלא מצי למימר דלהכי קרי ליה אב דצריך להתרותו אתולדה משום אב דא"כ ניתני נוטע ומבשל דבהנהו אין צריך להתרותן משום אב ואם התרו בו אתולדות משום נוטע חייב. וכ"ת מנא ליה דלר' אליעזר לא חשיב להו אי ממתני' דכלל גדול דאבות מלאכות ארבעים חסר אחת הא אמרינן התם דאתיא (אליבא) דלא כר' אליעזר. וי"ל דקים ליה לתלמודא דלר' אליעזר לא חשיב להו. ויש מתרצים שזהו בכלל התירוץ שמתרץ הך דהויא במשכן וכו' והא דלא משני הכי לרבנן דניחא ליה לשנויי תירוץ שאינו יכול לשנות לר' אליעזר אלא לרבנן דאב ותולדה דידיה לא מחייב אלא חדא דס"ד דמחייב תרתי משום דהוי כשתי אבות. א"כ יש לומר דהך דהתם היינו לרבנן אבל לר' אליעזר דמחמיר בתולדה כמו על האב מסתמא כי עביד תולדה אין צריך להתרות משום אב. ע"כ:

ולר' אליעזר וכו' הא דלא משני נפקא מינה דאם התרו מן התולדה על האב לא הוי התראה ואם התרו מן האב על התולדה הוי התראה משום דאכתי הוה קשיא לן ממאי דהאי מקרי אב והאי מיקרי תולדה דילמא איפכא ולשינויא דמשני אלא הך דהויא וכו' ניחא כלומר אלא לאו משום נפקותא מיקרו אב ותולדה. ורבינו נתנאל ז"ל תירץ דלא מצי למימר נפקא מינה לענין התראה דאמתני' דארבעים מלאכות חסר אחת קאי והמרינן דאי עביד להו כלהו בהעלם אחת מיחייב על כל חדא וחדא והיינו חטאות וצריך למצוא נפקותא לענין חיוב חטאת דלא שייך ביה התראה ואע"ג דבפ' כלל גדול אמרינן דמתני דארבעים מלאכות אתיא דלא כר' אליעזר ותלמודא לר' אליעזר מקשה מכל מקום ר' אליעזר נמי לענין חטאת מיירי ואי קשיא מנא ליה דלר' אליעזר מיקרי חד אב וחד תולדה אומר רבי דבכריתות שאל ר' עקיבא לר' אליעזר אם עשה אבות ותולדותיהן אי מחייב שתים והשיב ר' אליעזר דמחייב שתים משמע דהיהו נמי אית ליה אבות ותולדות. תוספות הר' ישעיה:

הקשה מהר"ר יחיאל ולימא דנפקא מינה דאם הוליא והכניס חצי גרוגרת האב והתולדה מצטרפין לעשות חצי שיעור כשיעור שלם מה שאין כן באבות דאם הוליא חצי גרוגרת וחזר וטחנה פטור. ותירץ הוציא וליכא נפקותא בשאר מלאכות לא קאמר. ע"כ. תוספות מהר"י כ"ץ:

אמאי קרי לה אב וכו' כ"ל דידע שפיר דהך דהואי במשכן חשיבא למקריא אב דאי לאו הכי לא ידענא הי מלאכה הויא אב והי מלאכה הויא לה תולדה אלא ידוע הוא דכל ענין שבת ממשכן גמרינן דלהכי נסמכה פרש' שבת למלאכת המשכן אלא דעדי ושקיל תלמודא לידע אם יש שום נפקותא בדבר וקאמר דאין הכי נמי דלרבנן איכא נפקותא בדבר כדמפרש ותו בעי לר' אליעזר אם יש שום נפקותא ואסיק דלר' אליעזר ודאי לא אשכחן שום נפקותא אלא הך דהואי במשכן במשכן חשיבא נקראת אב. ע"כ תוספות להרא"ש ז"ל:

כתבו בתוספות בד"ה ולר' אליעזר ועוד י"ל שזהו שמתרץ פי' כמו שהקשינו דנ"מ שצריך להתרות אתולדה בשמה של אב. וקשה מה צריך לר' אליעזר הך דהואי במשכן חשיבא כיון דאית ליה נפקותא שצריך להתרות בשמה של אב נימא כמו לרבנן שאין צריך טעם דחשיבא במשכן כך נאמר לר' אליעזר וי"ל דהיא הנותנת דכיון דצריך לרבי אליעזר להתרות בשמה לפי' צריך לומר טעם לאב משום דהוי במשכן חשיבא אבל לרבנן אינו צריך דהוי במשכן חשיבא דממילא נדע שאב חשוב יותר מתולדה כיון שאינו חייב אלא משום אב. כתבו עוד בתוס' ועוד דנוטע ומבשל וכו' פי' זה קאי על הקושיא הראשונה שאמרו דנ"מ שצריך להתרות על התולדה משום אב כלומר אם איתא כמו שאמרת א"כ היה לו למנות נוטע ומבשל בהדי אבות מלאכות שהרי א"צ להתרות בהם משום אב ולא עוד אלא שתולדות אחרים צריך להתרות בהם משום נוטע ומבשל אלא ודאי אינו כך וקאמר בשלמא לרבנן דלא מחייבי אתולדה במקום אב ואינם צריכין לומר שצריך להתרות משום אב א"כ לפיכך לא מנה נוטע ומבשל בהדי אבות לפי שהיה בא לחייב על הנוטע וי"ל הזורע שנים ומה שמנה זורע ואופה ולא מנה נוטע ומבשל לפי שרלה התנא להזכיר סדר עביית לחם הפנים שתחלה זורע ואח"כ אופה אבל לר' אליעזר דמחייב אתולדה במקום אב ימנה נוטע וזורע דממה נפשך מחייב שתים וכ"ת לא רלה למנות אלא זורע ואופה משום סדר לחם הפנים בשביל זה לא היה לו להניח שנוכל לבא לידי טעות לומר שא"ל להתרות בתולדה משום אב אלא ודאי אינו כך כמה שאמרת שלריך להתרות אתולדה משום אב. זהו דעת התוספות באמרם ועוד דנוטע וכו'. עוד כתוב בתוספות ואם התרה אתולדה משום נוטע וכו' ממה שאמרו ואם התרה אתולדה משום נוטע ולא אמרו ואם התרו בהם משום עצמם ש"מ שכך דעת התוספות שצריך להתרות אתולדה משום נוטע ומבשל וקשה למה אמרו אותה בלשון דיעבד וי"ל שאמרו אותו כך לפי שנוכל להתרות משום זורע ואופה שהם אבות חשובות יותר מנוטע ומבשל לפי' לא אמרו דיעבד וא"ת מה ראיה מנוטע ומבשל שלא מנה אותם כדי שנלמוד שא"ל להתרות משום אב נימא דהא דלא מנה אותם בעבור שיש זורע ואופה שיכול להתרות בתולדות משום זורע ואופה לעולם אימא לך שצריך להתרות על התולדה משום אב וי"ל דיש תולדות דנוטע ומבשל שהם דוקא תולדות להם ולא לזורע ואופה כגון מפסח בזמורות שזהו תולדה דנוטע ולא תולדה דזורע וכן מבליך עץ לתנור שזהו תולדה דמבשל ולא תולדה דאופה ואם כן הראייה שהביאו התוספות מנוטע ומבשל ממה שלא מנה אותם ראייה טובה היא. ע"כ מגליונות:

הך דהואי במשכן וכו' הקשה רבינו יהודה מאי קא משני הך דהואי במשכן וכו' אכתי לא נפקא מינה מידי במאי דקרי לה אב כיון דמחייב ר' אליעזר אתולדה במקום אב ואכתי קשיא אמאי קרי ליה אב וכ"ת שלא היה שואל מאי נפקא מינה אלא היה שואל מפני מה קורא לזו אב ולזו תולדה והשתא משני שפיר דמשום דהיתה במשכן וכו' קורא לה אב. אין זה דאם כן לא תירץ כלום לרבנן במאי דשני דנ"מ דאי עביד שתי אבות בהדי הדדו וכו' דאכתי שייך לאקשויי מפני מה קורא לזו אב ולזו תולדה ויש לומר דהאי דקרי לה אב לענין התראה דצריך להתרות על התולדה בשמיה דאב והשתא מפרש נפקותא אבל ודאי לא בא לומר דמשום דהיתה במשכן קורא לה אב דהא מילתא דפשיטא דכל מלאכות שבת ממשכן גמרינן להו. ע"כ תוספות תלמיד רבינו פרץ ז"ל:

אית ספרים דגרסי הך דהואי במשכן חשיבא וקרי לה אב הך דלא הואי במשכן לא חשיבא וקרי לה תולדה פי' דהואי במשכן חשיבא למקרי אב וקשיא לפי גרסא זו דכמה תולדות היו במשכן כדאיתא בפ' במה טומנין הם העלו את הקרשים מקרקע לעגלה דהיינו הכנסה ואית ספרים דגרסי הך דהואי במשכן והשיבא וכו' ולפי זו הגירסא בעי' תרתי והשתא אתי שפיר הא דאמרי' בפ' כלל גדול היינו זורה היינו מרקד ומשני כל מילתא דהואי במשכן וכו' והתם כלהו חשיבי זו כזו אבל הכא כיון שאין התולדה חשיבא לא מקרי' אב אף על גב דהואי במשכן וא"ת זורע ונוטע אמאי אינם אבות דתרווייהו הוו במשכן זריעת סמנים ונטיעתם שיש מהן בזריעה ויש מהן בנטיעה וי"ל דהנהו הוו יותר מגום מענין אחד מבורר וזורה ומרקד ודמו טפי למלאכה אחת. ואית ספרים דגרסי הך דכתיבא קרי ליה אב הך דלא כתיבא קרי ליה תולדה ומשום הוצאה נקיט להאי דלא חשיבא למהוי אב מלאכה כלל אע"ג דהואי במשכן הי לאו דכתיבא כדאיתא בפ' הזורק וטעמא משום דהוצאה מלאכה גרועה היא כדמפרש בריש שבת. תוספות שאנץ:

ע"ב דאלו אב מטמא אדם וכלים גרסי' ולא גרסי' אדם ובגדים שלשון זה משמע בגדים שהוא לבוש אבל אדם וכלים משמע או אדם או כלים ואף על גב דמשקים נמי מטמו כלים היינו מדרבנן גזרה משום משקה דזב וזבה. תוספות שאנץ:

כתוב בתוספות וא"ת והרי טמא מת עושה כלי מתכות וכו' ונראה דלא קשה דתלמודא מבעיא ליה בנזקין דילמא כלהו כיולא בהן או לא והיינו דאמר גבי טומאה קי"ל דכלהו לאו כיולא בהן כי אם אחד דיולא מהכלל גבי חרב וגבי שבת כלהו כיולא בהן גבי נזיקין מאי והוזקק רב פפא לומר דכלהו כיולא בהן לבד מצרורות לפי שאינה משנה בשום מקום אלא ברייתא היא ופלוגתא דסומכוס בלדה אבל בטומאות מת היה צריך לפרש

לפרש דיש כיוצא בהן והלא משנה פשוטה היא דהרבעה מטמאין במת במסכת אהלות דמשמע בהדיא חרב כחלל. גליון:

אמר רב פפא יש מהם וכו'. נ"ל הא דלא קאמר כולהו כיוצא בהן לבר מצרורות דרגל משום דכשנשאלה שאלה בבית המדרש אם תולדותיהם כיוצא בהם או לא השיב רב פפא יש מהם וכו' והיה סבור למצוא תולדות שאינן דומין לאבות מלבד צרורות דרגל דהויא פשיטא דמשנה היא לקמן בפרק כיצד ונשא ונתן בכל התולדות אם ימצא אחת מהם שאינה כיוצא באב כי היכי דשקיל וטרי תלמודא ולא מצא אלא תולדה דרגל. ומצאתי כתוב בשם הר' יונה דלהכי קאמר יש מהם לאו כיוצא בהן משום דג' אבות שנאמרו בשור צרורות דכלהו לאו כיוצא בהן כדתניא לקמן פ' כיצד וצרורות משלמין חצי נזק וחזיר שהיה נובר באשפה והתיז והזיק משלם חצי נזק והיינו צרורות דשן וצרורות דקרן מועדת נמי כגון צרורות מחמת ביעוט ובתם מיבעיא ליה אם יש שנוי בצרורות לרביע נזק לרב אשי בפ' כיצד והא דקאמר כי קאמר רב פפא אתולדה דרגל משום דתולדה דרגל שכיחא טפי משאר לפי שטתיה הולכת. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל:

תנו רבנן שלשה אבות נאמרו בשור וכו'. הא ברייתא לאו אשור דמתני' קאי לשמואל דמפרש שור דמתני' רגל לחוד אלא אשור דקרא קאי אלא שאני תמה איך הקדים שן לרגל ובכתוב הרגל הוקדם ואולי דרך גדלתו שנאו. הרשב"א:

אין נגיחה אלא בקרן שנ' וכו'. הקשה הר"מ אמאי לא פריך הכא כדפריך לקמן גבי שן ורגל הכי אמאי אצטריך קרא הא בלאו הכי נמי בקרן איירי דאי לאו במאי מוקמינן ליה אי רגל כתיבא אי שן כתיבא. תוספי הרא"ש. ובגליון הקשה על קושיא זו וזה לשונו תימא דכי יגח איירי בקרן וברגל דברשות הניזק נזק שלם וברשות הרבים חצי נזק וי"ל נמצא שהיינו מחלקים בחצי נזק של תם דברשות הרבים חצי נזק וברשות הניזק נזק שלם וזה אי אפשר לומר דאין חצי נזק חלוק כדאמרי' בפ' כיצד הרגל ותירץ הר' מאיר ז"ל דקרא דויעם לו נדקיהו אצטריך לאשמועינן דשייך נגיחה בתלוש וכיון דאייתי קרא דשייכא נגיחה בקרן תלושה אצטריך נמי בכור שורו דלא תימא מחוברת כולה מועדת היא. ונ"ל דלא קשה דגבי שן ורגל אינו מפרש מהו שלוח וביעור אלא מייתי קרא דאשכחן דכתיב שלוח גבי רגל וביעור גבי שן אבל הכא דמפרש דנגיחה היינו נזק שעושין בקרנים לא שייך למפרך. תוספי הרא"ש ז"ל:

והתלמיד רבינו פרץ תירץ כתירוץ הר"מ ועוד תירצו דנגיחה סלקא דעתך אמינא דחיפת הגוף קאמר מדפתח הכתוב בנגיפה וסיים בנגיחה מיהו קשה מכל מקום ידעינן שפיר דמיירי או בקרן או בתולדה דקרן. ע"כ:

ובג' תוספות תירצו דהכא ליכא למפרך הא לאו הכי וכו' דודאי בקרן איירי אבל לא ידענא אי בתלושה אי במחוברת. ע"כ:

מדברי קבלה. דברי נביאות קרי להו דברי קבלה על שם שהנביאים קובלים וצועקים על צרות הנראו' להם בחזון כדמתרגמינן אם צעק יצעק אלי אם מקבל יקביל. ויש מפרש קבלה שכלם קבלו נבואתם ממרע"ה וכן אמר ישעיה קרבו אלי שמעו זאת לא מראש בסתר דברתי מעת היותה שם אני ועתה י"י אלהים שלחני ורוחו. ע"כ. תלמיד הר' פרץ:

והאי מילף הוא גלוי מלתא וכו'. קשה דהוה ליה למפרך עדיף טפי א"כ ושלח מנא לך דהוי רגל דהתם נמי איכא משלחי רגל השור והחמור שהוא מדברי קבלה כיון שעלה בדעתו עכשו דאפי' גלויי לא ילפינן. ויש לומר דס"ד דמצדקיה דהוא נביא שקר אפילו גלויי לא ילפינן. גליון:

אבל במחוברת אימא כולה מועדת היא וכו'. קשיא לי אדרבה אימא כולה תמה היא לשלם ח"נ בלחוד דכל לאפוקי ממונא קולא לתובע וחומרא לנתבע ונ"ל דאדרבה בנזקין ספק דידן להחמיר כאיסורין ועי"ל דלפחות מן התלושה אי אפשר דק"ו הוא ואי קשיא הא דמשמע דאין עונשין מן הדין אפילו בנזיקין וכדאמרי' במכילתא תניא כי יכרה איש בור וכו' ללמדך שאין עונשין מן הדין מסתברא לי דלא אמרו כן אלא בנזקי בור מפני שהוא כחדוש וליכא בכלהו נזיקין דכותיה לפי שאין דרכו לילך ולהזיק ועוד דאינו שלו ואפ"ה עשאו הכתוב כשלו ועוד שהניזק בא לרשותו של מזיק דהיינו חלל הבור ואין עונשין מן דין כזה שאין בו אלא חדושו אבל שאר נזיקין שממונו הולך ומזיק עונשין בהם מן הדין וכן אמרי' בגמרא באוקמתא דרב יהודה דמפרש אליבא דשמואל שור לקרנו ומבעה לשנו ולאו ק"ו הוא ומה שן שאין כוונתה להזיק וכו' וכן במתני' דקתני לא הרי כהרי משמע נמי עונשין מן הדין דלא אמר אלא שאין ללמוד הקל מן החמור הא חמור מן הקל ילפינן. ועדיין יש להקשות מאי קאמר דמחוברת כלה מועדת היא דמאי תיתי וכו' ואי משאר נזיקין הא אמרי' לקמן דקרן אי לא כתיבא לא אתיא מכלהו משום שאינה מועדת מתחלתה. ותירץ ר"ת דודאי ילפי' לה מן השאר למ"ד פלגא נזקא ממונא דלדידיה אף הקרן מועדת מתחלתה דכלהו שוורים לאו בחזקת שמור קיימי והיינו דקא אמרי' לקמן כלהו אתיא לבר מקרן וכו' ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא שכוונתה להזיק קרן נמי אתיא דלמ"ד פלגא נזקא קנסא כלהו שוורים בחזקת שימור קיימי הילכך לא אתיא מכולהו אבל למ"ד דקרן עדיפא היינו כמאן דאית ליה פלגא נזקא ממונא דכלהו שוורים לאו בחזקת שימור קיימי אלא מועדין לכוון ולהזיק מתחלתן ולא כרש"י שפי' שם מ"ד קרן עדיפא לא אתפרש היכא והכא ה"ק למ"ד קרן עדיפא ה"א דמחוברת כלה מועדת היא מכל מקום השתא נמי דכתיב קרני ראם קרניו אף התלושה בהמה משלם ח"נ ובמועדת נזק שלם חדא דהא לא קאמר השתא דכתיב וקרני ראם קרניו תלושה כלה תמה היא ועוד דלכל הפחות הויא ליה תולדה דקרן כהנך תולדות נגיפה ונשיכה. הרשב"א ז"ל:

וזה לשון תלמיד הר' פרץ ז"ל. אבל במחוברת אימא וכו' וא"ת מהיכא מייתי לה אי מתלושה וכו' ככתוב בתוספות וי"ל דלפי' ר"ת דלקמן ניחא דהכא מיירי למ"ד פלגא נזקא ממונא וא"ת ולמ"ד פלגא נזקא קנסא מאי איכא למימר דאיכא למפרך שכן מועדין מתחלתן וי"ל דלדידיה אצטריך בכור שורו שלא תטעה לומר פלגא נזקא ממונא. וקשה דהא לא אצטריך קרא לזה כדי להוציא מלבם של שוטים כי בזה לא יטעה חכם וי"ל דמכל מקום אפשר שהתנא מביא הפסוקים כדי שלא יטעו השוטים ויאמרו דמחוברת דרכה להזיק מתחלתה ונלמוד מבור ומבור לחייבה נ"ש מתחלתה ולעולם לא אצטריך קרא כדפי' רש"י אלא תלמודא מייתי ליה כדי שלא יטעו העולם בכך. ע"כ:

ור"י מנין מתרץ דהכא מיירי אליבא דמאן דאמר פלגא נזקא ממונא אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא יהא פטור לגמרי דמתלושה לא גמרי' דאין לך בו אלא חדושו ואי אתיא מקרן וחד מהנך מקרן ובור א"כ לא מחייב אכלים מקרן ומאש א"כ לא מחייב אטמון מקרן ושן ורגל א"כ לא מחייב ברה"ר והא דנקט תלמודא דלא כהלכתא משום דהסוגיא אתא לפרושי מילתא דרב פפא ואיהו ס"ל פלגא נזקא ממונא. תוספי הרא"ש ז"ל:

וגליון תוספות תירץ וז"ל אימא כולה מועדת היא דאית לן לאוקמי ושלח לקרן מחוברת טפי מברגל אע"ג דכתיב משלחי רגל כיון דכבר אשכחן דחייב ח"נ בתלושה א"כ הוה מוקמינן ושלח אקרן דאשכחן שלוח גבי קרן דכתי' ושן בהמות אשלח דהיינו נשיכה דדמיא לכל צד לקרן מחוברת. ע"כ:

וכתוב בגליון וז"ל. דאית לן לאוקומי ושלח לקרן מחוברת טפי מברגל. קשה למה אמרו טפי מברגל כל כך אני יכול להעמידו ברגל כמו בקרן ויבאו שניהם וי"ל משום הכי אמרי טפי לפי שנראה להם דסברא דאיכא בקרן שמצינו דכבר חייב ח"נ בתלושה הוי יותר מגילוי דרגל דמשלחי רגל השור והחמור. וקשה דלפי מה שאומרים בגליון תוספות דושלח לקרן מחוברת נמצא דרגל שייכא ולא ידעינן מהיכא ילפי' לה ואמאי נאמר ובער זה הקרן ושלח זה הרגל והשן ואז רגל לא שייכא דשקולין הן ואתו תרוייהו דהי מנייהו מפקת כדאמרי' לקמן. וכי תימא דאי אמרי הכי איכא למימר ה"מ היכא דשלחה שלוחי כדאמרי' לקמן איכא למימר דומיא דובער דאיירי בקרן דל"ש שלחה שלוחי ול"ש אזלא ממילא וי"ל א"כ אתה צריך לומר בבער בשדה אחר היינו ברשות הניזק נ"ש וברשות הרבים ח"נ א"כ חלקת בח"נ דהם ע"כ אומר בגליון ושלח על הקרן שאז ובער מתקיים בשן דחייב ברשות הניזק וקרן חייב בכל מקום ח"נ. ע"כ גליון:

וריטב"א ז"ל תירץ כ"ד אמינא כיון דבשור המזיק כתיב כי יגוף דמשמע קרן מחוברת וכתיב או נודע כי שור נגח דמשמע תלושה מדלא כתיב נוגף הא הכא הוא דשוו תלושה ומחוברת אבל בשור המומית דלא כתיב אלא כי יגח דמשמע תלוש אינן שוות ולפטור מחוברת א"א כיון דחייבי' רחמנא גבי נזקין וא"כ אימא כולה מועדת היא קמ"ל בכור שורו הדר לו דיש אף בלשון נגיחה מחוברת והיינו דבעי לקמן כיון דאף נגיחה משמע מחוברת למה פתח בכי יגוף וסיים בנגיחה מלשון נגיחה שמעינן תרוייהו אף מחוברת. והקדוש רבי יעקב דבריאה תירץ דהא דבעי תלמודא מאי והומר לא בעי למ"ד שהם שוורים בחזקת שימור קיימי פשיטא דאיצטריך דאי לא כתב מחוברת הוה פטרינן ליה לגמרי דמהיכא תיתי לחייבה כלל אי מתלושה קנס נינהו וקנסא מקנסא לא ילפי' אלא האי דבעי מאי והומר למ"ד

לאו

לאו בחזקת שימור קיימי והיינו דקאמר הוה אמינא כולה מועדת היא ותיתי מבור ומחד מנייהו. תוספות הר׳ ישעיה:

וריב״א אומר מחוברת כולה מועדת היא מדכתיב כי יגוף דאע״ג דכי שור נגח לא משמע רק בתלוש דומיא דלדקיה מכל מקום כי יגוף דרישיה דקרא משמע בין בתלושה בין במחוברת דגבי נדקי׳ כתוב לשון נגיחה אבל נגיפה משמע בדבר המחובר בגופו והוה אמינא דוקא בתלושה דשייך בה לשון נגיחה הוא דמחלק הכתוב בין תם למועד אבל במחוברת לא אלא הכל הוא בכלל נזק שלם קמ״ל בכור שורו דנגיחה נמי משמע מחוברת אף על גב דלקמן אמרי׳ זו היא נגיחה וכו׳ אלמא מה שסיים בנגיחה פירושו זו היא נגיפה היינו לפי המסקנ׳ דנגיחה נמי משמע מחוברת אבל השתא דבעי למימר דנגיחה דוקא תלושה משמע הוה אמינא דמה שפתח בנגיפה וסיים בנגיחה היינו דוקא בתלושה פליג בין תמה למועדת אבל במחוברת אימא כולה וכו׳ קמ״ל. וק׳ להר״ף וכי היכי ס״ד לומר דהכל היה בכלל נ״ש במחוברת משום דכי יגוף משמע בין תלושה בין מחוברת ומ״ה הוה אמינא דמחוברת כולה מועדת היא מתחלתה והלא כי יגוף דמשמע נמי במחוברת התם כתי׳ תמות וגבי שור נגח כתיב מועדת דבשלמא אי הוה כתי׳ איפכא נגיחה גבי תמות ונגיפה גבי מועדת שייך למימר כדפרשינן דאז דמיא להווא דלקמן דאמרי׳ הכל היו בכלל נ״ש כשפרט לך הכתוב רעה׳ גבי תם אבל השתא דכתי׳ נגיפה גבי תמות ונגיחה גבי מועדת לא שייך למימר הכי. ושמא י״ל דמדשני קרא בדיבורי׳ הייתי זקוק לדחוק ולומר דכי יגוף משמע בין תלושה בין מחובר׳ וכתי׳ כי שור נגח בתר הכי לומר דלא חלק הכתוב בין תמות למועדת רק בנגיחה דהיינו דוקא בתלושה דומיא דנדקיה דכיון דלא מלינו בקרא נגיחה גבי מחוברת שבקיה לקרא דאיהו דחיק ומוקי אנפשיה כדפרישי׳ אבל לבתר הכי דהייתי רואה דנגיחה משמע מחוברת מעתה נאמר דזו היא נגיפה זו היא נגיחה ולא הוי השתא שני קרא בדיבוריה כלל כיון שמשמעות שניהם שוין דתרווייהו משמעי בין בתלושה בין במחוברת. תלמיד רבינו פרץ:

אבל במחוברת וכו׳ הקשה ר״י כיון דלא כתיבא מהי תיתי אי מתלושה דיה כתלושה והרב ר׳ יצחק בר אברהם פירש דלא נאמר דיה כתלושה לטעמא דתלושה דאינה מועדת עד הלתא זימני משום דלאו אורחיה אבל מחוברת כיון דאורחא הוא נחשוב פעם ראשונה כתלושה שלשה פעמים קמ״ל בכור שורו. מ״ר:

וא״ת כיון דלא אתיא נגיחה דקרן אלא מבכור שורו אם כן לבהוק מנדקיה בן כנענה ולשמעינן בכור שורו. ותירץ דאי לא הוה יליף אלא מבכור שורו הוה אמינא דוקא במחובר משלם נ״ש בשלשה פעמים דאורחיה הוא אבל בתלושה בג׳ פעמים הייתי מחייבו כפעם ראשונה דמחובר קמ״ל קרא דלא פלגינן בין תלושה למחוברת. תוספות מהר״י כהן לדק:

על מה שתירץ הר״י ממין דלמ״ד פלגא נזקה קנסא מתלושה לא גמרי׳ וכו׳ כתוב בגליון מה״ר משה אמר לי בענין אחר דהוה אמינא בתלושה קנסיה רחמנא לשלומי פלגא משום דכיון דהעיזה והחליפה ליקח קרן תלושה ודאי דידעו הבעלים בחליפות השור והיה להם לשמרה שלא תהיה מזקת והבעלים פשעו אבל במחוברת לא קנסיה רחמנא דלא ידעו הבעלים בכך קמ״ל ולא נהירא וכו׳. ע״כ:

ת״ש בכור שורו הדר לו. שמא תאמר כלך לדרך זו שלא לחלק בין תם למועד בקרן אלא במחובר אבל תלושה לא תהא בכלל הנגיחה כלל לכך הוצרכו שניהם. הרב המאירי ז״ל:

תולדה דקרן מאי היא נגיפה וכו׳. כתב מהר״א ז״ל קשיא לפי המכילתא דס״ל אין עונשין מן הדין א״כ לא מחייב אתולדה ונראה לי דלא עיין במכילתא דמפיק להו מקראי דאמרי׳ התם בכלל נגיחה דחייה ובעיטה ורבילה נשיכה מנין ת״ל ולא ישמרנו בעליו והרי דברים ק״ו אם שמרו ויצא והזיק חייב מקל וחומר עד שלא שמרו מה תלמוד לומר ולא ישמרנו הוסיף עוד שמירה על שמירה ע״כ. גליון:

לומר לך זו היא נגיפה זו היא נגיחה ואיפכא ליכא למימר דמסתברא דסיפיה דקרא אתא לפרושי רישא. תוספי הרא״ש ז״ל. אי נמי תרי נגיחות כתיבי חד באדם שהזיק וחד באדם שהוזק ולכך כי יגוף דכתיב בחד דוכת׳ הוי במשמעות כי יגח דכתיב בתרי דוכתי. תוספות שאנץ:

אדם דאית ליה מזלא כתיב כי יגח וכו׳ פי׳ באדם קראו נגיחה הואיל ואימתו עליו וא״א לנגחו פתאום. כל כך אלא שהיא צריכה בוונה ואומד בשעת נגיחתו בו ואף הוא יש לו צד להשתדל בהצלה כאדם המכוון למלחמה שהנגיחה לשון מלחמה הוא כדמתרגם אונקלוס ילחם לכם יגיח לכון קרב והדומין לו אבל בבהמה אחרת הואיל ואינה צריכה אומד אלא שנוגחה פתאום ואין לשכנגדה צד או טבע להשתדל בהצלה הוא קוראה נגיפה על דרך שהמיתה פתאום הבאה מצד עונש קרויה כ כגון ויגוף י״י את נבל. המתים במגפה. הרב המאירי ז״ל:

מועד לאדם הוי מועד לבהמה: וא״ת תיקשי מהכא לרב פפא וכו׳ ככתוב בתוספות וי״ל דה״מ כשנגח שלשה בני אדם וכו׳ אבל הכא מיירי כשנגח שור וחמור ואדם דכה״ג אפי׳ רב פפא מודה דהוי מועד לבהמה שהרי אפי׳ שור וחמור וגמל מודה רב פפא שנעשה מועד לכל הבהמות כדאיתא לקמן ואע״ג דמועד למין זה לא הוי מועד למין אחר מ״מ מהני שני מינים אחרים להשלים ולעשותם מועד לכל הבהמות וכ״ש היכא דאדם אחד מן המינים דמהניא השלמתו לעשותו מועד לכל הבהמות כיון דאדם אית ליה מזלא טפי ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם כלומר בהמה אינה משלמת האדם שאם נגח אדם ב׳ פעמים ובג׳ בהמה לא הוי מועד בהכי לאדם וזהו החידוש שבא לאשמועינן. תוספות תלמיד רבי׳ פרץ ז״ל:

לפירוש הריב״א ז״ל לקמן למ״ד לא הוי מועד לבהמה הכא נמי נ״מ לענין חזרה שאם נגח אדם ובהמה שלשה פעמים וחזר בו מבהמה נ״ש לאדם אבל אם חזר בו מאדם לא הוי חזרה לבהמה דלית ליה מזלא וכענין זה משני לקמן בריש שור שנגח ד׳ וה׳. תוספות מהרר״י כ״ץ:

וז״ל כמצא בגליון מועד לאדם וכו׳ האי לישנא לא אתי אלא לרב זביד אבל לרב פפא לא הל״ל כהאי לישנא אלא היכא דנגח אדם וגמל ושור בהכי הוי מועד לכל הבהמות ולא הוי מועד לאדם והרי שמועיל לרוף אדם לבהמה ולרוף בהמה לאדם לא מהניא ואע״ג דהכא הלמודה מסיק לרב פפא נ״ל דרב פפא משני הברייתא לפי דבריו אבל הני קראי סתמא מפרש להו כרב זביד דהכי הלכתא. ע״כ:

נשיכה תולדה דשן היא כלומר הא לא דמיא לקרן שהרי השן עושה היזק ומשני כיון שאין הנאה להזיקה הילכך לא דומה אלא לקרן אבל ליכא לפרושי נשיכה תולדה דשן הוא כלו׳ דהשן עושה היזק א״כ תולדה דשן היא ולא קרן דא״כ לא משני מידי. ע״כ. תוספות תלמיד רבינו פרץ:

ה״מ היכא דיש הנאה להיזקה כ״ל מדקאמר ה״מ היכא דיש הנאה וכו׳ דאנשיכה מפסקא מהדר ומודה הוא דיש נשיכה שהיא תולדה דשן והיכי דמי כגון בהמה שנשכה בדבר להנאתה כדי לאכלו ולא הספיקה לאכלו עד שנפל מפיה ולכלכו שנשיכה זו יש הנאה להיזקה וכן חתול בחתיכת בשר ומשלם נ״ש בפעם א׳ ודוקא ברשות הניזק ומיהו דוקא באורחייהו בכך הא לאו אורחייהו בכך משונה הוא ותולדה דקרן הוא וכדאמרי׳ בסוף פירקין האי כלבא דאכל אימרי וכו׳ ושבור אני שאף הנחש מנשך הוי תולדה דשן ואף על פי שאינו אוכל לפי שנהנה בנשיכה ואע״פ שאמרו בפ״ק דתענית שמתקבלות כל החיות אצל הנחש ואומרות לו מה הנאה יש לך וכו׳ לאו למימרא שאין לו הנאה כלל קאמר אלא שאין לו הנאה לאכול ומ״מ כיון דאורחי׳ בהכי לא נפיק מתולדה דשן א״כ מתולדה דרגל ואינה תולדת קרן וכן נמי רבי׳ להנאתה הוי תולדה דרגל וכדאמרי׳ בשלהי פרקין אמר ר׳ אלעזר לא שנו אלא פכין גדולים וכו׳. הרשב״א ז״ל:

שן יש הנאה וכו׳ וא״ת נייתו נשיכה בצד השוה משן ורגל ונפקא מינה לנזק שלם ומה שן שאין כוונתו להזיק וכו׳ מה לשן וכו׳ הצד השוה שבהן שדרכו להזיק אף אני אביא נשיכה. וי״ל דאיכא למפרך מה להצד השוה שבהן שכן מועדין מתחלתן תאמר בנשיכה ואם תאמר וליפני ליה מעיקרא שן מועדת מתחלתה ושוב לא אתיא בצד השוה כיון דמועדין מתחלתן ותירץ דהמקשה ידע דשן מועדת מתחלתה יותר מנשיכה ואעפ״כ רצה לדמות נשיכה לשן מכיון דנשיכה נמי הויא בשן ומשני שן יש הנאה להיזקו שגם בהא לא דמיא והיא גופה תירץ ברבילה ובעיטה. תוספת מהר״י כהן לדק ז״ל:

שן יש הנאה להיזקה וכו׳ ולא קאמר שן אין כוונתו להזיק הא כוונתו להזיק משום דחומר דשן נקט לאפוקי משן ולאוקמיה בתולדה דקרן. תוספי׳ הרא״ש ז״ל:

ואלא תולדותיהן וכו׳ דקאמר ר״פ אהייא מדקאמר ואלא משמע דקשיא ליה אהא דמסקינן נשיכה ורבילה ובעיטה תולדה דקרן הן ויש לתמוה מאי אמרת בשלמא היכא ויש לומר דבשלמא נשיכה תולדה דשן היא ומ״מ לא משלמא אלא ח״נ משום דאין הנאה להיזקה כמו קרן ניחא דמשכחת לה לאו כיוצא בהן דקאמר רב פפא אנשיכה קאמר דהויא תולדה דשן ולאו כיוצא בהן מדלא משלמא אלא ח״נ אבל השתא דהויא תולדה דקרן א״כ קשיא דכיוצא בו הוא. תוספות תלמיד ה״ר פרץ ז״ל:

ושלח זה הרגל וכו׳ ואני תמה כיון דכולה קרא קא דריש ולכל חדא וחדא

וחדא מלאה למלאיה הוא דאתיא למה לי דכתב רחמנא כי יבער איש ומיטב היה להם לדרוש מכי יבער את השן ובירושלמי מניה דריש את השן דגרסינן התם המבעה כי יבער איש שדה וכו' ושלח את בעירה זה הרגל דכתיב משלחי רגל השור והחמור וכתיב הסר משוכתו והיה לבער זה השן פרוץ גדרו והיה למרמס זה הרגל עד כאן וגם לדעת הירושלמי קשה וביער מאי עביד ליה. ונראה לי דילמדו לשון זה חד לשלחה שלוחי וחד באזלא מנפשה כשן ובהכי מתרצא לי קושיא אחריתי דקשיא לי מאי שנא דבכולה שמעתין פשיט ליה דשן ל"ש שלחה שלוחי ול"ש אזלא מנפשה וברגל איבעיא להו ולמדוהו דרך פשיטות משן ואמרו דומיא דשן מה שן ל"ש אף רגל ל"ש. עכ"ל הרשב"א ז"ל:

כאשר יבער הגלל גלל זה רעי וכו' ומקרא קצר הוא כאשר יבער המבער את הגלל כמו כאשר ירדוף הקורא כלומר הרודף את הקורא וכן אם יחרוש בבקרים כלומר החורש. הרא"ש ז"ל:

דף ג ע"א אי קרן כתיבא אי שן כתיבא. וא"ת ולוקמה בתולדה דשן ולאו פירכא היא דכיון דשן אתיא מקרא דובער תולדותיהן כיוצא בהן ולא איצטריך קרא לתולדה דשן. וא"ת ונוקמה אתולדה דרגל כגון הזיקה דרך הילוכה לאו מלתא היא דאי מפקת לתולדה מקרא אם כן הויא רגל בכלל ע"כ עדיפא לאוקמה ברגל גופה מתולדה דרגל. מהר"י כהן צדק ז"ל:

אידי ואידי אשן וא"ת נייתי רגל בצד השוה מקרן ושן דבקרן נמי יש חילוק בין דמכליא קרנא בין דלא מכליא קרנא ובין דשלחה שלוחי ובין דאזלא ממילא ומה שן שאין הזיקו מצוי וכו':

ויש לומר דאי הוה מייתי רגל בהצד השוה הוה אמינא דלא מחייב אלא פלגא נזקא כקרן דכל צד שהייתי יכול להקל הייתי מיקל דמהיכא תיתי לחיובה אי נמי איכא למיפרך מה להצד השוה שכן כוונתו להזיק בשעה שהולכה והיא גופה הקושיא דלקמן דקאמרי אידי ואידי ארגל והקין הכי כדהדרינא אהא. מהר"י כהן צדק ז"ל:

הא דלא מכליא קרנא פרש"י שהם וכו' והקשו בתוספות ופירש"י וכו' וקשה על פירושו דאם כן היאך באלו השתא דאוקימנא ארגל שן דלא מכליא קרנא מנא לן והוצרכו ללמדה מרגל דסתמא לא מכליא קרנא הא אפי' לא למדוהו מרגל מכל מקום הרי זה תולדה דשן בנתחככה בכותל להנאתה וכדאמרינן לקמן תולדה דשן מאי ניהו נתחככה בכותל להנאתה וטנפה פירות להנאתה וא"ת אם לא שלמדנו מרגל לשן אף על גב דלא מכליא קרנא לא היינו עושין תולדותיה טנפה פירות ונתחככה בכותל להנאתה ולא היה תולדה לשן כלל אם כן אפי' עכשיו כיון שלמדתה מסור אף היא אינה תולדה אלא נכתב שן בתורה מפורש כמו שאין אתה עושה אלא מעצמה תולדה דרגל ואב כששלחה כיון שהיא למדה משן והרי הוא כאלו נכתב שן בתורה מפורש. ע"כ נראה לי כדברי הר"ב ז"ל בהמה ולא מכליא קרנא כל שזרע לתבואה ותדע שאף בעלי התבואות משלחין שן בהמה בשדותיהן כדי לאכול השחת ואח"כ תצמח התבואה ותגדל יותר מ"מ אם בא בעל השחת להשתלם משתלם לפי נזקו ולא כל מה שהבהמה מגרעת מכשיעור הפירות קרייה מכליא קרנא וכן נראה לי ממה שאמרו בירושלמי תולדות השן הוו בעיין מימר פרה שאכלה שעורין חמור שאכל כרשינין כלב שלקק את השמן וחזיר שאכל חתיכות של בשר כלהון תולדות השן אנן אמרינן כלהון עיקר השן הכון והני דיני תולדות השן כשדרסה על גבי נוד מלא שמן והסיכה גופה כמא דהימא תמן השן אוכלת והגוף נהנה אף הכא נהנה גופה. הרשב"א ז"ל:

ונראה לפרש לא מכליא קרנא לעשה פירות והשליכתם מפיה. תוספות ה"ר ישעיה ז"ל:

אידי ואידי אשן. קשה למה אמר התלמוד הא דמכליא קרנא וכו' עד שהוצרכו התוספות להקשות לכתוב ושלח ולא בעי ובער יאמר התלמוד אידי ואידי אשן ושלח בא להשמיענו דווקא דשלחה שלוחי וביער אתא לאשמועינן דווקא דמכליא קרנא לקולא מדעתה לא קשה דלכתוב ושלח והשתא לא קשה מה שהקשו התוספות לכתוב ושלח ולא בעי וביער דהא איצטריך וביער לומר דווקא מכליא קרנא. וכי תימא מדה היא בתורה דלעולם מקשינן לחומרא ולא לקולא אם כן יקשו התוספות הדיבור כאן ויקשו כמו שהקשינו ויתרצו מדה היא בתורה וכו' ועוד דאיכא למימר דלא היו יכולין לתרץ מדה היא בתורה כאן כמו לעיל דדוקא כשאנו מעמידין אחד ברגל ואחד בשן ואנו רוצין להקשות כדי לעשות דומיא איפכא אז אנו יכולין לתרץ מדה היא בתורה אבל עכשיו שאנו מקשין שנלמוד שן ורגל מושלח ונדרוש לקולא כדפרישינן אין אנו יכולין לומר מדה אלא אפילו לקולא דרשינן. ויש לומר שכוונת התורה שחייבה על השן היינו משום שהולכת ואוכלת להנאתה ואם הייתי אומר דווקא דשלחה שלוחי אם כן אין זה להנאתה. וקשה על זאת הסברא שאנו אומרים דלא שייך שלחה שלוחי על שן והרי לקמן אמרינן הני מילי היכא דשלחה שלוחי וקאי בין על שן ובין על רגל. ויש לומר דהא דקאמר לקמן דשלחה שלוחי לא קאי אלא על רגל אבל לעיל רצונו לומר דשלחה קאי על שן לבדו הילכך הוצרכנו לפרש הסברא דאין שייך שלחה שלוחי על שן. ומיהו אכתי קשה על זאת הסברא אם כן מה מתרצים התוספות דהא דשלח שלוחי כדלקמן והרי התם על שן לבדו אמרו ואפילו הכי תירצו דהוה אמינא דשלח שלוחי כדלקמן. ויש לומר דהיכא דאין אלא פסוק אחד כמו שהקשו ולכתוב ושלח ולא בעי ובער וכו' נוכל לומר דשלחה שלוחי בדוחק אבל לפי שאין אנו יכולין לתרץ בענין אחר וכן נמי הא דאמרינן לקמן אידי ואידי ארגל אין להקשות דנימא דמובער נפקא לן מינה רגל ומושלח נפקא לן דווקא שלחה שלוחי ומשמעות דובער נפקא לן דווקא דמכליא קרנא די"ל שכוונת התורה שחייבה רגל היינו שהיזקו מצוי ואם היית אומר שאינו חייב אלא היכא דמכליא קרנא אם כן אין זה היזקו מצוי. ע"כ מגליון:

והא דמכליא קרנא הקשו בתוספות דלכתוב רחמנא ושלח ולא בעי ובער וכו' אי נמי הוה מוקמינא לה ברגל דלישנא דושלח משמע טפי ברגל אפילו אי לאו קרא דמשלחי אבל השתא דכתיב וביער דהיינו שן ושלח נמי יש לאוקמי בשן ולא מכליא קרנא. הרא"ש ז"ל. ויש לומר דאי לאו ובער כיון דושלח אשן קאי הוה מוקמינן לה דמכליא קרנא דסתם שן מכליא קרנא היא ואי קשיא אם כן מאי קאמר לקמן דומיא דרגל לא שנא מכליא וכו' י"ל דסתם רגל לא מכליא שאינה אלא דורסת דרך הילוכה. הר' ישעיה ז"ל. במהדורא קמא הקשה רש"י ז"ל לכתוב לא מכליא קרנא כל שכן מכליא ותירץ דהוה מוקימנא במסתבר ואין להקשות אם כן כי קאמר הכי דמוקימנא חד ארגל נימא דווקא מכליא קרנא דודאי כי מוקמינן אשן אע"ג דלא כתיב אלא ושלח הוה מוקמינן דווקא דמכליא קרנא דבשן משמע טפי כלוי על ידי אכילה אבל כי מוקמינן ארגל סתם הזיקא דרגל לא הוי כלוי ועוד דדוקא כי ליכא אלא חד קרא ושלח הוה מוקמינן ליה במכליא אבל בסמוך דאיכא תרי קראי חד בשן וחד ברגל מדשינה דכתב בחד וביער ובחד ושלח התם משמע ודאי ושלח אע"ג דלא מכליא קרנא. גליון:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל הא דלא מכליא קרנא הקשה רש"י ולכתוב ושלח דמשמע ולא מכליא קרנא ולא בעי ובער ותירץ דמוקמינן לקרא קמא בדדמי טפי וקשה דקרא דושלח משמע גם לא מכליא בלא שום ייתור מדקאמר בסמוך דרגל מה רגל לא שנא מכליא וכו' לכ"ע דאי לא כתיב אלא ושלח ה"א דווקא שלחה שלוחי. ע"כ:

שן דלא מכליא קרנא מנא לן. ק"ל והיכי פשיטא ליה ברגל דלא מכליא קרנא טפי משן וכ"ל דסתם רגל אינו מכלה אלא דורס ומקלקל ומיהא נמי מסתבר לי דלא אמרי' איפכא דרגל דומיא דשן מה שן דמכליא אף רגל דווקא דמכליא חדא דסתם רגל לא מכליא ועוד דשן מנ"ל דמכליא דווקא עד שנגזור דשן מכליא ותעשה הוכחה לרגל. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל חייבין על השן בין מכליא קרנא כגון שאכלה פירות וכיוצא בהן בין לא מכליא קרנא כגון שאכלה ערוגה וראויה להצמיח ויש חולקין בזו ממה שאמרו בפ"ב והא בעינן עד תומו וליכא ואין הכרח בכך שלא הקשה כן אלא למי שהיה אומר שאין השן חייבת באכילה אלא בנתחככה בכותל להנאתה והקשה בחכוך בכותל היאך אתה מוצא מכליא קרנא אע"פ שאין אתה צריך לכן מ"מ א"א שלא הוזכר בה חיוב מכליא קרנא ויש מי שסובר בזה דרך פשרה שאין חיוב בשאין שם מכליא קרנא אלא כששלחה הוא וכן אזלא ממילא אין שם חיוב אלא כשיש מכליא קרנא הא כשנשתלחה מאיליה ואין שם כלוי הקרן פטור ועיקר הדברים שאף בשנשתלחה מאיליה ושאין שם כלוי הקרן חייב ואפי' נסכה ככר בפיה ונפל מפיה ולא חסר כלל אלא שנתלכלך חייבת מדין זה. עכ"ל:

הא דאזלא ממילא והא דשלחה שלוחי. ואי קשיא ולכתוב ובער וי"ל דהוה אמינא מכליא קרנא דוקא א"כ י"ל דאי לאו ושלח נהי דסתם שן אזלא ממילא דלהנאתה היא כיון דארגל קאי סתם רגל שלחה שלוחי הוא דהואיל ואין הנאה להיזקו לא אזלא ממילא ולקמן דקאמר מה שן לא שנא שלחה שלוחי לא שנא אזלא ממילא משום דהולכת להנאתה. ע"כ. תוספות הר"ר ישעיה ז"ל:

דומיא דשן וכו' קשה מנא ליה דמקשינן לחיובא נקשיה לפטורא ונימא מה שן דמכליא קרנא אף רגל דמכליא ומה רגל דשלחה שלוחי אף שן דשלחה שלוחי וי"ל הואיל ואשכחנא דאחמיר בהו רחמנא לשלם ממיטב יש לנו להחמיר. תוספות הרב ישעיה ז"ל:

דומיא

דומיא דשן. וא"ת מה לשן שיש הנאה להיזקה משא"כ ברגל י"ל כיון דעיקר היזק ביה כתיב נגמר בשר הכי שפיר כל מילי ובשלהי כילד הרגל נמי דבעי למילף ח"נ מקרן לשן ורגל דמצריך פסוק ולא פריך מה לקרן שכן כוונתו להזיק אי נמי כיון דשן ורגל מחד קרא נפקי סברא הוא להשוותם בדיניהם דומיא דרגל וא"ת ואימא איפכא דהמע"ה דהא דמקשינן בכל דוכתא לחומרא וכו' ואומר ר"ת דמדה היא בתורה וכו' לא שנא בממונא אזלינן לחומרא ואפוקי ממונא חומרא היא. אי נמי דחי ליה בקושיא אחריתי ולפי המסקנא א"ש דושלח משמע שן ורגל ואי בעינן דוקא מכליא קרנא לכתוב וכלה דאז משמע דקאי אתרווייהו וכן ליכא למימר דוקא שלחה שלוחי מדכתיב ובער. א"כ דומיא דקרן דהוי בכל ענין. תוספות שאנץ:

ושן בהמות אשלח בם אע"ג דהיינו נשיכה דהיינו תולדה דקרן אין לחוש דכיון דגבי שן אשכחן שלוח אית לן לאוקמי נמי ושלח בכוונת הנאה. ועוד דהאי שן הנאה הוא כמו חיות רעות וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ. אי נמי כגון חזירים האוכלים תינוקות. תוספות הר' ישעיה ז"ל:

מכדי שקולין הן ויבאו שניהם. משמע אי לאו שקולים הוה מייתי החמור א"כ גבי קרן נמי נוקי קרא במחובר דחמיר ובתלושה נפטור לגמרי ואע"ג דכתיב בצדקיה בן כנענה בתלוש מ"מ קרא דכי יגח לא נוקי אלא במחובר דחמיר וי"ל דאין לחלק בנגיחה דשם נגיחה חד הוא. תוספות מהר"י כהן צדק ז"ל:

מכדי שקולין הן וכו'. לאו שקולין שיהיה ראוי זה כראוי זה קאמר אלא שיש לכל א' ענין שראוי לחייב בנזקיו כזה ויבאו שניהם דהי מינייהו מפקת וקשיא לי אדרבה אימא הי מינייהו עיילת דהא קי"ל המע"ה וניחא לי דאם אתה מוציא תרווייהו מן הספק מאי אהני לן קרא ולמה כתבינהו רחמנא אלא כיון דתרווייהו משתמעי מינייהו וליכא דעדיף מחברתה ע"כ לא מפקת חד מינייהו. הרשב"א ז"ל:

מכדי שקולין וכו'. תימה הא אמרי' גבי רובע ונרבע לפי שיש ברובע מה שאין כן בנוגח ובנוגח מה שאין כן ברובע צריכי תרי קראי למעוטינהו ולא אמרי' שקולין הן וימעטו שניהם וי"ל דיש חילוק בין לרבות ובין למעט. הרא"ש ז"ל:

וי"ל דלא דמי דהתם לאו ממשמעות דקרא נפקי אלא מייתורא דמן הבקר הילכך צריך ריבויא לכל חד וחד אבל הכא נפקי תרווייהו ממשמעות בלשון הפסוק משמע הכי והכי כדקאמר תלמודא הילכך יש לי להעמידו בשניהם כיון דשקולין הן. תלמיד הר' פרץ ותוספות הר"ר ישעיה ז"ל. והתוספות תירצו לקמן פ' ד' וה' דף מ"ב:

אצטריך סד"א וכו'. תימה לפי מסקנא זו דתרווייהו מושלח אתיא מאי האי דקתני בברייתא ושלח זה הרגל ובער זה השן ועוד כאשר יבער הגלל עד תומו למה לי הא ובער אתרווייהו קאי ויש לומר דתלמודא לא בא לתרץ לשון הברייתא אלא לומר דלא מייתרי קראי וכיון דלא מייתרי משתמע ליה לתנא לומר דחד אתי לשן וחד אתי לרגל מלומר דתרווייהו מושלח וקרא דובער מייתר לאזלא ממילא. ע"כ מתוספות הר' ישעיה ז"ל:

ועוד י"ל לפי האמת והנכון דכיון דכתיב ובער דמשמע שן מכאשר יבער הגלל הילכך בא וביער ולימד על ושלח דלא משתעי רק ברגל ולא בשן אע"ג דמשמעות ושלח משמע נמי שן הני מילי אי לא הוה כתיב ובער אבל השתא דכתיב ובער דמשמע שן על כרחיך ושלח לרגל דוקא אתא והשתא ניחא דלא קשה למה ליה לתנא לאתויי כאשר יבער הגלל ולא הביא ושן בהמות אשלח בם למיפק שן נמי מושלח כדפרישית ולא דמי להההיא דר"פ איזהו נשך דקאמר אלו לא נאמר קרא הייתי אומר ג"ש והשתא דכתיב קרא ג"ש לא צריך ולא אמרי' דג"ש סותרת משמעות הקרא שהביא לשם כדפרישי' הכא דהתם איכא לאוקמי ג"ש למידי אחרינא לנשך כל דבר כדמסיק התם אבל הכא כיון דובער משמע שן מכח הפסוק מכאשר יבער הגלל א"כ על כרחיך תו לא נפיק שן מושלח כדפרישי' ותדע דהתם נמי פריך אלא ג"ש למאי אתא ומשני לנשך כל דבר דלא כתיב במלוה משמע דאי לא הייתי מוצא מקום להעמיד הג"ש במידי אחרינא אז הייתי צ"ל דקרא דמייתי רבינא התם לא היה נדרש הכי כדפרים רבינא ועיין שם ותמצא הדברים אמתיים ומ"מ פריך שפיר תלמודא לכתוב ושלח ולא בעי ובער דודאי אי הוה שתיק מובער אז היה נפיק שן מושלח ומשני לא סגי ליה בלא ובער אף כי שן נמי הוה נפיק מושלח לחודיה משום דלא ידעינן אזלא ממילא לא בזה ולא בזה וא"כ אי לא היה הפסוק כותב ובער מ"מ היה צריך לכתוב תיבה אחרת לחייב באזלא ממילא וניחא לפסוק לכתוב ובער דמשתמע שן לכתוב כל אב לעצמו מאלו הוה כתיב פסוק אחר לאזלא ממילא כיון שאינו מאריך בלשונו. והא דמסיק תלמודא קמ"ל ובער לאו לאשמועינן חיוב באזלא ממילא בשניהם ולעולם תרווייהו מושלח גם אחר דכתיב ובער דהא ליתא כדפרישית אלא ה"פ קמ"ל ובער דגלי לן דשן לא נפקא מושלח כי אם מובער כדפרישית ושלח לרגל לחודיה אתא ומ"מ ידעינן אזלא ממילא גם ברגל מדומיא לשן כדאמר תלמוד' לעיל והא אין להקשות לשתוק מכאשר יבער המוכיח על ובער דרוצה לומר שן דזיל קרי בי רב הוא דכאשר יבער עיקר ונכתב בשביל הנראה ולא נראה. תוספות תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

איצטריך סד"א וכו' הקשו בתוספות וא"ת תיקשי השתא הא דפריך לעיל וכו' ואומר מורי שאינו קשה כלל שאם לא היה כתוב כאשר יבער הגלל הייתי אומר דמושלח ילפינן שן ורגל דשקולין הן ובער פירושי קא מפרש דוקא דקא מכליא קרנא וכ"ת אם איתא דמכליא קרנא א"כ לכתוב וכלה איכא למימר כיון דממשמעות דבער לא משמע דוקא שן שהרי אין לנו עליו שום גלוי שהוא דוקא שן א"כ ע"כ נאמר דפרושי קא מפרש דמה לי אם יאמר ובער ומה לי אם יאמר וכלה כיון שאין לי שום גלוי הכל ענין אחד הוא אבל השתא שיש לנו גלוי מכאשר יבער הגלל דמשמע דאיירי בשן א"כ ע"כ מיותר הוא דהא נפקא שן מושלח א"כ לא בא אלא לעשות דומיא דכי היכי דברגל בין מכליא קרנא וכו' אף שן כן וכי היכי דבשן בין שלח שלוחי וכו' ה"נ רגל דאי אמרת דלא אתא ובער להכי אלא פרושי קא מפרש א"כ יאמר וכלה ומעתה הרי הקושיא מתורצת בלא תירוץ התלמוד שתירץ אידי ואידי ארגל הא דשלחה וכו'. ע"כ מגליון:

טנפה פירות להנאתה. כי אלולי שעשתה צרכיה על הפירות היתה מצטערת במלאת שנהניה לפיכך חייב מפני שנהנית. ר"ח ז"ל:

אבל בתוספות שאנץ כתבו וז"ל שרצתה על הפירות להצטנן או לשכב להנאתה אבל אין לפרש הטילה גללים דאיזו הנאה עשו להם הפירות משאם לא היו שם וכי האי מקרי צרורות תולדה דרגל. פ"ב. ע"כ:

באוכף שעליה. אין שום סברא לחלק בין תלושה למחוברת אלא דוקא גבי קרן דאין ראוי ליגח כלל בקרן תלוש אבל רגל כך דרכה להזיק דרך הילוכה באוכף שעליה כמו ברגל. ע"כ גליון. תוס' ז"ל:

לא תשעה כתיבי ולא עשרה כתיבי. תימה דבפרק הפרה תנן וכו' ככתוב בתוספות. פירש"י ז"ל משום דסתם בור עשרה זה אינו שהרי בור דירמיה ובורו דיוסף שאם לא היה בו כי אם עשרה א"כ היו יכולין לצאת ממנו וכן בור שמלא ישמעאל בן נתניה חללים וכן נראה לר"ת דודאי סתם בור הוי יותר מעשרה והא דקאמר לקמן מה בור שיש בו כדי להמית עשרה אוהמת יהיה לו סמיך כדקאמר בשמעתין והשתא צריכי והמת יהיה לו ובור דאי כתב רחמנא בור הוה אמינא דוקא כשעמוק הרבה יותר מעשרה דהכי הוי סתם בור כמו בור דירמיה ודיוסף קמ"ל והמת יהיה לו דכיון דיש בו כדי להמית מחייב דהיינו בעומק עשרה דקים להו לרבנן דעשרה עבדי מיתה ואי כתב רחמנא והמת הוה אמינא כל דקטיל ואפי' פחות מעשרה קמ"ל בור דכל סתם בור יש בו כדי להמית דהא עמוק הרבה הילכך גבי והמת יהיה לו דיש בו כדי להמית דוקא קאמינא ולא כל דקטיל אפי' אין בו כדי להמית. תוספות תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל:

והרב רבינו ישעיה כתב בתוספותיו וז"ל והר"ת דבור עשרה לא היה ולא נברא והתם ה"פ מה בור וכו' דבור משמע עמוק מאד וקרא דוהמת משמע אפי' מת בכל דהו והכריעו חכמים בדבר דבור דקרא שיש בו כדי להמית דהיינו עשרה וזהא דקאמר לא עשרה כתיבי היינו מקמי דליתי קרא דוהמת דהתם נמי מוהמת מפיק לה. אמנם קשה דא"כ לא היה יודע התלמוד פירוש המשנה דהתם מפיק ליה מוהמת יהיה לו וזה דבר תימה לכך נראה כדפרש"י ז"ל דסתם בור עשרה והכא ה"פ לא תשעה כתיבי בניזקין ולא עשרה כתיבי במיתה לחודא דדילמא הא דכתיב בור סתם דהוא עשרה בין למיתה בין לנזקין קאמר אבל בתשעה לא מחייב אף ניזקין ומשני והמת יהיה לו וכו' כלומר מדסמיך והמת יהיה לו לבעל הבור ישלם משמע דהוא בור למיתה קאמר אבל לנזקין תשעה ומבור דיוסף וירמיה לא קשה דהנהו בית אסורים היו והיו עמוקין הרבה אבל הכא בבור לתשמיש איירינן וסתמו עשרה. עכ"ל:

כתבו בתוספות בדבור המתחיל לא עשר כתיב וכו' נ"ל דסתם בור וכו' עד דאי כתיב והמת יהיה לו ה"א כל דקטיל ואפי' אין בו כדי להמית קשה דהרי הסברא היא כך שחייב היכא דקטיל אע"ג דאין בו כדי להמית וא"כ לשתוק מתרווייהו ואם הסברא היא שאינו חייב אלא א"כ יש בו כדי להמית א"כ לשתוק מוהמת יהיה לו וממילא ילפינן מבור ושיח ומערה כיון שיש בו כדי להנזק (?) הוי בכלל בור וי"ל דאיצטריך

והמת

והמת יהיה לו לפטור בו פסולי המוקדשין וכיון דאיצטריך להא ילפינן נמי מיניה אע״פ שאין בו כדי להמית ועי״ל דאיצטריך והמת יהיה לו לדרוש שור ולא אדם דוקא ממיתה פטר אותו ולא מנזקין שאם לא היה כותב והמת יהיה לו הייתי אומר שפטר בו אף מנזקין. ע״כ מגליון. הא דקים לן דבור מחייב בנזקין פי׳ הר״י מדדרשינן לקמן פ׳ הפרה כי יכרה איש איש אחד ולא שנים בפלוגתא דרבי ורבנן החופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה האחרון חייב דוקא לרבנן משום הך דרבא ומדאצטריך למעוטי הראשון מנזקין ש״מ בור תשעה מחייב בנזקין. מהר״י כהן לדק ז״ל:

וז״ל תוספי תוספות להרא״ש ז״ל. והר״מ מאיברא פירש זה אב למיתה וזה אב לנזקין דאמרי׳ לקמן להביא כורה אחר כורה שחייב אם כרה אחד בור תשעה טפחים ובא חברו והשלימו לעשרה השני חייב אף ע״פ שהראשון כרה תשעה ונתחייב בנזקין דאם לא נתחייב בנזקין מאי קמ״ל הא לא כרה הראשון כדי חיוב אלמא בור ט׳ כתיב בקרא:

בוא סוף זה אב למיתה וכו׳ ק״ל כיון דבור ט׳ אינו אלא לניזקין ואפי׳ מת בו פטור נימא י׳ (אב) וט׳ תולדה. וליתא דבור י׳ ובור ט׳ הרי היא כקרן מועדת ומשלם נ״ש ותמה אינו משלם אלא חצי נזק לפי שכל אחד מהן אב לעצמו ואינו דומה לחצי נזק לרורות דקרינן ליה תולדה דהתם בין נ״ש בין חצי נזק כלן מרגל אתא הן אבל כאן ב׳ קרנות הן לא ראי זה כראי זה וכן הדין בבור עשרה ובור תשעה. הריטב״א ז״ל:

סוף זה אב למיתה וכו׳ הא דפרש״י ז״ל דתשעה אף לנזקין מדכתיב ונפל שמה וכו׳ לא נהירא דאם כן לא היה לו לסמוך שור או חמור לונפל דהא ממעטינן שור ולא אדם ולא אמעוט אלא ממיתה אבל בור חייב בנזקי אדם וריב״א מלא בירושלמי דמפיק ליה וכו׳ ככתוב בתוספות. הר׳ ישעיה ז״ל. כי לכך נכתב בור שני פעמים והשתא בור של ניזקין נמי נכתב לכך קאמר תלמודא זה אב לנזקין ומ״מ כי ממעטינן שור ולא אדם לא קאי רק אההוא דמיתה מדכתיב ולא יכסנו משמע דאחד בור קאי והיינו ההוא דלמיתה כדכתיב והמת יהיה לו. ועלה קאמר שור ולא אדם. תוספות תלמיד רבי פרץ ז״ל:

סוף סוף וכו׳. ללישנא קמא דפרש״י ז״ל קשה דמ״מ עשרה דכתיב בהדיא הוי אב וט׳ דנפקי מסברא הוי תולדה דכל שאר תולדות נמי מסברא נפקי לכך נראה כפירוש שני שפירש. תוספי הרא״ש ז״ל:

ע״ב היינו בור וא״ת והא רב הוא דאמר לקמן בור שחייבה תורה להבלו וכו׳ עד חבטה דידיה הוא ודמי לבור ברשותו דאמרינן לקמן דמודה רב משום דחבטה דידיה הוא. תלמידי הרב ר׳ פרץ ז״ל. ומיהו קשה מדקאמר לקמן גבי כיחו וניעו היכי דמי אי בהדי דקא אזלי מזקי כחו הוא אלא בתר דנייחי פירש בקונטרס שהוחלק בו אדם ותימא נימא קרקע עולם הזיקתו. ע״כ. מהר״י כהן לדק ז״ל:

כתיב בתוספות בדיבור המתחיל משורו למדנו אבל קשה כיון דמבור נמי יליף וכו׳ ונראה למורי הרב שאינו קשה כלום דהכי יליף אבנו וסכינו משור ובור במה הלד ומה שור שאין תחלת עשייתו לנזק חייב אבנו וסכינו שתחלת עשייתן לנזק אינו דין שחייבין מה לשור שכן כוונתו להזיק תאמר באבנו וסכינו וכו׳ בור יוכיח שאין כוונתו להזיק ותחלת עשייתו לנזק וחייב אף אני אביא אבנו וסכינו שהם כן וכיון שאין לך פירכא מה לבור שכן כך וכך כמו שדרך לעשות בכל מה הלד שבכל התלמוד וא״כ אין זה למוד גמור מבור הילכך לא תוכל לפטור בהם כלים. ועי״ל אם באת לפטור בהם כלים כבור א״כ מיפרך ק״ו שעשית משור שעיקר ק״ו שאתה לומד משור אינו אלא לחייב בהם כלים ואם באת לפטור בהם כלים א״כ ק״ו של השור אינו כלום לפיכך אין לך לפטור בהם כלים וזה התירוץ אינו כלום דכיון דלומד משור ובור לריך ליתן להם הקולא שבשניהם. ע״כ מגליון:

משורו למדנו כתוב בתוספות ולקמן גבי לד השוה דקאמר אביי לאיתויי אבנו וסכינו לא גרסינן וכו׳ אי נמי אגב שמואל נקטיה מיהו קשה דא״כ רב היכי מחייב בהו כלים כיון דמשור ובור קא אתו דיו לבא מן הדין להיות כנדון ושמא לא אמרינן דיו מפלגא דינא דהיינו מחד המלמדין אלא א״כ הקולא שוה בשניהם. ובתוספות פירשו במסקנא דמשור ומאם קאתו ולא נהירא דמה להנך שכן דרכן לילך ולהזיק. תלמיד רבינו פרץ ז״ל. והקשה הרב אהאי לישנא ולפטרו ביה טמון ותירץ הר׳ יהודה דאין הכי נמי דלא אשכחן דמחייב תלמודא בטמון באבנו וסכינו ומשאו כמו בנזקי כלים דלקמן בפ׳ המניח. והר׳ משה דאיוורא היה מפרש דאע״ג דאתי במה הלד השוה משור ובור מיהו כיון דדמי לשור דין הוא להחמיר עליהם ככל משפט שור ולחייבם בכלים דאטו מלתא דאתיא בהלד השוה דכלהו אבות כגון פותקין ביבותיהן נקל

עליהם כל קולות האבות א״כ ורה״ר וכלים זה לא יתכן. ומורי הרב פירש דהא דקאמר רשב״ס אבנו וסכינו דאתיא בלד השוה משור ובור פלגי דינא קאמר דכי אמרינן בור יוכיח או ליכא מידי למפרך דכי פרכינן מה לבור שכן תחלת עשייהו לנזק ה״ה אבנו וסכינו כשהניחן ברשות הרבים עשאן לנזק והא דמסיק לקמן מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו לא שייכא הכא פירכא הכא דהכא הניחן ברה״ר אבל התם בנפלו ברוח מלויה והזיקו וכח אחר מעורב בהן. מהר״י כ״ן ז״ל. ורבי יחיאל פירש אי לא אשכחינהו לרב דאמר משורו למדנו הייתי שור דמשור ובור יליף דאחר שנכתבו תרווייהו שור ובור אין לתלות חיובן לנדרין לא תיובתא דשור משום דבעלי חיים דהא בור יוכיח ולא תיובתא דבור משום דהתחלת עשייתו לנזק דהא שור יוכיח אלא משום דבור נחשב כממונו כמו שור לפי שפשע בו כפירש ר״י לקמן והוא״ל וטעמא משום ממונו אם כן אבנו וסכינו ילפינן מבור דאינהו נמי ממונו ועוד לחומרא ילפינן והשתא נמי ניחא מה שמקשין בשם ה״ר שמחה אהא דאמרינן לקמן כלהו כי שדית בור בינייהו וכו׳ והיכי בעינן למילף מבור וסן ורגל אבות אחרינן לחייב הא בור חיובו ברשות הרבים וסן ורגל חיובן ברשות הניזק אלא ודאי בתר דאכתבו תו ליכא למילף ולמיתלי אלא במה שכן ממונו ואם כן מאי דילפינן מינייהו כל לד חמור של שני מלמדין דלחומרא ילפינן מכל חד וליכא למפרך אהומרא דבור דבור עשייתו לנזק בתר דנכתבו סן ורגל וניחא נמי הא דאמרינן לקמן הם לפטור בו את הטמון אמאי לא קאמר לחייב בו את הכלים כיון דהחיוב תלוי במה שכן ממונו אם כן להומרא ילפינן והא דקאמר הכא כלן משורו למדנו אע״ג דמבור נמי אהיאן כדפרישית היינו משום דיהבינן לאבנו וסכינו כל חומר דשור אף לחייבו בו את הכלים. ע״כ גליון:

והר״י אומר דעל כרחך נפקותא איכא במה שזה יליף משורו דהיינו לחייב כלים דהא כי אפקריה היה. גם לרב בור אם כן היכא דלא אפקריה הוי שור לחייב כלים. ע״כ גליון:

והרב ר׳ ישעיה ז״ל הגיה הדבר בנמגום וז״ל ותימה כיון דמשור ובור קאתי לפטור בהו כלים וא״כ מאי קאמר היינו שור והא לאו כיולא בו דשור הוא לענין כלים. גמגום. ע״כ:

ומהר״ם אומר דלא קשיא מידי דהכא ליכא למימר דיו דעיקר הדין משור ולא קאמר בור יוכיח אלא לסלק הפירכא. ע״כ גליון תוספות. ותוספי תוספות להרא״ש ז״ל תירלו וז״ל דמשור ובור דנזקין יליף דבור דניזקין חייב בנזקי כלים כדאיתא בירושלמי דפ׳ הפרה א״ר ילחק אחד בור של מיתה ואחד בור של נזקים בניהם נמקרא אחד נתרבו כשאתה בא לבור של מיתה את אמר פטור על הכלים וכשאתה בא לבור של ניזקים את אמר חייב על הכלים. ע״כ:

מאי שנא בור דממונך ושמירתו עליך אף ע״ג דבור לאו ממון הוא מסתברא לי דלרבותא קאמר הכי לומר דאפי׳ תמלי לומר כיון דהוקמה רחמנא ברשותך הוי נמי ממונך. הריטב״א ז״ל:

תולדה ישן הוה מלי למפרך וכו׳ ככתוב בתוספות ומורי פירש דשפיר קאמר אב נעור תולדה ישן דאמרינן לקמן אדם דרכו להזיק בישן דאורחיה הוא והקשה מורי הרב וכי משום דישן אורחיה הוא על כן יקרא לכל אדם דרכו להזיק והא איכא נעור דאין דרכו להזיק ותירץ כיון דאשכחנא שם אדם דדרכו להזיק קורא התנא דרכו להזיק לכל אדם ועל כן שפיר קאמר אי לימא אב וכו׳ דכיון דהנא דמתני׳ קרי ליה אדם א״כ נימא אב נעור תולדה ישן ותימ׳ דמאי פריך לר״פ דאמר תולדותיהן לאו כיולא בהן אפי׳ למ״ד תולדותיהן כיולא בהן תיקשי לרב דמאי ניהו אב ותולדה וג״ל דהכי פריך כיון דאמר דתולדותיהן לאו כיולא בהן תיקשי לרב מאי ניהו אבות ותולדות אבל למ״ד תולדותיהן כיולא בהן מסתמא יותר נראה להעמיד אב בנעור דעביד במזיד ותולדה ישן אי נמי סבר הוא כדאמרינן לקמן אדם דרכו להזיק כשהוא ישן והיינו אב. ה״ר יחיאל. ע״כ ממהר״י כהן לדק ז״ל:

והא תניא אדם מועד לעולם. ליכא לפרושי דהכי פריך דישן נמי הוי אב וכו׳ ככתוב בתוספות דמה מייתי מינה דאי משום דתנן ליה במתני׳ מה בכך הא כמה תולדות שנויות במשנה. תלמיד הרב ר׳ פרץ ז״ל:

כיחו וניעו כיחו פירוש רוקו בליחה עבה, ניעו ברכה כדאמרינן בעלין תלמיד שרק לפני רבו ואמרינן נח ורק קאמר. ר״ה ז״ל:

והרב המאירי ז״ל פירש וז״ל, כיחו וניעו כיחו הוא הרוק העבה היולא מן החזה בכח וניעו הוא הליחה הנגרה היולאת דרך האף ומי האף היינו משקה הזב עם כיחו וניעו פירוש המים היולאים בלא כח. ע״כ. ובפ׳ בהרא דעירובין פרש״י ז״ל כיחו ליחה הנתלשה מן הגוף על ידי חולי שקורין תו״ש. תוספות שאנץ:

מ"ש אם דכח אחר מעורב בו טעם זה של כח אחר מעורב בו פעמים שתופשו לקולא ופעמים להומרא כל אחת לפי מקומו בודאי קולא וחומרא יש בו וכאן תופשו לחומרא ולומר שעל כן חייבה בו התורה שאע"פ שבעל התקלה אינו מדליק את הגדיש ממש מ"מ מיד שהוא מדליק את האש מצוי הוא להתערב בו מיד כח אחר שמוליכו ומזיק וכן הטעם באבנו וסכינו שהניחן בראש גגו שמצויין ליפול ברוח מצויה. הרשב"א ז"ל:

בחצי נזק צרורות. הכי נמי הוה מצי למנקט לענין קרן אם יש שנוי בצרורות לרביע נזק אלא משום דבעיא היא לקמן בריש כילד. תוספות שאנץ:

הא דאמרינן אמאי קרי ליה תולדה דרגל תולדה דקרן הוא לאו למימרא דרב פפא בלחוד הוא דקרי ליה תולדה דרגל ועליה בלחוד הוא דקא מקשה אלא כ"ע הלכתא גמירי לה דתולדה דרגל היא ותדע לך דאמרינן ולרבא דאיבעיא ליה אמאי קרי להו תולדה דרגל ואם איתא מנ"ל דלרבא קריגא ליה תולדה דרגל אדרבה לכשת"ל מגופו משלם קרינן ליה תולדה דקרן אלא דכ"ע הכי גמר לה ותלמודא לכ"ע הוא דקא מתמה במאי שייכא לרגל דקרינן לה הכי אדרבה טפי שייכא לקרן דאף הוא אינו משלם אלא חצי נזק כקרן תמה. הרשב"א ז"ל. ובגליונות כתוב דבשלמא אי כלהו לאו כיוצא בהן איכא למימר דקרי להו תולדות משום דדמו להאבות אבל הואיל דכל תולדות כיוצא בהן באבות בתשלומין ודוקא לצרורות חלוק בתשלומין היה לו לקרות שם לעצמו. ע"כ:

וז"ל תוספות שאנץ אמאי קרי ליה תולדה דרגל אע"ג דדמיא לרגל כיון שדינה חלוק היה לו לקרות לה שם בפני עצמה ולקמן בפרק כילד אינו בשום ספר ועוד דקאמר לקמן בפרק כילד בבעיא דרבא לקרן מדמינן לה או דלמא תולדה דרגל היא משמע דפשיטא ליה שהיא תולדה דרגל ועוד דאחר לא אשכחן כי אורחיה וכו'. ע"כ):

ואמאי קרי ליה תולדה דרגל. פירוש מדקאמר רב פפא תולדותיהן לאו כיוצא בהן והרגל קאי כדאמרן אלמא קרי לה תולדה דרגל. וא"ת לימא משום דאורחיה קרי ליה תולדה דרגל וי"ל דמ"מ לא מסתבר למקרייה תולדה דרגל אלא לענין חיוב ופטור כך לשון מורי ז"ל:

הוספות רבינו כהן ז"ל. ואין לומר משום דדמיא לרגל קרי ליה תולדה דרגל דהא נשיכה דמיא לשן ואעפ"כ לא קרי ליה תולדה דשן. מהר"י כ"ץ ז"ל. וא"ת ומאי קאמר ולרבה אמאי קרי ליה לצרורות תולדה דרגל אי קראו רבא לצרורות תולדה דרגל היאך מספקא אי הוי תולדה דקרן להשתלם מגופו וי"ל כ"ע מודו דלצרורות דהוי דרך הלוכה הוי תולדה דרגל דהוי כמו דרך הלוכו כי אורחיה ולא דמי כלל לקרן דהוי שינוי ומכוון להזיק לכך קאמר כיון דהוי תולדה דרגל מסתמא לענין תשלומין דומה לרגל ומשני לענין פיטור רשות הרבים הוא דומה דלא עדיף מן האב עצמו אבל מיבעיא ליה כיון דהקל בו הכתוב לענין ח"נ לענין גופו נמי נקל בו ומשום דלא מצינו ח"נ משתלם אלא מגופו. וא"ת ורב פפא מאי קמ"ל במאי דקאמר תולדותיהן לאו כיוצא בהן אי ח"נ צרורות מתני' היא בפ' כילד ואי קמ"ל דצרורות תולדה דרגל היא היאך קמ"ל. וי"ל דמילתא דרב פפא משמע אף ע"ג שלא כיוצא בהן דצרורות חלוק מרגל לענין ח"נ מ"מ הן ותולדותיהן שוין לאב לכל מילי בין לשלם מן העלייה בין לפטרו ברשות הרבים לכך ניחא שלא היה יכול לומר לרב פפא לפטרו ברשות הרבים דא"כ מאי קמ"ל. עי"ל הכי קאמר אמאי קרי ליה תולדה דרגל דמדמי ליה לקמן בפ' כילד גבי רגל ש"מ דתולדה דרגל היא. וא"ת והא היתה מבעטת דהוי תולדה דקרן הא לא קשיא משום דתנא בהני ח"נ תנא נמי ביעוט וצרורות דתנא משום דהוי תולדה דרגל לפטרו ברשות הרבים. עד כאן מתוספי שאנץ:

ונראה דרב פפא דקאמר יש מהן כיוצא בהן אצרורות קאי כלומר יש דברים בצרורות שהם כמו רגל דמשלם מן העלייה כמו רגל והשתא ניחא דכיוצא בהן אתא לאשמועינן ולא לענין ח"נ כי הלכתא גמירי לה ומשום הכי לאפוקי בעיא דרבא אליביה דמדקאמר רב פפא יש מהן משמע מתוך דבריו שאינו מסופק בהלכות צרורות כלל והשתא נמי ניחא דפריך אמאי קרי ליה תולדה דרגל דהא רב פפא הלכות צרורות אתא לאשמועינן. מהר"י כהן צדק ז"ל. לרבא מיבעיא ליה משום כיון דאקיל ביה רחמנא שלא לחייבו אלא ח"נ אף אנו נאמר שלא חייב בו אלא כחצי נזק דעלמא דפי' בו שהוא מגופו ור"פ סבר כיון דגמירי דתולדה דרגל היא ואלו מדינא ה"ל לשלם כ"ש כרגל דאורחיה אלא דפטריה רחמנא מח"כ א"כ מן העלייה משלם והא דאמרינן ח"כ צרורות הלכתא גמירי לה לאו גמירי לה אלא לח"כ בלחוד וכן מצאתי בתוספות ואינו נ"ל כן דהא אמרינן בשלהי פרקין בפלוגתא דפלגא

נזקא קנסא וממונא והלכתא פלגא נזקא קנסא ואקשינן תיובתא והלכתא ופרקינן אין טעמא מאי וכו' ואפשר דה"ק דהלכתא גמירי לה דאין משלם אלא ח"כ והוא ע"כ ממונא הוא דהא מועדת מתחלתה היא. כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תוספות שאנץ. דהלכתא גמירי לה דממונא הוא. לא גרסינן ברוב ספרים דממונא הוא ואי גרסינן ליה לא בעי למימר שיהא הלכתא דממונא הוא ולא קאי הלכתא אלא אחצי נזק והיינו לאו כיוצא בהם כרגל דמשלם נ"ש ולקמן בפ' כילד אינו בשום ספר ועוד דקאמר לקמן בפ' כילד בבעיא דרבא לקרן מדמינן לה או דילמא תולדה דרגל היא משמע דפשיטא ליה שהיא תולדה דרגל ועוד דאמר לא אשכחן כי אורחיה וכו' ע"כ. לפי הגירסא דגרס דממונא הוא לא שייך לשאול אמאי הויא תולדה דרגל דפשיטא ליה דהויא תולדה דרגל משום דהוי ממונא ולא קנסא אבל לפי הגירסא דגרים דהלכתא גמירי לה דהוי חצי נזק בואל אמאי קרי ליה תולדה דרגל דהיה ראוי לדמות אותה לתולדה דקרן ועוד דלפי הגירסא דגרים דממונא הוא קשה קושיא שאין לה תירוץ לרב פפא דלפי אותה גירסא נ"ל דקרי ליה תולדה דרגל משום דהוי ממונא ולא קנסא והרי רב פפא ס"ל לקמן דחצי נזק דקרן תמה ממונא הוא ולא קנסא לפיכך אותה הגירסא אינה כלום. גליון:

כתוב בגי' תוספות דהלכתא גמירי לה דממונא הוא פירוש דהוי תולדה דרגל שהיא ממונא ולא תולדה דקרן שהוא קנסא ומיהו נראה דלא גרסינן דממונא דפשיטא דתולדה דרגל הוא כדאמרינן בפ"ב או דילמא תולדה דרגל היא וכו' ככתוב לעיל בתוספי שאנץ. ע"כ:

וכתבו תלמידי הר"י דכפי גירסא דממונא הפירוש כן דהלכתא גמירי לה דממונא פירוש לדידן דאית לן פלגא נזקא קנסא דאי לרב פפא קשה דתפשוט פלגא נזקא קנסא דאי ממונא אמאי הוצרכה הלכתא לומר דהוי ממונא הלי נזק צרורות. ע"כ:

לרבא מיבעיא ליה ולרב פפא פשיטא ליה. תמיהא לי כיון דמיבעיא ליה לרבא מי הזקיקם לשום מחלוקת בין רב פפא לרבא דהוא רביה לימא דכ"ע ח"כ צרורות תולדה והולדה דרגל ואמאי קרי ליה תולדה דרגל לפוטרה ברה"ר כדרבא. וכ"ל משום דקים להו דמשלם מן העלייה ואע"ג דמספקא ליה לרבא ניחא להו לאוקמה הא דרב פפא כהלכתא. הרשב"א ז"ל:

ובתוספית שאנץ אילו דניחא ליה להבוות התולדה לאב לענין חיוב ע"כ. לרבא דמיבעיא ליה אמאי קרי ליה תולדה דרגל וא"ת למה לא אמר דנפקא מינה דהוי ממונא ולא קנסא דבשלמא לרב פפא לא מצי למימר הכי משום דרב פפא גופיה ס"ל דאפי' בח"כ דקרן הוי ממונא וי"ל דסברא דרבא שהוא רוצה לדמות צרורות לרגל בשני לדדים כי במה שחייב ח"כ הוא דומה לקרן בצד אחד ובמה שהוא ממונא כיון דאורחיה הוא דומה לרגל בצד אחד ועוד הוסיף לומר דדמי לרגל בצד ב' דהיינו לפטרו ברה"ר וכ"ת היכא אשכחן לרבא דאמר דלצרורות הוו תולדה דרגל. י"ל דאשכחן ליה לקמן בפ' כילד דקא מיבעיא ליה ח"כ צרורות מגופו משלם וכו' וקאמר בתר הכי או דילמא כיון דתולדה דרגל הוא להוי כרגל ומ"ה פשיטא ליה הכא דח"כ צרורות הוי ממונא וא"ת תפשוט לרבא דח"כ צרורות דמן העלייה משלם דאי מגופו א"כ תמצא שני לדדים שדומה לקרן דהיינו ח"כ כקרן ומגופו כקרן וגם איכא ב' לדדים שדומה לרגל חדא דהוי ממונא ועוד דפטור ברה"ר אלא ודאי מן העלייה משלם דאי מגופו משלם א"כ הדרא קושיא לדוכתא אמאי קאמר דנ"מ לפוטרו ברה"ר לימא דנ"מ דהוי ממונא ולא קנסא וי"ל דלפי הבעיא של רבא ס"ד דמגופו וא"כ הכל לד אחד דהא בהא תליא וא"ל לעיקר קושיין דלמא לא אמר משום דהוי ממונא ולא קנסא לפי שכלם הם ממונא וגם אש ובור הוו ממונא לפיכך אמר לפטרו בר"ה שזה לא ימצא אלא ברגל. ע"כ מגליון. וז"ל תלמידי הר"י קשה דלרב פפא יאמר דקרי ליה תולדה דרגל לפוטרו ברשות הרבים ולרבא יאמר דקרי ליה תולדה דרגל לשלם ע"פ עלמו וכ"ל דלרב פפא דאית ליה דקרן ממונא נ"ל דקרי ליה תולדה דרגל לשלם מן העלייה דאי לפוטרו ברשות הרבים. כיון דמגופו משלם הוי דומה לקרן בחלי נזק ובלד דמגופו והוה ליה למקרייה תולדה (דקרן) כיון דדמי ליה בתרתי ולרבא נ"ל לפוטרו בר"ה דאי לשלם ע"פ עלמו היו שני לדדים מגופו וחלי נזק משלם נגד משלם ע"פ עלמו וא"ת תפשוט דמן העלייה משלם דאי מגופו היו תרי נגד תרי ואמאי קרי ליה תולדה דרגל יותר מקרן ואומר הר"י שנראה לו דחלי נזק ומגופו הכל אחד הוא במקום אחד והזיקו מצוי אינו לד שדומה לרגל כי זהו לפטרו בר"ה כי מחמת שהיזקו מצוי לכן פטרוהו בר"ה. ע"כ:

מבעה זה אדם וכו'. מלאתי בשם הר"ר יונה הא דאפקיה בלשון מבעה משום דאדם שהוזכר תחלה בתורה היינו לענין גנב בשבת או מכר ועל כן כינה שם אדם המזיק במבעה שהוא לשון מחפש בבית חבריו כדכתיב אם תבעיון בעיו ושמואל אמר מבעה זה השן והא דתנא מבעה ולא תנא שן בהדיא משום דקרא נמי לא כתביה בהדיא אלא דרשינן ליה מובער כדאשכחן כאשר יבער הגלל דהיינו שן שהוא פעמים נגלה ולהכי תנייה נמי בלשון מבעה כדכתיב נבעו מצפוניו. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל:

כדמתרגם רב יוסף נקט רב יוסף לפי שהיה בקי בתרגום שיש כמה עניני תרגום תרגום יונתן ותרגום אונקלוס והם פירושי התורה ולא כדפירש בעלמא לפי שהיה סגיא נהור לא היה מדבר אלא בלשון תרגום. רבי' ישעיה ז"ל:

אם תבעיון בעיו פשטיה דקרא איירי בשוללים שרוצים לפשוט על העיירות היושבות בטח ולשלל כדכתיב אלי קורא כו' מה מלילה וכו' כלומר כמה עבר מהלילה וכמה עתיד לבא והוא משיב אתא בקר וגם לילה כלומר קרוב ליום אבל עדיין הוא לילה הותה שעה טובה לבוז ולשלול וכן הוא אומר להם אם תבעיון בעיו אם תבקשו לחפש כל המטמוניות של בני העיר מה תבקש תרגום מה את בעי שובו אתיו כמה פעמים לחפש ולבקש ולא תשאירו עוללות. והשתא דייק שפיר דמבעה הוא אדם המזיק רעהו. גם לפרש"י ז"ל שפירש לשון תבואה ניחא כמו קרא דמשלחי רגל השור דמייתי לעיל דלא כתיב במילי דהיזק לא מהפשט דהכי משמע פשטיה דקרא שטוב לזרוע על המים לשלוח שם רגל השור וחמור לחרוש ולא מהמדרש שדרשו בפ"ק דע"ז דבזמן שישראל עוסקים בתורה ובמצוה ובגמילות חסדים יצרן מסור בידם ולא הם מסורין ביד יצרם. תוספי הרא"ש ז"ל:

ותלמיד רבינו פרץ פירש כפי' א' וכתבו ולעיל נמי דמייתי רגל ממשלחי רגל השור איכא לפרש לפי המדרש שמשלחין מעליהם רגל של עבירה שהוא מזיק. ע"כ:

איתגליין מטמורוהי כמו כן השן בעוד שהם נלפנים אינם מזיקים אלא בצאת שמגלה אותם. הר"ר יהונתן ז"ל:

אמר רב יהודה תנא שור לקרנו וה"א לומר תנא שור לקרנו ולרגלו משום דלא הוה אפשר לפרושי בכי הא לא ראי זה כראי זה כדמפרש ואזיל וכן הדין והטעם באוקמתיה דרבא דאוקי אליבא דשמואל שור לרגלו וכו' ולא אמרינן לרגלו ולקרנו. הרשב"א ז"ל:

דף ד ע"א ולאו ק"ו הוא ומיהו בעל התלמוד לא היה טועה אלא שהיה ר"ל משום דקרן אין הנאה להיזקה דין הוא שיהא חייב דפשיעה גדולה פשע וכו' כמו שכתוב בתוספות בדיבור המתחיל לא ראי הקרן. תוספי הרא"ש ז"ל:

ומהר"י כהן לדק ז"ל פירש דלפירוש ר"י שפירש לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקה ופשיעה גדולה פשע וכו' ככתוב בתוספות הכי פריך ולאו ק"ו הוא ומה שן שאין כוונתו להזיק ולא הוה ליה לאשוקי אדעתיה לנטוריה קרן שכוונתו להזיק לכש"כ דה"ל לאשוקי אדעתיה לנטוריה דכיון שכוונתו להזיק הוי פושע. ומהר"י פירש דהאי דקאמר ולאו ק"ו וכו' לא קאי אקולא וחומרא דשן וקרן אבעלים אלא אבהמה ושפיר פריך. ע"כ:

ונשאל הר"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש ממר רב כלוף ז"ל בר אברהם וז"ל השאלה מועתקה מלשון ערבי. א"ר יהודה אמר שמואל תנא שור לקרנו ומבעה לשנו וה"ק לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקה כראי השן וכו' אלמא אין הנאה להיזקה חומרא ויש הנאה להיזקה קולא ולא יליף קל מחמור וכשהקשה התלמוד על ולא ראי השן שאין כונתה להזיק וכו' חזר בו ואמר לאיפוך ולא ראי הקרן שכונתה להזיק דחמירא כראי השן שאין כונתה להזיק דקילא ולא ראי השן שיש הנאה להיזקה דחמירה כראי הקרן שאין הנאה להיזקה דקילא ולא ילפינן קל מחמור והוקשה לי איך עשה בתחלה יש הנאה להיזקה קולא ואח"כ עשה אותו חומרא ועוד מ"ט הדר ביה מאוקמתא קמייתא שאמר לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקה וכו' הוא"ל ואין שם קושיא אלא על מה שאמר בסיף לא ראי השן שאין כונתה להזיק הא' סיפא בלחוד הי"ל לתרולי ולמימר לא ראי השן דמועדת מתחלתה כראי הקרן וכו' וליקום ברישא דמילתיה דקאמר כקדמיתה כיון דלית עליה פירכא. ואם נשיב דאורחא דמילתא למפרך אק"ו במאי דאפשר למפרך ונאמר שבתחלה היה סובר דקרן חמירא לפי שאין הנאה להיזקה לפי שהפסידה דבר מבלתי שתהנה בו לריק ויש הנאה להיזקה קולא לפי שלא נתכוונה להזיק אלא נתכוונה להנאת עצמה והזיקו ממילא קא אתי ובאוקמתא האחרונה וכשהשי

דיש הנאה להיזקה אמירא דמ"מ אמר ליה ניזק למזיק ממונא אית לי גבך לפי שכבר הרווחת דמי מאכל הבהמה שהיית מאכיל אותה באותו יום והקרן קילא דאין הנאה להו לבעלים בהיזקה. כלל אם תאמר כן יורנו כיולא בזה בתלמוד ויבאר לנו זה. והשיב וז"ל:

אגב חורפיה דמר לא קא מעיין בה בהאי מימרא דגמרא וה"פ דקאמרינן ברישא תנא שור לקרנו מבעה לשנו וה"ק כלומר והאי דקתני במתניתין לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה שהוא לא ראי הקרן כראי השן ולא ראי השן כראי הקרן ה"ק לא ראי הקרן שאין הנאה להיזקה כראי השן שיש הנאה להיזקה ולא ראי השן שאין כונתה להזיק כראי הקרן שכונתה להזיק ומתחזיא מילתא מהאי מימרא דאין כונתה ואין הנאה חומרי נינהו וכונתה ויש הנאה קולי נינהו וכיון דאנן סהדי דמלתא איפכא היא דכונתה ויש הנאה חומרי נינהו ואין כונתה ואין הנאה קולי קמתמהינן בגמרא אהאי מימרא דאין כונתה ואין הנאה ואמרינן ולאו ק"ו הוא כלומר היכי מלית אמרת דהא"ו כתב רחמנא שן לא הוה ילפי מניה לקרן דמה לשן שאין כונתה אדרבה ק"ו ומה שן שאין כונתה חייבת קרן שכונתה לא כ"ש והיה מן הדין נמי למימר ומה קרן שאין הנאה חייבת שן שיש הנאה לא כ"ש אלא כיון דמקשינן אכונתה ואין כונתה ממילא שמעת דהה"כ איש הנאה ואין הנאה והאי דקא מקשי בחדא ולא קא מקשי בתרווייהו משום דאטו כי רוכלא ליחשוב וליזל וכיון דאתברר מהאי אתמהתא דאתמה בגמרא דאיפכא היא מילתא דכונתה ויש הנאה חומרי ואין כונתה ואין הנאה קולא הדרינן ותרלינן להאי מימרא ואמרינן אלא איפוך לא ראי הקרן שכונתה כראי השן שאין כונתה ולא ראי השן שיש הנאה כראי הקרן שאין הנאה. וכד מעיינת בהאי פירושא משכחת ליה דפירושא בדיקא ונהירא הוא ושלקה לה שמעתא כהוגן ולית בה קושיא כלל. ע"כ בלשונו ז"ל. וכן פירש"י ז"ל:

איצטריך סד"א מידי דהוה וכו' ותימא למה דוחק עצמו לאוקמי פירכא דלעיל דכוונתו להזיק. והיה יכול למפרך איפכא כמו שאומר במסקנא ונראה דס"ד דתלמודא דליכא למפרך דמה לקרן שכוונתו להזיק דהא איכא נמי חומר בשן דיש הנאה להיזקו ושקולין הם ויבאו שניהם כדאמרינן לעיל דכי פרכת מה לקרן שכן אין הנאה להיזקה והוי נמי חומרא דקל לשמרו ובשן נמי איכא תרי חומרי אין כוונתו להזיק וקל לשמרו ויש הנאה להיזקו ולפי המסקנא אין סברא לומר שקולין הם כדלעיל דשאני התם דלא כתיב בקרא לא הא ולא הא א"כ הי מנייהו מפקת אבל אי כתיב בקרא בהדיא שן או קרן לא שייך למימר בהו שקולין. ריב"א ז"ל, מתוספות מהר"י כהן לדק ז"ל:

אעבד ואמה לפרש"י ז"ל שפירש משום דתנן בהחובל וכו' קשה דהתם לא מיירי בפיטור האדון אלא העבד פטור שאין לו מה לשלם ואם נשתחרר חייב אבל מתניתין דידים ניחא דמיירי בפיטור האדון. תוספי הרא"ש ז"ל:

ולפי' ר"ת ניחא נמי הא דנקט אמה אע"ג דהויא בכלל עבד משום דהוא לישנא דמתניתין דידים. תלמיד רבי' פרץ ז"ל:

לאו אע"ג דכוונתן להזיק וכו' הקשו בתוספות עבד ואמה גופיה נילף מק"ו משן פירוש וכ"ת מה לשן שאין כוונתה להזיק ואינו אנוס מ"ה חייב תאמר בעבד ואמה שכוונתן להזיק והבעלים אנוסים קרן יוכיח שכוונתו להזיק ואנוס הוא אף אני אביא עבד ואמה שכוונתן להזיק ויהיו הבעלים חייבין. עוד הקשו בתוספות כוון שידע דיש וכו' ועוד הקשו דעבד ואמה כשאין כוונתם להזיק וכו' ואם כן מאי מייתי על קרן שכוונתה להזיק ומתרלים דידע שפיר וכו' עד משום דאנוס הוא דפעמים יתכוונו ויאמרו לא נתכוונו וכו' וקשה נהי נמי שאתה פוטר אותו מטעם זה והלא הטעם שפטור משום שמא יקניטנו וזה הטעם ככר ידע אותו האמורא א"כ מה ראיה מביא אע"ג דכוונתן להזיק לענין קרן וי"ל שדעת התוספות דהטעם שאנו פוטרין הבעלים באין כוונתו להזיק כי מן הראוי היה להם להיות חייבין כיון שאינו אנוס אלא מטעם שמא יתכוונו ויאמרו לא נתכוונו וע"כ כשאומר לא נתכוונו אינו מטעם הקנטה שאם היה דעת העבד לעשות רעה לרבו היה לו לומר אותו בפי' נתכוונתי כדי להראות לו נקמתו כמו שאמר מה בלע כי נהרוג את אחינו וכסינו את דמו כלומר אם דעתנו להנקם נפרסם הענין ולא נכסה אותו אלא ודאי אינו עושה בעבור נקמה אלא בעבור שהוא רגיל להזיק לאחרים וכיון שהוא מזיק אחרים ויש לו דעת אם כן הבעלים אנוסים שאינם יכולים לשמרו אי נמי לפעמים יתכוונו בשביל שאחרים מקניטים אותם ואומרים לא נתכוונו בשביל שיראים מרבם וזה ע"כ אונס ופטור כי מזה אינו יכול ליזהר שאחרים:

שאחרים לא יקניטו אותם לפיכך מביא ראיה מאין כוונתם להזיק דע"כ הטעם דפטירי לפי שהם אנוסים ולא משום הקנטה כדפירשתי על זה מתרץ רב אשי אטו עבד ואמה לאו טעמא רבא אית בהו פירוש אתה אומר בעבור שגם מזיקים אחרים וכיון שכן הבעלים אנוסים שאינם יכולים לשמרן מלהזיק אין זה טעם טוב כי אדרבה היה לו לשומרו כיון שהוא עבדו וברשותו אלא הטעם דפטורים אפילו אין כוונתם להזיק משום שמא יקניטנו וכו'. אבל קשה לפי הס"ד שהיינו אומרים שפטורים לפי שהם אנוסים שאינם יכולים לשמרם מלהזיק איך עלה על דעתנו לומר כן והלא בסיפא מפרש הטעם משום שמא יקניטנו וכו' דאי לאו הכי לא הייתי פוטר הבעלים בעבור שהם אנוסים. וי"ל דס"ד דמשום הקנטה אין לפטור הבעלים כי הייתי אומר היה להם ליזהר שלא לעשות להם רעה וכיון שעשו להם רעה הם גרמו שהלכו והזיקו על כן פירשה המשנה הטעם שמא יקניטנו דכיון שהוא עבדו אינו נמנע שלא לעשות לו רעה וכשעושה לו רעה אז הולך ומדליק גדישו של חבירו ומשני רב אשי דהכל משום טעם יקניטו כי אפילו כשמקניטו רבו ויכוון יאמר לא נתכוונתי כדי לחייב רבו כי נראה, לו נקמה שרבו משלם. עד כאן מגליון:

וז"ל תלמיד רבינו פרץ ז"ל. מידי דהוה אעבד ואמה וכו' יש מקשים אם כן תיקשי ליה אמאי פטור האדון בנזקי עבדו הא כיון דכוונתן להזיק א"כ נילף בק"ו משן דמחייב כי היכי דבעי למילף קרן וי"ל כיון דמצי למילף קרן ואפ"ה פטרינן ולא ילפינן הכי נמי אין לך למילף כוונה ממי שאין לו כוונה. וקשה דכיון שבא לסתור הק"ו בעשה ללמוד קרן משן א"כ צריך להביא ראיה דיש לפטור בכוונתן להזיק יותר מבאין כוונתן להזיק והכא לא מייתי דעבד ואמה פטורין בכל ענין בין בכוונתן בין באין כוונתן ועוד כיון דלא אסיק אדעתיה מן הטעם שיועיל א"כ תיקשי אמאי האדון פטור בנזקי עבדו הא כיון דכוונתו להזיק א"כ נילף מק"ו משן דמחייב כי היכי דבעו למילף קרן משן ועוד תיקשי ליה שן תפטר מידי דהוה אעבד ואמה דפטורין גם באין כוונתן להזיק והא משמע דלא קשה ליה אלא אהא דקבעי למילף קרן מק"ו. ונראה לר"י דודאי האי מקשה אסיק אדעתיה שפיר מן הטעם דעבד ואמה דשמא יקניטנו דמועיל ולכך גבי אין כונתו להזיק פטורין משום דפעמים שיתכוונו להזיק ויאמרו לא נתכוונו והשתא הא דאייתי מעבד ואמה דשלא בכונה דפטורין אע"ג דהתם לא שייך טעמא דשמא יקניטנו אלא משום דפעמים שיתכוונו וכו' כדפרישית מ"מ מייתי כך מאי זה טעם שיהיה אנו פוטרים אותו במתכוון יותר ממי שאין מתכוון אלמא כונת היזק הוי נתינת טעם לגרום הפיטור וא"כ הו ליכא למילף קרן משן בק"ו דליחייב קרן עפי משן דכונתו להזיק כיון דאשכחן דכונתן להזיק הוי נתינת טעם לגורם פיטור וניחא דלא קשה ליה שן גופיה תפטר מידי דהוה אעבד ואמה שהרי בעבד ואמה היינו טעמא משום דפעמים שיתכוונו ויאמרו לא נתכוונו ובשן לא שייך האי טעמא דלאו בת כוונה היא כלל ודומה לו ולאו טעמא רבא אית בהו שמא יקניטנו וכו' שאתה יודע שפיר ודוקא מאותו טעם הוא דפטירי בכונתם להזיק אבל בעלמא דלא שייך טעמא דא אין לפטור בכוונה יותר מאין כוונה. וא"ת מאי קאמר אף על גב דמשמע דלא מיבעיא באין כונה אדרבה כל עיקר הפיטור אינו אלא משום כונתו להזיק כדפרישית וי"ל דה"ק מידי דהוי אעבד ואמה אע"ג דכוונתן להזיק כלומר שהן בני דעת ובני כונה דמזה הטעם היה לו לגרום להם חיוב לפי סברת ק"ו שלך ואפ"ה גורם להם פיטור דלהאי טעמא דהם בני כונה פטירי גם שלא בכונה כדפירשתי ומשני עבד ואמה לאו טעמא רבה אית בהו שמא יקניטנו רבו וילך ויזיק בכונה ויאמר שלא נתכוון ויתחייב רבו או יעשה בהערמה כגון שיהו סבורים הרואים שלא נתכוון והמקשה לא אסיק אדעתיה האי סברא אלא סבירא ליה דאפילו אי הוה מיפטר בכונה מטעם אחר ולא משום שמא יקניטנו מ"מ היה ראוי לפטרו משום דפעמים שנתכוון ויאמר שלא נתכוון. ע"כ:

ונראה לומר לפירוש ר"י דהא אע"ג דכונתו להזיק אפ"ה פטורה א"כ במקום שהיה ראוי לחייב הבעלים כגון דאין כונתו להזיק פטורים משום דאנוס ופעמים יעשה בכונה ויאמר שלא בכונה עשיתי כדי לחייב הבעלים וה"ה גבי בור אע"ג דכונתו להזיק כיון דאנוס הוא פטור כעבד ואמה דפטורין בכל ענין משום אונס כוונתו להזיק וגבי קרן נמי לא פשע שלא שמרו יפה כיון דאנוס ע"כ. מהר"י כ"ן ז"ל:

מצאתי בשם הר"ר יונה קשיא לי אי לעבד ואמה מדמית ליה מאי שנא שן דמחייבת ליה משום דאין כונתו להזיק ועבד ואמה פטורין בין שוגגין שאין כונתן להזיק בין מזידין וכדאמרינן לאו אע"ג דכוונתם להזיק פטורים כ"ש בשאין כוונתם להזיק ונראה בעיני דודאי עבד ואמה שהזיקו בשוגג דין הוא שלא לחייב את רבם דבחזקת שמור קיימי כיון דבני דעת נינהו והן שומרים עצמם ומדקדקים במעשיהם אבל בודאי בשכוונתם להזיק ראוי לחייב את רבם כדי שישמרם שלא יתכוונו להזיק אלא לפיכך פטורין לפי שקשה לשומרם מלהזיק כיון שכוונתם להזיק. איכא דקשיא ליה היכי ס"ד למימר מידי דהוה אעבד ואמה מי לא הוה ידע דעבד ואמה פטורים שמא יקניטנו רבו והלא משנה שלימה היא במסכת ידים. ונ"ל דהוה סבירא ליה השתא שאם היה ראוי לחייב הקרן מפני שכוונתו להזיק כ"ש שיש לחייב בעבד ואמה שיש בהם דעת וכוונתם להזיק ויותר שמירתם מוטלת על רבם שלא יתכוונו להזיק בין מחמת הקנטה בין שלא מחמת הקנטה אלא לפיכך פטורים לפי שקשה לשמרם מלהזיק כיון שכונתם להזיק ואהדר רב אשי עבד ואמה לאו טעמא רבה וכו' כלומר עבד ואמה ודאי (אי) אפשר לו לשמרם כיון שמתכוונים לנקום מחמת שמירת רבם ולהקניטו. עי"ל דהוה ס"ל שאין לפטור מן הטעם ההוא אם הזיקו שלא מחמת הקנטה אלא עיקר הטעם הוא לפי שקשה לשמרם מלהזיק כיון שכוונתם להזיק והטעם השנוי במשנה לדחות בו הצדוקים אמרוהו שהיו אומרים קובל אני עליכם פרושים אם שורו וחמורו חייב בנזקו עבד ואמה לא כ"ש וכדאמרינן בעלמא קשה בעיניכם שדחיתי הויבי בקש. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל:

ולעיקר הקושיא שמקשים התוספות ז"ל י"ל שהמקשה היה סבור דעבד ואמה דפטירי היינו מן הפסוק או ממכה בהמה ישלמנה דמשמע המכה עצמה ישלמנה או מקרא אחרינא ושמא יקניטנו דקתני במשנה הוי טעמא דקרא לכך קאמר עבד ואמה יוכיחו בכוונתם להזיק ופטורים א"ל רב אשי לאו מקרא נפיק אלא טעמא רבא איכא. תוספות שאנץ:

ורבינו ישעיה ז"ל פירש וז"ל דהוה מדמה לפי מה דהוה אמר לא לכתוב קרן ותיתי משן וכיון דשבק קרא קרן ודאי משום דמדמינן לעבד ואמה הוא דשבקוה וסברא דשמא יקניטנו רבו גרועה היא דהתם דחשיב ליה במסכת ידים היינו לפי האמת דמחייב רחמנא קרן ולא פטרינן ליה מטעם עבד ואמה שמע מינה דמשום שמא יקניטנו הוא. ע"כ:

רגל מאי שייריה וא"ת למה שייריה יתרץ רב יהודה אליבא דשמואל תנא שור לרגלו ולקרנו ואז לא שייר רגל וי"ל דאז לא היה יכול לומר לא ראי הקרן וכו' שהיה יכול ללמוד שן בטוב מן הצד השוה שברגל וקרן שכל א' יש בו חומרא מה שאינה בחבירו ויעשה הצד השוה וכו' ומיהו איכא פירכא דמה לשניהם שכן מועדין להזיק דבר הראוי ודבר שאינו ראוי תאמר בשן שאינו מועד להזיק אלא דבר הראוי דהיינו אכילה אבל לא כלים א"כ הדרא קושיא לדוכתא ולקמן נתרץ זאת הקושיא בדיבור וכ"ת תנא שור דאית ביה תרתי. גליון:

תימה לימא כשהזיק חב המזיק לאתויי אדם אליבא דשמואל ובכלל דשור הוו כל מילי דשור וי"ל דאין לרבות על ידו כלל אלא מידי דאיירי ביה תנא ובהזיק בשור איירי לעיל אבל באדם לא איירי כלל. תוספות שאנץ:

ולתנייה בהדיא ורב יהודה לא חש לקושיא זו דלא חש למתני אלא חד מכל פרשה קרן מפרשה ראשונה ורגל או שן מפרשה שנייה ואידך מכשהזיק חב המזיק והא דנקט בהדיא שן יותר מרגל לסדר השור קא חשיב להו שהקרן למעלה והשן סמוכה לו. ע"כ תוספות רבינו ישעיה ז"ל:

במועדין מתחלתן קא מיירי תימא מאי פריך לעיל מיניה וקרן מאי שייריה כשהזיק חב המזיק לאתויי קרן ותיפוק ליה דבתמין לא קא מיירי וליכא למימר דהדר ביה דהא לא קאמר אלא דלישתמע דהדר וי"ל כיון דאייתר ליה כשהזיק חב המזיק דלקמן במתניתין אתא לאשמועינן קרן. עד כאן מתוספות מהר"י כהן צדק זכרונו לברכה:

בנזקי ממונו קא מיירי לאו דוקא ממונו דבור אי מיירי ברשות הרבים לאו ממונו הוא אלא ה"ק מעשיו ותקלתו. רבי' פרץ ז"ל:

ההוא למחשביה בהדי מועדים הוא דאתא ואי קשיא לשמואל דאמר הא תנא ליה אדם בסיפא ה"נ תנא שור המזיק אע"ג דתני שן ורגל. י"ל לשמואל הואיל ולא תנא קרן בהדיא ברישא ואיצטריך למתני בסיפא ואיידי דאתחיל בסיפא במילי דבור תנא כל מילי דשור אבל לרב דתני ברישא כל מילי דשור ע"כ כי הדר חשביה בסיפא למחשביה בהדי מועדים הוא דאתא. רבי' ישעיה ז"ל:

כתוב בתום' בד"ה כראי אדם הקשה ריב"א ז"ל וכו' ותירץ דשוגג

כמי

כמי פטור משום תנא דבי חזקיה וא"ת אם זה הלימוד שרוצה ללמוד אדם משור כדקאמר לא ראי זה השור שמשלם הכופר וקאי פיטור הכופר בשוגג מתנא דבי חזקיה איך יכול לומר לא ראי השור וכו' ואם היה אומר שור ושותק מאדם דהזיק שור דהיינו מכה בהמה ישלמנה דיליף מיניה תנא דבי חזקיה פיטור כופר בשוגג א"כ היינו אומרים דבשוגג חייב כופר וא"כ מצי למילף שפיר אדם משור שכמו שהשור חייב בכופר וחייב בנזקין ה"נ אדם חייב בכופר וחייב בנזקין וא"כ מעתה ליכא ק"ו וי"ל דלא הוה ילפינן פיטור כופר בשוגג מדתנא דבי חזקיה אלא מדמסמיך מכה בהמה למכה אדם דאי לאו הכי יכתוב אותן רחוק זה מזה. ע"כ גליון:

לא ראי השור שמשלם את הכופר. וא"ת והא אי לא כתיב אדם ובעינן למילף משור א"כ הוה ילפינן באדם דמחייב כופר כמו שור כיון דמשור הוה ילפינן חיובא וכן הא דקאמר לא ראי אדם שחייב בד' דברים כיון דהוה ילפינן שור מאדם וליכא למימר דמ"מ הוה ממעטינן שור מד' דברים מאיש בעמיתו ולא שור בעמיתו הא ליתא דא"כ מנזק נמי נמעט אלא ודאי כיון דמאדם ילפינן חיוב בשור לא ממעטינן שור כלל מדין אדם וי"ל דאדם דמתניתין היינו אדם דאזיק שור כדמוכח לקמן וכן שור דמתניתין היינו שור דאזיק שור ועל זה קאמר במתניתין לא ראי וכו' דלא מצי חד יליף מחבריה וה"ק לא ראי שור שמשלם כופר וכו' כלומר אי שתיק מאדם דאזיק שור לא מצי יליף משור דאזיק שור דמה לשור שכן פעמים שהוא משלם כופר כגון היכא דקטל אדם וכן לא ראי אדם דאי שתיק קרא משור דאזיק שור לא מצי יליף חיוביה מאדם דמה לאדם דפעמים משלם ד' דברים היכא שחבל באדם והשתא ניחא הכל דהא לא בעי למילף מהדדי אלא שור ואדם שהזיקו שור אבל שור ואדם שהזיקו אדם דיניהם כתובים בכל חד דלגבי הכי לא בעי למילף חד מחבריה כדפירשתי. תלמיד רבי' פרץ ז"ל:

וז"ל תוספי תוספות להרא"ש ז"ל ולא אמרינן היא גופה תיתי מינה דאי לא הוה כתיב אדם הוה ילפינן משור דמתניתין בקטלא לא קא מיירי דהא רבי חייא דתני כ"ד אבות לא תני כפר משום דבקטלא לא קא מיירי וכן לקמן גבי הכשרתי במקצת נזקו פריך ותו ליכא והא איכא הא דתניא הכוהו עשרה בני אדם ומשני בקטלא לא קא מיירי הלכך מתניתין לא איירי בשור שהמית אדם ולא באדם שהמית אדם אלא בנזקין והכי פריך מה לשור שכן חמור אם הרג אדם יותר מאדם שהרג אדם. ומיהו קשה מאי קאמר לא ראי אדם שחייב בד' דברים וכו' דמתניתין איירי אף באדם שהזיק אדם כדאמרינן בשמעתין. אלא לרב ליתנינהו תנא אדם וכל מילי דאדם וכן שור איירי בכל מילי דשור בין שור דאזיק שור ובין שור דאזיק אדם וא"כ אי לא הוה כתיב שור וילפינן ליה מאדם ילפינן נמי מניה דחייב בד' דברים וי"ל דאפילו אי לא הוה כתיב שור וילפינן ליה מאדם לא הוה מצינן למילף לחייבו בד' דברים דכתיב גבי ד' דברים איש בעמיתו ודרשינן איש בעמיתו ולא שור בעמיתו הילכך אף נזק לא ילפינן מיניה דפרכינן תאמר בשור דאף בתר דילפינן ליה מאדם לא מצית למילף לחייבו בד' דברים וכי האי פירכא אשכחנא טובא בתלמודא במנחות ובחולין וכמה דוכתי. כנ"ל. ע"כ:

לא ראי השור שמשלם הכופר. וא"ת מדאצטריך למכתב שור שחייב כופר שלא הייתי יכול ללמוד אותו מאדם ש"מ דאדם אינו חייב כופר דאי אדם חייב כופר לשתוק משור וילפינן ליה מאדם דחייב כופר אלא ודאי אדם אינו חייב בכופר וא"כ אמאי אצטריך עליו ולא על האדם. וע"ק נמי דאיצטריך למכתב אדם פי' דהיינו מכה בהמה ישלמנה וילפינן ליה משם דאדם חייב בד' דברים דלא ילפינן ליה משור שאינו חייב בד' דברים ש"מ דשור אינו חייב בד' דברים דאם שור חייב בד' דברים א"כ לשתוק מאדם וילפינן ליה משור אלא ודאי שור אינו חייב בד' דברים וא"כ אמאי אצטריך כי יתן מום בעמיתו ולא שור בעמיתו ונראה למורי הרב שאין לומר גבי אבות נזקין מדאצטריך שכלם הייתי לומד אותם משור ומחד מהנך ולא הוצרכו לכתבן אלא להלכותיהן בור לפטור בו כלים וכו' ע"כ. מגליון:

לא ראי אדם שחייב בד' דברים. תימה דבלאו הכי אשכח לך חומר באדם דמה לאדם שכן נזקי גופו דחמיר תאמר בשן דנזקי ממונו דבנזקי גופו חייב מיתה מה שאין כן בנזקי שורו וי"ל לפי שהיה דן נזקי גופו בתוך הק"ו ומה אדם שאינו משלם כופר אע"ג שהוא נזקי גופו חייב שור שחייב בכפר אע"ג דנזקי ממונו לא כ"ש דחייב. ע"כ מהר"י כ"ץ ז"ל:

בישן והא דקתני במתני' לא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק היינו דהאדם דרכו לילך וישן אצל אדם או כלים ומזיקם אי נמי הא דכאיף ופשיט קרי דדרכו לילך ולהזיק שהוא פושט ומוליך אבריו הנה והנה. הרב מאיר הלוי ז"ל ע"כ מתוספי תוספות להרא"ש ז"ל:

בישן וא"ת היאך תנלה בשת באדם שהוא אחד מד' דברים והרי בעינן מתכוון לבייש וישן אינו מתכוון וכ"ת שם אדם קאמר תנא דמתניתין א"כ אתה צריך לומר שם אדם תרי זימני חדא דאדם דאזיק שור ילפינן ליה מאדם דאזיק אדם דהיינו שם אדם וגם ישן ילפינן ליה מאדם נעור דהיינו שם אדם והוו תרי זימני ותרי זמני לא אמרינן. ע"כ מגליון:

אדם שמירת גופו עליו. כתבו בתוספות מכאן משמע דלא גרסינן במתניתין וממונך מדלא פריך וכו' ונ"ל דהא דלא פריך אדם ממונו הוא משום דהואיל ונזקי אדם לא נספרו בכאן לא חש לכלול בדין זה אלא נזקי ממונו ועליהם נאמר וממונך אבל ושמירתן עליך ע"כ חוזר על כלם אחר שאמר ושמירתן בלשון כינוי לרבים כלומר שמירת כל הנזק והיא שהקשו ממנה לרב. מאירי ז"ל:

והרב ר' יונתן כתב דלא גרסינן וממונך ואינו במשניות מדוייקות הבאות מספרד ולא בהלכות הרי"ף ז"ל. ויש גורסין ממונך וקשה עלייהו למ"ד אשו משום חציו ומחייב בלא אע"פ שאינו אשו היכי קרי ליה ממונו ותו דכל הני דמייתי בגמרא בהלך השור ואתייאן או מבור ואם או מבור ושור אוקימנא דאפקרינהו אלמא לאו ממונו. עכ"ל:

ע"ב ואימא מבעה זה מים י"מ דלאו למימר שיתחייב בנזקי המים אלא הכי קשיא ליה האי לישנא דתנא אינו ברור לא אדם ולא שן דאף למים ולאש יש לספקן והיה לו לשנות לשון מבורר לשן או לאדם. הרשב"א ז"ל. וכן כתב מהר"י כהן צדק ז"ל. וז"ל ותימה לרב מרי ולרב זביד דאמר מבעה זה האש וכי לא ידע מתניתין דקאמר לא זה וזה שיש בהן רוח חיים ועוד א"כ חמשה אבות הוו דלא מצי לאוקומי ושלא אמים לאודיה דהא כתיב בעירו וי"ל דהכי פריך מכדי קראי לא כמר דייקי ולא כמר דייקי א"כ למה תפס תנא דמתניתין אותו לשון דאיכא למיטעי דאימא מבעה זה מים ומשני ליכא למטעי במים דמי כתיב ונבעו באש ותו ליכא למיטעי דתשובתו בצדו לא זה וזה שיש בהם רוח חיים. ע"כ:

כתבו בתוספות ה"מ לשנויי מאי לא זה וזה שיש בהן רוח חיים וכו' ואע"ג דאשכחן מים חיים מ"מ רוח חיים לא שייך בהו. תוספי הרא"ש ז"ל:

מי כתיב מים נבעו וא"ת והלא לעיל בין לרב בין לשמואל קראי לא כמר דייקי ולא כמר דייקי ודרשי' וי"ל לעיל אע"ג דלא דייקי קראי מ"מ הדרשא משמע שפיר אבל הכא אפי' הדרשא לא משתמעא. רבינו פרץ ז"ל:

וכ"ת תנא שור דאית ביה תרתי כלומר דהיינו רגל ושן אבל קרן שייר' וכדשמואל דאמר דבמועדין מתחלתן קא מיירי. וע"כ הכי נקיט לה דאי כרב חמשה הוו. הרשב"א ז"ל:

ותלמיד רבינו פרץ ז"ל כתב וז"ל. דאית ביה תרתי פי' שן ורגל אבל לא קרן דלא מיירי אלא במועדין מתחלתן ואע"ג דהשתא קיימי לרב דלית ליה הך סברא מ"מ כיון שאנו באין לחלק שור למנין שתי אבות ולומר דשייר חד כדי לקיים ארבעה אבות דמתניתין א"כ גם רב מודה שנשייר קרן ולא נשייר שן ורגל כדי להשוות שור לאינך אבות לענין מועדים מתחלתן. ע"כ:

וא"ת למה הוצרך התלמוד לדחות מטעם אטו אש מי אית ביה רוח חיים נדחה מטעם אחר דאי מבעה היינו אש ושור היינו רגל ושן תרתי א"כ לא הרי לא היה מיושב בצד אחד דנהי דרגל שדרכו להזיק כל דבר היה לומד מאש שן שאין דרכו להזיק כל דבר לא היה לומד מאש ונמצא דלא הרי היה מיושב בצד א' ולפיכך לא דחה מטעם זה. וא"ת במשנה למה לא אמר לא הרי האש שדרכו להזיק כל דבר וי"ל דלשמואל דאמר תנא שור לרגלו לא היה מיושב אפילו על צד א' דהיינו שן כי למה לא שנה שן בלשון שור ושנה אותו בלשון מבעה דבשלמא הכא דאמרינן תרתי שן ורגל בלשון שור איכא למימר דלא הרי מיושב על צד א' אבל במתניתין אינו מיושב לא. הרי אליבא דשמואל אפילו על צד א' דמן הראוי יש לשנות כלם בלשון שור ולמה שונה שן בלשון מבעה ולפי שאינו מיושב לא אמרו ולפי זה מיתרצה הקושיא שהקשינו לעיל דלימא רב יהודה אליבא דשמואל תנא שור לרגלו ולקרנו ואז לא יהיה רגל משוייר די"ל דכיון ששונה רגל וקרן בלשון שור גם שן היה לו לשנות בלשון שור ולא בלשון מבעה אבל עכשיו ששונה קרן לבדו בלשון שור ושן לבדו בלשון מבעה אינו קשה שכל א' חשוב בפני עצמו. וגם יש לתרץ כי המשנה

עשתה

עשתה לא הרי האחד מאחד וזה היה אחד מב' ולרב נמי דאמר מבעה זה אדם לא היה יכול לומר לא הרי האש שדרכו להזיק כל דבר כהרי אדם שהרי גם האדם דרכו להזיק כל דבר שהרי הוא מועד לעולם. ע"כ מגליון:

תני רב הושעיא י"ג אבות נזיקין ודיניהם י"ב. דשוכר דינו כנושא שכר כיון דתנא ליה בהדי נושא שכר כמו שפירשו ז"ל דתנא ש"ח והשואל אע"פ שאין סדרן כך בפרשה. ומשום דשוכר ונושא שכר דומין בדיניהם על כן תני להו בהדי הדדי. ע"כ מהר"י כהן צדק:

נזק נער וכו' אע"ג דבחבלה אחת הן באין מ"מ תנא להו בה' אבות לפי שיכול להיות כל אחד לבדו כדאמרינן בהחובל. תלמיד רבי' פרץ ז"ל:

בנזקי גופו לא קא איירי. אין להקשות והא לשמואל דלא תני אדם ברישא משום דקתני בסיפא וא"כ בסיפא ליתני לכולהו דאיירי בנזקי גופו די"ל דוקא ברישא פריך משום דתנא מגיינא אבל בסיפא לא תני מגיינא דהא דתנא מגיינא בסיפא אתולדות דקרן קאי דהא בור ואש דאבות הן לא חזר לשנות בסיפא. ע"כ:

אלא לרב ליתני הני וכו' וא"ת נימא דרב ס"ל דלא תנא תנא דמתני' אלא הנך אבות דאית להו תולדות אבל הני דרב הושעיא לית להו תולדות וי"ל דאם היתה כונתו לשנות כל אותן אבות שיש להם תולדות א"כ למה לא שנה שן וקרן ורגל כל אחד בפני עצמו ולמה תנא שור וכל מילי דשור ועי"ל דלא חשש לשנות אבות שיש להם תולדות שהרי שנה אדם שאין לו תולדה וכ"ת תולדה דאדם היינו כיחו א"כ יבנה לער ריפוי שבת בשת דכיחו הוא תולדה של כל אחד מאלו הד' אלא ודאי לא חשש לשנות אבות שיש להם תולדות. גליון:

עוד תירצו בגליון אחר דלא משני הכא משום דלא משכחו בש"ש תולדות כגון הלוהו על המשכון עם היא דכל האומנין שומרי שכר. ע"כ:

תנא אדם וכל מילי דאדם פירוש בין אדם דאזיק אדם בין אדם דאזיק שור כדמוכח ואזיל ומ"מ הא דתנא לא ראי השור כראי מבעה דהיינו אדם לרב לא מיירי אלא באדם דאזיק שור כדמוכח ואזיל דההוא בעי למילף משור כדפירשתי לעיל. תלמיד רבינו פרץ ז"ל:

תנא אדם וכל מילי דאדם וא"ת יאמר רב תנא אדם דאזיק שור דוקא דהוי דומיא דבור דהוי ממונו שהזיק דנפל שמה שור דחייב בעל הבור בין על מיתת השור ובין על נזקו אבל לא איירי באדם דבמיתת אדם אינו חייב בעל הבור אבל בניזקין חייב כדדרשינן שור ולא אדם וכ"ת אמאי לא תנא במתני' ש"ח והשואל דהוי אדם שהזיק שור דאיכא למימר דלא תני אלא היזיקא דבידים אבל היזיקא דממילא לא תני וי"ל דאם איתא דלא תני אלא ממונו שהזיק דומיא דבור והיזיקא דבידים אם כן ליתני גנב וגזלן דהוי אדם שהזיק שור והיזיקא דבידים ומיהו קשה על זה התירוץ דאיכא למימר דלא תני אלא אותן שממין להם הכלי כמה שוה כשהיא חשובה ומוסיף לו עליו להיות כ"ש אבל גנב וגזלן אין שמין להם אלא צריך ליתן לו כלי כדמעיקרא כדאמרינן לקמן אם כן הדרא קושיא לדוכתיה. גליון:

עוד הקשו תלמידי הר"י על זה התירוץ דנימא דלא רצה לשנות אלא אותן הבאים לעולם בידים וגנב וגזלן לפעמים באים ממילא שחייבים ע"י טענה שטען שנגנב ונגזל. ע"כ כתוב בגליון תוספות תנא אדם וכל מילי דאדם לאו דוקא כל מילי דאם כן מניגא למעוטי מאי אלא כל מילי דאדם דאזיק אדם אבל כל מילי דאדם דאזיק שור לא קתני אלא היזיקא דבידים אבל היזיקא דאתי ממילא כגון ש"ח והשואל לא קתני והשתא ניחא דקאמר לקמן כשהזיק חב המזיק לאהוי ש"ח והשואל אי נמי למעוטי דבקנס לא קא מיירי. ע"כ:

ופירשו תלמידי הר"י וז"ל כשהזיק חב המזיק לאתויי וכו' ומ"מ המנין במשנה לא איירי בזה. ע"כ:

אי נמי למעוטי וכו' וקשה אם כן לפי זה תנא דמתני' ור' הושעיא תרווייהו בקנס לא קא מיירי אם כן מאי קאמר לקמן מניינא דמתני' למעוטי דר' הושעיא וכו' הל"ל מניני דמתני' ודר' הושעיא למעוטי דר' חייא דבקנסא לא מיירי וי"ל דסוגיא דלקמן אליבא דשמואל דלית ליה תנא אדם וכל מילי דאדם ע"כ. תלמידי הר"י וגליון:

תרי גווני אדם הקשו בתוספות וא"ת כיון דתני תרי גווני אדם וכו' ותירצו דניחא ליה לכלול כלם בשור וכו' כך אנו מתרצים אליבא דרב. וא"ת לר' הושעיא נמי נימא הכי כמו שכלל בשור ג' אבות כך יכלול באדם אדם דהזיק שור ואדם דהזיק אדם וכ"ת משום דדיניהם מוחלקים דאדם דאזיק שור חייב בנזק ואדם דהזיק אדם חייב בד' דברים ה"נ שן וקרן דיניהם מוחלקים דשן פטור בר"ה וקרן חייב בר"ה וי"ל דבשלמא קרן ושן שהם מוחלקים בתורה בפירוש בגה אותם הכל ביחד

ולא חשש להשמיענו שום דרשא אבל אדם דהזיק שור שאינו חייב בד' דברים אלא מדרשא ידעינן ליה וכי יתן מום בעמיתו ולא שור בעמיתו ולא אדם בשור אצטריך לאשמועינן כל אחד בפני עצמו כדי שנדע החלוק שיש ביניהם ע"י דרשא ועי"ל דשן וקרן כיון שבאים משור אחד כלל אותם ביחד ואדם דאזיק שור ואדם דאזיק אדם הם חלוקים בניזוקין. מגליון:

ותנא אדם דאזיק שור פ"ה דבמתני' איירי באדם דאזיק שור דומיא דבור דמיירי באדם דאזיק שור דהא כתיב גבי בור שור ולא אדם ואע"ג דבנזקין מיהא מחייב מ"מ עיקר בור דקרא מיירי במיתה וסברא הוא דקתני שור דומיא דעיקר בור ועי"ל דבלאו הוכחה א"ש דקאמר הכי לתרוצי דמדחזינן בברייתא דמוסיף אדם דאזיק מדקתני נזק וכו' א"כ ודאי מתני' לא מיירי אלא באדם דאזיק שור. תלמיד רבינו פרץ ז"ל:

אלא שור מה לי שור דאזיק שור קשה דהרי שור דאזיק אדם שדינו חלוק שמשלם כופר מה שאין כן בשור דאזיק שור וא"כ ליתני תרי גווני שור כיון שדינם חלוק. וי"ל דבקטלא לא קא מיירי. גליון:

ועדים זוממים תימא מה שייך למיתני עדים זוממים בהדי אבות נזיקין והלא לא עשו שום היזק דאילו שילם כבר על פיהם פטורים דאמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה לכך פירש ריב"א וכו' כמו שכתוב בהוספות. תוספי הרא"ש ז"ל:

וכן כתב הר' ישעיה ז"ל. וז"ל פירש ריב"ם דאפילו שילם ממון וכו' דהתם כיון שנהרג אין יכול להחזירו לקדמותו אבל בממון אפילו שילם על פיהם לאו מעשה הוא שיכול להחזיר לו ממונו ולהכי קרי ליה לקמן דיבורא דלית ביה מעשה דהא לאו מעשה הוא הואיל ויכול לחזור. ע"כ:

עדים זוממין ודוקא כשהוזמו ועדיין לא שילם מי שהעידו עליו שאם שילם לא מיחייב דגזרת הכתוב הוא דכתיב לעשות ולא שכבר עשה ואם יודו מעצמן אחר שהעידו שעדות שקר העידו אינן נאמנין ותגמר עדותן כאלו לא הודו ואותו ראובן שהעידו עליו ישלם המאתים זוז דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והן אינן משלמין לו דמודה בקנס פטור למ"ד עדים זוממין קנסא הוא ולמ"ד ממונא הוא משלמין הן לו מאתים זוז והוא אינו משלם כלום. רבי יהונתן ז"ל:

הא קתני ליה ש"ח והשואל פירש"י ז"ל השואל לאו דוקא וכו' א"כ י"ל דלאו שואל דקרא קאמר אלא ש"ח ששלח בה יד ושואל שלא מדעת גזלן הוי. הרשב"א ז"ל:

דף ה ע"א עדים זוממין דממונא הוא וכו' הוה מצי לשנויי דבדיבורא לא מיירי אף ע"ג דרחמנא קרייה מעשה. ע"כ תלמידי הר"י:

לתני תרי גווני שור ליתני שור וכו' על כרחיך בתם דומיא דתנן רבי עקיבא אומר תם שחבל וכו' ותימה מה מקשה ושמא דוקא במועדים קא מיירי ולא בתמין וי"ל דהכי פריך וליתני שור דאזיק שור במועד ושור דאזיק אדם בתם והיינו תרי גווני שור. מהר"י כהן צדק ז"ל:

הא תבריה ר' עקיבא לגזיזיה לפרי"ת ז"ל דמפרש תבריה לגזיזיה משום דאמרינן לקמן כלם כאבות לשלם ממיטב מאי אצטריך למימר תבריה לגזיזיה ואפי' אי לא תבריה לגזיזיה לא מצי למתני תרי גווני שור דע"כ שור דאזיק שור איירי בתם דאי לא אידי ואידי נ"ש הוא דמשלם כדקאמר לעיל וי"ל דה"ק ליתני שור דאזיק שור דהיינו בין תם בין מועד ובנזקי אדם אין חלוק כלל ומשני תבריה לגזיזיה דבאדם נמי יש חילוק. ע"כ גליון:

המטמא והמדמע. כתבו בתוספות דהוה מצי למימר דלא תני להו משום דלא מחייב בשוגג. וקשה והרי בושת שאינו חייב בשוגג דאינו חייב בבושת עד שיתכוון וי"ל דבשלמא בושת מצינו שם בושת בעלמא שחייב בשוגג כגון שנתכוון לבייש את זה וביים את זה אבל גבי מנסך ומדמע ומטמא לא מצינו בהם חיוב בשוגג כלל. גליון:

אי היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק ה"ל קנסא. תימא דמה לי"ל הוה ליה קנסא תיפוק ליה דהוה מדרבנן כיון דלא שמיה היזק ור' הושעיא לא תני אלא דחייבים מדאורייתא וי"ל כיון דכלן חייבין לא שנא דרבנן ולא שנא דאורייתא מיהו קשה לי דתיפוק ליה כיון דלא כתיבי באורייתא למה יקרא אב. ע"כ ממהר"י כהן צדק ז"ל:

לימא קסבר ר' חייא היזק שאינו ניכר הוי היזק. וא"ת כי נמי לא שמיה היזק תיקשי דאם כן הוי קנסא ובכר תנא ליה קנסא. וי"ל דגבי קנס יש לו לשנות כל הגלדין אבל אי שמיה היזק הא ודאי דלא בא לפרש כל הענינים שאדם יכול להזיק. ועוד אומר מורי ז"ל

דאי

דהי לא שמיה היזק אלא קנס אילטריך ספיר למיתני דלא הוי בכלל קנסא דתנן ככר דהא לא איירי רק בקנס דאורייתא כגון מפתה וכו' והכא קנסא דרבנן הוא אבל אי שמיה היזק א"כ דאורייתא הוא כשאר נזק וא"כ בכלל נזק הוא. תלמיד רבינו פרץ ז"ל:

וקתני היזק שאינו ניכר ומ"מ תנא להו כלהו הג' וחשבינהו בג' משום דהוו שמות מוחלקין מידי דהוה שוכר דדינו כש"ח או כש"ש ואפ"ה חשיב ליה. א"נ משום דהא מצריך להו בגטין. תלמיד רבינו פרץ ז"ל:

תנא מכיילא למעוטי דר' חייא דהא לעיל דייקי מ"מ לא תנא להו אלא משום דלא איירי בהו ולא תנכהו כדקאמר לעיל וכן הא דקאמר בסמוך למעוטי מסור ומפגל היינו כדפריסנא דלא תנכהו אבל ודאי למעוטי היינו דלא איירי בהו. תלמיד רבינו פרץ ז"ל:

ומפגל פרש"י ז"ל סחט חטאת לשם שלמים וקשה למה לא פי' כמו מפגל בעלמא כגון ששחט לאכלו חוץ לזמנו וי"ל משום דלא תימא כיון דמצויים הרבה זבחים בעזרה הוי כמו אנוס אם שינה שם הזבח קמ"ל דאדם מועד לעולם. גליון:

וז"ל תוספי תוספות להרא"ש ז"ל מפגל פרש"י ז"ל כהן ששחט קרבנו של ישראל חטאת לשם שלמים דאין הקרבן עולה לחובת בעליו ובפרק הניזקין דתנן הכהנים שפיגלו במקדש מזידים חייבים שוגגים פטורין לא פירש כן אלא פירש כדין פגול כגון שחשב לאכלו חוץ לזמנו וי"ל דפירש התם לפי הענין דקתני שוגגים פטורים דלא תימא מה צריך לחשב באכילה ואע"ג דשוגג הוא דסבר שאין הזבח נפסל בכך מ"מ קרוב למזיד הוא דלמה היה לו לחשב באכילה דלשם ו' דברים הזבח נזבח לשם זבח וכו' ולא קא חשיב לשם זמן אכילתו וזה שחשב באכילה ושנה זמן אכילתו ליחייב קמ"ל דפטור והכא קמ"ל בשנוי זבח דלא תימא כיון דמצויים הרבה זבחים בעזרה הוי כמו אנוס אם שנה שם הזבח קמ"ל דאדם מועד לעולם. כנ"ל. ע"כ:

ואין להקשות אמאי הזכיר כהן והלא המזיק בזר כשרה ויאמר ישראל שפיגל. וי"ל דלא תמצא שיתחייב בנזק אלא בכהן דאלו זר ששחט אין רגילות שישחוט קרבנו אלא בעליו ולא שייך לומר בו שילום ההפסד שהם הפסיד לעצמו הפסיד. גליון:

וז"ל המאירי ז"ל וי"מ דמפגל היינו ששחטו במחשבה חוץ לזמנו שאע"פ שיש בו לאו ואין אדם לוקה ומשלם הרי אינו לוקה אלא על אכילתו אבל לא מצד המחשבה שהרי אין בה מעשה. ע"כ. וכתוב בגליון וז"ל מפגל מה שפרש"י ז"ל ששחט חטאת לשם שלמים (ולא) לשם חטאת או לשם עולה נראה דמילתא דפסיקא נקט דשלמים לא משכח אלא באומר הרי עלי דאלו בהרי זו לא מחייב באחריותן ואין הבעלים נפסדין עד כאן:

בשלמא מפגל בקדשים לא קא מיירי. ה"מ למימר טעמא דשייך בתרווייהו משום דפטורי בשוגג ומסור נמי משכח בגוונא טובא בשוגג שהיה סבור שהיה של גוי או גווני אחריני. וכ"מ הא קתני מטמא ומדמע דבשוגג פטור י"ל דכ"ש דלא קתני מסור ומפגל משום דבכלל מטמא ומדמע ניכהו וכ"ת ליתני וקמ"ל דאפילו בדיבורא היינו שמשני בדיבורא לא קא מיירי. ע"כ גליון. וה"ה למסור היכא דלא נתכוון כלל למסור אע"ג דאתמסיר ממונא דהאיך על גרמא דיליה לא משלם כלל והי הוו דייני דלשבעוהו דלא אכוון לממסר כלל והדברים מוכיחים כמו שטוען מלי לאשבועיה הישת. ע"כ משמה נמצאת מכתיבת יד המחבר והוא הר' אליר הכהן בר יצחק מסרקסטה ז"ל והיה בשנת ארבעת אלפים ותתקל"ה ליצירה:

דבורא דאית ביה מעשה הוא כלומר וכמ"ד התם דוקא כשביטל תמיהא לי אמאי לא תני דיני דגרמי כמד"א דינר לשולחני ושורף שטרותיו של חברו ומזיק שעבודו ואולי כלהו הוו להו בכלל נזק ואע"ג דר' חייא תני היזק דלא דמי אהדדי דהיזק הניכר והיזק שאינו ניכר הוי נמי בכלל חד מינייהו אע"ג דהנך בידים והני בגרמי לאוד ושלשים של עבד נמי לא תני דבקטלא לא קא מיירי ושן ועין וראשי איברים נמי בכלל נזק הן וליתא דראשי אברים קנס ניכהו ואמאי לא תני להו כדתני כלהו הנך קנסי דכל קנס וקנס ענין לעצמו הוא דלא יליף חד מחבריה וכי הוה סליק אדעתין דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק אלא קנסא הוה ניחא לן כי תנייה ר' חייא אע"ג דתני קנסי טובא וכי אמרינן דשמיה היזק הוה קשיא לן אמאי תנייה דהא תנא ליה נזק וצל"ע. הרשב"א ז"ל:

כולן כאבות וקשה דמה מדקדק ברים פ"ק אבות מכלל דאיכא תולדות שמא קרי להו אבות דכלן כאבות לשלם ממיטב כדהכא וכ"ל דה"ק אבות מכלל דאיכא תולדות דאי ליכא תולדות כלל אם כן אמאי קרי ליה אבות ליתני כתם ד' נזיקין השור וכו' משלם ממיטב ע"כ. מהר"י כהן לדק ז"ל:

אמר אביי אתיא תחת נתינה וכו' פרש"י תחת נתינה וכו' בכולהו כתיב או תחת וגמרינן תחת תחת משור המועד דכתיב שור תחת השור ומה התם ממיטב דגמר משן ורגל דכתיב ביה מיטב ותמיהא לי ומנ"ל דבשור דכתיב ביה תחת משלם ממיטב אי לאו דגמרינן משן ורגל דכתיב ביה מיטב ובההוא לא כתיב תחת ונ"ל הפירוש הנכון מה שפירש ר"ת ז"ל שכן לפירושו עשה יסוד דברי אביי „ישלם" ומשור אתו כלהו וז"ל שפירושו מלאנו כפירוש בשן ורגל דכתיב וביער בשדה אחר מיטב שדהו וכו' ישלם וגמרינן מיניה דכל מקום דכתיב לשון תשלומין הוא ממיטב בשור כתיב שלם ישלם שור תחת השור בבור כתיב בעל הבור ישלם. במבעה כתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה בהבער כתיב שלם ישלם המבעיר בשומר חנם כתיב ישלם שנים לרעהו. בשומר שכר כתיב ישלם לבעליו. בשואל כתיב ישלם. שוכר או כש"ש או כש"ח. גנב היים שנים ישלם תשלומי ד' וה' כתיב חמשה בקר ישלם תחת השור וגו' בגזלן כתיב ושלם אותו בראשו ולמד עוד מי שאין כתוב בו תשלומין בתחת תחת. כתיב בנזקי שור שלם ישלם שור תחת השור מה תשלומי שור כתיב ביה תחת והוא ממיטב אף כל היכא דכתיב ביה תחת ממיטב הוא וילפינן מיניה הנזקין דכתיב עין תחת עין והעדים זוממין בכלל לער חבורה תחת חבורה ויליף מיניה האונס דכתיב ונתן האיש השוכב וכו' תחת אשר עינה וכו' ותו ילפינן אחריני מהאונס מה אונס דכתיב ביה נתינה התם כסף ומשלם ממיטב אף כל היכא דכתיב נתינה או כסף משלם ממיטב וילפינן מינה המפתה דכתיב ביה כסף ישקול. ומוליא שם רע דכתיב וענשו אותו מאה כסף. רפוי ושבת דכתיב בהו רק שבתו יתן וגו' ע"כ. וקשה לי אביי אמאי לא נקט להו כסדר ולימא אתיא ישלם תחת כסף נתינה ומ"מ לפירוש רש"י ז"ל כלהו אתיין לבד מעדים זוממין דלא כתיב בהו חד מהני. הרשב"א ז"ל:

אתיא תחת נתינה וכו' פירש בקונטרס דבשת נפיק מתחת אשר עינה דאיכא בושת ופגם. והקשה הר"ר אשר דבסוף אלו הן הנשרפין אמרינן דכהן הונן שעבד חלל ודרשינן ליה מן המקדש לא יצא ולא יחלל הא אחר שלא יצא חלל ופריך ונילף חילול חילול מתרומה ומשני דבר הבא מן הכלל אין דנין אותו בג"ש בשת ופגם נמי דאתי מן הכלל לא ילפינן בג"ש. ולצ"ע. מהר"י כהן לדק ז"ל:

כתבו בתוספות בדיבור המתחיל תחת נתינה. ועדים זוממין פירש רש"י ז"ל דכתיב בהו נפש בנפש וריב"א פירש דלא צריכי להאי קרא שהם תלויים באחרים כמו שרלו לחייב אחרים ממיטב הם יתחייבו ממיטב או אם העידו דחייב לפלוני מנה דדינו בזבורית יתחייבו בזיבורית. תוספי הרא"ש ז"ל. אמנם לפירושו אם היו מעידים על הם שהזיק או על ב"ת והוזמו אין משלמין ממיטב וזה דוחק. ע"כ תוספות רבינו ישעיה:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מה שנאמר כאן לדעתי אינו אלא כשרצו להפסיד מעות ואין להם מעות לשלם משלמין ממיטב אבל כל שבאו להפסיד זיבורית אינו משלם מיטב וכן כתבו גדולי המפרשים ע"כ:

ישלם כסף הקשה ר"מ למה צריך ג"ש מכסף לאונס לא צריך דגמרינן תחת אשר עינה מתחת שור המועד דכתיב שלם ישלם שור תחת השור ומפתה אתי מכמהר הבתולות ובמוליא שם רע כתיב נתינה וענשו אותו מאה כסף. ותירץ דלמוליא שם רע אילטריך ג"ש לכסף דנתינה דהתם לא קיימא אמשלם אלא אב"ד כלומר ונתנו ב"ד לאבי הנערה וג"ש לא נתקבלה אלא היכא דכתיב אמשלם. הרא"ש ז"ל. וז"ל גליון תוספות אומר הר"ס דג"ש דכסף לא אילטריך לאונס ומפתה דהא כתיב באונס תחת וכתיב נמי ונתן ומפתה גמרינן מיניה לכל מילי ולא אילטריך אלא למוליא שם רע ואע"ג דכתיב ביה נמי ונתנו ההוא ונתנו קאי אב"ד ולא אמוליא שם רע ונראה דאילטריך ג"ש דכסף לכל הנהו דכתיב בהו נתינה דנתינה לא כתיב בשן ורגל אלא גמרינן נתינה מיתן לאדוניו וגבי ההוא נתינה כתיב כסף וכתיב נמי כסף אלל ישלם אבל אכתי קשה לשתוק מג"ש דכסף או דתחת דאונס ומפתה אלא נראה כמה שתירץ מהר"ס ע"כ:

מאי קאמר מכופק היה לפרש לא הרי דאע"ג דבכמה מקומות תנא לא הרי זה כהרי זה התם מסיים במילתיה הלד השוה אבל הכא לא תנא ליה אלא בסיפא גבי בור ע"כ. רבינו ישעיה ז"ל:

מאי קאמר פירשו בתוספות משום דלא מלי לפרושי האי כשאר לא ראי שבתלמוד וכו' וקשה ולמה חזר ואמר פעם שנייה מאי קאמר וי"ל דעת התלמוד דאיכא למימר חדא מחדא הוי שלא בדרך התלמוד

הבא

אבל חדא מתרתי הוי כדרך התלמוד על זה הקשה פעם שנית לומר שגם חדא מתרתי הוי שלא כדרך התלמוד. גליון:

מאי קאמר ק"ק מאי פריך אי ידע לפירכיה דלעיל ואי לא ידע מאי משני הלא לא תירץ כלום ודוחק לומר שתירץ לו אך שלא רצה להאריך כאן לפי שכבר פירשה למעלה ואפי' אם נאמר שקצר כאן אבל אמת שתירץ לו יפה פירוש המשנה סוף סוף קשה מה שחוזר ומקשה על סיפא מאי קאמר והלא כבר תירץ לו ואפילו אם נפרש דבסיפא דוקא קשיא ליה משום דמוכחא שאין זה לא הרי כמו שאר לא הרי שבתלמוד כפירוש ר"י במתני' אם כן נצטרך לומר דברישא לא תירץ לו האמת דשני לא אתי מראשון אלא תירץ לו בכתם הצריכות שאין בזה מה שאין בזה והיה סבור המקשה דלעולם ראשון משני יש ללמוד כמו שמשמע בשאר מקומות לכך כשמגיע לסיפא הקשה לו וזה דוחק לומר שהמתרץ הראשון לא פירש לו כל הצריכות ועוד איך היה זה שמתרץ ראשון לא תירץ קושיא שנייה לכך נראה דלעולם ידע הפי' אלא שמקשה לו מאי קאמר שאינן דומין ומה בכך שאינן דומין ותירץ לו רב זביד שהיה קשה לתנא דהיה לנו ללמוד שני מראשון ופירש לו הכל. ושוב אותו מקשה שהקשה לרב זביד לא היה קשה לו יותר אסיפא ואותו שהקשה לרב משרשיא ולדידיה לא הוה קשה ארישא דידע שהיה קשה לתנא דהוה לן למילף חד מחבריה אך שהיה מפרש כמו בעלמא דהוה לן למילף ראשון משני לכך אסיפא קשה לו דלא דמי לעלמא ותירץ לו רב משרשיא ודאי דלא דמי לעלמא. ע"כ גליון אחר:

ותיתי אידך פירש בקונטרס במה מצינו ולא פירש בק"ו שאם היה בק"ו א"כ לא היה צריך לחזור התנא ולא הרי המבעה כהרי השור ע"כ. גליון:

חדא מחדא לא אתיא. כתב ר"מ תמהני מה שפרש"י ז"ל לשמואל לא אתי מבעה משור שכן כוונתו להזיק והא אסיקנא לעיל תנא שור לרגלו ולרב נמי פירש דלא אתי משור שכן כונתו להזיק ולדידיה נמי אסיקנא לעיל תנא בור וכל מילי דשור והוה ליה לפרש לשמואל שכן היזקו מצוי ולרב שמשלם אדם הכופר. תוספי הרא"ש ז"ל. וכתב הרב שמואל הלוי ן' חכם ז"ל וז"ל. בפירושי רש"י שלנו לא כתיב הכי אלא זה לשון רש"י ז"ל לא אתיא כדמפרש לעיל רב לטעמיה ושמואל לטעמיה ולפ"ז ל"ק מידי מיהו גבי ותיתי אש מינייהו נראה זה הקושיא כדברי רש"י ז"ל וי"ל דלא דק א"כ י"ל דק דלא הדרינן נותנא שור לקרנו אלא משום קושיא וליתנייה לרגל בהדיא ופירכא דכופר אליבא דרב עבדינן לה כי הוי מבעה דזה אדם למד משור ולא משכח פירכא אחריתי אבל כי אמר תיתי מתרתי בור ואדם הוו נלמדין ואש הוי למד שפיר פרכינן מה לקרן שכן מכוון להזיק דומיא דפירכיה דשמואל. דוק ותשכח:

וז"ל גליון. חדא מתרתי פירשו ז"ל לשמואל מה לקרן שכן כונתו להזיק תאמר באש שאין כונתו להזיק וכו' וקשה והרי לשמואל תנא שור לרגלו וי"ל שלדעת רש"י ז"ל שרצה לפרש לפי קס"ד דלעיל אליבא דרב יהודה דשמואל תנא שור לקרנו אבל קשה גבי חדא מחדא פי' רש"י מה מצינו וגבי חדא מתרתי לא פי' מה מצינו א"כ משמע שר"ל בלומד מק"ו והיאך תעשה ק"ו ללמוד אש מקרן ושן ע"כ נראה שזה היה דעת רש"י שהזכיר קרן דמקרן תוכל לעשות הק"ו ומה קרן שיש בה תמות שמשלם ח"נ חייב אש לא כ"ש ולכן לא פירש מה מצינו לפי שהיה דעתו בשביל הק"ו. עוד פירש רש"י ז"ל דהכי פרכינן מה לקרן שכן כונתה להזיק וא"ת למה לא אמר אליבא דשמואל מה לשור שכן משלם הכופר תאמר באש שכן אינו משלם הכופר וי"ל דאיכא למימר היא גופה נילף דאש יהיה משלם כופר לפיכך לא עשה ממנו פירכא וכ"ת דלא מצינו למימר דאש ישלם הכופר דדרשינן עליו ולא על האש ליתא דה"מ דדרשינן מיעוט דמעליו ולא על האש היינו היכא דכתיב אש אבל כל זמן דלא כתיב אש נילף משור דישלם כופר שיהיה דינו כמלמד הילכך לא עשה ממנו פירכא. וקשה א"כ לפ"ז מאי קאמר מה לאדם שכן חייב בד' דברים היא גופה נילף שיהא חייב בד' דברים וי"ל דבשת ליכא באש כלל דבשת אינו חייב עד שיתכוון. וא"ת לרב למה לא עשה פירכא מה לשור שכן משלם כופר. וי"ל דאיכא למימר היא גופה נילף כמו שתירצנו אליבא דשמואל. ועי"ל דלכך פרכינן מה לשור שאין כוונתו להזיק לומר לך דלא מצינו למפרך שכן משלם כופר דשור אינו משלם כופר אא"כ כוונתו להרוג את האדם ואם הקשה מטעם כופר אתה נ"ל תאמר באש שאין כוונתו להזיק ואז לא תוכל לומר שן יוכיח שאין כוונתו להזיק שהרי מצינו כוונה בשן מתוך הנאתה מתכוונת להנות ומתכוונת להזיק וכיון שבאת מכח סברא לא תוכל לומר הוא גופא נילף דבשלמא כשאתה בא מכח הדין אתה יכול לומר היא גופה נילף אבל כשאתה בא מכח סברא לא תוכל לומר היא גופה נילף. גליון:

מה שפירש רש"י ז"ל דפרכינן מה לאדם שכן חייב בד' דברים. למ"ד אשו משום חציו לא שייכא הך פירכא דאש נמי כדין אדם הוא ואיכא למיפרך מה לאדם שכן נזקי גופו ולמ"ד אשו משום ממונו שייכא הך פירכא. מהר"י כ"ץ ז"ל:

אמר רבא כלהו כי שדית בור אתיא לבר מקרן כלומר מבור. וחד מינייהו אתיא כלהו אבל אין לפרש דכי שדית בור בכלהו כי הדדי קאמר כגון מבור וקרן ושן ורגל ואדם אתו אש ומבור וקרן ואדם ושן ואש אתי רגל וכן כלם דא"כ ה"נ למימר נמי כלהו כי שדית קרן בינייהו אתיא לבר מבור כדתנן לא זה וזה שדרכו לילך ולהזיק. תוספות שאנץ:

ע"ב כלהו כי שדית בור בינייהו. מה שפרש"י ז"ל דכי ילפינן שן מבור ואש ופרכינן מה לאש שכן מועדת לאכול בין שראוי בין שאינו ראוי אמרינן בור יוכיח שאינו מועד לשאינו ראוי לו ומאי ניהו אדם יש להקשות מאי חומרא דאש הא איהו נמי פטור באדם מן המיתה למ"ד אשו משום חציו. ול"ע לקמן. ע"כ גליון:

מה שפירש"י ז"ל דמבור ואש לא אתי רגל ואדם אלא בפלגא דינא דכי אמרת אש תוכיח ליכא למפרך מה לאש מידי. מורי הרב הקשה אמאי לא פריך הכי מה לאש שכן כח אחר מעורב בו ואתי רגל ואדם בהלך השוה ופירש דכל דבר שיש בו רוח חיים הוי כח אחר מעורב בו ועד כאן לא פריך מה לאש שכן כח אחר מעורב בו אלא אהבנו ומשאו ולא על דבר שיש בו רוח חיים והא דפריך לקמן מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו אש תוכיח ה"מ לפנויי שור יוכיח אע"פ שכח אחר מעורב בו אלא משום הכי נקט אש דמינכר באש דכח אחר מעורב בו טפי מבשור וכן לקמן גבי בור המתגלגל דפריך מה לבור שכן מעשיו גרמו לו תאמר בהני בור יוכיח ה"ה דהוה מצי למימר אש תוכיח כמו שפי' ר"י כאן שאין מעשיו גרמו לו אלא משום דבשור מינכר בהדיא דאין מעשיו גרמו לו טפי מבאש. מהר"י כהן צדק ז"ל:

מה שפירש רש"י ז"ל דגבי שן איכא למפרך האי פירכא דשן אינה מועדת לאכול אלא דבר הראוי לה וכו' כמה קושיות יש לפירושו דקאמר תאמר בשן דאי לא כתיבא לא אתיא דאינה מועדת לשאינו ראוי לה והא אי לא כתיבא מהיכא תיתי דלא תהיה מועדת לכל דבר כמו אש דאתיא מיניה. ע"כ. רבינו ישעיה ז"ל:

אמר רבא וכלהו כי שדית בור בינייהו וכו' פרש"י ז"ל דהא מכל תרי מינייהו לא הוו אתו לא קרן ולא בור וקשה והרי גם שן לא אתי מינייהו דמה לכלהו שכן אוכלין כל דבר תאמר בשן שאינו אוכל אלא דבר הראוי וי"ל א"כ יאמר כי שדית שן בינייהו הוו אתי כלהו. עוד פירש רש"י ז"ל ואי נקט אש בהדי קרן לא אתי שן ובור מינייהו וקשה לפירוש התוספות דשן לא תאכל דבר שאינו ראוי בה א"כ יאמר קרן ואש ואתי כלהו לבר מבור. וי"ל מ"ה נקט התלמוד כי שדית בור וכו' לבר מקרן משום דקרן נמי נוכל ללמוד מהם למ"ד קרן עדיפא ולא הוכל להקשות שכן מועדין שגם קרן עדיף שבחזקת שימור קיימי אבל בור לא אתי כלל דהא אין דרכו לילך ולהזיק. עוד פירש רש"י ז"ל ואי נקט קרן בהדי אש לא אתי שן ובור מינייהו ובשן פירש דכי פרכינן מה לאש שכן אוכלת כל דבר אז לא תוכל לומר קרן יוכיח. וקשה למה לא פירש כן גבי בור שאינה אוכלת כל דבר דהא פטר ביה אדם כמו שפי' הוא בעצמו לעיל ולמה לא פירש גבי בור שכן דרכו לילך ולהזיק משא"כ בבור וי"ל היכא דכתיב בור בהדיא בתורה איכא למימר שפטר בו אדם אבל היכא דבעינן למילף בור נילף ליה לגמרי שיתחייב אף על אדם לפיכך פירש הטעם בבור לפי שאין דרכו לילך ולהזיק. התוספות הקשו על פירוש רש"י ז"ל. שאין ראוי בשן וגם הקשה על מה שפירש דאדם אינו ראוי לבור ואמרו חדא דלא פטרינן אדם אלא ממיתה ולא מניזקין. ונראה למורי הרב ליישב פירוש רש"י ז"ל דדעתו דשן אין דרכו לאכול כל דבר היינו דאינו רגיל לאכול כל דבר שאין רגילות השן לאכול כלים וכן אין רגילות שאדם יפול בבור משום דה"ל לעיוני לפיכך אין בעל הבור חייב על מיתתו אבל על נזקו חייב דרגילות הוא שאדם יהא נתקל בבור. עוד כתוב בתוספות הך מה שפירש בור יוכיח שאינו מועד לדבר שאינו ראוי לו כמו אדם קשה וכו' וא"ת ולמה לא אמר בור המבעה יוכיח דאינו חייב על מיתת השור וחייב על נזקיו והיינו שאינו מועד על דבר שאינו ראוי והוי בין אליבא דר' יהודה בין אליבא דרבנן וי"ל דהא דאינו חייב על מיתת שור בבור המבעה להו משום דחשיב מיתת השור אינו ראוי בבור המבעה אלא משום שאין בו כדי להמית. הרב ר' ישראל ז"ל:

עוד

עוד תירץ מורי הרב שאין לעשות מבור תשעה יוכיח לענין שיהא חשוב מיתת השור אינו ראוי דעיקר הלימוד אנו עושין מנזקין ואם תעשה מבור תשעה יוכיח שפטר בו מיתת השור והוי אינו ראוי אין זה מטעם שאינו ראוי שהרי בנזקי השור חייב בור תשעה וראוי הוא לענין ניזקין על כן הזכירו התוספות נזקין שאמרו דלא פטר אדם אלא ממיתה ולא מנזקין כוונו בזה שאין לעשות מיתת השור אינו ראוי בבור תשעה דהא חייב בנזקין ע"כ. עוד הקשו בתוספות וכי משום דפטר אדם חשוב אינו ראוי והלא באש פטר בו נמי טמון פירוש אעפ"י שהוא ראוי אלא ודאי אדם ראוי הוא ואפ"ה פטור הבור מאדם. כך דעת התוספות. ותימה מה ראיה מביאים דאדם ראוי מטמון דילמא הא דקאמר כי שדית בור בינייהו ובעי למילף שן מבור ואש היינו אליבא דרבי יהודה דמחייב אש בטמון וי"ל שדעת התוספות מדר' יהודה נשמע לרבנן דע"כ הא דמחייב רבי יהודה אש בטמון לאו משום דחשיב ליה ראוי אלא מכח הפסוק כדלקמן לרבנן נמי הא דפטרי אש בטמון לאו משום דחשיבי ליה אינו ראוי אלא מכח הפסוק כדלקמן אדם נמי לרבנן הא דפטור אדם בבור אינו מטעם שאינו ראוי דלעולם חשבינן ליה ראוי אלא מכח הפסוק בור ולא אדם. וקשה נימא דרבי יהודה ורבנן בהא פליגי דרבי יהודה דמחייב אש בטמון משום דחשיב ליה ראוי ולרבנן דפטרי אש בטמון חשבי ליה אינו ראוי אם כן מודה ר' יהודה דהך דכתוב דפטור אינו ראוי ואמאי קאמר דאליבא דרבי יהודה לא משכח אינו ראוי בבור והא משכח אדם לפירוש הקונטרס אלא ודאי אדם ראוי הוא והדרא קושיא לדוכתיה ע"פ הקונטרס. גליון:

כתבו בתוספות דאדם נמי חשוב ראוי וכו' אבל כלים וכו' ולפי זה אין לפרש כמו שפירש הקונטרס מה לאש שכן מועדת לאכול אף שאין ראוי לה תאמר בשן וכו' דאם כן ליכא למימר בור יוכיח לר' יהודה אם לא שנאמר דרבא לא קאמר כלהו כי שדית בור אלא אליבא דרבנן. ע"כ גליון תוספות:

וכתוב בשיטה על זה וז"ל דאם כן ליכא למימר בור יוכיח וכו' קשה דמשמע דלפירוש רש"י ז"ל לכי שדית וילפינן שן מבור ואש אמרינן שפיר בור יוכיח לר' יהודה והלא לכל הפירושים לא תוכל לומר כי שדית בור בינייהו למילף שן מבור ואש דמה לבור ואש שכן חייב בהן כלים תאמר בשן שפטר בו כלים כדלקמן וי"ל כיון שאתה בא לעשות פירכא זו מכח הדין שיש בזה מה שאין בזה איני יכול לומר היא גופה נילף שיהא שן חייב בכלים וכי תימא אין דרך שן לאכול כלים הא אשכחן לקמן גבי ההיא נדיא דפלסיה לבלא אבל לפי מה שהביא גליון תוספות מה שפירש"י ז"ל דאיכא למיפרך מה לאש שכן מועדת לאכול בין דבר הראוי ובין דבר שאינו ראוי תאמר בשן או אין לומר בור יוכיח. ע"כ:

קשיא לי אדם ושן ורגל היכי אתו מקרן ובור והימא שיהו תמין מתחלתן כקרן וי"ל כיון דהזיקן מצוי במועד דשור ממועדת דידיה ילפינן בלא השוה ולא מתמות דידיה. הראב"ד ז"ל. וא"ת והיכי אתו כלהו מבור ואש מה לבור ואש שכן מעשיו גרמו לו וכו' כתוב בתוספות וי"ל דאם בא האש לרשותו ממילא כגון שהביאו כלב בחררה או הביאו גוי שם והניחו ברשותו והלך לו הגוי והכלב וזכה בו בעל הבית והלך האש ברוח מצויה והזיק חייב אע"פ שאין מעשיו גרמו לו. ועי"ל דאש לא חשיב מעשיו גרמו לו שהרוח מסייעו ולפי טעם זה ה"מ למימר גבי אבנו וסכינו מה לבור שכן מעשיו גרמו לו אלא דעדיפא מיניה קאמר והא נמי בכלל דפריך מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו שנעשה היזק והבור בלא כח אחר דאי הוה אמר מעשיו גרמו לו הוה משמע היזק ולא הבור וא"ת וגבי בורו המתגלגל לנקוט ליסנא דכח אחר וי"ל דאי הוה נקיט התם מה לבור שכן אין כח וכו' כמו שכתוב בתוספות לקמן ועוד דלא מקרי כח אחר מה שמתגלגל ברגלי אדם דהיינו מעשה אדם ולא שייך האי ליסנא אלא באבנו סכינו ומשאו שנפלו ברוח ואין בו כח גמור כ"כ. תוספות שאנץ:

כלהו כי שדית וכו' איכא לפרושי דכלהו אתיין מכל תרי כי הוי בור חד מינייהו א"נ לאו למימרא דכי שדית בור בין כל חדא מינייהו אתו כלהו מכל תרי ותרי אלא מהני תרין ובלבד שיהיה בור חד מינייהו ואיכא נמי דאתיא חדא מחדא כרגל דאתיא מאש מק"ו ומה אש שאין היזקו מצוי ואין בו רוח חיים ואין דרכו לילך ולהזיק אלא בכח אחר חייב ק"ו לרגל שהרי רגל היזקו מצוי ויש בו רוח חיים ודרכו לילך בלא כח אחר. הרשב"א ז"ל:

וא"ת אדרבא איכא למפרך מה לאש שכן כח אחר מעורב בו שהגמרא לחומרא נקיט להו בסמוך גבי אבנו וסכינו וכו' דאמרי ה"ד אי בהדי דקא אזיל וכו' אלמא כח אחר מעורב בו הוה חומר באש ולא מחייב עליו וכן נמי שנינו לא זה וזה שדרכו לילך ולהזיק משא"כ בבור וי"ל דכיון דבור קל מאש שאין דרכו לילך ולהזיק ואש דרכו לילך ולהזיק אתי אש מבור דלא חשיבא הך פירכא דכח אחר כנגד קולא דבור אבל בהני דכל קולי דבור איתנהו בהו דבתר דנייחי אין דרכו לילך ולהזיק כמו בור שאין דרכו לילך ולהזיק חשיבא הך פירכא דהואיל ותחלה ע"י כח אחר נעשו פה בור ולא הזיקו במקום שהניחם אין לחייבם לדמותם לבור שמזיק במקום שעשאו. ע"כ מתוספות ה"ר ישעיה ז"ל. והרשב"א ז"ל תירץ וז"ל הא ליתא דכח אחר מעורב בו אינו חומרא לגבי בעלי חיים שדרכן לילך ולהזיק מעצמן בלא כח אחר אלא לגבי אבנו וסכינו שהניחן בראש גגו ולומר שאע"פ שהאש אינו מזיק במקום שהבעירה בעל התקלה מ"מ שמירתה עליו לפי שבשעה שהוא מדליקה מיד עשוי כח להתערב בו וכן אבנו וסכינו נמי אע"פ שהניחן ברשותו היה לו ליזהר בשמירתן שאף הן מיד בשעת הנחתן כח אחר מצוי להתערב בהן להפילן ולהזיק וכי נקט במשנתנו חומר באש מבבור לא נקיט משום חומר כח אחר המתערב בו אלא משום שדרכו לילך ולהזיק דמ"מ מזיק הוא חוץ ממקום הנחתו משא"כ בבור שאין דרכו לילך ולהזיק וכדתניא נמי לקמן בברייתא חומר באש מבבור שדרכו לילך ולהזיק ולא קאמר שכח אחר מעורב בו דמה זו לענין בור אדרבא קל הוא באש שאינו מזיק אלא בכח אחר ואלו הבור הזיקו בלא כח אחר ולפיכך אבנו וסכינו כשהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה כשבאנו לדון ולעשות אותן בור לבתר דנייחי והפקירן הקשו לא דמי לבור דמה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו ונעשה בורו בלא כח אחר תאמר בהני שכח אחר מעורב בהן כלומר שלא נעשה בורו מכחו לבד אלא עם כח אחר שנתערב בהן וכשחזרנו אש תוכיח השיבו מה לאש שאדרבה קל הוא זה אלא שאני אש שעם אותו כח אחר דרכו לילך ולהזיק ואע"פ שאין הכל מבעל התקלה היה לו להזהר לפי שכח אחר מצוי להתערב בו עם הנחתו מיד כנ"ל אלא דקשיא לי דא"כ כשאתה בא לדון מבור וחדא מאידך על האש לא אתיא דאיכא למימר מה לאיך שאין כח אחר מעורב בהן ואפשר כיון דכח אחר מעורב יש בו קולא וחומרא לפי המקומות כמו שאמרנו לא פרכינן וה"ה דאתו שן ואדם מאש וכענין זה שאמרנו דאינהו נמי אתו מאש מק"ו וא"ת א"כ למה אנו צריכין להטיל בור בינייהו דהא כי שדית בור בינייהו לאו כלהו אתו מינייהו דהא מפקת קרן והרי מאש לחודיה אתו כלהו נמי חוץ מקרן ולמ"ד קרן עדיפא אף קרן אתיא מאש. י"ל דרבא ה"ק מתרי במה הצד לא אתו אלא א"כ שדית בור בינייהו א"נ התם אתו כלהו בר מקרן ולמ"ד קרן עדיפא אתו כלהו ואפילו קרן אבל מאש לחודיה לא אתא לעולם כלהו דהא איכא בור דלא אתי מיניה ושן אתי מבור ורגל מה מצינו ברגל אף אני אביא שן דמאי פרכת מה לרגל שהזיקו מצוי בור יוכיח מה לבור שתחלת עשייתו לנזק רגל יוכיח דהאי מבור ואש מה מצינו בבור אף אני אביא את השן מאי פרכת מה לבור שכן תחלת עשייתו לנזק מה שאין כן בשן אש יוכיח שאין תחלת עשייתו לנזק שזה מדליקו בתוך רשותו ללרכו והלכה חוץ מרשותו והזיקה וכדאיתא לקמן בהדיא בברייתא דלא קרינן אש תחלת עשייתו לנזק וכדתניא חומר בבור מבאש וכו' מאי פרכת מה לאש שמועדת לאכול בין דבר הראוי בין דבר שאינו ראוי בור יוכיח שאינו ראוי לאכול דבר שאינו ראוי דהיינו כלים ואליבא דרבנן דפטרי כלים בבור. ועוד נ"ל אש דמועדת לאכול את שאינו ראוי לה חומר הוא בלבד שהחמירה תורה עליו באש לחייב בעל התקלה אפילו על נזקי מה שאין ראוי לה ככלים ואבנים כמה שהחמירה בבור לשלם את הכופר ושלשים של עבד וליאסר בהנאה לאחר גמר דינו מה שלא חייבה כן בשאר הנזקין ואין אלו מדות וכחות שיתחייב בעל התקלה מחמת כך ואין דין תשלומי נזק תלוי בכך וע"כ לא שנאם במשנתינו בכלל כחות הנזקין שאותן הן כחות ומדות שהחיוב ופטור תלוי בהן ולפיכך אין מקשין המדות כשאנו באין לדון מן הבור והאש והשאר או מן השור והבור ואדרבא אם באנו ללמוד את השן מן האש היה לנו לומר שהוא חייב על דבר שאינו ראוי לו כדבר שראוי לו אם היה באפשר למצוא אותו באש אלא שאינו נמצא שאלו הזיקה השן אם אין הנאה להזיקה לא הויא תולדה דשן אלא תולדה דקרן וחייב על התם ח"נ ועל המועד נ"ש ובין ברש"י ובין בר"ה וזה נראה ברור אלא דקשיא לי מדאמרינן לעיל לרב דאמר מבעה זה אדם מאי לא ראי זה כראי זה ה"ק לא ראי השור שמשלם את הכופר כראי אדם שאין משלם את הכופר ולא ראי אדם שמשלם ד' דברים כראי השור והנה שבא לבנות ולסתור את הדין מן החומרות אע"פ שהם מדות וכחות כשאר שבמתניתין וכ"ל דכיון דכבר רב דתנא דמתניתין תנא שור וכל מילי דשור דהיינו שן וקרן ורגל ותנא נמי אדם וכל מילי דאדם ע"כ לא אפשר לפרושי

לא

לא ראי השור כראי המבעה ולא ראי המבעה כראי השור. במדות ובחות דכל חד יש בזה יש בזה שהשור והאדם יש בהן רוח חיים ויש הנאה להזיקם ודרכם לילך ולהזיק ואין בכלל זה שאינו בכלל זה ולפיכך א"א לו לפרושי לא לתי ולא ראי ששנינו בהם אלא להלכותיהן ולומר מדאצטריך קרא למכתב תרווייהו משום הלכותיהן. כנ"ל. וק"ל היאך אתו כלהו מבור ושן א"נ מבור ורגל שהרי הבור חייב בין ברה"ר בין ברה"י והשן אינו חייב אלא ברה"י ובהאה: בא לחייב את השן מביניהם וכן נמי את הרגל מבין הבור והשן היאך תחייבנו ברה"י בשן או אפילו ברה"ה כבור. והא ליתא. דמ"מ אמרינן דחובא מגופיה נפיק אלא ודאי איצטריך למכתבינהו להלכותיהן וכדאמר רבא בהדיא. וא"ת היאך אתי מאש ובור דהא איכא למיפרך מה לצד השוה שבהם שמעשיו גרמו לו. כ"ל דלא שייך למימר דמעשיו גרמו לו אלא במה שתחלת מעשיו לנזק כבור אבל מה שבשעת מעשיו לא נקרא עשוי לנזק אף אינו ראוי לומר בו מעשיו גרמו שהרי לא נקרא מזיק עד לאחר שכלו מעשיו ולאחר זמן כאש שאין תחלת עשייתו לנזק כדאיתא לקמן בברייתא ואף על גב דבור המתגלגל דבסמוך קרי ליה תחלת עשייתו לנזק וכשבא לדונו מבורו בעלמא פריך מה לבור שכן מעשיו מוכיחין שגרמה. לו דאלמא תחלת עשייהו לנזק ומעשיו גרמו לו אינם תלויים זה בזה. לא היא דאפשר דתחלתו לנזק שאין מעשיו גורמין אבל א"א לקרות מעשיו גורמים לו אלא במה שתחלתה לנזק ועוד דהתם נקרא תחלתו לנזק בשהניחו ברה"ה ואם ניזוקו בו במקום הנחתו קרינן ביה תחלת עשייתו לנזק וכן מעשיו גרמו לו. אבל כשגלגלוהו רגלי אדם או רגלי בהמה והוזקו שלא במקום הנחתן ליכא למימר בכי הא מעשיו גרמו שהרי לא הזיקו במקום שהיו שם מעשיו כלומר במקום הנחתו כנ"ל. עכ"ל. ולמ"ד קרן עדיפא הא תריצנא לעיל דעל רב יהודה קאמר. הראב"ד ז"ל:

שכן מועדין מתחלתן. אין לפרש לשלם נ"ש דא"כ קרן נמי כיון דלא הוה כתיב הוה ילפינן נ"ש אפי' בפעם ראשונה ואין לפרש הכי אי כתיב תמות ולא כתיב מועדות לא הוה ילפינן מועדות מבינייא דאיכא למפרך שכן מועדין מתחלתן משא"כ בקרן ולמ"ד קרן עדיפא אפילו קרן אתי מיניה מועדות. הא ליתא דא"כ מאי קאמר דכתביה לחלק בין תמות למועדות והלא תמות כבר כתובה ומועדת למה כתב ונילף לה מבינייא כדאמרן אלא מפרש ר"ת וכו'. תוספות שאנץ:

והקשה רבינו לפירוש רבינו תם והא רב פפא ורב הונא דפליגי לקמן בשוורים אי בחזקת שימור קיימי אי לאו תלמידי דרבא הוו והיאך ה"ה מסופק רבא במילתיה במחלוקתם ועוד מהו לשון קרן עדיפא מאי עדיפותיה משאר מזיקין הרי אף הם רגילין להזיק דאי משום דכוונתו להזיק הרי כל אחד מהם יש לו כחו ודוגמתה כלם. ואומר הרב רבינו דוד דרבא קאי אתרי לישני דרב יהודה רביה וללישנא קמא דאמר רב יהודה לכ"ל לאי ראי השן שאין כוונתה להזיק כראי הקרן שכוונתה להזיק ואין לחייבו דלאו פושע הוא דקשה לשמרו הוא דאמר רבא הכא דקרן לא אתיא דמה להנך שכן מועדין מתחלתן כלומר מיום לידתן הן עושין היזק השן אוכלת והרגל מהלכת ואין היזקן בא בכח וקל לשמרן ופושע הבעל שלא שמרן תאמר בקרן שאינו מועד עד שהוא גדול כח ואין קל לשמרם ולאו פושע הוא ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא היינו ללישנא בתרא דרב יהודה דאמר אדרבה קרן עדיפא דמשום דכוונתה להזיק יש לחייב יותר משן דכ"ש דפושע הוא דהיה לו לשום לב לשמרו אפילו קרן נמי אתיא. ואי קשיא אמאי לא קאמר לבד משן דללישנא קמא דרב יהודה לא אתיא שן מינייהו דכיון דיש הנאה להיזקה איכא קלה לשמרה ולאו פושע הוא ולא מחייב דהכי אמר רב יהודה לא ראי הקרן דאין הנאה להיזקו כראי השן שיש הנאה להיזקה. ואומר רבי דלמאי דפרישנא במתניתין ניחא דמשום הכי לא תני ולא ראי האש משום דכיון דאין בו רוח חיים. קל הוא מהני דלעיל ואתו מיניה ניחא דודאי ברישא אמרינן לא ראי קרן כראי השן דיש הנאה להיזקה ואינו פושע דכל כמה דלא כתיב אלא קרן י"ל דסברא זו דשן חשובה לפטור אותה אבל לפי האמת כי כתיבי כלהו אפילו לא הוה כתיבא שן אתיא מבור. וחד מינייהו דאין סברא זו דיש הנאה להיזקה חשובה לפטור אותה דהא במתניתין אמרינן דמאש אתי לכל הפחות חד מהני או קרן או שן דמשום הכי לא תני לא הרי האש והיינו מסתמא שן דסברא דיש הנאה להיזקה לא חשיבא לפטרה אבל קרן לא אתא. ללישנא קמא דרב יהודה דמדמינן לה לעבד ואמה דכוונתן להזיק ופטירי אלא סברא זו חשובה אבל איפכא ליכא למימר דקרן אתיא דאין סברת כונתה להזיק חשובה לפטרה אבל שן לא אתיא דסברת יש הנאה להיזקה חשובה לפטרה דהא לא מצינו לשן דמיון

ושמך כמו שמצינו בקרן דמיון ושמך. והקדוש רבינו יעקב דבראשית פירש לבד מקרן מועדת דאפילו כתב רחמנא דבג' נגיחות משלם ח"נ לא הוה גמרינן מכלהו דין רביעי דמה להנך שכן מועדין לשלם נזק שלם מתחלתן ולמ"ד אדרבה קרן עדיפא היינו ר' טרפון דאמר משונה קרן בחצר הניזק נ"ש משלם אפילו קרן אתיא דאף היא מועדת ברשות הניזק. אך קשה דמסיק אלא למאי הלכתא כתביה רחמנא ומשני קרן לחלק בין תמה למועדת ומאי קאמר הרי תמה כתיבה ושמא לא הוה ידעינן בכמה הויא מועדת. רבינו ישעיה ז"ל:

וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מ"מ אין כלם באין אף בצירוף השנים שהרי מ"מ חסר הקרן בצירוף בור עם אחד מחבריו שיש להשיב עליהם מה להנך שכן מועדין מתחלתן ובקרן ואם שכן דרכן לילך ולהזיק והילכך ראוי היה לכתוב את כלן ולא עוד אלא שאף אם היו כלן באין מן הדין והוא על דעת רבי טרפון שאמר שצד החומר שבקרן והוא שכוונתו להזיק עולה ליותר מצד חומר שבחבריו שהוא ההעדאה מתחלתן הואיל ובמקום העדאתן של אלו ר"ל ברשות הניזק אף הוא משלם נ"ש לדעתו אף על פי כן צריך היה לכתוב את כלן שאם היו למדין אחד מחביריו היינו מבוין את המדות ביניהם. עכ"ל ז"ל:

להלכותיהן תימה דמ"מ היכי מתרצינן מתניתין דמסיק לא ראי זה כראי זה משמע דלא מצי לאתויי והשתא מסקינן דכלהו כי שדית בור ביניהו אתיאן. ונראה דהשתא דאסיקנא הכי אין לפרש מתניתין דה"ק לכתוב רחמנא חדא ותיתי אידך מיניה. כדפריש רב זביד לעיל אלא נראה לפרש מתניתין דכל לא ראי זה כראי זה. אסיפא קאי הצד השוה שבהם וכו' לאתויי שאר נזיקין וה"ק לא הרי השור כהרי המבעה כלומר משור לא מצי למילף דוקא שאר נזקין דדמי ליה לכל מילי שהרי מבעה תוכיח דאף על גב דלא דמי ליה לכל מילי מתחייב ולא הרי המבעה כהרי השור כדפרישית ולא מזה ומזה מצית למילף דדוקא דדמי להו כגון שדרכו לילך ולהזיק שהרי הבור תוכיח אלא ודאי ליכא למילף אלא בצד השוה מכלהו. ע"כ מהר"י כהן צדק ז"ל:

אמר רבא להלכותיהן וה"ה נמי לכל אבות. דרבי אושעיא ודרבי חייא דלעיל אלא איכא למידק נזקי אדם בשור דכתב רחמנא למה לי ב' פעמים דכתיב מכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש וכתיב מכה נפש בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת וי"ל דאיצטריך ג"כ תרווייהו ולא נפקי חד מאידך כולהו דמכה נפש בהמה נפש תחת נפש איצטריך לפחת נבלה כדאיצטריך לקמן ולאגמורי נמי המכה אביו ואמו שאינו במיתה עד שיצא ממנו דם כמכה נפש בהמה כדאיתא בפ"ד מיתות ואידך קרא איצטריך להקיש אחזקיה דקאמר מה מכה בהמה לא חלקת בו לפטרו ממון אלא לחייבו ממון אף מכה אדם לא תחלוק בו לחייבו ממון אלא לפוטרו ממון. הרשב"א ז"ל:

אדם לחייבו בד' דברים. נזק לא קא חשיב משום דאיכא בשור ואתי בצד השוה ותימא דבפ' החובל יליף לה מכאן ונתן בו דבר הניתן מיד ליד ומאי ניהו ממון ואמאי בעי קרא והא איכא נזק בבור ואתי בצד השוה וי"ל דאי לא כתוב נזק באדם הוה אמינא הנך ד' דברים אתו במקום נזק קמ"ל. ותימא התינח אדם דאזיק אדם אדם דאזיק שור למאי הלכתא כתביה רחמנא הא אתי בצד השוה. ושמא י"ל כיון דמצינו שם אדם חייב בד' דברים איכא למיפרך ולא אתי בצד השוה. מ"מ קשה דאדרבה כל שכן דאתי בצד שוה לנזק כי בד' דברים לגבי שור ליכא לחיובי ושמא כיון דנזקי גופו איכא למיפרך שכן נזק גופו ולא אתי בצד השוה והוה אמינא נחמיר ביה טפי קמ"ל קרא. מהר"י כהן צדק ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל בחדושיו אדם לחייבו בד' דברים קשיא לי תינח אדם דאזיק אדם אדם דאזיק שור דהיינו נפש בהמה ישלמנה למה לי ואיכא למימר ההוא איצטריך לאקושי ליה כי יתן מום וגו' מה מכה בהמה לתשלומין אף מכה אדם לתשלומין והכי איתא בפ' החובל, עכ"ל:

ותוספי תוספות להרא"ש ז"ל תירצו דאצטריך לחייבו אף בטמון וכלים וברה"ה ע"כ. והא דלא קאמר אדם לחייבו בו כלים משום דמצי למילף אדם משן ורגל ואש בלא בור. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל:

לחלק בין תמה למועדת תימא א"כ לכתוב כי יגח שור את איש לבד ולא לכתוב כי יגוף שור איש את שור רעהו וכו' דכי יגח איירי נמי בשור שהזיק את האדם התם משלם ח"נ ומועד משלם נ"ש וי"ל דאיצטריך כי יגוף לאשמועינן מועד לאדם הוי מועד לבהמה מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם כדאמרינן לעיל משום דאדם אית ליה מזלא אי נמי איצטריך שור רעהו לדיוקא שור רעהו הוא דתם משלם ח"נ אבל שור של הקדש בין תם בין מועד משלם נ"ש כדלקמן ומ"ה כתביה. גליון:

דף ו ע"א היינו אש. תימה מאי פריך היינו אש דלא דמי לאש דאש אין תחלת עשייתו לנזק והני תחלת עשייתן לנזק כדאמרינן בסמוך וי"ל השתא לפי קס"ד דאיירי דבהדי דקא אזלי מזקי ולא הוי תחלת עשייתן לנזק בהליכה ולא משמע תחלת עשייתן לנזק אלא בתר דנייחי ועי"ל דה"פ היינו אש כלומר ויליף מאש מק"ו ומה אש שאין תחלת עשייתו לנזק חייב הני שתחלת עשייתן לנזק לכ"ש וא"כ מה צריך ללמוד במה הצד. כתבו בתוס' בדיבור המתחיל מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו. והשתא ליכא למימר שור יוכיח אלא אש גרידא וקשה השתא נמי דפריך מכח אחר מעורב בו אכתי איכא יוכיח אחר וכמאה אדם יוכיח שנפל ברוח שאינה מצויה דחייב אף אני אביא אבנו וסכינו וי"ל א"כ גבי פירכא דמעשיו גרמו לו איכא נמי האי פירכא ואשהכח דאיכא תלתא יוכיח לקמן והכא איכא תרתי והיינו הך דמה לי ב' וכו' ומה לי א' וכו'. גליון:

שכן תחלת עשייתו לנזק פירשו בו הראשונים והיינו שכל דבר שהוא מונח במקום שמגיע נזק ממנו קרי התחלת עשייתו לנזק. ואין זה מחוור אלא כל דבר שאין רשות בני אדם להניחו שם והנזק מצוי לו משם קרי ליה עשייתו לנזק וזהו בור בר"ה שאין רשות לבני אדם לעשותו ברה"ר מפני שהוא מקלקלו והנזק מצוי בו וכן אבנו וסכינו שהניחן ברה"ר גנו אין דרך בני אדם להניחן ברה"ר הגג מפני שהנזק מצוי משם דאינו מקום הנגעה כלל וכשהפקירן ברה"ר הרי הוא כחופר בור ברשות הרבים. הראב"ד ז"ל:

לאתויי בור המתגלגל. בכל הספרים כתיב אי בהדי דאזלי קא מזקי כחו הוא והכי פריך כחו הוא ויתחייב המתגלגל מחצה ובעל התקלה מחצה דהכל אין למגלגל להתחייב ולא לבעל התקלה הכל כדמוכח לקמן פ"ב גבי כלב שנטל חררה והלך לגדיש וכו' דפריך בגמרא וליחייב נמי בעל הגחלת דאפילו לפי הספרים דלא גרסי גבי' פשיטא דלא בעי למימר שיתחייב בעל הגחלת הכל דהא בשמעתין דלעיל מינה גבי הגיח חנוני נרו מבחוץ חנוני חייב פריך אי במסכסכת אמאי חייב וכו' כמו שפירשו שם התוספות. ועוד אמרינן לקמן פ"ב גבי תרנגולין דקתני היה דליל קשור ברגלו וכו' וקאמר רב הונא לא שנו אלא שנקשר מאליו וכו' ופריך נקשר מאליו מאן חייב ומסיק אלא מתני' דאדייה אדויי וכי איתמר דרב הונא בעלמא איתמר ואמאי אצטריך ליה לאוקמי מלתיה דרב הונא בעלמא ולומר לימא דמתניתין אמרה בדאדייה אדויי וה"ק לא שנו אלא שנקשר מאליו דבאדייה אדויי אינו משלם כ"ש אלא ח"כ דהוו צרורות אבל קשרו אדם משלם כ"ש בעל הדליל דהיינו אשו אלא ש"מ דלהכי לא קאמר לה שלא היה בעל הדליל חייב כ"ש אלא גם בעל התרנגול חייב כ"ש משמע שהקושר חייב הכל. וא"ת א"כ מאי קא פריך אי בהדי דקא אזלי מזקי כחו הוא כלומר ולא אתי במה הצד דהיינו אשו מ"מ נהי דחיוב מגלגל לא אתי במה הצד חיוב בעל התקלה מיהא אתי במה הצד. וי"ל דודאי ה"מ למימר דאיצטריך מה הצד לענין בעל התקלה אלא ניחא ליה למימר דהצד השוה אתי לכ"ש:

שכן מעשיו גרמו. פי' בקוב' מקום שנעשה הדבר שם הזיק אבל בור המתגלגל מקום שהניחו שם לא הזיק כי אם במקום אחר שנתגלגל על ידי רגלי הבהמה ולא הוה פטור מטעם ולא שור בור דהכא האדם גרם הבור שהניחו ברשות הרבים והיה ראוי להזיק מיד: אע"פ שברשות חייבים לשלם. ולא דמי למפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטורי כיון דהכא נתן את הנזקין בידים אבל נשברה כדו ברשות הרבים והפקי החרסים והזיקו פטור. ע"כ תוספות שאנץ:

כתבו בתוספות בדיבור המתחיל בור המתגלגל פירש הקונטרס דל"נ ליה וכו' עד אלא משום דחשיב ברוח מצויה והוי אשו וקשה א"כ נגרום בהדי דקא אזלי מזקי ויאמר היינו אש. ויש לומר אם כן למה צריך להעמיד בתר דנייחי יעמיד שהזיקו בהדי דקא אזלי כדקס"ד השתא וילמוד אבנו וסכינו במה הצד מבור ואש ולא יצטרך להעמיד בתר דנייחי וכ"ת אם היה לומד במה הצד לפי הקס"ד השתא הוו חייבים שניהם בעל התקלה והמגלגל והתוספות אינם מפרשים שיתחייב אלא המגלגל דוקא מכל מקום יעשה במה הצד כדפרי' ויעמיד אותה כגון שגלגלתו בהמה דאז חייבים שניהם ומה צריך להעמיד בתר דנייחי אלא ודאי אין לומר כן כלל. גליון:

עוד כתבו בתוספות היינו משום דכלב לאו בר דעה הוא אבל הכא המקלקל בר דעת הוא. מיהו קשה דהכא קתני נמי וברגלי בהמה שאינה בר דעת ונראה דל"ג ברגלי בהמה. תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל:

ורבי' ישעיה ז"ל כתב וז"ל ואי הסיא דמסיק תלמודא לקמן וליחייב בעל גחלת והיינו ראשון אלמא אף ראשון חייב י"ל דמחלקינן לקמן בין היכא דאזיל בעל הכלב עם הכלב להיכא דלא אזיל דכי אזיל לא מחייב בעל חררה ואם כן הכא נראה דהכי פריך כחו דשני הוא ואף בנתגלגל ברגלי בהמה מהתמא הולך בעל הבהמה עם בהמתו ואם כן כל החיוב עליו ולא מחייב ראשון ע"כ. עוד כתבו בתוספות והא דאמרינן לקמן בפ' הפרה שור ואדם שדחפו לבור לענין נזקין כלן חייבין דמשמע אפילו בעל הבור פירוש ולמה חייב בעל הבור כיון שלא עשה כלום וקשה והרי אם שור דחף שור אחר לבור חייב בעל השור מחצה ובעל הבור מחצה וא"כ השתא נמי שסייעו אדם יתחייב בעל הבור מחצה ולמה יפטר בעל הבור וי"ל שכך הם מקשים שאם היה הדוחף שור לבדו היה חייב בעל השור מחצה ובעל הבור מחצה אם כן השתא נמי שסייעו אדם לפחות יתחייב בעל הבור רביע. גליון:

עוד כתבו בתוספות והא דאמרינן לענין ד' דברים ודמי וולדות אדם חייב בד' דברים היינו נזק וכו' וקלא קשה דמה שאמרו שם אדם חייב בד' דברים משמע דבכלן האדם לבדו חייב והשור פטור ואי אנזק אף השור חייב וכדאמרינן בהדיא לענין נזיקין כלן חייבין ויש לומר לפי פירוש זה דהד' דברים לאו דוקא אלא משום דבכל דוכתי נסיב לה הכין אמר נמי הכא ד' דברים ובודאי שחייב האדם בד' דברים והנזק בכללן אלא שאין השור פטור מכלן דהא איכא נזק דאף השור חייב. הרשב"א ז"ל:

שור יוכיח הוה מצי למימר אש תוכיח שאין מעשיו גרמו לו והא דקאמר הכא שור יוכיח ושבק אש משום שהוא ראשון במשנה ובפרשה. רבי ישעיה ז"ל:

שור יוכיח פירוש והיינו רגל למאן דאמר תנא שור לרגלו וקשה נימא דיו לבור המתגלגל שיהיה כרגל ולא יתחייב אלא ברשות היחיד. יש מתרצים דהה"נ שיהא פטור ברשות הרבים דומיא דרגל ויש לומר דה"פ שור יוכיח ואם תיקשי דיו כרגל אז אעשה יוכיח מאש במקום שור דאש הוי חייב ברשות הרבים כשהדליק ברשות היחיד והזיק ברשות הרבים וכ"ת אם כן יעשה יוכיח מאש ולא משור יש לומר שרולה לעשות יוכיח משור דדמי לאבן המתגלגל דלאחר שהניחו ברשות הרבים אין כח אחר מעורב בו ה"נ שור אין כח אחר מעורב בו מה שאין כן באש דכח אחר מעורב בו. גליון:

וז"ל תוספי תוספות להרא"ש ז"ל וא"ת לשמואל דאמר תנא שור לרגלו אם כן כי מייתי ליה בהצד השוה מבור ורגל לפטרו ברשות הרבים כמו רגל דאין ליתן בהם אלא החיוב שישנו בשניהם כדפרישית לעיל בשמעתא קמייתא במכלתין דאי ילפינן קרן מחוברת מתלופה ורגל הוה פטרינן לה ברשות הרבים כמו רגל וכי האי גוונא דקדק ר"י לקמן אהא דקאמר תאמר בהני שכן ברשות שור יוכיח דלשמואל שור זהו רגלו ובמקום שהוא מהלך ברשות הרבים דהיינו ברשות פטור לגמרי. ויש לומר דלקמן גבי פותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהם אינו בור להתחייב עליו כיון דברשות קא עבדי הילכך בעינן למילף עיקר חיובייהו במה הצד מבור ושור הילכך בעינן שיהיו דומין להם לגמרי אבל בור המתגלגל מתחלתו בור גמור הוא במקום דהניחו אלא שאין לחייבו אם גלגלוהו והזיק במקום אחר משום דלא דמו לבור שכן מעשיו גרמו לו הילכך ביוכיח כל דהו סגי כיון דאשכחן מזיק אחר שחייב אף על פי שלא גרמו לו מעשיו אין להוציאו מתורת בור משום הך פרכא דאין בור אלא ברשות הרבים כנ"ל. ע"כ:

הקשו בתוספות בדבור המתחיל תאמר בהני דברשות שור יוכיח וכו' וא"ת לאהן דאמר תנא שור לרגלו וכו' ויש לומר כגון שהלך ברשות הרבים וכו' א"נ כגון שהיתה קורה מקלתה ברשות הניזק ומקלתה מוטלת ברשות הרבים ודרסה עליה ושברה את הכלים שברשות הניזק א"נ לאו אבור דמתני' קאי אלא ה"ק שור דקרא יוכיח דהיינו קרן א"נ בחצר השותפין כדעת רב חסדא כדלקמן דאמר חצר השותפים חייב בה על השן ועל הרגל וה"נ אפילו לרבי אלעזר דפטור כגון חצר השותפים המיוחדת לפירות לאחד מינייהו ולזה ולזה לשוורים וכמאן דגרסי התם א"ת הכי וכן גירס' הספרים. הרשב"א ז"ל:

אבל אין לומר דהכא מיירי לרב דאמר שור דמתניתין היינו קרן דהא לא אצטריך לאוקומי כדאפקרינהו כי אם לשמואל אבל לרב כלהו דמעתין מיירי שפיר בדלא אפקרינהו משור למדנו היינו משור וביר כדמפורש בריש פירקין. וי"ל דשלא ברשות דקאמר היינו שנעשה הבור שלא ברשות אבל הני נעשו בור ברשות וקאמר שור יוכיח דלא שייך ביה למימר הכי וקשה לי מכל מקום והיכי ידע ליה מיניה נפרוך מה להצד השוה שכן הולכין שלא ברשות וצ"ל דמסברא אין לנו לפטור שום מזיק. תוספות שאנץ.

ע״ב הכותל והאילן יש ספרים גורסין חייב ולפי אותה גירסא מיירי כשסתמן עשויין לנזק להתחייב בנפילתן ולא נהירא וכו'. תלמיד ה״ר פרץ ז״ל:

ומהר״י כהן צדק ז״ל כתב וז״ל אית ספרים דגרסי חייב לשלם ובנתנו לו זמן לקוץ ונפלו בתוך הזמן פטורין ונראה לי דברישא חייב דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שמא יפלו ויזיקו ופשע ונפל דתוך הזמן דפטור משום דברשות ב״ד וקשה מברייתא דלעיל פותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן דאף על גב דברשות ב״ד אם הזיקו חייבין לשלם ואמאי והלא ברשות ב״ד הוא כדהכא ולי נראה דהא דפטרין ליה הכא לאו משום דברשות ב״ד אלא כיון שנתנו לו זמן לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה עד כאן. ה״ג הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטורין מלשלם וכן כתובה בפירוש של רש״י ז״ל במקומה של משנה זו בפ' הבית והעלייה ולא כתב עליה ה״ג ומשמע שכך היה כתוב בספרו, וכן ה״ג בספר הרי״ף ז״ל וכן עיקר וכו' והשתא קשה דכי קאמר בתר הכי אי דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור משמע מדמדמה להו לבור דמיירי שנתקל בה אחר שנפלו וכיון שכן אמאי פטור הא כיון דנפלו מיבעי ליה לסלוקינהו ועוד בין אי גרסינן ברישא פטור בין אי גרסינן ברישא חייב אי מיירי בהיזק דאחר נפילה אמאי קתני נתנו לו זמן לסתור ולקוץ הא לא מהני מידי סתירה וקציצה לענין תקלה דלאחר נפילה והוה ליה למתני לפנותו ולסלקו. ויש לומר דמיירי שפיר בהיזק דלאחר נפילה וכו' ככתוב בתוספות. ומיהו אכתי קשיא מנא ליה לבעל התלמוד דמיירי בהיזק דלאחר נפילה בענין בור דוקא ולא בהיזק שמזיקים בנפילתם דלא חייש להקשות אי בהדי דנפלו קא מזקי היינו אש. וליכא למימר דלא מצי למימר הכי משום דלא דמי לאש שבאש עושה האדם כ״כ שאין חסר אחר מעשה האדם אלא הולכה האש ברוח מצויה אבל בכותל ואילן בגמר מעשה האדם של נטיעה ובנין לא היה ההיזק מזומן לאלתר ולהכי לא דמו לאש. דהא לאו שנויא הוא דאי מהאי טעמא פשיטא ליה דלא דמי לאש אם כן נמי קשיא ליה אי דאפקרינהו היינו בור לוקמה בהיזק דנפילה גופה דלא דמי לבור ולאש נמי לא דמי כדפרישנא וניתי מביניא מאש ומחד מהנך דליכא למפרך מה לשניהם שכן בשלוח ידו מיד התחלת ההיזק וכו' דיש בור שאינו כן כגון הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו. על כן נראה דאפילו היזק בנפילה גופה מדמה לבור וכו' כמו שכתוב בתוספות ואין להקשות היאך מדמה היזקן לבור בין דשעת נפילה בין דאחר נפילה והא משמע בפ' המניח דהמפקיר נזקיו וכו' ויש לומר וכו' כמו שכתוב בתוספות. וא״ת כיון דחשיב בהכי פושע ומביא בור לעולם בפשיטה אם כן גם כן לאש יש לדמותן בהיזק בנפילה גופה אף על פי שאין ההיזק מזומן לבא מיד אחר מעשה הנטיעה יש לומר שכולן שכח אחר מעורב בו והולך ומזיק תמיד על יד כח אחר מעורב בהן יותר יש לדמותן לבור מלאש כי יותר נראין חלוקין מאש על ידי טעם זה ממה שנראין חלוקין מבור על ידי טעם שכן תחלת עשייתו לנזק שיש בבור ועוד אפילו יש בשעת נפילה לדמותם לאש כמו לבור עדיפא ליה טפי לדמוינהו לבור משום דלבור שייך לדמוינהו בתקלה שנתקלים בהם אחר נפילה ולאש אין לדמותם אז. וז״ל ה״ר ישעיה ז״ל ושמא בתרי היזקי מיירי בשעת נפילה ולאחר נפילה ונתנו לו זמן לקוץ הכי פירושו נתנו לו זמן לקוץ מיד כדי שיוכל לפנותו בתוך הזמן שקבעו לו וע״י שלא קצצו מיד הזיק בשעת נפילה או לא הגיע לפנותו בתוך זמן שקבעו לפנותו והזיק וקשה אמאי לא דייק אי בהדי דקא אזלי מזקי היינו אש וי״ל דלא דמי לאש דאש מיד שנעשה הוא נזקק לשמרו ולהעלות בדעתו שיזיק על ידי רוח מצויה וכן באבנו וסכינו דמדמה לעיל לאש אבל כותל ואילן ליכא למימר הכי דבשעת נטיעה ובנין לא היה לו להעלות בדעתו שיפלו לזמן מרובה ואי קשיא מבור נמי לא אתי דלא דמי לבור דבור לאחר נפילה הוא נוזק וזה בשעת נפילה ואם כן ליתי מביניא דאש ובור ויש לומר דמבור לחודיה אתי דאי משום דמזקי בנפילה כ״ש דחמירי מבור שאינו זז ממקומו ואפילו הכי מחייב והיינו דקאמר היינו בור וחמור מבור. עד כאן:

כתוב בתוספות בדיבור המתחיל היינו בור ועוד דאי בהיזק דלאחר נפילה איירי אמאי פטור מלשלם וכו' וקשה נימא שהפקיר אותם אחר שנפלו תוך הזמן דהוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור ויש לומר א״כ בסמוך דמקשה ע״ז אי לא אפקרינהו היינו שור אלמא משמע דלא איירי בדלא אפקרינהו דאי בדאפקרינהו וכו' אז הוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פשיטא דחייב שכיון שהיה ממונו היה לו לשמרו ואמאי פטור. עוד כתבו בתוספות ועוד דאם כן לא הוה ליה למיתני לקוץ ולסתור אלא נתנו לו זמן לפנותו ולסלקו וכו' וקשה ונימא דהא דלא קאמר לפנותו ולסלקו משום דאשמועינן דאם נפל תוך הזמן והזיק בין שיש לו שהות לסלקן בין שאין לו שהות לסלקן פטור ויש לומר אם כן יאמר נתנו לו זמן לפנותו ולסלקו ולא היה לו שהות לסלקן אפילו נפלו אחר הזמן פטור ואם היה לו שהות לסלקן תוך הזמן ולא סלקן אפילו תוך הזמן חייב אלא ודאי אין לומר כן. גליון:

והא דאמרינן הכותל והאילן וכו' בתוך הזמן והזיקו פטור יש אומרים דוקא כשהפקירן שאין עליו חיוב לא משום נפילה שהרי בתוך זמנו הוא ולא משום שמירה שהרי אין שמירתו עליו אבל אם לא הפקירו חייב שהרי מ״מ שמירתו עליו וחייב לסלקו והדברים נראין כן בפ״ג. מאירי ז״ל:

עוד כתבו בתוספות אף על גב דבור אין הולך להזיק וכו' עכשיו עושין התוספות מסקנא שמדמים כותל ואילן לבור אף על גב דבור אינו הולך ומזיק ותימה לעיל גבי אבנו וסכינו אמאי קאמר היינו אש יאמר היינו בור דהא עדיף מבור דאבנו וסכינו הולכין ומזיקין ובור עומד במקומו וילמוד אבנו וסכינו מבור דהא עדיף כדאמרינן הכא גבי כותל ואילן דעדיפי מבור שהולכין ומזיקין ויש לומר דכותל ואילן דלא שייך כח אחר מעורב בהן אומרים התוספות דעדיפי מבור אבל אבנו וסכינו שדומים לאש שכח אחר מעורב בהן לא מצינו למימר עדיף מבור דאם לא עדיף מבור כיון שמצינו בו קולא דכח אחר מעורב. גליון:

מיטב שדהו של ניזק פירש בקו' דקס״ד השתא דבעי למימר דאפילו אכל כחושה של ניזק משלם לו דמי שמנה של ניזק ובהרתי פליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא ופירש מורי דהיינו תרתי חדא דלרבי עקיבא לא משלם אלא דמי כחושה שאכל ולרבי ישמעאל משלם דמי שמנה ועוד דלרבי עקיבא גבי מעידית ולרבי ישמעאל מגבהו מאיזה שירצה אף מזיבורית דהא מוקי ליה לקמן דמיטב לענין דמשלם שמנה ולא למקום גביה. תלמיד ה״ר פרץ ז״ל:

והראב״ד ז״ל כתב וז״ל. ורבי ישמעאל אכל שמנה וכו' משלם שמנה דקס״ד דבהא פליגי דרבי עקיבא סבר לא בא הכתוב אלא לגבות שוה בשוה מן העדית ורבי ישמעאל סבר ערוגה בערוגה בין שמנה בין כחושה והיינו תימה מסיכי תיתי דישלם יותר ממה שהזיק. עד כאן:

שור שאכל ערוגה בין הערוגות ולא נודע ערך אותה שאכל אם ערך כל הנשארות שוה יראה שמשלם בערכה של אחד מהן ואם לא היו הנשארות שוות הרי זה אינו משלם אלא כפחותה שבהם עד שיביא ראיה ומכל מקום יש אומרים שאף אם היו כלם שוות אינו משלם בערכן עד שיביא ראיה כמה היתה זו שוה ואין הדברים נראין. מאירי ז״ל:

ולרבי ישמעאל אכל שמנה. וא״ת אמאי טעי טפי בדברי רבי ישמעאל וכו' כמו שכתוב בתוספות ויש לומר דס״ד דאי לרבי עקיבא נמי משלם שמנה של מזיק אם כן הוה ליה להזכיר בהדיא מעידית דמזיק כיון דבהכי פליגי ומדלא הזכיר מזיק ס״ד דלרבי עקיבא נמי בדניזק שיימינן וה״ק לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מעדית של ניזק שהכלה אבל לר״י ס״ד לפרש דשמין ערוגה חשובה של ניזק והיינו דקשיא אליביה אכל כחושה משלם שמנה. מהר״י כהן צדק ז״ל: וי״ל דלרבי עקיבא אי סבר בדמזיק שיימינן דמי נזקו ותו לא שפיר מתקיים המקרא אבל לרבי ישמעאל אם תאמר בניזק פעמים שלא תתקיים המקרא כשאין למזיק עדית כשל ניזק שאינו מחוייב לקנות כשאין לו כדמוכח לקמן דקאמר אין לו אלא זיבורית כלן גובין מן הזיבורית לפי' קאמר דקסבר רבי ישמעאל אם אכל כחושה משלם שמנה וה״ה לרבי עקיבא נמי למאן דאמר נמי בשל עולם שמין פעמים שלא תתקיים המקרא כשאין למזיק עדית כשל עולם ויש לומר דמכל מקום לרבי ישמעאל שפירש במילתיה מיטב שדהו של ניזק פעמים שאין דבריו מתקיימים אבל לרבי עקיבא אף על פי ששנה לפנים בברייתא מיטב שדהו של מזיק אפי' יסבור בשל עולם שמין מכל מקום מתקיימין דבריו ועל כרחך איירי דבכה״ג דשל מזיק ושל עולם הן שוין. תוספות שאנ״ץ: כגון שהיתה עדית דניזק כזיבורית דמזיק כתבו בתוספות ומיהו אי בשל עולם הן שמין ה״מ למימר כגון דזיבורית דמזיק וכו' והא דלא נקט הכי לפי שרוצה ליישב לשון הברייתא דלקמן דקתני מיטב שדהו של מזיק א״כ משום דקי״ל בשלו הן שמין וכו' ומיהו אפי' למאן דאמר בשלו הן שמין ה״מ למימר וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנ״ץ:

ואי קשיא למאן דאמר לקמן בשל עולם הם שמין ואף לדידיה לר״י

אי

אי הוה עידית דניזק כעידי עידית דעלמא ישלם המזיק כעידית דניזק אם יש לו אם כן אמאי לא קאמר כגון שהיה למזיק עידית ועידי עידית וכן לניזק דלר' ישמעאל משלם עידי עידית. ולר' עקיבא לא משלם אלא עידית וניחא ליבנא דלא בא וי"ל דמילתא דלא שכיח הוא דלהוי להרווייהו עידית ועידי עידית. רבינו ישעיה ז"ל:

כגון שהיתה עידית דניזק כזיבורית וכו' ור' ישמעאל להקל ור' עקיבא להחמיר. ותימה לי דהא ר' עקיבא לא בא הכתוב קאמר דמשמע דר' עקיבא להקל קאתי. וניחא לי דר' ישמעאל נמי מחמיר בתשלומי נזק שהזיק ואף על פי שהכל שמנה אין אומרים נראה כמה היתה יפה עכשיו אלא משלם כמשוייר שבה כלומר כהאיך דסליק לקמיה וכדאמר אביי בפרק הכונס גמרא כיצד משלמת והא רבי ישמעאל להחמיר וכר' יוסי הגלילי דהתם ור' עקיבא סבר להקל כחכמים שאמרו שמין כמה היתה שוה וכמה היא יפה ועל זה פליג ר' עקיבא ואמר לא בא הכתוב: הרשב"א ז"ל:

נאמר שדה למעלה: תימה אמאי תני ר' ישמעאל י"ג מדות ותו לא והא כי היכי דחשיב בנין מכתוב אחד ומשני כתובים הכי נמי לחשוב ג"ש מכתוב אחד כי הכא דשדה דלמעלה ומטה בכתוב אחד: ותירץ ה"ר שמואל ז"ל מבמבורקא אחרי שג"ש נידונית בשתי תיבות הדומות זו לזו אם כן מה לי כתוב אחד מה לי שני כתובים ולא שייך לחלק אלא בבנין אב מיהו ר"ת ז"ל מפרש לקמן פ' הכונס כל היכא דקאמר כי האי ליבנא נאמרה תיבה זו למעלה ונאמרה תיבה זו למטה לא דיינינן ליה בג"ש אלא כמו למוד סתום מן המפורש: ע"כ ממהר"י כהן צדק ז"ל:

כתבו בתוספות בדיבור המתחיל שור רעהו: תימא ולוקמה בשן ורגל וכו' ומקרן ליכא למילף וכו': וקשה מהיכא תיתי לן לחיובי שן ורגל בהקדש דאצטריך למילף מקרן לפוטרן בהקדש דאי מק"ו להקדש היכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקין תאמר בהקדש שכן הורע כחו בנזקין כמו שמקשה התלמוד גבי בעל חוב דהיינו הדיוט. וכ"ת דהך פירכא להקשות מב"ח לניזקין לא עלה על דעתו עכשיו מ"מ נהי דמב"ח לנזקין לא עלה על דעתו מנזקין לנזקין עלה על דעתו ואם כן אכתי היכא למילף מה להדיוט שכן יפה כחו וכו': וי"ל שלדעת התוספות שאומרים ומקרן ליכא למילף ר"ל עכשיו דנפקא לן חיוב דשן ורגל בהקדש משום דמקרא מלא דיבר הכתוב וכך מקשינן ולוקמא להא דה"ל עקיבא ק"ו להקדש בשן ורגל דמקרא מלא דיבר הכתוב ומקרן ליכא למילף כלום. וכ"ת לא אמרינן מקרא מלא דיבר הכתוב ונילף מקרן לפטור שן ורגל בהקדש הא ליכא למילף כיון דאיכא מועדת מתחלתה ולעולם מקרא מלא דבר הכתוב. גליון:

אחר כך אנה ה' לידי תוספות שאנץ שתירצו קושיית התוספות ככתוב לעיל וז"ל דלהכי לא אוקמה בשאר נזיקין דכיון דלענין קרן פטור משור רעהו. אם כן לא ילפינן שאר נזקי הקדש מהדיוט דאיכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו לענין קרן וכה"ג פריך בסמוך. וא"ת מ"מ השתא דלא אסיק אדעתיה הך פירכא הוה ליה לאוקמיה בניזקין דקיימינן בהו. וי"ל דהא מסיק אדעתייהו שפיר דמניזקין אניזקין שייך למפרך שכן יפה כחו בקרן אבל מנזקין אמלוה לא סלקא דעתיה דשייך למפרך תדע דלא מכל מילי שייך למפרך דהא לפי המסקנא דמוקמינן לה נמי כר' שמעון בן מנסיא תיקשי לן מה להדיוט שכן יפה כחו לענין רבית והונאה כדאמרינן בפרק הזהב רבית והונאה להדיוט ואין רבית והונאה להקדש אלא על כרחיה לא פרכינן מרבית והונאה אנזיקין ועיין בתוספות גיטין (דף מ"ט א'). ועוד י"ל דלא שייך כלל לאוקמיה בשאר נזיקין דכיון דלא כתיב בהו רעהו מקרא מלא דיבר הכתוב בין הדיוט בין הקדש אם כן לא יליף הקדש בק"ו מהדיוט לענין מיטב דמהיכא דממעטינן אהדיוט שמעינן נמי אהקדש דבשניהם דיבר הכתוב. ומיהו קשה לפי תירוץ זה דכי קאמר שור רעהו אמר רחמנא ולא שור של הקדש משמע הא אי לא כתיב שור רעהו הוה ניחא דקאתי מק"ו ומיהו מלינו למימר דה"ק ולא שור של הקדש כלומר לפטור הדיוט בהקדש הא אי דרשינן ליה לחיוב כדדרש ליה ר"ש בן מנסיא דשור רעהו משלם א"כ אז הוה ניחא דאתי בק"ו. אבל עוד קשה הא דקאמר וכ"ת קסבר ר' עקיבא בעל חוב דינו בעידית ומנא ליה הא ע"כ משום דיליף מניזקין אם כן גם הקדש נילף מניזקין דשאר ניזקין בעידית ולמה לן משום קל וחומר ושינויא קמא ניחא טפי. עכ"ל תוספות שאנץ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל. תימא לוקמיה כגון דאזיק שן ורגל דהדיוט שדה הקדש דמחייב לשלומי דהתם לא כתיב רעהו. ואין לומר אין הכי נמי והא דנקט דנגיחה משום דרעהו גבי קרן כתיב והכי פירושו רעהו אמר רחמנא בקרן ולא הקדש וגמרינן שן ורגל מיניה לפטור בהקדש: אין לומר כן דאיכא למיפרך מה לקרן שהקל בה הכתוב בתמותה תאמר בשן ורגל ונראה דהכי פירושא אפילו נחייב שן ורגל בהקדש מדכתיב רעהו בקרן ובשן ורגל לא כתיב לא נוכל לחייבם במיטב מק"ו דשן ורגל דהדיוט דרעהו אמר רחמנא בקרן ואם כן איכא למיפרך מה לשן ורגל דאזיק הדיוט שכן יפה כחו בנזקי קרן תאמר בשן ורגל דאזיק הקדש שהורע כח הקדש אצל קרן אף על גב דבסמוך פריך האי פירכא גבי אומר הרי עלי ומשמע דעד השתא לא אסיק דעתיה להאי פירכא כי לא אסיק דעתיה למפרך הני מילי מנזקין לבעל חוב אבל הכא דבניזקין קאמר איכא למיפרך שכן יפה כחו בנזקין: וי"מ אילימא דנגחיה דמשום שן ורגל לא אצטריך ק"ו דכי כתב רחמנא ושלח ובער מקרא מלא דיבר הכתוב לא שנא להדיוט לא שנא להקדש משלם ממיטב דאכלהו כתיב מיטב שדהו ישלם אלא ודאי דאנגיחה הוא דקאמר ק"ו להקדש והיינו דפריך רעהו כתיב דנוגח שור של הקדש פטור לגמרי ואי לא כתיב רעהו נמי ה"מ למיפרך למה לי ק"ו כיון דלא כתיב רעהו בנגיחה מקרא מלא דבר הכתוב וחייב לשלם להקדש אף ממיטב אלא עדיפא מיניה פריך אבל קשה למאי דמשני דר' עקיבא סבר לה כרבי שמעון בן מנסיא דלהקדש קרן משלם בין תם בין מועד נזק שלם אם כן קרא דנגיחה מקרא מלא הוא בין להדיוט בין להקדש דהא לא אמעוט הקדש מרעהו אלא יפוי כח הוא להקדש ובקרא דנגיחה כתיב ישלם דמשמע מיטב וקאי בין להדיוט בין להקדש ואם כן ק"ו למה לי: ותירץ ריב"א דפרשת נגיחה לא איירי כלל בהקדש לא בתמות ולא במועדות דבתמות רעהו כתיב ובמועדות כתיב או נודע כי שור נגח הוא דמעיקרא והיינו של רעהו והאי דדרשינן אבל של הקדש אף תם משלם נזק שלם מדכתביה רעהו גבי תמות ולא כתביה גבי מועדות הוא דמפיק ליה דלייפות כח הקדש בא דאי לגרע ולפטור בהקדש לגמרי בא לכתוב רחמנא גבי מועד ומדמועד פטור הוה ידענא דכ"ש תם אלא ודאי לייפות להקדש הוא בא וכיון דפרשת נוגח לא איירי כלל בהקדש אצטריך ק"ו לחייב להקדש מיטב. אמנם לכל אלו הפירושים קשה דבירושלמי משמע דאכל נזקין קאי וכו' ככתוב בתוספות: ותירץ הר"ל ז"ל דודאי הכא בשן ורגל איירינן והא דנקט קרן משום דרעהו גבי קרן כתיב ומיניה ילפינן פטורא אף בשן ורגל בהקדש ודקשיא לן מה לקרן שכן הקל בה בתמותה יש לומר דסמיך אקרא דאיש כי יאכל קדש דדרשינן פרט למזיק ומדחזינן דמזיק בגופו פטור בהקדש כל שכן ממונו שהזיק ומכל מקום אצטריך רעהו גבי קרן דאי מכי יאכל לא ממעטינן ליה אלא מחומש אבל קרן משלם. ואי קשיא אם כן מהיכא תיתי פטורא בהקדש בשן ורגל ואי מכי יאכל לא מיפטר אלא מחומש ומקרן לא אתי כדפרכינן: ויש לומר דנפקא מרעהו גבי שומרים דפטורים בהקדש אף מן הקרן וכיון דאשכחן בגופו כ"ש בממונו ומ"מ אצטריך רעהו בקרן משום דשומרין היזקא דממילא וגלי לן בקרן דאין חילוק בין היזקא דממילא להיזקא דבידים וה"ה בכל הניזקין ולאו מילף הוא אלא גלויי מילתא בעלמא הוא. עכ"ל:

עוד כתבו דאי לכל מילי לפטרו כלהו בטמון וכו'. תימא נימא דלענין נפטרו כלהו בטמון לא נתקבלה הג"ש דאי נתקבלה אם כן יאמר אש ובור לחודייהו ויזכיר שפטורין בר"ה ואתו כלהו ויפטרו בטמון מכח אש ובר"ה שהרי הוזכר פיטור ר"ה ובכלים ופסולי המוקדשין מכח בור ומדלא כתב כן משמע דלא נתקבלה הג"ש לפטור בטמון ובר"ה וכו' אבל לפטור בהקדש נתקבלה דילפינן מקרן דהתם כתיב ישלם. וי"ל דאם לא היה כותב אלא אש ובור הייתי פוטר שאר אבות נזיקין בפסולי המוקדשין מכ"ש ומה בהקדש פטורין בפסולי המוקדשין לכ"ש והדין אינו כן דשאר נזקין דוקא בהקדש פטורין אבל בפסולי המוקדשין חייבים דבור דוקא פטור בפסולי המוקדשין דדרשינן מוהמת יהיה לו. והר"י ז"ל אומר דסוף סוף הג"ש לא נתקבלה לכל מילי א"כ גם לפטור הקדש נימא שלא נתקבלה. ע"כ גליון:

כתיב בתוספות כדמוכח בירושלמי וכו' ואין לסתור ראיה זו דניזקין דקאמר היינו גופו של הקדש שהזיק של הדיוט דנזקי ממון המזיק קרי הכשר נזקו ונזקי גוף המזיק קרי נזקי גופו. לשון ה"ר אלחנן ז"ל. מהר"י כ"ץ ז"ל:

עוד כתבו בתוספות ונראה דשאר נזיקין דפטרי מהקדש גמירי מקרן ומאדם

ומאדם ומבור וכו'. וקשה מה צריכים להזכיר בור יזכירו קרן ואדם לבד דקרן הייט רעהו גלה על אדם דהייט כי יאכל פרט למזיק וילפינן כלהו מינייהו. וי"ל שהוצרכו התוספות להזכיר בור דאי מקרן ואדם לחודייהו לא ילפינן אם דאיכא למיפרך מה לקרן דין הוא שיהו פטורים בהקדש שכן מצינו להם קולא אחרת שהתורה לא חייבה אותה בניזקין אלא לפי שרגילין להזיק כל דבר ואם לא היו רגילין להזיק כל דבר לא היתה התורה מחייבתן בנזקין תאמר באש שחייבתה תורה בנזקין אף על פי שאינה רגילה לשרוף כל דבר שהרי אבנים אין רגילות האש לשורפן לכך קורא שרפת האש באבנים סכסכה אבניו ואפילו הכי חייבתה תורה בנזקין וכיון שמצינו באש חומרא זו נחמיר נמי שיהא חייב בהקדש מ"ה הזכירו בור דאיכא למימר בור יוכיח שאינו רגיל שיפלו בו כלים וישברו ואפילו הכי חייבה תורה בור בכלים אליבא דרבי יהודה דמחייב בור בכלים. א"נ י"ל להכי צריך בור בעבור פסולי המוקדשין דהוה אמינא כיון דקרינן בהו רעהו אם כן יהיו חייבין מ"ה צריך בור לפטור פסולי המוקדשין. גליון:

ומדברי תוספות הרא"ש ז"ל נראה דהאי דנקטי התוספות בור לאו למילף מיניה פטורא בהקדש לשאר נזקין דמקרן ואדם נפקי אלא משום דבור גופיה לא נפיק מקרן ואדם דמה לבור שכן תחלת עשייתו לנזק. עיין שם:

עוד כתבו בתוספות וא"ת היכי ילפינן שן מכלם וכי תימא כיון שיש הנאה להיזקה סברא בעלמא היא אם כן נכנים אותה בתוך הק"ו ומה קרן ואדם ובור שאין הנאה להיזקם חייבים בהדיוט ופטורים בהקדש שן שיש הנאה להיזקה שחייבת בהדיוט אינו דין שפטורה בהקדש. וי"ל דע"כ מאדם צ"ל דמקרן איכא למיפרך שכן ח"נ אם כן דיו כאדם מה אדם שאכל הקדש חייב אף שן כמי שאכל הקדש חייב ע"כ מתרצים התוספות דיותר וכו' פירוש דהרי המשלח בעירה אף על גב דממונו נהנה הוא לא נהנה ואם כן יותר ראוי להתחייב המזיק בידים. גליון:

ובזה יתורץ מפני מה לא הקשו התוספות מרגל דמה לרגל שכן היזקו מצוי. אין להקשות על מה שכתב ר"י דסברא ללמוד כל הנזקין לפטור בהקדש מאדם לחודיה דיותר ראוי להתחייב אדם המזיק בידים דהא קרא בשוגג כתיב גבי תרומה, דיש לומר דהואיל ובשוגג פטור במזיד מהיכא תיתי לחייבו אי מק"ו דהדיוט איכא למיפרך שכן יפה כחו בשוגג כדדרשינן מפלע תחת פלע. וה"ר יוסף פירש דפטרינן שן ורגל בהקדש מדכתיב ובער בשדה אחר משמע אחר דומיא דידיה בהדיוט כמותו והאי דלא אוקמה באוכל פירות משום דא"כ מאי ק"ו והא מג"ש דנתינה אתיא דבאוכל כתיב ונתן לכהן. והקשה ה"ר משה אם כן לפי המסקנא דמוקי לה כר"ש בן מנסיא מאי ק"ו והא לקמן דריש ליה הכל היו בכלל ג"ש. ותירץ דכי מוקמיה כר"ש בן מנסיא לא בא להשמיענו חדוש של מיטב אלא חדוש דהוא חייב ולאפוקי מדרבנן דר"ש בן מנסיא ונקט ק"ו של מיטב משום דאיירי ביה. ע"כ הרא"ש ז"ל:

ומהר"י כ"ץ ז"ל כתב וז"ל. ותימא אמאי לא מוקמיה באדם דאכל קדש דמשלם קרן וחומש יש לומר דהוה לא אצטריך ק"ו דבהדיא כתיב ישלם דגמרינן מג"ש לענין מיטב. ע"כ:

על מה שכתבו בתוספות גמרינן מקרן ואדם ובור יש להקשות דהיכי ילפינן שן ורגל מאלו מה לאלו דין הוא שיהו פטורין בהקדש מכח רעהו שכן אינן חייבין בכופר תאמר בשן ורגל שחייבין בכופר למ"ד. וי"ל דאה"נ הפירכא היא אבל מ"מ מהיכן פשוט לך שאדם אינו חייב בכופר מדאצטריך רעהו לפוטרו בהקדש שאינך יכול לפטור אדם בהקדש אם לא שמצאת בו קולא זו שאינו חייב בכופר וה"נ עליו ולא על אדם לפטרו מכופר למה לי אלא ודאי האי פירכא ליכא למיפרך כלל. גליון:

וז"ל תלמידי הר"י כתוב בתוספות וא"ת רעהו דכתב רחמנא למה לי. וקשה לימא שצריך רעהו דמאדם ובור ליכא למילף שכן אינם משלמין כופר לעולם. וי"ל דאם כן מדאצטריך רעהו ידעינן דאדם פטור מכופר ואם כן מה צריך עליו. וקשה דנימא דאצטריך עליו ולא על האדם וכי תימא אם מנא לן לחייב אם אדם פטור מ"מ הייתי מחייבו כמו קרן משום ממונו ולהכי הצטריך עליו. וי"ל דמ"מ מקשין התוספות דאם איתא להאי פירכא אם כן היכי דרשינן בגמרא מעליו ולא על אדם הא אדם מדאצטריך רעהו נפקא אבל קשה נימא דאצטריך רעהו ועליו דאי מרעהו לא הוה פטרינן אדם ו[illegible] הנ[illegible]ר אלא הוה פטרינן תרוייהו בפסולי המוקדשין ולהכי

כתוב והמת יהיה לו לומר שבאלו פטורין ומשום הכי אצטריך רעהו דמינייהו ליכא למילף שכן פטורין בפסולי המוקדשין ואצטריך עליו לכופר והונר הר"י דעתה סובר דתם פטור מכופר והכי ילפינן ק"ו ממון שהזיק מאדם שמשלם נזק שלם מ"מ בהקדש פטור ממון שהזיק מקרן שאינו משלם נ"ש אינו דין שיפטר בהקדש. וא"ת כופר במועד יוכיח שפטור באדם ובקרן חייב אף אני אביא הקדש מ"מ מקשה התוספות דתם תפטור ורעהו בתם למה לי. וק"ל נימא מה לכפר דין הוא שיהא חייב בקרן משום דבמקום כפר אני מוצא ד' דברים תאמר בהקדש שלעולם יהיה פטור ואם כן ליכא למיפרך כפר במועד יוכיח. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות מ"מ מהאי קרא דכי יאכל לא נפיק אלא מקרא אחרינא וכו'. ומיהו קרא דכי יאכל בא לפטור מזיק את התרומה שפטור לגמרי דאי הוה מחייב בקרן היה מחייב נמי בחומש וקרן דמחייב משום דלא גרע ממזיק חולין של חבירו והילכך ילפינן שפיר הקדש מהיקשא לפטור המזיק את ההקדש לגמרי. תוספות הרא"ש ז"ל:

עוד כתבו בתוספות ומיהו למאן דאמר דאיכא כפר וכו'. וקשה נילף מק"ו ומה ממון שהוזק מאדם בהדיוט בר"ה חייב ופטור ברגל הקדש שפטור באדם ובקרן ובבור אינו דין שיהא פטור ברגל. וא"ת כפר יוכיח שפטור גבי שלשתם בפעם ראשונה וחייב ברגל אף אני אביא הקדש מה לכפר דין הוא שחייב ברגל שאני מוצא אותו חייב בקרן בפעם ג' תאמר בהקדש שלעולם פטור גבי קרן וא"כ התוספות טעו. ואומר הר"י שגם מועד חייב בהקדש וטעות הוא דאם כן לוקמה במועד דקרן ולא בב"ח ועוד דקרא דאו נודע כי שור נגח הוא ארעהו קאי ומשמע דתם ומועד שוין. ועוד לדברי הר"י מה נריכין תוספות לומר ולר' טרפון דאית ליה כפר שלא יאמרו ולר' יוסי הגלילי דאית ליה חצי כפר בתם ניחא דהא כי ילפינן ק"ו ממון שהוזק מאדם בהדיוט בר"ה כדאמרן תו ליכא למיפרך כפר יוכיח וכו' דמה לכפר שכן חייב אפילו בתם בקרן תאמר בהקדש שאינו חייב בתם. ועוד ק"ל דליכא למימר כלל כפר יוכיח דמה לכפר דין הוא שיהא חייב ברגל שכן במקום כפר חייבין עליו ד' דברים תאמר בהקדש שאינו חייב עליו ד' דברים. וכ"ל דליכא למילף מק"ו מממון שהוזק וכו' דמה לממון שהוזק שכא מדבר שפטור מכפר שלם בפעם ראשונה. ע"כ תלמידי הר"י ז"ל:

עוד כתבו בתוספות ולר' טרפון דאית ליה כפר בתם וכו'. קשה דאם כפר בתם לר' טרפון משלם מגופו אם כן הדרא קושיא לדוכתא דמה לקרן ואדם ובור דין הוא שפטורין בהקדש שכן אין משלמין כופר מן העלייה תאמר ברגל ושן דמשלמין כופר שלם מן העלייה מאי אמרת הא איכא כופר בתם אליבא דר' טרפון ה"מ מגופו אבל לא מן העלייה. וי"ל דעבדינן ק"ו מנזקין ממקומו אי נמי דוקא בנזק משלם תם מגופו אבל מאן דמחייב כופר בתם משלם נמי מן העלייה. תלמידי הר"י וגליון:

אלא לאומר הרי עלי מנה לבדק הבית. תימא למה לי ק"ו תיפוק ליה דכתיב בהקדש לא תאחר לשלמו דמשמע מיטב כמו מכה בהמה ישלמנה דמדמינן ישלמנה למיטב כרמו ישלם. ואומר רבי דלא גמרינן ג"ש דישלם אלא היכא דמשלם מכח ב"ד דישלם משמע בב"ד אבל התם דכתיב לא תאחר לשלמו משמע שהטילו הכתוב עליו ולא מסרו להכריח לב"ד ההוא לא אתי מג"ש דישלם למיטב ומשום הכי אצטריך ק"ו. רבינו ישעיה ז"ל:

ובגליון כתוב וז"ל. ויש מקשים אמאי לא תיתי מג"ש דלא תאחר לשלמו דמסתמא אין לחלק בין ישלם לשלמו דזו היא שיבה זו היא ביאה ושמא מדדמי ליה ילפינן אי נמי לא ילפינן בג"ש אלא הנהו דכתיב בהו עשה אבל האי כתיב ביה לאו. ע"כ:

לא יהא אלא בעל חוב. וא"ת וכי לא עדיף הקדש מהדיוט ומאי פריך. י"ל דפריך שפיר משום דב"ח מן התורה דינו בזבורית אלא משום נעילת דלת אוקמוה רבנן אבינונית ואם כן גבי הקדש דלא שייך נעילת דלת דייך אם יגבה מבינונית דתרי ייפוי כח לא עבדינן ביה. תלמיד רבינו פרץ ז"ל:

ולענין פסק הלכה כתב המהר"י ז"ל וז"ל. מי שאמר הרי עלי מנה לבדק הבית ואין לו מה לפרוע אלא מן הקרקע יראה מכאן שדינו כב"ח והגזבר נפרע מן הבינונית ומ"מ שור שלנו שנגח שור של הקדש או של הקדש שנגח את שלנו פטורים לגמרי רעהו אמר רחמנא ולא שור של הקדש הבל. שור שלנו שאכל ערוגה של הקדש יראה מדברי גדולי המפרשים שהן חייבין ולענין זה הקדש והדיוט

שוין

בוין ושדה אחר קרינא ביה לא נתמעטי אלא מן נגיחה דקרא דשור רעהו בנגיחה הוא דכתיב וכן נראה בפרק השואל בשמועת האי מאן דאכל חבילא דתמרי ושמא תאמר אם כן כשהקשה אילימא דנגחיה הורא וכו' ליפני ליה כשאכל ערוגה של הקדש שחייב. תירצו בה משום דהא לא אילטריכא דקרא סתמא כתיב וביער בשדה אחר ל"ש הדיוט ול"ש הקדש ולא הוצרך לק"ו. וא"ת היאך חייב והרי אמרו אין מעילה בקרקעות והמחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. הם מתרלים דמעילה ליכא הא תשלומין איכא וגדולי הרבנים כתבו שאף בנזקי שן ורגל פטור בהקדש דכלהו ילפינן מקרן והא דנקט הכא דנגחיה וכו' אף על גב דהאי מיטב גבי אכילה כתיב משום דקרא דממעטינן מיניה הקדש בנגיחה כתיב מ"מ אף בשן ורגל ממעטינן ליה וראיה להם בהרי בפרק הכונס אמרו אם כן לימא קרא וביער בשדה חבירו ואי לאו דאף נזקי שן פטורין ברגל היאך היה אומר כן ואף קלת חכמי הדורות כתבו כן בפ"ה של גיטין. וכן נראה מן הירושלמי שאמרו שם במה אנן קיימין וכו' וההוא דהשואל מדרבנן אבל מן התורה כל מזיק להקדש באיזה מין של היזק פטור ולא נתחייב בתרומה. בקרן הלא מפני נזל כהן וכן אמרו למטה נכסים שאין בהם מעילה כלומר באם יש שם חיוב מעילה אין בהם דין נזק והרי הוא הומר כן על כל הנזיקין וכן מלינו שפטור שור פסולי המוקדשין בבור מדכתיב והמת יהיה לו ולפי שהקרן חייב דרעהו קרינן ביה ולענין מעילה אף הם סוברים שכל שאין בו מעילה אין בו תשלומין ולא נתברר לי וכן הם יש שפוטרים אף באדם שהזיק שור של הקדש אלא אם כן גנבו או גזלו דמדאגביה קנייה וכן נראה כן דבנזקי גופו לא כתיב רעהו אלא סתמא ומכה בהמה ישלמנה ומ"מ הם מביאים אותה ממה שאמרו בתלמוד המערב בפרק הניזקין וק"ו להקדש מה אנן קיימין וכו' ואי בנזקי גופו וכו' ע"כ. ובגי' תוס' כתיב וז"ל. כ"ל כיון דכתיב רעהו מעתה יש לפטור על נזקין בהקדש דמהדיוט לא אתי שכן יפה כחו בקרן וליכא למימר מקרא מלא דבר הכתוב כדמוכח הסוגיא וכי מוקמינן כר"ש בן מנסיא ליכא למיפרך בכן יפה כח הדיוט באדם כיון דבקרן הורע כח הדיוט ויפה כח הקדש. ועוד נראה דלר' שמעון אדם נמי חייב כיון דקרן חייב בהקדש וכי יאכל פרט למזיק דלא משלם חומש ואף על גב דפטר בבור שור פסולי המוקדשין בהכי לא הורע כח הקדש דהא הדיוט נמי כי אין המת שלו פטור ע"כ. עוד כתבו ותימא כיון דבבור פטר הקדש אמאי אלטריך תו רעהו. ולאו מילתא היא דבור פטר בו פסולי המוקדשין אף על גב דקרינן ביה רעהו ע"כ. ופירש הגליון וז"ל גליון תוספות קאי לתרץ קושית התוספות דלוקמה בשן ורגל וכא נומר שכל נזקין ידעינן דפטורין בהקדש מרעהו דמהדיוט לא אתי וכו' ולא אמרינן מקרא מלא. וקשה א"כ לשתוק מכי יאכל קדש. ויש לומר דאי לאו כי יאכל הוה אמינא דאדם חייב בנזקי הקדש מק"ו ומה אדם שאכל ממון הדיוט אינו משלם חומש מ"מ אכל ממון הקדש משלם חומש אדם שהזיק ממון הדיוט שחייב אינו דין שאם הזיק הקדש שיתחייב ולהכי אלטריך כי יאכל א"נ אלטריך כי יאכל לפטור אדם מן ההקדש משום דהוה אמינא יתחייב כיון שמזיק בידים כמו שפירשו התוספות. ע"כ:

ונראה לי דאי כתב כי יאכל ולא כתב רעהו ליכא למילף דלעולם איכא למיפרך. אפילו עבדינן ק"ו מממון שהוזק דמה לממון שהוזק שבא מאותו דבר שפטור מכופר או אדם הניזוק בפעם שלישית מאדם יוכיח שפטור גבי אדם מכופר וחייב בקרן אף אני אביא הקדש שאף על פי שפטור גבי אדם יתחייב גבי קרן. ע"כ מתלמידי הר"י ז"ל:

בתוב בגי' תוספות וכי מוקמינן כר"ש בן מנסיא ליכא למיפרך וכו'. וקשה אם בקרן יפה כח הקדש והורע כח הדיוט בשביל זה נגיח מלעשות פירכא. וי"ל שדעת הגליון דאליבא דרבי שמעון אמרינן שפיר ק"ו להקדש לחייב מזיק הקדש במיטב דהא ליכא למפרך מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקיו אליבא דר"ש אבל מ"מ הומרת הגי' ואם תקשה מה להדיוט שכן יפה כחו באדם ובור על זה משיב כיון דבקרן הורע כח הדיוט וכו' פירוש כלהו נזיקין ילפינן הקדש מהדיוט לשלם מן העלייה מק"ו ומה תם בהדיוט משלם ח"נ כשהועד משלם נזק שלם מן העלייה הקדש דאפילו תם משלם נ"ש אינו דין שמשלם מן העלייה וכי פרכת מה להדיוט שכן יפה כחו באדם ובור תאמר בהקדש שהורע כחו קרן יוכיח וכו'. ע"כ גליון:

הקשו בתוספות בדיבור המתחיל ור' עקיבא סבר לה כר"ש דלפרוך שכן יפה כחו בנזקי אדם. ויש לומר דה"מ דוקא לרבנן דהואיל וגלי לן קרא אבל לר"ש בן מנסיא דאמר חייב אם כן אין לי לדרוש פרט למזיק אלא מחומש דאלו בקרן חייב דהשתא בנזקי ממונו חייב בנזקי גופו לא כ"ש. מהר"י כהן לדק ז"ל:

עוד הקשו בתוספות דלפרוך שכן יפה כחו בנזקי בור. וקשה לימא אדם יוכיח שפטור גבי בור וחייב בעלמא גם אני אביא הקדש אף על פי שפטור גבי בור יתחייב בעלמא כשאר נזקין. ואומר הר"י דאיכא למפרך מה לאדם שכן חייב בו בנזקין ואינו פטור אלא ממיתה. וקשה והא בסמוך משמע בהגהה שאף פסולי המוקדשין לא פטר בו רק ממיתה אם כן בהקדש אינו פטור רק על מיתת השור ואם כן תו ליכא למיפרך שכן יפה כחו בנזקי בור. ואומר ר"י דאיכא למפרך מה לאדם דין הוא שחייבין עליו ד' דברים תאמר בהקדש שלא נמלא בו ד' דברים אבל קשה לימא כלים יוכיחו דפטורים לגבי בור מ"מ חייבין בשאר נזקין גם אני אביא הקדש אף על פי שפטור גבי בור מ"מ יתחייב בשאר נזקין ונראה דרוב כלים אינם ראוין כי כל דבר שאינו בעל חי פטור לגבי בור ואינו ראוי לו אלא כלים חדתי ולהכי ליכא יוכיח ובזה מיושב נמי שלא נאמר שור שמת בפחות מתשעה יוכיח שפטור לגבי בור כי אף הוא אינו ראוי ועוד שמא אליבא דר' יהודה קאמר שחייב בכלים. ע"כ גליון:

והרא"ש ז"ל תירץ וז"ל. הקשה רבינו מאיר אכתי איכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקי בור ואדם. ותירץ דכי היכי דר' שמעון בן מנסיא דריש רעהו להחמיר על ההקדש הכי נמי גבי בור דרשינן והמת יהיה לו להחמיר דמי שהמת שלו משלם נזקי בור וחמור ולא כלים אבל בדבר שאין המת שלו כגון הקדש אפילו אכלים נמי מחייב. ומאדם ליכא למיפרך דכיון דדריש רעהו להחמיר בהקדש מעתה לא דרשינן כי יאכל אלא לפטור מחומש כדפירשתי לעיל. ע"כ:

ובגליון כתוב ר' עקיבא סבר לה כר"ש בן מנסיא. תימא אכתי איכא למיפרך מה להדיוט שכן יפה כחו בנזקי בור ואלל רבית ואונאה. ותירץ ריב"א ז"ל דעביד ק"ו מגיזקין ומה מקום דקרן תמה אינו משלם אלא ח"נ כשהיא מועדת גובה מן העלייה מקום דתם משלם נ"ש אינו דין דמשלם ממיטב ע"כ. וכבר תירץ קושיא זו תוספות שאנן לעיל בע"א בדיבור המתחיל וי"ל דלהכי וכו' ובתוספות דגיטין (דף מ"ט א') כן תירץ ע"ש. ר' עקיבא סבר לה כר"ש בן מנסיא וה"פ שן ורגל משלמין מעידית וק"ו קרן דהקדש דמשלם ממיטב דאף על גב דבקרן גופיה כתיב ישלם דהיינו מיטב בנ"ש היינו גבי מועד הוא דכתיב אבל הזיק את ההקדש מקרא דתם הכא נפיק אי נמי כתיב ובער בשדה אחר ודרשינן אחר דומיא דידיה הדיוט כמותו ישלם ממיטב דהכי דרשינן בפרק קמא דזבחים עליו דומיא דידיה מחייב חטאת כמותו קמשמע לן קו"ח לגלות דלא נדרוש הכי. תוספות שאנן:

דף ז ע"א אי הכי ר' ישמעאל ור' עקיבא וכו'.

נראה לי אי אמרת בשלמא דר' עקיבא איירי באומר הרי עלי מנה לבדק הבית ניחא דאי אפשר לאוקמי פלוגתייהו לענין נזיקין אלא דעידית דניזק כזבורית דמזיק. תוספי תוס' להרא"ש ז"ל:

א"ב מאי לא בא הכתוב וכו'. תימא לפרוך מעיקר מילתיה דר' ישמעאל דאם איתא אמאי נקט ניזק בדבריו כיון דלא פליגי בהכי וה"ל למינקט הדיוט לאפוקי הקדש. וי"ל דמתוך דברי רבי ישמעאל משמע נמי לאפוקי הקדש דליכא למימר בהקדש בדניזק שיימינן לפי שיש להקדש קרקע בכל מקום ואי אפשר לעמוד על מיטב שלו. וה"ר מאיר פירש דלא שייך גבי הקדש למימר מיטב שדהו דאין להקדש קרקע דחרמים הם של כהנים ואם הקדיש שדהו חוזרת לבעלים ביובל או נתחלקת לכהנים ואין להקדש בו אלא פירות ולא מקרי שדהו. תוספי תוספות להרא"ש ז"ל:

א"ב מאי לא בא הכתוב. דקס"ד דעל הכתוב שדבר ר' ישמעאל קאמר הוא מיטב שדהו ומיטב וכו' והלא על אותו הכתוב אין בו מחלוקת. ועוד מאי ק"ו להקדש פי' וא"ת לא על מיטב שדהו קאמר אלא על שור רעהו דר' ישמעאל דריש ליה לפיטורא ור' עקיבא דריש לחומרא רעהו דתם משלם ח"נ ומועד נזק שלם הא דהקדש אפילו תם משלם נזק שלם אם כן מאי ק"ו להקדש הרי משור רעהו נפקא ליה ועוד הא אמר רב אסי תניא בהדיא וכו' וא"ש ק"ו נמי אלטריך דהא כי נגח הקדש שור של הדיוט פטור דדרשינן

רעהו לפטורא אם כן דהדיוט נמי כי נגח דהקדש לא כ"ש וזהו ק"ו להקדש. הראב"ד ז"ל:

ועוד מאי ק"ו להקדש. פ"ה הואיל ומן העדית וכו' ככתוב בתוספות וקשה לפירושו דפעמים יכול להיות דהוי יפוי כח כשיבורי' דידיה לא שויא כעדית דניזק ויש לומר דהכי קאמר מאי ק"ו להקדש דמשמע דהכי קאמר בהדיוט פליגנא עלך ואותו יפוי כח שאני נותן בהדיוט יותר ממך כמו הוא בהקדש ק"ו הוא דאי לא פליגי אלא בהקדש אם כן לא הוה ליה למימר וק"ו דמשמע דבאותו ענין דשייך הק"ו פליגי כבר דהיינו בהדיוט אלמא משמע דפליגי בהדיוט. ע"כ. תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל, ורבי ישעיה זכרונו לברכה כתב וז"ל ונראה דהכי פריך מאי קל וחומר להקדש דלענין להיותי מזיק בהקדש לא אתא דמקרא דר"ש בן מנסיא אתא אלא לענין מיטב קאמר והא לאו מק"ו אתי אלא מגופיה דקרא דנגיחה דכתיב ביה ישלם דמיירי בין בהקדש בין בהדיוט דרעהו לא בא למעטו אלא לייפות כחו וגם רבי ישמעאל היה מודה בעדית אי הוה בר תשלומין. ע"כ:

מאי ק"ו להקדש דכיון דכל עיקר דבריו של רבי עקיבא אינו אלא לחייב להקדש מטעם דאמרינן לקמן הכל היו בכלל נזק שלם כשפרט לך הכתוב רעהו וכו' מאי ק"ו להקדש. לשון ה"ר אלחנן ז"ל. ועיין בגיטין דף מ"ט א'. וה"ר אברהם ז"ל פי' דהיה לו לומר שהוא חייב ואח"כ לחייבו מיטב דכיון דת"ק פטר ליה לא היה לו להזכיר מיטב עד שיזכיר חיובו קודם. ע"כ ממהר"י כהן לדק ז"ל:

והתניא ישיב וכו' פירוש ישיב כל מה שישלם המזיק השבה היא דבדידיה הליא רחמנא דכתיב ישיב. ר"ח ז"ל:

באין בעל כרחו. פרש"י ז"ל דאטרחיה לבי דינא וקשה והא כ"ע לאו דינא גמירי ולמה ימהר לפרעו עד שיעמוד בדין ולכך נראה בע"כ לאחר שחייבוהו ב"ד עדיין לא רצה לפרוע עד שימשכנו שליח בית דין. גליון:

דיקא נמי דכתיב ישלם בע"כ דומיא דישלם דכתיב גבי כפל דאיירי בע"כ דאי אודי מדעתיה מודה בקנס הוא ופטור וגבי שוכין כתיב ישיב דמשמע מדעתיה דומיא דוהשיב את הגזלה דאיירי במודה דמשלם חומש ואשם דאי לא מודה אף על גב דאתו סהדי לא משלם אלא קרן והכי קאמר דישלם נמי מדעתיה משמע דישלם דכתיב גבי כפל אף על גב דחייבוהו בי דינא מכל מקום כי שלם בתר הכי מדעתיה שייך ביה לשון תשלומין דהא גבי הגוזל את חבירו ונשבע לו כי היכי דכתיב ביה לשון השבה ה"נ כתיב ביה לשון תשלומין דכתיב ושלם אותו בראשו. הרא"ש ז"ל:

עוד כתב הרא"ש ז"ל וז"ל, דיקא נמי דכתיב ישלם וכו' וקשה לי גבי ישיב נמי כתיב ישלם בעל הבור ושלם כסף ישיב לבעליו ותירץ לי רבינו מאיר דקרא הכי מידרים בעל הבור ישלם מיטב כדילפינן שלם ישלם ממיטב משן ורגל אם בעל כרחו משלם כסף ישיב לבעליו ואפילו סובין אם מדעתו משלם. ע"כ:

ואינו מולא למכרן פירש הקונ' לשון ראשון דמיירי בעני וכו' וקשה לפי זה דכיון דהשתא מיהא אין קרקעותיו שוות רק מנה אם כן השתא עני הוא ואפילו אלף זוז בבת אחת יטול ועוד קשה דאטו משום דקא מטייל וכפיק אזוזי מפני דחקו הוי פושע בהכי מה היה יכול לעשות לכך נראה כפי' שני שפרש"י ז"ל דמיירי בעשיר וכו'. תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל:

אפי' טובא נמי ליספו ליה פרש"י ז"ל בלישנא קמא דהא עני הוא כיון דאין שוה מאתים ותנן היו לו מאתים זוז חסר דינר אפילו אלף בבת אחת יטול וקשה קצת דמנא ליה דאיירי בבת אחת דילמא ביה אחר זה דטפי מפלגא הוי עשיר ויש לומר דבזה אחר זה מסתמא קאכיל ליה וכה"ג אפילו טובא ליספו ליה ואי בבת אחת כ"ש דליספו ליה טפי טובא. מהר"י כהן לדק ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל. והויכן בה היכי דמי אי דאזיל ארעתא דכ"ע ודידיה נמי זל בהדייהו אפילו זל טובא נמי לא ליספו ליה ואי דאיקר ארעתא דכ"ע וכו' אפילו פורתא נמי ליספו ליה כי היכי דלא ליזלזלו טפי. עד פלגא אורחיה למיזל בין ניסן לתשרי דכיון דבתשרי זול ארעתא פלגא אף על גב דאיהו מזבין להו בניסן כי זביני דתשרי לא יהבינן ליה מעשר עני. עד כאן לשונו:

דביומי ניסן יקרא ארעא מפני שהם זרועות וביומי תשרי זילי שהן קלורות. רבינו יהונתן ז"ל:

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל היה עשיר והיו לו קרקעות שוים אלף זוז מאכילין אותו מעשר עני ולקט שכחה ופאה עד שימצא למכור ואף לכשימכור אינו חייב לשלם. מצא למכור אלא שמתוך דוחקו אינו מוצא בערך הראוי להם אם לא הוזלו הקרקעות של אחרים ונמצא שאף אלו לא הוזלו מצד עצמן אלא מצד דחקו מאכילין אותו עד שימצא בערך הראוי להם הרי זו כאותה ששנינו במסכת פיאה בעל הבית שהיה עובר ממקום למקום וכו' מאכילין אותו לקט שכחה ופאה אף על פי שהוא עשיר במקומו ואינו חייב לשלם אף לכשמגיע לביתו ואף זה הואיל ואינו מוצא למכור אלא בהפסד גדול הרי הוא כעני העובר ממקום למקום ואם הוזלו הקרקעות ונמצא שאין דחקו גורם אין מאכילין אותו אפילו נתוזלו הרבה הואיל ומכל מקום שוות מאתים. היה דרך אותה העיר שבניסן קרקעות ביוקר ובתשרי בזול וזה היה בתשרי וצריך למכור עכשיו על כל פנים הרי הדבר צריך מיצוע לא להקל בו מכל וכל שהרי אף של כל העולם בזול עכשיו ולא להחמיר בו מכל וכל שהרי כל העולם ממתינין במכירתן עד ניסן וזה א"א לו להמתין ומתוך כך אם הוא מוצא עכשיו מחצית מה שהיה מוצא מהם בניסן אין מאכילין אותו אפילו היו שוות הרבה. וגדולי המפרשים סוברים שכל שאף בניסן מוצא כשער של תשרי והוא עד מחצה אינו נוטל ולא נראה כן. שמועה זו אנו מפרשים אותה בעשיר שאינו מוצא למכור וגירסא שלנו הרי שהיו לו וכו' ככתוב בתוספות ויש גורסים לשטה זו אפילו פורתא נמי לא ליספו ליה וכו' אלא דאי יקרי ארעתא ודידיה איידי דנפיק וטייל אזוזי זול הרעא אפילו זול פורתא נמי ליספו ליה שאין לומר שימכור בהפסד ור"ל בהפסד שיש בו רושם כגון שתות או יותר מעט. ויש גורסים אפילו טובא נמי ליספו ליה כלומר אפילו הוא מוצא מהן הרבה הואיל ויש שם הפסד שיש בו רושם והענידוה דביומי ניסן יקרא ארעתא וכו' שאין לו הפסד מצד דחקו אלא שאינו זמן מכירה והקרקעות רגילין להפסיד בחצי ערך ואינו קרוי הפסד אבל כל שהוזלו ממחצה ואילך מאכילין אותו זו היא שיטתנו ושיטת הגאונים ז"ל. וגדולי הרבנים מפרשים השמועה בעני ולדעתם כל שקרקעותיו בוות מאתים זוז אפילו הוזלו כמה אין מאכילין אותו וגירסא שלהם הרי שהיו לו וכו' ושאל אי דזול דכ"ע בדידיה אפי' טובא גמי וכו' עד אפילו פורתא נמי לא ליספו ליה דאיהו דפשע כשמכרה עלמו טייל ונפיק אזוזי וזה של עובר ממקום למקום אינו פושע דאוגסא דאורחא גרם ליה ונמלא לדעתם שכל מי שהיו לו בתים שדות וכרמים בשוה מאתים זוז ואינו מולא אלא בפחות מכדי דמיהן אם הוזלו אף של שאר בני אדם מאכילין אותו כמה שירלה שהרי אין קרקעותיו שוות מאתים. היו של שאר בני אדם ביוקר ושלו הוזלו בפשיעתו אינו נוטל שהרי מ"מ שוות מאתים. היו שוות מאתים אלא שהוא לריך למכרם בשעת הזול ר"ל תשרי שאף של שאר בני אדם בזול באותה שעה מאכילין אותו עד מחצה ר"ל מנה וימכור קרקעותיו במנה ונמלאו מאתים. והדברים ברורים כדעת ראשון שהרי משנה זו דהרי שהיו לו בתים וכו' בתמא תניא אפילו שוות כמה הואיל ואינו מולא למוכרן. עד כאן לשונו:

נזקין דיניה בעידית ואי אמר ליה בתשרי הב לי בינונית טפי פורתא כשעת הזול של עכשיו והיינו פורתא כי הזול שיש בתשרי רוב פעמים מעט הוא וא"ל האיך אי שקלת בעידית כדינך שקול כזולא דהשתא ואי שקלת בינונית לא יהיבנא לך אלא כיוקרא דלקמיה והיינו ישיב לרבות שוה כסף דאי לא בעי עדית מלי לאכרוחיה למשקל בתשרי בינונית כיוקרא דניסן. הראב"ד ז"ל. בינונית טפי פורתא פירוש טפי מקרקע עדית ולעולם אינו משלם אלא כפי שוה הניזק אלא לפי שהבינונית סמוכה לניזק והעדית רחוקה ממנו לכך הוא שואל הבינונית. תוספות שאנץ:

ואי לא שקול כיוקרא דלקמיה פי' כיון שאתה רולה למשקל ממה שאינו דינך שקול כיוקרא דלקמיה ופרש"י ז"ל דהכי קאמר קרא ישיב לרבות שוה כסף אפילו סובין כלומר שאם בא הניזק לגבות סובין דהיינו זיבורית או בינונית שהיא סובין לגבי עדית ישלם לו המזיק לפי מה שהם שוה כסף כיוקרא דניסן דאז יקרי ארעתא. מיהו קלת קשה לישנא דאפילו סובין דאדרבא דוקא כשבא ליפרע מסובין אז אמרינן הכי כדפירשתי ושמא הוה מלי למפרך מינה אלא דעדיפא מינה קא פריך. ומורי שיחיה פירש דהכי קאמר ישיב לרבות שישלם לו שוה כסף דהאי כיוקרא דלקמי' אם הניזק אינו רולה לפרוע מן העדית כדינו ואפילו סובין כלומר לא מיבעיא אם בא ליפרע מן הבינונית דמשלם ליה כיוקרא דלקמיה אלא אפי' ליפרע מסובין דהיינו זיבורית אפ"ה משלם ליה כיוקרא דלקמי'. וא"ת למה הולרך להביא ברייתא דמי שהיו לו בתים היל"ל כגון דביומי ניסן יקרי בלא ארינות וי"ל דאי לאו ברייתא לא הוה שמעינן מקרא דבוה כסף דשקיל כיוקרא דלקמיה גם כי בא לגבות מבינונית וזיבורית אבל מתוך הברייתא דקתני עד מחלה דר"ל

מתנא

מחלה שכן שוין בניסן כדמפרש רבה גם בהברי משערינן לפי דמי מכירה דבניסן הילכך שמע מינה דשפיר מיקרי שוה כסף יוקרא דניסן בתשרי. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

מתקיף לה רב אחא וכו' וא"ת לוקי קרא דיטיב בדאמר ליה ניזק הב לי מבינונית טפי פורתא דיהיב ליה כדהשתא ולא כיוקרא דלקמיה וי"ל דמדנקט לרבות אפילו סובין א"כ משמע דיטיב אתא לתקנתא דמזיק ואי הוה יהיב ליה בינונית כדהשתא הוה ליה תקנת ניזק דהוה שקיל על כרחיה דמזיק וע"כ לא מתוקמא קרא בהכי א"כ יש לומר דלהא לא אילטריך קרא דסברא הוא דגבי בינונית כדפריך רב אחא בר יעקב. מהר"י כהן צדק ז"ל:

הב לי זבורית טפי פורתא. כתבו בתוספות דל"ג או עדית בליר פורתא וכו' ור"מ מקיים גירסא זו ואליבא דמ"ד דבר תורה בעל חוב בעדית ומה טעם אמרו בבינונית שלא יהא אדם רואה דירה נאה וכו' וזהו דוקא דבעי למשקל כי זולא דהשתא אבל אי בעי למשקל כיוקרא דלקמיה יכול לכופו. תוספי הרא"ש ז"ל:

והראב"ד ז"ל מקיים הגירסא בענין אחר דכי אמרינן ב"ח דיניה בבינונית ה"מ היכא דבעי לאוקמה קמיה אבל היכא דגילה דעתו שרוצה למכור קרקע זו כי הכא דהא בעי למיתב ליה כיוקרא דלקמיה כי הא ודאי מצי למימר אי הוו לי זוזי שקילת כדהשתא וכו' והוית נעילת דלת וכן עיקר דמ"ה שני למלתא דכתובת אשה דלא משכחת ליה בב"ח כלל לא בזיבורית ולא בעידית. ע"כ בחדושיו:

ותלמיד רבינו פרץ ז"ל כתב וז"ל דלא גרסינן או עדית בליר פורתא דא"כ אמאי אמר ואי לא שקיל כיוקרא דלקמיה אפילו בההיא שעתא מצי אמר ליה הכי דלא יהיב ליה מידי דאין דינו בעדית ע"כ:

כתב הרא"ש ז"ל וריב"א הקשה וכימא ב"ח לא ניחא לי בתקנתא דרבנן ובעינא למשקל כדינאי בזבורית. ותירץ דאין אומרים אי איפשי בתקנת חכמים אלא להחזיק את מה שבידו כגון גבי אשה לקמן גבי לוקח אבל להוציא מיד אחר כגון הכא לא. ע"כ:

ובהא מיתרצא נמי הא דפריך הר"י הלבן בריש כתובות דקאמר התם הגיע זמן באחד בשבת אינו מעלה לה מזונות ואמאי תימא ליה טעמא מאי איני נשאת משום דתקנתא דידי דשקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא שמח עמה ג' ימים אנא בהאי תקנתא לא ניחא לי כדרבא. אלא יש לומר דתקנתא דרבא לא מהניא להוציא ממון. מהר"י כהן צדק ז"ל:

ור"מ תירץ דלא שייך למימר אלא היכא שהתקנה לטובתו וכאן התקנה לטובת הלוה שלא תנעול דלת בפני לוין. הרא"ש ז"ל. ותלמיד הר"ר פרץ ז"ל תירץ דהיינו דקא פריך א"כ נעלת דלת כלומר טעמא מאי תקון רבנן ב"ח בבינונית משום נעילת דלת ואם כן כל שכן שנעלת דלת אם ישאל זיבורית לפי שיאמר אי איפשי בתקנת חכמים אם לא יתנו לי כי זול דהשתא. ע"כ:

לכתובת אשה מדמינן ליה. כתבו בתוספות ה"ה דהוה מצי לאוקמי בב"ח וכו' ור"מ תירץ גבי אשה דמן הדין היה לו ליטול בבינונית כב"ח אלא מטעם שאמרו חכמים יותר משהאיש רוצה לישא וכו' הילכך היכא דבעיא למשקל בינונית כיוקרא דלקמיה יכולה לכופו אבל ב"ח דמן התורה דינו בזיבורית ומטעם נעילת דלת תקנו לו בבינונית כולי האי לא יפה כחו שיוכל לכופו שיתן לו עדית כיוקרא דלקמיה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל וא"ת כיון דכתובת אשה אין דינה בבינונית כלל רק בזיבורית א"כ היכי קאמר דשקלא בבינונית כי יוקרא מיהא אפילו בעל כרחו דבעל הא יכול הוא הבעל לעכב לגמרי שלא ליתן כלל כדפרישית גבי בעל חוב בעדית וי"ל גבי כתובת אשה כששואלת מבינונית אינה מבקשת יותר מדינא דמדינא גביא אף מן העדית למ"ד דכתובת אשה דאורייתא דהא כתוב בה כסף ומשום שלא תראה שדה נאה ודירה נאה לבעלה ומתקוטטת עמו כדי שיגרשנה ותגבה מאותו בית או מאותה שדה אפקוה רבנן מדינא דעדית ואוקמוה אזיבורית ולמ"ד דכתובת אשה דרבנן מ"מ אין לך ב"ח גדול מזה ודינה בבינונית מן הדין אלא דמשום דיותר משהאיש רוצה לישא וכו' אוקמוה אזיבורית דלא שייך בה נעילת דלת הילכך שפיר הוי דינה בבינונית כדפרישית ולכך אף על גב דתקינו רבנן דתגבה מן הזיבורית מ"מ כשמבקשת מבינונית כיוקרא דלקמיה מיהא שקלא אפילו בע"כ דבעל ואינו יכול לעכב על ידה כיון דמן הדין הוי דינה בבינונית כדפרישית ע"כ:

מ"מ קשיא לא מצי לשנויי כגון דאמר ליה ניזק הב לי עדי עדית בליר פורתא דאמר ליה אי שקלת כדינך שקול כי השתא ואי לא וכו' דכיון דשקיל מיהא בעידי עדית אפילו כיוקרא דלקמיה אין זה סובן. אבל אין לתרץ דהא לא אילטריך קרא לאשמועינן דא"כ השתא נמי מאי אתא לאשמועינן וי"ל דהב לי בינונית בליר פורתא מדמי כתובה קאמר דאי לאו הכי מאי קמ"ל. עכ"ל:

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל ניזק שרצה ליטול בבינונית או בזיבורית כגון שהיה בינונית של מזיק סמוכה לשדהו נוטלו כשער של עכשיו שהוא שעת הזול שהרי תורה זכתהו במיטב ומה שרוצה בו הוא הוא המיטב ואפי' לא היה רוצה הוא למכרו נוטלו על כרחו שאע"כ הורעתה כחן של נזקין דרחמנא זכי ליה מיטב למעליותא דידיה וכן הדין בב"ח שרצה ליטול בזיבורית אלא שבב"ח דוקא שנתברר לב"ד שהוא רוצה למכור לאחר הא כל שאינו רוצה למכרו אינו כופהו אלא בבינונית כדינו וזהו שאמר אלו הוו לי זוזי וכו' וטעם זה אינו אלא כשרוצה למכרו ולא נאמר בו אם כן הורעתה כחו של בעל חוב כדרך שאמרו בנזקין שהרי ב"ח לא זכתהו תורה אלא בזיבורית ומדרבנן הוא דתקינו ליה בינונית משום נעילת דלת והילכך כל שאינו רוצה למכרו אינו כופהו ושמא תאמר יאמר לו לא ניחא לי בהאי תקנתא ואף באין רוצה למכרו יכפהו בכך אין זה כלום שהתורה זכתה ללוה לפרוע במה שירצה ואחר שאין רוצה למכור אין כופהו אלא בדינו הא כל שרוצה למכור כופהו למכרו לו כשער של עכשיו וא"כ אף בעדית יכול לומר לו כן אחר שנתברר שהוא רוצה למכרו וזהו שאמר בגמרא הב לי זיבורית טפי פורתא או עדית בליר פורתא וכן גורסים גדולי המפרשים וכן אם נתרצה מאליו הלוה לב"ח ליתן לו עדית בשיעורו. וכתובת אשה שדינה בזיבורית אם תבעתו בעדית או בבינונית אף ע"פ שנתברר שרוצה למכור לאחר אינה יכולה לכפותו שאין כאן נעילת דלת שיותר משהאיש רוצה וכו' ואם נתרצה מאליו ליתן לה עדית או בינונית סתמא נותן כשעת היוקר. ויש מחלק בב"ח בין עדית לזיבורית לומר שבזבורית הדין כן אבל בעדית אפילו כפוהו בכך או נתרצה מאליו סתמא כיוקרא דלקמיה ר"ל כשער של ניסן ולא נאמר לדעתם טעמא דאלו הוו לי זוזי אלא בזיבורית ואין גורסין בה או עדית טפי פורתא וכן דעת גדולי הדור וכן יש חולקין לומר שב"ח כופה את הלוה בזיבורית אם הוא רוצה בו מטעמא דהכא ניחא לי בהאי תקנתא ועיקר הדברים כמו שכתבנו. ע"כ:

כל מילי מיטב הוא. והשתא נריכי תרווייהו דאי לא כתיב ישיב הוה אמינא מיטב שדהו דוקא ואי לא כתיב אלא ישיב הוה אמינא דוקא מטלטלים דומיא דכסף דכתיב גביה לכך נריך מיטב שדהו. גליון:

ובגליון אחר כתוב וז"ל וקשה אם כן מה נריך כסף י"ל מדאסמכיה לישיב דרשינן שוה כסף אפי' סובין וכסף גופיה אילטריך בלאו הכי לג"ש דתחת נתינה וכו'. ע"כ:

כשהן שמין בשלו הן שמין וכו' לאו למימרא דאי בשל עולם שאין מחייבים אותו לקנות עדית דעלמא דהא הניא אין לו אלא זיבורית כלן גובין מן הזיבורית ואף על גב דמאותה ברייתא הוו אתו למידק דבשל עולם הן שמין אלא ה"ק ליה אי אית ליה בינונית כבינונית דעלמא וזיבורית כזבורית דעלמא אי מגבינן לב"ח מאותה בינונית דהא בשל עולם בינונית היא ואי בשלו הן שמין הויא לגבי דידיה עדית ובינונית וזיבורית ובינונית דידיה כעדית וזיבורית דידיה ואשה וב"ח מזיבורית דידיה ואי בשלו הן שמין הוי נזיקין בעדית שלו וב"ח בבינונית והאשה בזיבורית. דר' ישמעאל לא תיבעי לך כלומר דכיון דאמר ר' ישמעאל דאפילו שויא זיבורית דמזיק כעדית דניזק לא יהיב ליה אלא מזיבורית דידיה אלמא לעולם להקל. הרשב"א ז"ל:

וא"ת אמאי לא נסתפק נמי בדברי ר' ישמעאל וכגון דאית ליה למזיק עדית ובינונית ושויא זיבורית דידיה כעדית דניזק ובינונית דידיה כעדית דעלמא מי אמרינן בשלו הן שמין ויהיב ליה זיבורית או דילמא האי דאמר בשל ניזק שמין לאפוקי של מזיק שלא יתן לו עדית ולעולם בשל עולם שמין דיהיב ליה בינונית וי"ל דרי' ישמעאל הזכיר בהדיא ניזק בעיקר מחלוקת ברייתא ראשונה אף על גב דבברייתא שנייה קאמר נמי ר' עקיבא מזיק דילמא אגב דקאמר ר' ישמעאל ניזק קאמר איהו מזיק ולעולם מזיק לאו דוקא אלא לאפוקי דניזק והתוספות תירצו בענין אחר. תוספי הרא"ש ז"ל:

כתוב בגי' תוספות מלאתי דאליבא דר' ישמעאל אי בשל עולם הן שמין אם כן בתנס נקט ניזק בדבריו דהא לא שיימינן מידי דניזק אבל לר' עקיבא ניחא דנקט מזיק דאף ע"ג דבשל עולם שיימינן מ"מ אי לית ליה למזיק לא יהיב ליה אלא מיטב דאית ליה והא שיימינן בדידיה. וקשה למה אמר דנקט בדניזק בתנס נימא דמיבעיא ליה אליבא

אליבא דר' ישמעאל כגון שהיה לו עדית וזיבורית ולא היתה עדית שלו שוה כעדית דעלמא או אם זיבורית שלו שוה כעדית דניזק יתן לו מזיבורית שלו ואם לאו יתן לו מעדית שלו ואם היתה עדית שלו כעדית דעלמא יתן לו מעדית שלו דשויא כעדית דעלמא אע"ג דזבורית שלו שויא כעדית דניזק ונפקותא זו נפקא מינה במאי דנקט אליבא דרבי ישמעאל בדניזק שיימינן. וי"ל שזו היא מחלוקת חדשה שלא שמענו שנחלק בזה. ע"כ מגליונות:

וזה לשון גליון אחר וקשה נימא דנקט ניזק דאם לית ליה כשל עולם שיתן לו בדניזק ואומר הר"י דאם כן ג"ש דניזק לא באה אלא אם לית ליה וזה אינו כי הג"ש היא בכל ענין ועוד אם לית ליה א"כ פשיטא שיתן לו המיטב שיש לו ואינו די בזבורית שלו אם היא כעדית דניזק דהא קמן אם יש לו כעדית דעלמא שטובה יותר היה צריך ליתן לו אם כן גם עכשיו יתן לו הטוב שאחרי זה. ואין להקשות למעלה בגמרא למה הוצרך לומר אהני קרא וכו' לימא כגון דלית ליה לניזק. ויש לומר דנראה לו דמיטב שדהו מ־מע דבא למעוטי אפילו במקום דאית ליה. וקשה והא לר' ישמעאל אמרינן לעיל דאהני קרא אם זיבורית דמזיק אינו שוה כל כך כעדית דניזק שיתן מיטב דידיה ועל זה שייך שפיר למיבעי בשלו או בשל עולם או אם אין לניזק כלום היה יכול לשאול. ואומר הר"י ז"ל שהפירוש כן אליבא דר' ישמעאל לא תיבעי לך במאי דפליג אדרבי עקיבא אבל במה שסובר דאהני קרא רבי ישמעאל ורבי עקיבא שוין כי לא אשכחן שפליגי בזה ולהכי שואל לרבי עקיבא כי אם הוא סובר בשלו או בשל עולם גם ר' ישמעאל סובר כן. ע"כ:

וכן כתב גליון אחר וז"ל תימא למה לא שאל אליבא דר"י וכגון שהיה לו עדית וזיבורית וזיבורית שלו היתה שוה כעדית דעלמא ולא היתה שוה כעדית דניזק ושאל אם בשל עולם הן שמין יתן לו מזיבורית שלו ואי בשלו הן שמין יתן לו מעדית שיש לו וי"ל כמו שתירץ הגי' לעיל ע"כ. והראב"ד ז"ל כתב וז"ל אליבא דר' ישמעאל לא תיבעי לך דהא אמר בדניזק שיימינן כי הואי עדית דניזק כזיבורית דמזיק ואי לא שויא זיבורית דידיה כעדית דמזיק לא יהבי' ליה מעלמא אלא יהיב ליה ממיטב דאית ליה דאהני ג"ש ואהני קרא כדאמרינן לעיל ואי ס"ד בשל עולם הן שמין כי לא שויא זיבורית דמזיק כעדית דניזק אמאי יהיב ליה ממיטב דידיה יקנה לו משל עולם ויתן לו שהרי בשל עולם הן שמין אלא ש"מ רבי ישמעאל בשלו הן שמין ס"ל בין דניזק בין דמזיק. עכ"ל:

עוד כתבו גליון תוספות ונראה דלגבי ב"ח מודה רבי ישמעאל דלאו בשל מלוה הן שמין. ע"כ. פירוש דאי לאו הכי כשאמר התלמוד ואי אמרת בשלו הן שמין וכו' למה לא תירץ לעולם בשלו הן שמין וכגון דשויא בינונית דלוה כבינונית דמלוה ור' ישמעאל היא דאית ליה בדניזק שיימינן דהיינו מלוה. ומ"ה גבי ב"ח בבינונית לת"ק ולתנא בתרא כגון דשויא זיבורית דלוה כבינונית דמלוה הילכך גבי ב"ח בזיבורית דבשל מלוה הן שמין אליבא דר' ישמעאל אלא ודאי מודה רבי ישמעאל דלאו בשל מלוה הן שמין אלא בשל עולם. גליון:

עוד כתבו גליון תוס' ועוד נ"ל דלכך מיבעיא במילתיה דר"ע משום דאי לר' עקיבא בשל עולם שמין אתי שפיר הא דנקט ליפנא דלא בא הכתוב כלומר לא תפרש מיטב שדהו ממזיק דלא בא הכתוב אלא לגבות מן העדית בשל עולם אבל אי בשלו שמין אמאי נקט לא בא הל"ל הניזקין גובין מעדית וק"ו וכו'. ע"כ:

דף ח ע"א וא' אמרת בשלו הן שמין וא"ת ה"ל לאקשויי אמאי קרי ליה בינונית כיון דבשלו הן שמין והא לגבי דידיה עדית הואי דלית ליה עדיפא מינה וי"ל דשייך למקרי בינונית כיון דהויא בינונית דעלמא. מהר"י כהן צדק ז"ל:

היו לו עדית ובינונית נזקין בעדית ב"ח וכתובת אשה בבינונית ואם רצה למכור בינונית וליקח זיבורית לכתובת אשה נראה לומר שכופין אותו על מדת סדום. עד כאן מהרב רבינו מאיר הכהן מסרקסטא ז"ל:

לא דכ"ע בשל עולם הן שמין ולא קשיא כאן שהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא כאן שהיתה בינונית שלו כעדית דעלמא. ה"ג ויש נוסחאות אחרות וזו הנכונה והעולה כהוגן. הרשב"א ז"ל. ה"ג רש"י ז"ל אידי ואידי שלא היתה לו עדית ומכרה ומחק אותה גירסא משום דכיון שיכול לתרץ הברייתות כדהוה משמע ליה מעיקרא שלא היתה לו עדית מעולם והאי דקרי ליה בינונית מפני שהיא כבינונית דעלמא אמאי דחיק לאוקמי הברייתות חוץ ממשמעותם וכגון שהיתה לו עדית ומכרה. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל תוספי תוספות להרא"ש ז"ל ואיבעית אימא אידי ואידי שלא היתה לו עדית ומכרה ה"ג רש"י ופרש"י דסברי בשל עולם הן שמין

וגירסא זו נראית לר"י עיקר וקשה לי דלא מצינו בתלמוד ואיבעית אימא כיוצא בזה דבכל מקום איבעית אימא בא לקיים מה שאמר תחלה כלומר אם תרצה תוכל לקיים מה שאמרנו עוד בע"א אבל הכא בא לסתור דברי רב חסדא דשני לעולם בשלו הן שמין ולקיים דברי המקשה דבשל עולם הן שמין הילכך נ"ל לקיים גירסת הספרים דאידי ואידי שהיתה לו עדית ומכרה ותרווייהו סברי בשלו הן שמין כאן שהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא הילכך גבי ב"ח בינונית משום דהויא בינונית דעלמא וגם לדידיה הויא בינונית בשעת הלואה כאן שהיתה בינונית שלו כעדית דעלמא הילכך לא גבי ב"ח מינה ואף ע"ג דהא שיעבודיה עלויה כיון דהיתה לו עדית בשעת הלואה מיהו כיון דהשתא לית ליה אחריתי דעדיפא מינה ובין לגבי דידיה ובין לגבי עלמא עדית היא בתר השתא אזלינן ולא גבי מיניה דמאי טעמא אמור רבנן דבעל חוב בבינונית ולא חיישינן לחשש שמא יקפוץ וילונו משום דלא תנעול דלת בפני לוין והכא כיון דהאי ארעא בין לגבי כ"ע בין לגבי דידיה עדית היא איכא למיחש בה משום חימוד דאקפוץ ואלונו פעם אחרת ומשום נעילת דלת ליכא למיחש דהא אית ליה אחריתי דחשיבא בינונית לגבי האי לר־נבא ואף ע"ג דשינויא דחיקא הוא לא־קמינהו דהיתה לו עדית ומכרה מ"מ ניחא ליה לאוקמינהו תרוייהו בחד גוונא מלאוקמינהו חד דהיתה לו עדית ומכרה וחד דלא היתה לו עדית ומכרה. ומצאתי בספר ישן שהיה מימות הגאונים וגרים לא כאן שהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא וכו' ולא גרים ואיבעית אימא ובא לסתור הכי כמי מסתברא דקאמר תלמודא דבעי לאוכוחי דבשלו הן שמין משום דקשי ברייתות אהדדי וקאמר לא לעולם בשל עולם הן שמין וקושיא דברייתות הכי משנינן להו. ע"כ:

שהיתה בינונית דידיה כעדית דעלמא. ותימא כיון שלא היתה לו עדית אמאי קרי ליה בינונית הא בין לדידיה וכו' וי"ל כך בתוספות ושאלתי את ר"מ אם כן אמאי לא קאמר רבותא טפי עדית ובינונית וזיבורית נזקין בבינונית וב"ח וכתובת אשה בזבורית ו משום דאין דרך להזכיר עדית כיון דאין גובין ממנה ועוד תירץ דהא בברייתא כתוב עדית והתלמוד לא הביא אלא בינונית וזיבורית שרצה להקשות מהם. תוספי הרא"ש ז"ל:

וקשה למה דחקו התוספות בזה נימא להכי קרי ליה בינונית אף ע"פ שהיא כמו בינונית דניזק וי"ל כיון דלכולי עלמא בעל חוב בבינונית דניזק לא שיימינן לא מיקרי בינונית. גליון:

הכי גרסינן אידי ואידי שלא היתה לו עדית ומכרה. לא בעי למימר דתרווייהו מיירי שלא היתה לו כלל וכו' כמו שכתוב בתוספות מיהו מצינו לפרש כפשוטו אידי ואידי שלא היתה לו עדית ומכרה כי' לאחר שנעשה המלוה לא היתה לו עדית אבל קודם שנעשה החוב היתה לו ולכך נקראת בינונית אבל מכרה קודם שנעשה החוב אז הויא בינונית כמו עדית ולא שקיל לה ב"ח למ"ד דהויא כעדית דעלמא ופירש דתרץ לעיל שהיתה לו עדית ומכרה היינו לאחר שנעשה החוב נשתעבדה לו אז הבינונית אבל מכרה קודם שנעשה לו החוב אז הויא בינונית כמו עדית ולא שקיל לה ב"ח למ"ד בשלו הן שמין ולפי זאת הגירסא לא גרסינן ואיבעית אימא אידי ואידי וכו' בעדית דעלמא כמו שכתוב בתוס' אבל לפי ספרים דגרסי בשינויא קמא אידי ואידי שהיתה לו עדית ומכרה גרסינן שפיר ואי בעית אימא אידי ואידי כגון שהיתה בינונית שלו כעדית דעלמא וב"ח דשקיל בינונית היינו למ"ד בשלו הן שמין אבל לא מצי למגרס אידי ואידי כגון שהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא דא"כ אמאי ב"ח בזיבורית כיון שהיתה לו עדית ומכרה ומיהו גם גירסא זו רחוקה דכיון דאפשר לו לתרץ כפשוטן של ברייתיה דהוה משמע לן מעיקרא כגון שלא היתה לו עדית מעולם והא דקרי ליה בינונית מפני שהיא כבינונית דעלמא אמאי דחיק נפשיה לשנות מסברא זו למימר דמיירי כגון שהיתה לו עדית ומכרה ושויא בינונית דיליה כעדית דעלמא. תוס' שאנץ:

וז"ל תלמיד רבינו פרץ ז"ל והא דשויא בינונית דידיה כעדית דעלמא ואז בעל חוב בזיבורית וא"ת אם כן אמאי קרי ליה בינונית י"ל דאינו רוצה לומר שלא היתה לו עדית מעולם אלא שלא היתה לו אחר השעבוד וכו'. וא"ת למה ליה למימר לא היתה לו עדית ומכרה אפילו ישנה בידו עתה מ"מ ב"ח בזיבורית כדקתני ולא מבינונית דידיה וכו' וי"ל דהכי נמי קאמר והאי דקאמר אידי ואידי שלא היתה לו עדית ומכרה ללדדין קתני וכו' ככתוב בהוספות. ונראה למורי שיחיה לפרש כפי הפשט דתרווייהו בלא היתה לו עדית ומכרה שגם עכשיו אין לו עדית אע"ג דהשתא ברייתא דמוקמינן לה דהויא בינונית דידיה כעדית דעלמא מתוקמא גם כשיש לו עדית עכשיו מה בכך מ"מ מיירי נמי בלא היתה לו עדית דהא

דהא דקאמר תלמודא אידי ואידי שלא היתה לו עדית לא בא אלא בשביל ברייתא ראשונה דקתני ב"ח בבינונית והיא ודאי הוצרך להעמידה דוקא בלא היתה לו עדית כדי להוכיח ממנה בשל עולם הן שמין כמו שהיה רוצה לפשוט מעיקרא שאם היתה לו עדיה או יש לו עדית עכשו א"כ הוה מתוקמא כמ"ד בשלו הן שמין וגבי האי ברייתא קמייתא הוי דוקא בשלא היתה לו עדית אבל ודאי ברייתא שנייה מתוקמא בכל ענין כדפירשתי והכי קאמר אידי ואידי בשלא היתה לו כלומר גם ברייתא ראשונה שאתה רוצה להעמידה כשהיתה לו עדית ולהוכיח בשלו הן שמין מחמת ברייתא שנייה ההיא קמייתא אדרבא מיירי דוקא בשלא היתה לו עדית ומשום דסברה בשל עולם הן שמין וברייתא שנייה כבר העמדתיה בלא היתה לו עדית. ע"כ:

ואיבעית אימא אידי ואידי כשהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא ולא גרם כעדית דעלמא וכו'. כמו שכתוב בתוספות וקשה נימא כמו שאמרו התוספות לעיל שלא היתה לו עדית ומכרה אבל היתה לו עדית ועדיין היא אצלו שלא מכרה לת"ק גובה מן הבינונית שהבינונית שאצלו היא בינונית ממש דבשלו הם שמין וכ"ת אם כן אמאי קאמר מציעתא בינונית וזיבורית נזקין בבינונית דהוית כעדית והלא יש לו עדית והיה להם נזקין לגבות בעדית די"ל דלפיכך גובה ניזקין בבינונית משום דהוית כעדית דניזק אליבא דר' ישמעאל. אבל קשה דע"כ צ"ל מציעתא דומיא דרישא וכי היכי דברישא הזכיר עדית ובינונית וזיבורית כך היה לו להזכיר במציעתא כיון שיש לו עדית ואע"ג דבברייתא בתרייתא לא הזכיר עדיה אע"פ שיש לו שלא הזכיר אלא בינונית וזיבורית והיה לו להזכיר כפי פירוש התוספות מ"מ אינו קשה כיון שהיא ברייתא בפני עצמה אבל ברייתא קמייתא קשה דהיה לו להזכיר דומיא דרישא וכ"ת דעדית דרישא איירי דהוית כעדית דניזק וכן בינונית כבינונית דניזק וכן איירי בסיפא דהוו כשל ניזק א"כ למה אומר היו לו עדית ובינונית וזבורית דהיינו המזיק יאמר היה לו לניזק עדית ובינונית יגבה מן המזיק כמותן אלא ודאי אי איפשר לומר כן ואדרבה מה שאמרו התוס' דחוק שאומרים אידי ואידי כשלא היתה לו עדית ומכרה ומפרשינן חדא שלא היתה לו מעולם וחדא שהיתה לו ועדיין היא אצלו שלא מכרה שהרי שלא היתה לו עדית ומכרה משמע שלא היתה לו מעולם וקאי אתרווייהו. גליון:

וז"ל הרא"ש ז"ל ול"ג בעדית דעלמא ואף ע"ג דפרישנא שלא היתה לו עדית שמכרה אלא שעדיין ישנה בידו ואם כן ניחא דקרי ליה בינונית וניחא נמי למ"ד בשלו הן שמין דשקיל ב"ח הבינונית הני מילי כדאוקימנא שתי ברייתות בשלא היתה לו עדית ומכרה ומפרשא חדא מינייהו בשלא היתה לו עדית מעולם מפרשינן לה נמי בדוחק האידך שלא היתה לו עדית שמכרה אלא עדיין ישנה בידו אבל לאקומי תרווייהו כשלא היתה לו עדית שמכרה א"א לפרש כן אלא כשלא היתה לו מעולם ועוד אי עדיין עדית בידו אמאי תני נזקין בבינונית ליתיב ליה מעדית שבידו. עכ"ל:

רבינא אמר דכ"ע בשל עולם הן שמין והכא בדעולא קא מיפלגי וכו' מר אית ליה דעולא ומר לי"ל דעולא. אית ספרים דגרסי הכי ויש מי שפירש דגירסא זו דכ"ע בשל עולם הן שמין וכגון שהיתה בינונית שלו כבינונית דעלמא והא דתני נזקין וב"ח בבינונית וכ"א בזיבורית לית ליה תקנתא דעולא דהא כי תקינו רבנן ב"ח בבינונית ה"מ היכא דאית ליה עדית ובינונית וזיבורית דקיימא עדית קמיה אבל בדלית ליה אלא זיבורית ובינונית לתודייהו לא תקינו רבנן. והראב"ד ז"ל הקשה שאין בלשון הגמרא מר אית ליה תקנתא דעולא אלא מר אית ליה דעולא ועוד כי התקנה לא היתה דעולא אלא מן המשנה וכדתנן בפ' הנזקין ועולא לא בא אלא לפרש כי דבר תורה בזיבורית ועוד קשה דאנן קי"ל דבשלו הן שמין כרב נחמן דאמר הכי בכתובות ואיך נפרש דברי רבינא דהוא בתרא דלא כהלכתא. והוא ז"ל פי' דה"ג דכ"ע בשלו הן שמין והכא בשלא היתה לו עדית מעולם ובדעולא קא מיפלגי מ"ד ב"ח בזיבורית אית ליה דעולא וכיון דנעשית אצלו בינונית כעדית מוקמינן לה אדאורייתא. אי נמי אתקנתא דהא זיבורית אצלו נעשה בינונית והא דאמר ב"ח בבינונית לית ליה דעולא אלא אית ליה דרבי שמעון דאמר בריש פ' הנזקין מפני מה אמרה תורה ב"ח בבינונית כלומר אף ע"פ שהיה ראוי לגבות מן העדית מפני שגמל עמו חסד אלא שלא יראה אדם שדה נאה וכו'. הילכך אע"פ שזה נעשית לו הבינונית כעדית גובה ממנה שאין כאן חשש דאקפון ואלונו שהרי עדית כזו מצויה הרבה לקנות ואוקימנא ליה אדיניה וקמשמע לן כעולא דרבה דהוא בתרא סבירא ליה כוותיה בפרק הנזקין והילכך ב"ח בזיבורית. כן כתב הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל:

בדעולא קא מיפלגי נראה מדלא קאמר אי בעית אימא דכ"ע בשל עולם הן שמין דהא קאי אשינויא דשני דפליגי אי בשלו הן שמין או בשל עולם הן שמין משמע דלהאי שינויא ניחא בכל ענין ולפי' ר"י דמפרש דלא קאמר הכא דלמר לית ליה דעולא אלא בשיש שתים ולא יותר נראה לי דלמאן דאמר אינו גובה אי סבר בשלו הן שמין אז ניחא ואי נמי סבר בעלמא בשל עולם הן שמין והויא האי בבינונית דעלמא הכא דאין לו אלא שתים לית ליה תקנתא דעולא ומ"ד גובה אית ליה תקנתא דעולא ואפילו היכא דאין לו אלא שתים ואפילו למאן דאמר בשלו הן שמין ה"מ דאית ליה שלשה דכי שקיל מבינונית ליכא נעילת דלת אבל היכא דאין לו אלא שתים אי שקלא מזיבורית יש כאן נעילת דלת. ע"כ. גליון:

וז"ל הרב המאירי ז"ל גדולי הגאונים ז"ל פסקו שב"ח בבינונית מפני שהם סוברים שמן התורה ב"ח בעדית וחכמים הורידוהו לבינונית וכמו שפסקו גדולי הפוסקים במסכת גיטין והילכך אף בזו בבינונית ועל זו אמרו לית ליה דעולא ולדברי כולם אין צריך לומר שאם היו לו עדית וזיבורית שהנזקין בעדית וב"ח וכ"א בזיבורית ולגדולי המחברים ראיתי שפסקו בבינונית וזיבורית שדינו של ב"ח בבינונית אע"פ שפסקו שדבר תורה בזיבורית נראה שהם מפרשים כאן דמ"ד מבינונית קא גבי אית ליה דעולא כלומר אית ליה בתקנתא דעולא שיהא אף בבינונית וזיבורית דכמה בנ"א אין להם אלא שני מיני קרקע בינונית וזיבורית ואי לא גבי מבינונית איכא נעילת דלת ומ"ד בזיבורית סבר דתקנתא דעולא לא שייכא אלא לרובא דעלמא דאית להו ג' גווני ארעא אבל דלית ליה אלא בינונית וזיבורית לא שייכא תקנתא דמילתא דלא שכיחא ולא עבדו בה רבנן תקנתא. כנ"ל בפירושה לדעת גדולי המחברים. ונ"ל ראיה לפירוש זה שאם לפי' שפירשנו תחלה הל"ל מדסבירא ליה כעולא דאמר דבר תורה בזיבורית ומדסבירא ליה כר"ש דפליג בפרק הנזקין ואמר דבר תורה בעדית אלא שהעיקר בפירוש זה שנתחדש לנו. ולענין ביאור דברי עולא מה ראיה מביא מקרא דבחוץ תעמוד שיהא מן הקרקע בזיבורית והא קרא במטלטלין כתיב ובמטלטלין כל מילי מיטב הוא. תדע שאין לומר מיטב הוא אלא בפרעון שיכול למכרו ואי לא מזדבן הכא מזדבן הכא אבל קרא במשכון כתיב שאינו עומד לימכר אין לומר בפחות שבו שהוא מיטב וזהו שאמרו בתלמוד ירושלמי למדו קרקעות מן המשכונות. כתבו הגאונים ז"ל דכל שיש ללוה עדית במקומו ובינונית במקום אחר שיגבה מעדית שבמקומו ואינו דוחהו לבינונית שבמקום אחר. מה שאמרנו לדעת ראשון בבינונית וזיבורית שב"ח נוטל בזיבורית לא סוף דבר שלא היתה לו עדית מעולם ר"ל אחר שלוה אלא אף אם היה לו עדית אחרי שלוה שנמצאת בינונית זו משועבדת למלוה ומכרה אנו אומרים כן הואיל ועכשיו מ"מ אין לו עדית וכל שאנו מזכירין לשון זיבורית פירושו ארץ שעושה פירות אבל כל שאינה ראויה לעבדה אינה בכלל זה כלל. ע"כ. עיין בהר"ן ז"ל בכתובות דף תקל"ו ב':

מר לית ליה תקנתא דעולא דוקא היכא דלית ליה עדית דשוי האי בינונית עדית לדידיה וכמו שכתבו התוספות וקשה דלמה קורא אותה בינונית ע"כ משום דהויא כבינונית דעלמא אם כן סובר זה התירוץ בשל עולם הן שמין אם כן מה חדש על התירוץ הראשון שתירץ בשל עולם הן שמין. גליון:

מכר לאחד או לג' בני אדם כאחד פירשו גדולי הרבנים אע"פ שאין בלא קדימת שעה הואיל ולא נזכר בשטרות מי הוא הקודם ולמדו רבים מדבריהם שאף בזה אחר זה כל שאין קדימת אחד מהם נכרת כך הוא הדין. כגון שאין זמן בשטרות או שכתוב בכלן בניסן סתמא ומ"מ עיקרי הדברים דדוקא כששטרי המכירה ביום אחד ובמקום שאין כותבין שעות שנמצאו כלן שוין אפילו נתבררה שעת הקדימה אלא היה בה קנין שבודאי משעת הקנין קנה והרי הוא כשני שטרות היוצאים ביום אחד אמרו חולקין או שודא. ובזו אם מדין חלוקה אם מדין שודא מעמידין אותן על חזקתן גובה כל אחד כדינו אבל בניסן סתמא או שאין זמן בשטרות כלן נדחין דזיל הכא קא מדחי ליה לומר הנח ראשון והנחתי לך מקום וכו'. מכרה להם בזה אחר זה לזה באחד בניסן וכו' כלן גובין מן האחרון ואם היה זיבורית אחרון אף הניזק אינו גובה אלא ממנו ואפילו נמכר הזיבורית אח"כ ושמא תאמר נזקין מיהא יגבו מעדית אף ע"פ שכשנמכר העדית נשאר שם זיבורית ואין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין שהרי אף ביתומים אמרו שאין נפרעין מהם אלא מזיבורית ואעפ"כ נזיקין גובין מהן מן העדית הואיל ודינם מן התורה בעדית וכן חוב שיש בו שבח ר"ל שהותנה בשטר שיגבה מן העדית כמו שיתבאר בפ"ה של גיטין ואם כן אף בלקוחות נאמר כן. אין זה כלום שהיתומים

שהיתומים יורשים הם ויורש כרעא דאבוה ורָאוי לפרוע חוב אביו מן הדין ומאחר שהכל ברשותם דין הוא שיפרעו מן העדית הן ניזק הן ב"ח שיש בשטרו שבח אבל לוקח שלא הלוה לו כלום אף הניזק אינו נפרע ממנו במקום שיש בני חורין אלא מן הזיבורית שהוא אחרון ואם לקח העדית אחרון אף כתובת אשה גובה ממנו וזהו שאמרו ברביעי של גיטין העושה שדהו אפותיקי ומכרה גובה מאחר נכסים ואפילו היה אפותיקי בינונית ושאר הנכסים זיבורית. ויש חולקין לומר שהניזק גובה מן העדית אף מן הלקוחות ואף במקום בני חורין. וזה שאמרו כאן ג' גובין מן האחרון אף מן הזיבורית הן מעמידין אותה שלא כהלכה כדעת ר' ישמעאל שאמר בדניזק שיימינן וכגון שעדית של ניזק כזיבורית דמזיק שהיה הדין לשום בשל ניזק ותקנו לנזקין לשום בשל מזיק אף לרבי ישמעאל בדרך זה ובמקום לקוחות העמידוה על דין תורה וכן זו של אפותיקי מפרשינן אותה כשהאפותיקי ושאר נכסים ואינן אלא דברי נביאות דחויות מאליהן שהרי הברייתות הן זו שבכאן הן זו של אפותיקי סתם נאמרו אלא שכולן גובין מן האחרון אפילו מן הזיבורית אין לאחרון שיעור שיספיק המוקדם גובה ממנו כמה שאפשר לו והנשאר וכן האחרים גובין משלפניו ואם עדיין אינו מספיק גובין משלפני פניו ופירשו בתוס' שכל שבאו שלשתן כאחד גובה הניזק תחלה מן הזיבורית שמכרה אחרון והאשה מן העדית אם לא הספיקו האחרונים והוזקקה לחזור לשלפניהם ואין הנזקין יכולין לומר מאחר שאנו נוטלין את הכל יחזור כל אחד לדינו וי"מ שאם כל הקרקעות צריכין לטורפם שלשתן חוזרים לדינן אבל כל מה שנשאר מהם ביד הלוקחין גובין לפי קדימתן על הדרך שביארנו אחר שבאו כלן כאחד שאם אין באין כאחד נפרע זה שבא עכשיו מן האחרון ואין מניחין לו כשאין תובעין ולכשיתבעו נחזירם למה שראוי מן הדין. מאירי ז"ל. עיין בהר"ן ז"ל לכתובות פרק מי שהיה נשוי בסיפו דף תקכ"ד ב':

השתא מכר וכו' הוה מצי לשנויי דאיירי כשמכרן בזה אחר זה וביום אחד אבל אכתי הוה פריך דהיינו לשלשה בני אדם. מהר"י כהן צדק ז"ל:

תמיהא לי על עיקר יסוד בנין זה ודוחק התלמוד לאוקמי בשלקח עדית באחרונה וביתמי דלאו בני פרעון נינהו וכל התלמוד מסודר על דרך לא זו אף זו ואף במקומות הרבה זו ואצ"ל זו ובברייתא זו יפה מתפרשת בלא זו אף זו לא מיבעיא לאדם אחד בשטר אחד דבפעם אחד נעשה הכל דנכנסו תחת הבעלים אלא אפילו בג' בני אדם דאיכא למימר חדא מינייהו קדים נכנסו תחת הבעלים. ע"כ תוספי תוספות להרא"ש ז"ל:

השתא מכר לשלשה בני אדם כאחד דאיכא למימר חד מינייהו קדים ק"ל כיון דכלהו שטרי נפיק מחד יומא היאך אפשר לומר דחד מינייהו קדים דהא אפילו כתב ומסר לאחד בבוקר וכתב ומסר לאחד בערב כלן לא קנו עד סוף היום לר"מ דאמר עדי חתימה כרתי וכדאיתא בפרק מי שהיה נשוי ומ"מ לדעת מי שפוסק אפילו בשאר שטרות עדי מסירה כרתי משכחת לה דדילמא כתב ומסר לא' בבוקר ולאחד בערב וכדאיתא נמי התם בפרק מי שהיה נשוי אבל לדעת הפוסקים כר"מ בשאר שטרות וכר' אלעזר בגיטין לבד היכי משכחת לה וי"ל בשטר אקנייתא דלכ"ע משעת קנין קנו. הרשב"א ז"ל:

מכרן לאחד בבא אחת מיבעיא כתבו בתוספות השתא לא אסיק אדעתיה טעמא דאי שתקת וכו' פי' דאי אסיק אדעתיה טעמא דאי שתקת מאי פריך מכרן לאחד מיבעיא שכלן נכנסו תחת הבעלים יתרץ דהרבה בא להשמיענו דאע"פ שקנה עדית באחרונה אפ"ה כל אחד גובה כדינו ולא יגבו כולן מן העדית שקנה באחרונה משום דאמר להו אי שתקיתו שתקיתו ואי לא מהדרנא שטר זיבורית למרה. עוד אומרים התוספות דאפי' כתוב הכל בשטר אחד יכול לכתוב פירוש מ"מ זה אסיק אדעתיה דיכול לכתוב השטר מ"ה פריך שפיר מכרן לאחד מיבעיא שכלן נכנסו תחת הבעלים שאם יבאו לגבות מעדית שלקח באחרונה יכול לכתוב השטר ולהחזיר הזיבורית. ע"כ פירשתי דעת התוספות וקשה נימא דאסיק אדעתיה השתא דאיירי בדיתמי ונהי נמי דאי שתקת לא אסיק אדעתיה דלא שייך למימר חזרה גבי יתמי שהמחזיר ליתומים אינו משתעבד משום דהוי כקנו אותו מחדש ואינו משתעבד מ"מ מה שיכול לכתוב השטר עלה על דעתו דאז הוא משתעבד דכשכותב השטר הי"ל כאלו לא מכרן אביהם מעולם והרי הן משועבדין לב"ח ואם כן מאי פריך מכרן לאחד מיבעיא והרי הרבה בא להשמיענו דנכנסו תחת הבעלים ויגבה כל אחד כדינו ולא יגבו מעדית שקנה באחרונה משום דיכול לכתוב השטר ולהחזיר הזיבורית וכ"ת והלא כשכותב השטר אז נעשה כאלו לא נמכרו מעולם שום אחד מהן ומן הראוי שיגבו מן היתומים כ' אחד כדינו שהרי הם משועבדים להם כלן דאיכא למימר כגון שהלוקח עושה קנוניא עם היתומים ואומר להם תכתבו לי דקניתי מכם עדית ובינונית וזיבורית לא קניתי וי"ל א"כ מאי קאמר אי הכי אפילו בנזקין נימא הכי בשלמא אי דאין גובין כלן מעדית שקנה באחרונה משום דא"ל אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטר זיבורית למרה נימא דפריך מנזיקין ולא פריך מב"ח משום דמצי למימר ליה לכי תהדר דהשתא נמי זיבורית בעית למיתב לי כדפירש הקונט' אלא אי טעמא משום דאכתביה לשטריה אמאי פריך מנזקין טפי מב"ח והרי היכא דכתביה לשטריה אז הוה ליה כאלו לא נמכרו מעולם ולא שייך למימר לכי תהדר ואם כן לפרוך נמי מב"ח אלא ודאי אי אפשר לפרש כן. גליון. ובגליון אחר כתוב וז"ל התוספות פירשו לא אסיק אדעתיה וכו' וקשה נימא אסיק אדעתיה אך בדיתמי לא אסיק אדעתיה ויש לומר דכיון דכותב השטר הרי הוא כאלו לא קנאם מעולם ואפילו בדיתמי היו גובין וא"ת כפי האמת יעמיד עדיין בבת אחת וכגון דאמר כבישנא שטרא ואפילו בדיתמי ויש לומר אם כן בנזקין נמי נימא הכי וא"ת כפי האמת מה אומר הספר בדיתמי כיון דיכול לכתוב השטר והוי כאלו לא קנאו ויש לומר כגון דהוחזק השטר בב"ד ותו ליכא למימר כבישנא שטרא ומכל מקום פי' התוספות לא אסיק אדעתיה אי שתקת דא"כ לא הוה פריך הספר ליתו כולהו ליגבו מעדית. ע"כ:

אלא פשיטא בזה אחר זה. וקשה דאם כן הוו זו ואין צריך לומר זו דאפילו בזה אחר זה נכנסו כל שכן כאחת ויש לומר תנא סיפא לגלויי רישא וא"ת יהפך וליתני לשלשה ואחר כך לאחד ויש לומר משום דבזה אחר זה הינו דין של אחד ושל שלשה בני אדם שוין: ע"כ. גליון:

וכן אמר רב ששת כגון שלקח עדית באחרונה. ק"ל היכי אפשר לאוקמה לברייתא בהכין דא"כ כולן גובין מן האחרונה דהדר אקשי עליה הכי וכדאמר ליתו כלהו וליגבו מן העדית מכל מקום רב ששת ודקארי לה מאי קארי לה. ועוד דמשמע דאכתי אתיא לאוקימי האי פירוקא מדקאמר משום דאמר ליה אי שתקיתו וכו' ואי איתא אכתי ברייתא דקתני כלן נכנסו תחת הבעלים היכי משכחת לה. וברייתא דינא קתני ולא פשרה ומסתבר לי דרב ששת סבר דכל שמכר לאחד ואפילו בזה אחר זה יכולין כולן לומר בעבודן גבי דידך היא אקם דינא בהדך כדמעיקרא והילכך מדינא כלן גובין כדינן אלא למאי דאקשינן מדיניה דחד כדיניה דתלתא ולגבו כלהו מן העדית שבאחרונה ולבטלו דינייהו קמא קאמר ליה אלו באו לבטל דינא קמא ולשקול טפי מדינייהו אדרבה מצי למימר להו כיון דלא ניחא לכו בדינא קמא אף אנא מהדרנא שטרא דזיבורית למרייהו. ולא קאמר אהדר שטרי למרייהו כדאמרינן גבי מי שאכדה לו דרך שדהו וה"נ הוה ליה למימר הכי רבה כי מתוקמה שפיר טפי ברייתא וכדבעי לוקח נמי לאגבייהו לכולהו כדינייהו קמא אלא דמילתא בעלמא הוא דקאמר להו אי בעיתו למשקל טפי מדינייכו אהדר שטר זיבורית ושקליתו בפחות מדינייכו והדר אקשי הא ודאי לא אפשר לאוקמי ברייתא בהכי דלא איתיה למוכר ומצי לוקח למהדר שטרא למרה ודאי לא שקלי כולהו אלא מזיבורית כאלו אהדר שטרא למריה אלא ברייתא לא מתוקמא לעולם בדאיתיה למוכר אלא בדשכיב ושבק יתמי דלא מצי למימר הכין והדרא קושיא לדוכתה דאקשיה מ"ש לשלשה ומ"ש לא' כנ"ל. ואפשר דדיניה דרב ששת דינא דלא אפשר ליה ללוקח לגרועי דינייהו בטענת מהדרנא שטרא למרייהו דלא אשכחן ליה בעלמא אלא לאוקמי דינא. ולא לגרועי גבי מי שאבד דרך שדהו בחד דאתי מכח ד' כי אמר ליה לוקח ארעאי גבי דידך היא מהדר ליה ללוקח מאי אפסדתיך אי לא שתקת מהדרנא שטרא למרייהו ותיקום דינא. וברייתא לרב ששת שפיר מתוקמא בהכין אלא דמאן דדחי סבירא ליה דאפילו לגרועי מצי אמר וכמ"ד הדר דינא ואפילו ת"ל קי"ל כרב ששת וכמ"ד קם דינא אפ"ה מקשין כעין הניחא למ"ד קם דינא אלא למ"ד הדר דינא וכדבעי לאוקומי פלוגתייהו כאדמון וחכמים בפרק החולץ וכן פליגי בה אמוראי התם מאי א"ל ובהא נמי מיתרצא ההיא דאמר רבא לקמן בראובן שמכר שדה לשמעון והלך ומכר שדה א' ללוי דאי לא אמרינן הכי. אף ההיא דרבא לית לה אוקימתא אלא דוקא בדיתמי כמו שאכתוב. הרשב"א ז"ל:

ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית אף על גב דבלאו הכי אשה גביא מזיבורית וכו' כמו שכתוב בתוספות ולא כמו שפירש בקונ' דלהכי מקשה מנזיקין בסמוך ולא מב"ח דמצי אמר לכשתחזיר דא"כ היכי מסיק מעיקרא נמי מכתובת אשה אי שתקת שתקת אלא נראה לי דהא דנקט בסמוך נזיקין רבותא נקט שיקשה אפילו מנזיקין וכ"ש שיקשה מב"ח א"נ נקט נזיקין משום דבעידית קא עסיק דאוקמה כגון שלקח עדית

עדית באחרונה והקשה אי הכי ליתו כולהו וליגבו מעדית וכשתירץ משום דאי שתקת שתקת חזר והקשה א"כ נזיקין לא ליגבו מעדית מטעם זה אבל מב"ח לא מצי למפרך אלא מבינונית ויש לייסב פירוש הקונטרס דפאני כתובת אשה משום דאינו מפקיע כחה והיא דפרק בתרא דכתובות דמי שאבדה לו דרך באותה שדה נמי אינו מפקיע כחו שהיה לו בתחלה דמתחלה נמי כשהיה הקרקע ביד ארבעה לא היה יכול להוציא הדרך מידם. ובקונטרס דחק לפרש התם דאי שתקת ומחילנא נבך פורתא ותימא גדול פירוש זה דאין דומה שיזלזל אללו כיון דקתני יקח לו דרך במאה מנה ולפירוש הקונטרס יתייסב שלא נצטרך להעמיד ביתמי ההיא דלקמן דראובן שמכר כל שדותיו לשמעון. תוספות שאנץ:

ומורי הרב תירץ דהא דקתני יקח לו דרך במאה מנה הכי פירושו אי שתקת מוזילנא לנבך פורתא ואי לא מהדרנא שטרי למרייהו והצטרך לקנות מהן במאה מנה וכן פי' דהאי דאסיקנא לעיל אכתובת אשה אי שתקת מיירי דקא מוזיל זיבורית גבה קלא דאמר לה אי שתקת ואי לא מהדרנא שטרא דזיבורית למרייהו ולא תקח כי אם בשוה ולהכי לא מליא אמרה לכי תהדר דאז היתה מפסדת אבל ב"ח כיון דבעי לסלוקי מבינונית מצי אמר ליה לכי תהדר. מהר"י כ"ץ ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל הא דקאמר אי הכי וכו בניזקין נמי לאו דוקא אלא לב"ח נמי מצי לדחויה הכי לגרועי מדיניה דלא ליגבי ולא מצי ב"ח למימר ליה לכי תהדר דהשתא נמי מגרעת לי ולא יהבת לי אלא זיבורית דכל היכא דמצי למהדר דיניה כאלו אהדר וכההיא דמי שאבדה לו דרך שדהו דלא מצי למימר ליה לכי תהדר והכא דקאמר אי הכי נזיקין נמי לרבותא נקטיה דאפי' למי שדינו ליטול מן העדית יכול לדחותו אלל הזיבורית בטענה זו כ"ש לב"ח וכל שכן לאשה וא"כ משום דמעידית סלקי' דדיניה דנזקין מניה ומניה הוה בעי לוקח למיהב להו קאמר ליה אי הכי אפילו בנזקין נמי לידחיה בטענה זו. עד כאן לשון הרשב"א ז"ל:

וז"ל המאירי ז"ל הא דאקשינן אי הכי בנזיקין נמי פירושו שידחהו מעדית לבינונית ויש פוסקים שבטעם אי שתקת מחזיר את כלם לזיבורית ופירשו אי שתקיתו ושקליתו מזיבורית מוטב ואי לא מהדרנא וכו' ואף ע"פ שאין אותיות נקנית במסירה אין הכוונה חזרת השטר לבד אלא הקנאה במתנה או מכירה ומלד שכבר היתה לו ושהוא מחזיר לו עד הקנאתו שטר המכר אומר בלשון מהדרנא וה"ק ואי לא מהדרנא וכו' ואתם גובין זבורית כמו שאני רוצה ליתן ועומדין בספק ערעור שמא יגאו שם בעלי חובות אחרים ומפרש"י אי הכי לנזקין נמי שידחהו אלל זיבורית ועיקר הדברים כדעת ראשון לגבי ניזק וב"ח בבינונית וכ"א בזיבורית. עכ"ל:

דף ח ע"ב אלא הכא במאי עסקינן דלאו בני פרעון נינהו.

כ"ל דה"פ ביתמי קטנים עסקינן דלאו בני פרעון נינהו עד שיגדילו דאי ביתמי גדולים עסקינן ה"ל למימר הכי ביתמי עסקינן דלאו בני פרעון נינהו דהשתא הוה משמע דכלהו יתמי לאו בני פרעון חוב של אביהם הן ועוד דהם איתא היכי קאמר דלאו בני פרעון נינהו והא קי"ל כרב נחמן דאמר יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן ב"ח חוזר וגובה אותה והאי ודאי בפרעון קאמר וא"כ הבעל המקח דאי לא מאי מהדרנא שטרא דקאמר ויתמי דקאמר בכה"ג קאמר כלומר מהדרנא לה לדידהו בחובת אביהן ועוד דאי לא למה לי למימר דלאו בני פרעון נינהו לימא אלא בדשכיב א"נ בדיתמי עסקינן בודאי פשיטא דכל דקנו יתמי מדידהו או דנתן להם במתנה אין ב"ח דאביהם גובה מהן אלא ודאי כדאמרן דביתמי עסקינן כשהם קטנים ושגבו בחובת אביהם קאמר ואלו היו גדולים היה יכול לדחותם בטענה זו לדעת המקשה אבל עכשיו שהם קטנים ואינם בני פרעון אינו יכול לדחותם בכך דאפילו החזירה עליו הן חוזרין ושעבודא עליה דידיה רמיה וכ"ל דמהא שמעינן דאי שכיב מלוה ושביק בני חרי ביד יתמי קטנים דלאו בני פרעון נינהו השתא ושבק לקוחות מלקוחות גבי ולא מצי למימר ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו דהשתא מיהא לא מצי לגבות ממנו וה"ל כאשתדוף בני חורי דגבי ממשעבדי וכבר כתבתי יותר מזה בסוף פרק גט פשוט בס"ד. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. ביתמי עסקינן דלאו בני פרעון נינהו ואפילו מחל להם זה הקרקע שהחזיר להם שטר מכירה ה"ל כיתומים שקנו קרקע לאחר מיתת אביהן דאין ב"ח חוזר וגובה מהן הילכך ליכא למנמר הכי. פי' ליכא למימר מהדרנא לאיים אותם וכלהו גבו מעדית וא"ת כל שכן דיכול לאיים אותם טפי במהדרנא שהרי היה יכול להפסידם לגמרי אי מהדר שטרא ליתמי אין יכולין לגבות כלל דהוו כיתומים שקנו לאחר מיתת אביהן ונראה למורי שיחיה שאם החזירו הלקוחות העידית ליתומים גבו כלהו מינה כאלו היתה ביד הלוקח לפי שהיא אחרונה וכן אם החזיר להם הלוקח הזיבורית מכל מקום גבו כלהו מעדית שהיא אחרונה שהיא ביד הלוקח דלא מצי למדחי אלל זיבוריה דביד היתומים מטעם בני חרי דהא ביד היתומים נמי כמו ביד הלוקח כיון שאינו בא לגבות מהיתומים רק מכח לוקח ולא מכח אביהן משום דהוו יתומים שקנו לאחר מיתת אביהן והיינו נמי הא דקאמר ביתמי דלאו בני פרעון נינהו מכח אביהן אינו יכול לפרוע מן היתומים במאי דמהדר להו משום דהוו להו כיתומים שלקחו וכו' ושעבודא עלייהו רמיא כלומר ולעולם השעבוד רמי על הלוקח דכי נמי מהדר להו ליתומים לא גבו מן היתומים רק מכח הלוקח כאלו מכרן לוקח לאדם אחר ולא מכח אביהן כדפריסית. ולא דמי הא מילתא למאי דאמרינן יתומים שקנו קרקע לאחר מיתת אביהן דהתם כשקנו קנו קרקע שלא היתה משועבדת לב"ח דאביהן אבל הכא שקנו קרקע מן הלקוחות שלקחו מאביהן שהיתה משועבדת לב"ח ודאי כל השעבוד שהיה להם על הקרקע כשהיה ביד הלקוחות יש להם עתה כשחזר ומכרו ליתומים שהרי היתומים מכח הלקוחות הן באין עתה כדפריסית וא"כ ליכא למימר מהדרנא פי' דאפי' אי מהדר עדית ליתמי אתו כלהו וגבו העדית משום דהאחרונה היתה ביד הלוקח ראשון כמו שהיה הדין כאשר היו כלם ביד לוקח ראשון לפום מאי דס"ד השתא דגבי מעדית לפי שהיתה אחרונה עכ"ל. הרב אלפסי ז"ל דילנ האי טעמא דאי שתקיתו שתקיתו ואין בנו כח לדחות הטעם הזה הנכתב בגמרא ואין חולק עליו ויש לומר איפשר דקשיא ליה לרב אלפסי ז"ל אי האי טעמא דאי שתקיתו שתקיתו טעמא דסמיכא היא אם קנאם הלוקח בבת אחת כש"כ שיש לדחות נזקין אלל בינונית נהאי טעמא דאי שתקת ושקלת מבינונית שתקת ואי לא מהדרנא שטרא דזבורית למריה וגבי מזיבורית ואם כן היכי משכחת לה בבת אחת דנכנסו כלן תחת הבעלים והרי לעולם ידחנו אלל בינונית ובריםא דשמעתא מוכח דפשיטא ליה דקאמר השתא לג' בני אדם כאחד דאיכא למימר דחד מינייהו קדים אמרת נכנסו תחת הבעלים מכרן לאחד בבת אחת מיבעיא משמע דכל אחד ואחד שקיל כדינו ועוד כל מזיק שיש לו עדית נמי וזיבורית ובינונית ודחה הניזק לבינונית מהאי טעמא דאי שתקת ושקלת מבינונית מוטב ואי לא זבינגא לקרקע דעדית ובינונית וגביה מזיבורית שים לי דהא אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וצריך עיון גדול. הרב רבי יהונתן ז"ל:

ולא משכחת לה אלא במזיק דלית ליה אלא נכסי ירושה ואפילו בנכסי ירושה מצי אמר ליה דלזבנינהו לנכסי לאחריני הילכך מיחזי דהאי טענה לאו טענה מעלייתא דאמרינן ליה לכי תזבין אבל כל היכא דמשכח עדית גביה גבי מיניה. הרב רבי מאיר הכהן בר ילחק מסרקסטה ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל והרי"ף ז"ל קילר בכאן שלא הזכיר דביתמי עסקינן מיהו לענין דינא לא קילר דבלא יתמי נמי מלי למימר להו הכי ועפי מהכי נמי מלי למימר להו דאפילו מבינונית וזיבורית מלי לאגבויינהו ואפילו לנזקין דאמר להו אי שתקיתו וכו' עכ"ל וז"ל הרב המאירי ז"ל גדולי הפוסקים לא הביאו בהלכותיהם מה שביארנו שכשהמוכר קיים דוחה את כולם אלל הבינונית מטעם החזרת הזיבורית לבעליו אלא שאף במוכר קיים נוטלים כדינם וניזק מיהא נוטל בעדית ואין גורסין בשמועה זו ביתמי עסקינן אלא שאחר שהקשו לטעם אי שתקת אי הכי לנזקין נמי הם גורסים אלא טעמא דלא שקלי כולהו בעדית משום דאמר טעמא מאי תקינו רבנן וכו' לא ניחא לי וכו' והילכך גובין כלם כדינם-אף במוכר קיים וטעמא דאי שתקת דהויה מכל וכל ומ"מ קלת מפרשים סומכים את דבריהם מפני שאם נאמר כן אף במכרן בבת אחת כולן לא' ראוי לומר כן ומ"מ יראה לי שאם מכרן כולן לא' כאחת אם המוכר קיים כך הוא הדין ולא אמרו במכרן כאחת לא' שהוא נכנס תחת הבעלים אלא כשמת מוכר שאין כאן מקום להחזרת השטר ולא לבטול תקנה הנחת מקום. ויש מי שאומר שטענה החזרת השטר אם המוכר קיים טענה חזקה ולא עוד אלא שכתבו שאף הניזק חוזר בה אלל הזיבורית וכו' ואין לריך לומר בב"ח וכ"ש בכתובת אשה מה שהקשה אי הכי לניזקין נמי פירושו ולהחזירו לזיבורית ובמא האמר יאמר לו לכשתחזיר וכו' אין הדבר כן שכל מה שבידו לעשותו אף הוא מכריחו לבטלו עד שלא נעשה וכן מוכח בפ' ב' דייני גזלות במי שאבדה לו דרך שדהו וכו' דאמרינן ורבנן סברי אי ליית וכו' והלכה כרבנן ומכל מקום בפרק החולץ נראה שטעם זה אינו אלא נצרכו לו אלא לדעת האומר הדר דינא אבל לדעת האומר קם דינא שהלכה כמותו לדעתם אין הטעם משום אי ליית אלא מטעם קם דינא וכו' כלומר הואיל וכשהיה מארבעה לא היה אללם כלום אף עכשיו כשבאה אלל,

אלא חד קם דינא ונמצא שטעם אי לייט אזלא לה וכן גדולי הדורות כתבו שאפי' נאמר שטעם חכמים בהבדה לו דרך שדהו מטעם אי לייט לייט שאני התם שבעל הדרך רוצה ליפות כחו של לוקח זה במה שהורע כחו אצל המוכרים שמכרו לו כל זכותם שבא לידם ולפיכך יכול לומר אי לייט אבל בזו אין הנזקין מיפים כחם על לוקח זה אלא במה שהיה דינם אצל המוכר שמכרה לו ובמה שאמר לדעת זה מה שהקשו בגמרא אי הכי לנזיקין נמי היה לו לתרץ שאין נזקין דומין לב"ח שהנזקים אין מיפים כחם אצל הלוקח אלא במה שהיה דינם אצל המוכר אבל ב"ח דין הוא שלא יטול בעדית מטעם אי שתקת וכו' שהרי רוצה לייפות כחו אצל הלוקח במה שלא היה דינו אצל המוכר אפשר שכיון שלקח עדית באחרונה אף על המוכר היה דינו בעדית הנשאר לו ולדעתי טעם אי שתקת אין ראוי לדחותו הואיל ובמקומו נאמר כן וזו שבפרק החולץ סוגיא בעלמא היא ואין דוחין ממנה. טעם אי שתקת האמור במקומו ומכל מקום דוקא מהני להחזיר הניזק לבינונית כדעת ראשון ולא לזיבורית שאינו דומה לגמרי לטעם האמור באבדה לו דרך שדהו שבאותו הדין אלו היו השדות עדיין ביד המוכרין אינו זוכה בדין בה כלל והרי לוקח כדין ערב לומר שכל שהמוכר פטור אף הלוקח פטור אבל זו שבכאן אלו היה הכל ביד המוכר היה כל אחד זוכה כדינו ואין טעם מהדרנא שטרא ראוי לה להפקיע אא"כ בהפחדת פסידא יתירה מזו על הדרך שביארנו תחלה אף על פי שבסוף כתובות כתבנו שאין לוקח זה כדין ערב מכל מקום לענין זה ראוי לומר כן. וי"מ בטעם אי לייתא להתפשר נמי בדמים מוטב ואי לא וכו' ולא יהא לך מקום להתפשר עמהם שאין אדם רוצה לחלק שדהו לשנים ונמצא מרויח. ולענין ביאור זה שאמרו בסוגיא זו ביתמי דלאו בני פרעון נינהו יש מקשים שהרי יתומים שגבו קרקע בחוב אביהן ב"ח חוזר וגובה מהם ופרשוה בקטנים ומכאן למדו גדולי הדור דאי שכיב מלוה ושבק בני חרי ביד יתמי קטנים וכו' ואין נראה לי מאחר שאותם בני חרי בעין והרי שלו לפניו אף על פי דארי' רביע עלייהו והכא באני דכי תהדר שטריה נכסי דקנו יתמי נינהו. ע"כ:

פשיטא מכר לוקח בינונית וזיבורית וכו' אזלו כולהו וגבו מעדית דאחרונה היא ואין בידו בינונית וזיבורית דמצי למימר להו שקולו כדינייכו דלא ניחא לי בתקנתא דרבנן תמיהא מילתא לי כל כמה דלא ידע מה מכר ראשון לשני וכו' אמאי לא קאמר להו לא ניחא לי בתקנת חכמים שקולו כדינייכו כיון דלוקח ראשון שבשבילו תקנו אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין לא ניחא ליה באותה תקנה מה אנו חוששין להפסיד לוקח שני דאותה תקנה לא שייכא לגביה דכלהו משועבדין נינהו כדאמרינן בסמוך ולפי המסקנא ניחא דמה מכר לו ראשון לשני וכו' וכי היכי דלוקח ראשון מצי למימר אי איפשי בתקנת חכמים לתועלתו כשלקח עדית באחרונה ואיפשי לתועלתו כשלקח זבורית באחרונה זה הזכות מכר ללוקח שני כשקנה בינונית וזיבורית וכל מה שהוא תועלתו יטעון כאלו היה לוקח ראשון ויטעון איפשי בתקנת חכמים ויגבו מעדית שביד לוקח ראשון. עכ תופסי תוספות להר"א ז"ל:

עוד כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל זה שלקח שלשה קרקעות ולקח עדית באחרונה ומת המוכר שאלמלא שאינו רוצה בתקנת הנחתי לך מקום היו כלם גובין מעדית כמו שביארנו אם מכר אא"כ בינונית וזיבורית ושייר עדית לפניו אין ספק שכלם גובין מן העדית שאין מקום לומר אי איפשי בתקנת חכמים במקום שחב לאחרים מלבד תובע שלו ולא שתפרש מצד שאותו הנשאר בי"ו נקרא בני חרי אלא אותם של לוקח שני ששניהם משועבדים הם וטירפא שלהם שוה אלא זה שאם תאמר שנכסי לוקח שני נקראים משועבדים בערך אל נכסי הראשון אפילו לא היתה עדית אחרונה אתה אומר כן הא אין הטעם אלא מפני שלוקח שני אומר לו הרי עדית היה אחרון ואי אפשר לו עכשיו להפקיעך ממנו בטענת אי איפשי מטעם שכתבנו ועוד מטעם אחר שכל המפקיע עצמו מן התקנה צריך להזמין עצמו לדין לומר איני רוצה בתקנה אלא בדין אבל זה שאין עשיית הדין בידו שהרי אין בינונית וזיבורית בידו אין לו רשות להפקיע התקנה אבל אם מכר את העדית ושייר לעצמו בינונית וזבורית במה אתה סבור שיהיו כולן גובין מן העדית שהיה אחרון הואיל ואין כאן טעם אי איפשי שהרי אין לוקח ראשון רוצה עכשיו בדין אי איפשי הדע שאין הדבר כן ואין גובין כלל אלא בדיני מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ואחר שהראשון היה רשאי להגבותן בבינונית אע"פ שלקח עדית אחרונה כמו שביארנו אף אלו אומרים לו לך אצל בינונית כאלו הבינונית בידם שהם עומדים במקום הראשון לטענה זו ודוחי' לבית אצל בינונית של ראשון וכתובת אשה לזיבורית ואין לפרש בזו בין שמכר ראשון לשני באחריות או שלא באחריות. עכ"ל:

מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו יכול לוקח שני לומר ללוקח ראשון אתה חייב לפטור אותי מנזקין ומב"ח ומכתובה ולהגבות אותם בדיניהם כאלו היו כלם אצלך וזה הטעם בין שמכר ראשון לשני באחריות בין שמכר שלא באחריות גם אין כאן לו מטעם שיכול לומר הלוקח השני לראשון נכסיך בני חורין הם אצל ב"ח יותר משלי כי כלם משועבדים הם אלא מן הטעם שפירש מה מכר וכו': הראב"ד ז"ל:

ולענין פסק מכר עדית ובינונית ושייר זיבורית לעצמו שלקח באחרונה ממוכר ראשון כלם גובין ממנה ואפילו נזקין והדין נותן דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכל מאי דהוה מצי איהו טעין בדינא מצי לוקח שני למטען ונראה דהרי היכא דלקח עדית באחרונה ומכר עדית ובינונית ושייר זיבורית לפניו כיון דלוקח ראשון במקום מוכר קאי למפרע כלהו מזיבורית דשייר קמיה ואפי' נזקין ואפשר לומר דמה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו הוא שמכר לו אבל יותר מזכותו אינו יכול למכור לו וכיון שאלו היתה אותה עדית אצל לוקח ראשון היו נזקין גובין ממנה השתא נמי ליגבו מינה אע"ג דהוא אצל לוקח שני אבל ב"ח וכתובת אשה גובין כדינם מלוקח ראשון והיינו הא דאמרינן סבר אביי למימר אתו כלהו גבו מעדית אמר לו רבא מה מכר לו ראשון לשני וכו' הילכך כל מה שהיה יכול לוקח ראשון לטעון מצי לוקח שני לטעון והואיל וכן הוא נמצאו לוקח ראשון ושני במקום בעלים הראשונים הן עומדים. וצריך עיון ותקירה. ה"ר מאיר הכהן רבי יצחק ז"ל מסרקסטה:

אבל זבן עדית וזיבורית כתבו בתוספות נראה דמיירי שפירש אפילו דשביק בינונית וכו' פירוש וכ"ש אם קנה עדית והניח זיבורית דדוקא משום טעמא דלהכי טרחי וכו' יכול לדחותו אצל זיבורית שהניח ביד שמעון אבל מטעמא דהנחתי לך מקום אינו יכול לדחותו אצל זיבורית שיכול הב"ח לומר ללוי אין זה מקום שלי ואיני רוצה זיבורית אפילו טפי פורתא אלא אני רוצה עדית שבידך אבל מטעם דלהכי טרחי וכו' דוחה אותו שלא יגבה מעדית שבידו וילך אצל זיבורית שביד שמעון וכן כל שכן נמי אם קנה זיבורית והניח עדית ביד שמעון שצריך לזה הטעם דלהכי טרחי וכו' דאי משום הנחתי לך מקום לגבות ממנו יכול לומר ב"ח ללוי אני רוצה זיבורית שבידך טפי פורתא כדאמרינן משום נעילת דלת. עוד כתבו בתוספות ובע"כ של שמעון היה יכול ליקח טפי פורתא אף על גב דבלוי איירינן אמרו בתוספות בע"כ של שמעון משום מה מכר לו ראשון לשני וכמו שאם היתה ביד שמעון היה לוקח זיבורית טפי פורתא השתא זיבורית ביד לוי יכול לומר לו בעינא טפי פורתא. גליון:

וז"ל תוספות שאנץ. אבל זבן עדית וזיבורית אין לפרש עדית וזיבורית ושבק בינונית אם כן מה היה צריך לטעם דלהכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך תיפוק ליה דאמר ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו אלא ה"פ זבן עדית או זיבורית כלומר זבן עדית ושבק זיבורית או זבן זיבורית ושבק עדית ואי ס"ל בשלו הן שמין היכי מצי למימר להכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך ע"כ היה לוי צריך להכיר בשדותיו וכיון דידע שאין לו בינונית אם כן זיבורית שקנה חזיא ליה היא שהיה לו שעבודא עליה כדאמרינן לעיל עדית וזיבורית ב"ח וכ"א בזיבורית אלא נראה דסבירא ליה לרבא בשל עולם הן שמין והא דקאמר להכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך לפי שלא היה מכיר בשדותיו והיה סבור כשלקח זיבורית שהיה עדיין בינונית ולא אצטריך להאי טעמא דלהכי טרחי אלא משום דזבן זיבורית ושבק עדית אבל משום זבן עדית ושבק זיבורית לא היה צריך ליה דכיון שהיה שמעון יכול לדחותם אצל זיבורית גם לוי ידחה אותו. ולפי פירוש זו נוכל לדקדק שהלכה שבשל עולם הן שמין אף על גב דסבירא ליה לרב נחמן בפרק שני דייני גזלות שבשלו הן שמין דהא קיימא לן כרבי אליעזר לגבי אביי ויש לדקדק דאביי סבירא ליה דבשלו הן שמין מדקא משני בגיטין אמתניתין דהנזקין לא נצרכה אלא לרבי ישמעאל דאמר בדניזק שיימינן וקמשמע לן מפני תיקון העולם שיימינן בדמזיק ואי סבירא ליה בשל עולם הן שמין אפילו כרבי עקיבא מצי לאוקמה ואף על גב דבשל עולם הן שמין מפני תיקון העולם שיימינן בדמזיק, מיהו יש לדחות דכי קיימא לן כרבא לגבי אביי ה"מ בדבר שלא נחלקו בה אמוראי אחריני והכא הרי נחלקו בפרק שני דייני גזלות ועוד נראה לפרש דרבא נמי לא סבירא ליה בשל עולם הן שמין והא דקאמר אבל זבן עדית וזיבורית מיירי שפירש דשבק בינונית ולא שני ליה בטעמא דהנחתי לך מקום דשמא הוא היה אוהב זיבורית יותר וכו' כמו שכתוב בתוספות. ע"כ:

אמי

מצי אמר ליה הנחתי לך מקום לגבות. לאו דוקא קאמר האי לישנא וכו' ככתוב בתוספות וא"ת מעט מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו הוה לן למימר שיכול לדחותו אלל זיבורית של לוקח דלוקח א' נמי היה יכול לדחותו אלל זיבורית משום אי שתקת שתקת ויש לומר כבר אוקימנא לעיל ביתמי והכי נמי כולה שמעתא ביתמי. ויש מתרלים דשלא באחריות איירי ולא שייך למימר מהדרנא שטרא למריה שזה לא יקבל השטר. ולא נהירא דהא מלי לאהדורי בכי האי גונא שיתן לו בתנס. ע"כ מהתוספות שאנן. וז"ל הרשב"א ז"ל אבל שייר דכוותה מלי אמר הנחתי לך מקום לגבות ממנו. ואם תאמר ואפילו זבן בינונית ולא שייר בינונית דכותה גבי שמעון היכי גבי מלוה לימא ליה אלו הוית התם בינונית וזיבורית גבי שמעון הוה מלי לדחויי אלל זיבורית משום דאי שתקת ואי לא מהדרנא שטרא וכו' ומה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו. ויש לומר דהכא נמי בדיתמי עסקינן דלאו בני פרעון נינהו. ואינו מחוור בעיני שאין דרכן של אמוראין לסתום אלא לפרש והיה לו לומר ושכיב ראובן ושבק יתמי ואפשר דמימריה דרבא בתר ההיא ברייתא אמרה ובתרה גריר. ולפי מה שכתבתי למעלה דאין אומרין כן לפחות דינא דמעיקרא אתי שפיר טפי כמו שכתבתי למעלה. עכ"ל הרשב"א ז"ל:

דף ח ע"ב

דינא הוא דאזיל ראובן וכו'. נראה דנפקא מינה כגון שהב"ח היה חייב שבועה לראובן ממקום אחר וא"כ ראובן יכול לגלגל עליו שבועה מענין זה ולא שמעון שלא נתחייב לו שבועה ממקום אחר. וליכא למימר דנפקא מינה כגון דבעל חוב היה חשוד על השבועה ומן הדין ישבע שכנגדו ואם שמעון היה פסול לשבועה כגון שהיה גזלן ואינו יכול לישבע אם כן ישבע ראובן שהוא כשר. הא ליכא למימר דישבע שכנגדו תקנתא היא והאי כמי דקאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן. גליון:

והתוספות פירשו דנפקא מינה לראיה אחרונה וכו' והר"ר יוסף קלסו"ן ז"ל אומר דלאו מילתא היא דאפילו אמר שמעון אין לי עדים יכול להביאם אם ימלאם דלוקח דינו כיתום וגבי יתום אמר תלמודא בפרק זה בורר דכיון דלא ידע במילתיה דאבוה דיכול להביאם. ולוקח נמי לא הוה ידע במילי דמוכר כלום. רבי' ישעיה ז"ל ובגליון תירץ קושיא זו דמיירי הכא כגון שאמר מתחלה הייתי אצל ההלואה והפרעון ואמר אין לי עדים. ע"כ:

אי מפקת מיניה עלאי דידי הדר. כלומר אם אקנה קרקעות מיוס זה ואילך ידחקני ויגבה אותם ממני שהרי קבלתי לו אחריות ואם אעשה לו רצונו עכשיו שיתעכב זה הקרקע בידו ימתין אותי על אלו המעות שנתן לי כדי לסלקך זמן ארוך ולא ידחקני דזוזי א תיכיבו לאתילה יותר מקרקע כדאמרינן דנכסים שיש להם אחריות חביבין הן ואין בהם אונאה. רבי' יהונתן ז"ל:

מכאן יש לדקדק דאפטרופוס לדיקנני לא מוקמינן דאי מוקמינן מאי אלטריך להאי טעמא דאי מפקת תיפוק ליה משום דאמר ליה מכח אפטרופוס קא אתינא. מיהו לפירוש ר"י דפירש דנפקא מינה בראובן דמשתעי דינא דאם מחל לו שמעון השבועה דמלי אידך לאשבועיה. וכן לפירוש ר"י דנפקא מינה אם אמר שמעון אין לי עדים ואין לי ראיה וכו' כפירוש אותם הפירושים אין לדקדק מידי דע"כ אילטריך להאי טעמא דאי מפקת דאם היה בא מכח אפוטרופוס לא היה מלי משבע ליה כיון דשמעון מחל לו השבועה וכן אינו יכול להביא עדים אם אמר שמעון אין לי עדים ואין לי ראיה דאפטרופוס שלוחו הוא ושלוחו של אדם כמותו. ומההיא דפרק המפקיד גבי שבוי שנשבה דפריך התם ולוקי אפטרופא ומשני אפטרופא לדיקנני לא מוקמינן אין להוכיח דהתם ודאי מיירי לירד לשדותיו שאין ב"ד מצווין לעשות זה אבל לטעון מוקמינן. ונראה לדקדק מפרק מרובה דאמרי נהרדעי כל אורכתא דלא כתיב בה זיל דון וזכי לנפשך לית בה ממשא ואמאי לימנייהו אפוטרופוס אלא ש"מ דלא מוקמינן אפוטרופא לדיקנני וה"מ להוציא ממון אבל לאוקומי ממונא מוקמינן ולפירוש הריב"ם דנפקא מינה דראובן פקח יותר לטעון וכן לפירוש אחר דנ"מ דאי אמר ב"ח לב"ד הגדול קא אזילנא דמלי ראובן למיזל וטעמא כדמפרש דכי מפקת וכו' היה נראה לדקדק משמעתין דלא מוקמי אפטרופא לדיקנני אפילו לאוקומי ממונא דטעמא דלא מלי אמר ליה לאו בעל דברים די את היינו דוקא משום דאמר ליה כי מפקת וכו' כדפרישית לעיל. מהר"י ז"ל:

ובירושלמי דסנהדרין פ' כהן גדול קאמר התם ההא דאמרינן מלך לא דן ולא דנין אותו ניחא לא דן לא דנין אמאי נימני

אנטלר פירוש אפטרופוס ומשני הגע עלמך כשנפלה שבועה ואנטלר בשבועה בתמיה הרי משמע דמוקמינן אפוטרופא לדיקנני דהא מלי הנתבע למנויי אנטלר. והר"י בר יוסף שיחיה מפרש דיש לדחות דהכי פירושא וימנה אנטלר לא שיטעון בשבילו אך שיסדר טענותיו ואין כאן בזוי מלך ומשני כשנפלה שבועה וכיון שהמלך ילטרך לישבע הוי בזיון המלך ולעולם לא מוקמינן אפוטרופא לדיקנני וכן פסק ריב"א פרק המפקיד. מהר"י כ"ן ז"ל. עיין פרק שבועת העדות בהר"ן ז"ל דף ס"ט א':

לא ניחא ליה דתהוי תרעומת וכו' וקשה דבלאו האי טעמא נמי מלי לאשתעויי דינא בהדיה דאמר ליה אית לי פסידא בדמפקת מיניה דרולה אני להעמידה בפני בעל חוב אחר ולתתה לו בחובי ולך פרעתי ויש לומר כגון דאית ליה ארעא אחריתי ויכול ליתנה לב"ח אחר ואם לאו משום תרעומת מלי אמר ליה לאו בעל דברים וכו' דמאי פסדת בטריפתי כי בעל חובך לא יטרוף זה הקרקע בחובו הואיל ויש לך קרקע אחרת דבני חורין. וא"ת כיון דאית ליה ארעא אחריתי היכי מלי אמר ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו ויש לומר כגון שעשאה אפותיקי. מהר"י כ"ן ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה הן להשביעו הן לטעון עליו שהוא מעכב את חובו בתביעה אחרת שיש לו עליו הן על אי זו טענה שיראה לו לטעון שהלוקח אינו יודע בהם או אינו פקח כמוהו. והיכא דאמרי אפילו שלא בהאחריות נמי וכו' ולפי זה אפשר שהדין כן אף בשכבר טרפה ב"ח של ראובן שיכול ראובן זה לתבעו בדין על מה שטרפו שלא בדין. יש מתמיהין על פי' זה שאם כן לענין מכרה באחריות מיהא מה בא ללמדנו ואם מפני שמ"מ הולרך להשמיענו כן במכרה שלא באחריות הרי זו בלשון היכא דאמרי נאמרה אלמא שעיקר השמועה היתה למכרה באחריות ומ"מ הם מפרשים אותה בלדדים אחרים והוא שכבר נתבאר במקומות אחרים שהלוה שעשה שדהו אפותיקי מפורש למלוה יכול הוא לסלקו במעות אבל אם מכרו הרי המלוה בא וטרפו ואין הלוקח יכול לסלקו במעות ופירשו בכאן שאם מכרו ובא המלוה לטרפה רשאי הלוה לומר אני אפרע ואף על פי שהדבר ידוע שאין לו מעות בא ומקבלם מן הלוקח ולא נאמר שאין הלוקח יכול לסלקו אלא כשאין הלוה בכאן או שאינו רולה לסלקו ושמועה זו מתפרשת על דרך זה לדעתם וכן פירשוה גדולי המפרשים ומכאן אני אומר בערב שנשאר אחר מיתת הלוה ואין ליתומים נכסים לפרעו שגובה מן הערב בבינונית כמו שיתבאר במסכת גיטין שיכול הערב ליתן זיבורית ליתומים לפרעו ממנה ולפירוש זה אין ראוי לגרוס אי מפקת מניה עלאי דידי הדר שהרי הוא אינו חוזר עליו אלא במעות. התבאר גם כן במקומות אחרים שאם לוה ראובן משמעון מנה ויש לו קרקע שוה ק"נ שאין המלוה רשאי לומר תן לי כל הקרקע ואני אחזיר לך המותר אלא חולק הקרקע עמו ונוטל המלוה שני חלקים כשיעור מנה ונשאר השלישי ללוי ואפי לקחו ראובן זה במנה אלא שהשביחו ועמד על ק"נ הואיל ועכשיו מכל מקום שוה ק"נ ומכל מקום אם היה לראובן קרקע שוה מנה כשיעור חובו ומכרו לאחר והשביחו הלוקח עד ק"נ הרי ב"ח בא וטורף את כלו ומחזיר המותר ללוקח על לדדים ידועים יתבארו במליעא בע"ה. יש מי שפירשו בכאן שאם המוכר עמו בכאן ורולה להכניס עלמו במקום הלוקח עושה ומכריחו לחלוק עמו הקרקע ולהעמיד השלים ביד הלוקח לא נאמר שהלוקח אינו רשאי לסלקו אלא כשהמוכר אינו בכאן או שאינו רולה בכך ושמועה זו מתפרשת על דרך זה לדעתם. יש מפרשים שמועה זו לתועלת הלוה הוא שאם יש לו עליו שבועה ממקום אחר ואינו יכול להשביעו בא עכשיו ונכנס עמו לדין מלד שהוא רולה ליפרע מנכסים משועבדים או מאיזה לד וא"כ יגלגל עליו שבועה ממקום אחר ואין זה יכול לומר אין שבועה זו שלך כדי שתגלגל עליה. עד כאן לשונו:

דף ט ע"א

ויצאו עליה עסיקין. לשון עסיקין משמע אנסין אבל אין לפרש כן דאמרינן ואשר לא טוב עשה בעמיו וכו' ככתוב בתוספות מליעא אלא עוררין קאמר שלוקח שדה שיש עליו עוררין בשביל שהוא אנס ולא יערערו עליו ושמא הדין עמהם והכא האי עסיקין נמי עוררין קאמר ואין לפרש שמערערין ואומרין אנסה ממני דא"כ לא היה מחלק בין באחריות לשלא באחריות דבגזלת שאינה שלו אמרינן דאפילו שלא באחריות חוזר עליו אלא לריך לפרש עוררין בעלי חובות. רבי ישעיה ז"ל:

מפחית

משהחזיק בה אינו יכול לחזור בו. כתבו בתוספות ונראה לפרש דמיירי שקנאו קנין גמור בחליפין או בשטר או בחזקה וכו' אבל בכסף לא אמרו. משום דאז אם היה באחריות ומשהחזיק לא היה יכול לחזור בו כמו שאמרו התוספות בסמוך דדוקא היכא שלא נתן לה מעות דבאחריות. והחזיק יכול לחזור בו אבל אם נתן מעות אינו יכול לחזור וה"ה נמי אם קנה בכסף היינו נתן מעות דאינו יכול לחזור בו. והשתא שקנה בכסף ודייש אמצרי אינו יכול לחזור בו דהיינו נתן מעות. עוד כתבו בתוספות ובלא נתן מעות איירי וכו' וקשה א"כ מאי קאמר אחוי טרפך ואשלם לך והרי לא נתן מעות והיה לו לומר אחוי טרפך ותהיה פטור ומסתמא איירי איכא דאמרי בלא נתן מעות כמו לישנא קמא. גליון:

וי"ל דהכי פירושו שאם מעכב לוקח דמים משום עוררין מצי אמר ליה הב לי זוזאי ואם יטרפוה ממך בהודי אחוי טירפך ואשלם לך. מהר"י כ"ץ ז"ל:

עוד כתבו בתוספות וי"ל כגון שהוזלת וכו'. וכתב הרא"ש ז"ל דא"כ יאמר קבל עליך אחריות אם תרצה שאקנה קרקע שלך א"כ אי אית ליה זוזי לא מצי למימר ליה הכי כדמוכח בפרק המוכר פירות. הרא"ש ז"ל:

והרשב"א ז"ל פירש וז"ל. הא דאביי ביצא עליה עסיקין כשהחזיק אחר שיצאו עליה העסיקין קאמר ומ"ה לא מצי למהדר ביה כיון דלא חש לעסיקין ודש אמצרא לראות מה הוא כבר גלה בדעתו דניחא ליה בה ואף על גב דאית עלה עסיקין אבל אם לא החזיק בה לאחר מכאן אף על פי שדש אמצרא קודם שיצאו העסיקין יכול לחזור בו ודוקא בשלא החזיק בה חזקה גמורה כנעל גדר ופרץ שהן החזקות שנשנו בפרק ח"ה אלא שהלך בשדה לראות מה היא צריכה והיינו דנקט הכא דש אמצרי. ויש בזה מפרשים רבים בענינים אחרים וכמדומה לי שזה הנכון. ע"כ. וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל ראובן שמכר שדה לשמעון בין באחריות בין שלא באחריות וכבר קנאו באחד מן הדרכים שהקרקע נקנה בהם בכסף בשטר ובחזקה ואחר שקנאה יצאו עליה עסיקין ונתגלה ללוקח וערער עליו לומר שיש לאחרים תביעות על גוף הקרקע ואי אפשר לו להעמידה בשופי אם עמד וצווח ולא רצה ליכנס לעבודת הקרקע כלל הרי זה יכול לחזור בו וב"ד כופין את האחר לחזור לו מעותיו ואינו במי שפרע אף על פי שקבל עליו שלא אחריות וכו' אבל אם גלה דעתו שנוח לו בקניינו והתחיל אחר הערעור בעבודת הקרקע אפילו לא התחיל אלא במצר אם לחפור בו אם לדוש עפרו אף על פי שאין ענין זה אגוף הקרקע ואינה חזקה לענין מכר הואיל ומכל מקום קנאה באחד מדרכי ההקנאות אינו רשאי לחזור בו ואפילו בשלא קבל עליו המוכר אחריות. ומה שאמרו בבבא בתרא על הלוקח שדה שלא באחריות ונמצאת שאינה שלו שאין נזקקין לו פירושו גם כן משהחזיק בה על הדרך שהזכרנו ולא עוד אלא אפילו לא נתגלה לו הערעור כשהחזיק כל שהוא ממהר כל כך אומד הוא בדעתו שאפילו עסיקין יוצאים עליה אינו חושש. וזה שאמרנו שעד שלא החזיק בה יכול לחזור פירשו גדולי המפרשים בשלא שהה בכדי שיעמוד עליהם ויראה אם יש להם ממש אם לאו אבל אם שהה כל כך אף על פי שלא החזיק אינו יכול לחזור בו שהרי מוכר בהמה לחבירו ויש בה מומין ושהה כדי לראותם ולא חזר בו אינו יכול עוד לחזור בו ויש חולקין שלא נאמר כן במומין ובמקח טעות אלא בהוכחה כמו שיתבאר ועוד נראה לו מה שאין זה דומה לבהמה שמכניסה מיד בביתו ומנסה אותה ומרגיש במומיה מה שאין כן בשדה שבירור הענין אי אפשר לה לידע מדעתו אלא על ידי גלוי אחרים. ע"כ:

לענין פסק כתב ה"ר מאיר בר יצחק מסרקסטה ז"ל וז"ל ראובן שמכר שדה שלא באחריות ויצאו עליה עסיקין שאמרו גזולה היא אצל ראובן והחזיק בה הלוקח חזקה כל שהו תו לא מצי למהדר ביה ואיכא מאן דמפרש דוקא חזקה כי האי דדייש אמצרי הוא דמעכבא עליה מלמהדר אבל חזקה נעל גדר פרץ לא מעכבא עליה לגבי האי דינא ואף על גב דלגבי מקנה היא חזקה מעליא הכא לא ובודאי דהא מילתא דחיקא טפי דודאי כיון ששמע העסיקין והחזיק אחר כך אפילו כל שהו מיחזי דאחולי אחיל ואיתרצי בכל דהו ואפילו דייש אמצרי שלא החזיק בגוף הקרקע אלא שתקן במצר כל שהוא קודם שתבעו להחזיר לו מעותיו כיון שכבר שמע העסיקין הרי מחל. וצריך עיון. והיכא דלא החזיק בה כלל מכי שמע עסיקין ולא החזיק בה נמי מעיקרא מצי לוקח למהדר ביה לאלתר דמצי טעין נהי דאחריות דעלמא כגון אחריות דלוקח ראשון ודמלוה דעלך לא קבילת עלך אבל אחריות דכספך דלא גזלתה קבולי קבילת אף על גב דפירשת דבלא אחריות זבינתה ניהלי וכיון דלא אחזיקי בה מעולם לא מקמי ערעור ולא בתר ערעור כמאן דלא זבינתה מינך מעולם דמי ומקחי בטל ועליך להחזיר לי מעותי. וטעמא הוא דכיון דאמר ליה מכרתי לך שדה פלונית ונמצאת שאינה שלו וזה לא החזיק בה לא נגמר המכר. וכתב גאון ז"ל אף על גב דקיימא לן דקרקע נקנה בכסף בלא חזקה הכא לענין עסיקין אצרכוה חזקה משום פסידא דלקוחות דלית לן לאפסודינהו בכה"ג כיון דבלא אחריות זבנה. והיכא דזבנה ניהליה באחריות נמי אי אחזיק בה בתר דשמעינהו לערעורי או מקמי הכי מצי מוכר אמר ליה אחוי לי טירפך ואשלם לך ואי לא אחזיק בה כלל לא מקמי הכי ולא בתר הכי מצי כייף ליה דליהדר ליה זוזי לאלתר. איכא מאן דפריש לה להך שמעתא דאף על גב דהחזיק בה לוקח מקמי דניתי הנך ערעורי כיון דלא אחזיק בה בתר הכי כלל מצי הדר ביה והא דאמרינן בבתרא נמצאת שדה שאינה שלו נמי אינו חוזר עליו מתוקמא בשהחזיק בה משמע הערעורין והתא הכא לאשמועינן דאף על גב דהחזיק בה קודם לכן כיון דהשתא בתר הכי לא החזיק בה כלל אפילו מי שפרע לית ליה לקבולי דלא שייך מי שפרע אלא על מי שחוזר ממקח שנתקיים ממוכר ללוקח אבל זה לא קנה כלל דאין אדם מוכר מה שאינו שלו. ולהאי פירושא הוא דאית לן לפרושי ומימר מכי דייש אמצרי הוא דהויא חזקה לגבי האי ענינא משום דכיון דערכה להיות ארעא בהדי ארעיה גלי אדעתיה דבכל דהו ניחא ליה לאתרוצויי אבל נעל גדר ופרץ לאו חזקה מעלייתא היא לגבי האי מילתא כיון שיצאו עסיקין דחשו רבנן לפסידא דלוקח אבל אם לא יצאו עליה עסיקין כיון שנעל גדר ופרץ כל שהוא אין אחד מהם יכול לחזור בו. ולפירושא קמא דפרישנא דבשלא החזיק בה כלל מיירי פשיטא דכיון שלא החזיק בה מעולם יכול לחזור בו ולא מצית למימר דאיצטריך לאשמועינן דלית ליה לקבולי מי שפרע דהא נמי פשיטא לן דאפילו במקח שנתקיים ורצה הלוקח לחזור משום דמסתפי מאונסין דמצי הדר ביה ולית ליה לקבולי מי שפרע והכי אמרינן התם גבי ההוא דזבן חמרא ובעי מינסיה דבי פרזק רופילא כ"ש הכא דלא קנה כלום ממוכר בטל המקח שהרי גזלן היה וקרקע אינה נגזלת הילכך לא שייך הכא מי שפרע כלל ולא הוה צריך לאשמועינן הא מילתא אבל בדאחזיק בה הוא דאיכא לאוקומה ואיצטריך לאשמועינן דלא איצטריך לקבולי מי שפרע כדפרישית. מכל מקום האי דוקיא דדייקינא מצינא לדחויה דהאי לא החזיק בה בעי למימר שלא החזיק בה חזקת דייש אמצרי אלא נעל גדר ופרץ כל שהוא אי נמי מוקמי לה בשנתן הכסף הילכך אף על גב דלא החזיק בה כלל הדין נותן שלא יחזור בו כיון שלא קנה בכסף וכן פירש רב האיי גאון ז"ל והיכא דאחזיק בה נמי כתב רבינו הגדול ז"ל בתשובה דוקא היכא דאית ליה למוכר ארעא אחריתי בההיא שעתא דמצי לוקח הדר עלה אי טרפי לה לארעאי מניה אבל אי לית ליה ארעא אחריתי מצי לוקח אמר ליה או אהדר לי זוזי מהשתא או זיל זבון בהו ארעא לאחריותי. ע"כ:

והמפרש ז"ל כתב איכא דאמרי אפילו באחריות נמי מצי אמר ליה אחוי לי טרפך ואשלם לך ואף על גב דלא החזיק בה מעולם דאמרינן דיכול לחזור בו ה"מ כי ליטרפו לה מניה הוא דאמרינן דליהדר וליתבעיה בזוזי ודוקא בההיא שעתא אבל השתא כי נפקי עסיקין לא מצי למיתבעיה בזוזי אף על גב דזבן מיניה באחריות וכ"ש אי זבן מיניה בלא אחריות ודחיק וודאי דלהאי פירושא לא גרסינן דאמר ליה אלא אמר ליה הוא דגרסינן עכ"ל. ור"ת מפרש עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו אפילו נתן את המעות וכגון באתרא דלא קנו בכספא וכו' ככתוב בתוספות פרק מי שהיה נשוי והאי דנקט מאימת הויא חזקה מכי דייש אמצרי הה"ל נעל וגדר אלא תקון זה הגבהת המצרים היה דגיל ביניהם וקמ"ל דבנעל וגדר דמי. תוספות שאנץ:

ורבי ישעיה ז"ל כתב וז"ל. עד שלא החזיק בה לפום ריהטא משמע שלא עשה שום חזקה ותימה מאי קמשמע לן לא ברישא ולא בסיפא ותירץ ר"ת דמיירי שנתן מעות בתורת פרעון ולא בתורת קנייה וחדושא דרישא דיכול לחזור בו כלומר מותר לחזור בו דליכא מי שפרע דאע"פ שנתן המעות לא גמר בדעתו לקנות עד שיחזיק ויראה הקרקע עד כאן לשונו:

איתא

היתא דקטרי כמו משל הוא כלומר כאד קשור מלא ולא ידע אם מים או יין או שמן יש בו וקנית אותו במה שיש בו ונמצא של מים כך זה. ר"ח ז"ל:

ורבינו יהונתן ז"ל פירש וז"ל כלומר שק קשור היטב בהרבה קשרים להראות שדבר חשוב יש בו ואין בו ממש והקונה לא בדק מה יש בו הניח מעותיו על קרן הצבי הכי נמי זה שקנה שלא באחריות וגם עתה כששמע לא הרגיש ועבדו כבראשונה הפסיד מעותיו בשתיקתו. ע"כ:

רב הונא אמר או כסף או מיטב. כתבו בתוספות ור"ת ז"ל מפרש שיש ג' דינים וכו'. וקשה איך מניח ר"ת רב הונא בריה דרב יהושע ורב פפא דאינון בתראי ואינו פוסק כמותן וה"ר ישראל היה אומר דרב הונא נמי אית ליה כל מילי מיטב וה"פ או כסף או מיטב פירוש אם יש לו כסף יתן לו כסף ואם אין לו כסף יתן או סובין או מיטב מה שירצה והכי פריך בגמרא לית ליה פשיטא פי' לית ליה לא כסף ולא מיטב פשיטא שיתן לו סובין ע"כ אומר מ"ד אמר ליה זיל טרח וזבין כדי ליתן לו כסף קמ"ל אבל לעולם היכא דלית ליה כסף יתן לו או מיטב או סובין דכל מילי מיטב הוא. אבל קשה על דרך זה הא דקאמר גבי רב אסי אילימא לענין מיטב היינו דרב הונא משמע דרב הונא דוקא קאמר או כסף או מיטב דקרקע הרי הוא ככסף ממש ולא כמו שפירש הר"י דמיטב וסובין שוין. גליון:

וז"ל גליונות אחרים ולדעת ר"ת הפירוש כן כשאין לו כסף אז יכול ליתן כל מילי כמו מיטב וכשיש לו כסף צריך ליתן לו או כסף או מיטב. וקשה לי על זה מה הוצרכו לומר רב פפא ורב הונא כל מילי מיטב נימא דאצטריך מיטב שדהו היכא דאית ליה כסף דיצטרך ליתן לו כסף או מיטב. ע"כ:

ותלמיד הר"ר פרץ ז"ל כתב וז"ל א"נ יש לפסוק דהלכה כרב הונא בכל ענין ואף על גב דפליגי מכל מקום אין הלכה כתלמיד במקום הרב דהיינו רב הונא דהוא היה קדמון אבל מאביי ורבא ואילך לא סבירא לן האי סברא. ע"כ:

ורבי ישעיה ז"ל כתב בפירוש הגליון וז"ל ור"ת אומר דלא פליגי דמודו דאי אית ליה כסף או מיטב יהיב ליה והא דאמר כל מילי מיטב הוא היינו בדלית ליה. ע"כ:

אי בדלית ליה פשיטא. תימא דמאי פשיטותא איכא כיון דכתיב כסף יהוה אמינא דוקא דהא גבי עבד עברי אצטריך קרא לרבות שוה כסף ככסף מישיב גאולתו ואי לאו ייתורא דקרא לא הוה אמרינן שוה כסף ככסף משום דכתיב כסף. וי"ל דהכי פריך פשיטא כיון דגלי קרא גבי עבד דשוה כסף ככסף אם כן לא אצטריך קרא להכי ומשני מהו דתימא אף על גב דגלי קרא דשוה כסף ככסף אצטריך נמי לאשמועינן הכא ישיב לרבות שוה כסף ככסף משום דכתיב מיטב והוה אמינא זיל טרח וזבין ואייתי כסף דבעי מיטב. ורב הונא לא ס"ל הכי דכל מילי מיטב הוא קמ"ל קרא דהיכא דלית ליה יהיב אפילו סובין ואף על גב דכתיב מיטב לא אמרינן זיל טרח וזבין ואייתי כסף. ועוד י"ל דמסברא ודאי דשוה כסף ככסף ולהכי פריך פשיטא ואף על גב דגבי עבד אצטריך קרא היינו משום דכיון דיהיב דמי מקנתו הוי כבעל חוב ולא מצי לסלוקיה אלא בזוזי היכא דאית ליה זוזי כדמוכח בכתובות פרק הכותב גבי ההוא דהויא תולה מעותיו בגוי קמשמע לן ישיב דאפילו אית ליה כסף מצי לסלוקיה בשוה כסף. מהר"י כהן צדק ז"ל:

ח"מ ת"ט ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל לענין נזקים אם יש לזה בתביעת הנזק עליו מעות ומטלטלים אפילו פחותים וקרקעות נותן לו איזה שירצה או כסף או מטלטלין הפחותים ואפילו סובין או מיטב קרקע שיש לו הן שהוא בזה בשל עולם הן יותר הן חסר. וקצת חכמי הצרפתים חולקין לומר שבנזיקין אם אין שם קרקע ויש שם כסף ומטלטלים זקוק הוא ליתן כסף ומפרשים שמועת הנבלה והוא לשון הגמרא בקצת נוסחאות השתא אי אית ליה נבלה לדידיה יהיב ליה הא דידיה מיבעיא כשאין לו כסף ואין דבריהן נראין דאף על פי שיש מביאין ראיה לזה מדברי גדולי המחברים שכתבו כשב"ד נזקקין לגבות לנזקין גובין מן המטלטלים תחלה ואם אין לו או שאין מספיקין גובין לו מן הקרקע מעולה שבנכסיו אינה ראיה שאין הכוונה כדבריהם אלא שתהא הבחירה ביד המזיק. עכ"ל:

פשיטא האי ברא והאי לאו ברא. הקשו בתוספות אמאי פשיטא ליה וכו'. וקשה למה לא הקשו התוספות מדרב אסי אדרב אבי דהכא משמע שנוטל חצי ממש ולקמן קאמר רב אסי שנוטל רביע בקרקע או רביע במעות. וי"ל שהתוספות שלא הקשו מדרב אסי לפי שהם עושים עיקר מפירוש שני שפרש"י ז"ל ולפי פירוש שני פירש כספים הרי הוא כקרקע דקאמר רב אסי היינו שבא להשמיענו שלא תאמר דוקא מעות. גליון:

ואין לתרץ מה שהקשו בתוספות מדאמר במוהל ויתר דלקמן איירי באפותיקי ולהכי ויתר דהא קמן יותר דומה לאפותיקי כי אינן גובין מכספים כלל. גליון:

עוד כתבו בתוספות וי"ל כשחלקו קרקע דוקא אית ליה דויתר דשניהם עומדים בספק וכו' ואף על גב דאוקימנא לקמן דהכא כשעשאו אפותיקי אפשר דלא ידעו שעשאו אפותיקי דאי הוו ידעי לא הוה שקיל ליה ולא היו חולקין שדה האפותיקי לצד אחד אי נמי הוו ידעי ולא חששו כיון דאינו אפותיקי גמור ויכול הב"ח ליטול קרקע אחר אם ירצה. הרא"ש ז"ל:

והיינו נמי דקאמר אדרבא לאידך גיסא כלומר מהאי טעמא דקאמר ללישנא קמא דפשיטא דאזיל ושקיל בכספים אמרינן השתא ללישנא בתרא דלא שקיל ומי שהפסיד דכשחלקו לכך לא נטל כספים משום דלא משתמרי מגנבי. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

מספקא ליה וכו'. פרש"י ז"ל ב' לשונות וכתב הוא ז"ל דלשון ראשון עיקר משום דמסתבר היכא דפליגי תרי אמוראי והג' מסתפק יראה שהוא מסתפק אי כמר אי כמר. ומיהו נראה דפירוש ב' עיקר דלפירושא קמא הוה ליה למימר רביע בקרקע ובמעות. תוספות הר"א ז"ל. ללשון אחרון (כל זה הדבור הוא בתו' בכורות דף מ"ח ב') של רש"י ז"ל לא יתכן גירסת ר' חננאל ז"ל דגרים בפרק בית כור ג' אחים וי"מ שנוטל חצי חלקו הראוי לו אי הוה יורש ודאי והשתא השליש משום שהוא ספק רביע חלקו נוטל בקרקע והרביע חלקו נוטל במעות וחצי חלקו השני מפסיד משום דאם הוא יורש יש לו ליקח חלקו משלם ואם לקוחות שלא באחריות יש לו להפסיד לכך נוטל חצי חלקו מספק דמה שנוטל נמי מספקא לן אם מכח ירושה נוטל ויש לו ליקח הכל בקרקע או מכח דהוי כלוקח באחריות ונוטל הכל מעות הלכך נוטל מחצה בקרקע ומחצה במעות והיינו רביע השני. וקשה לפירוש זה דהשתא אי לא היה לספוקי אלא אי ביורשים או בלקוחות שלא באחריות היה נוטל חצי חלקו בקרקע ומשום דאיכא לספוקי דאפילו יהיה לוקח שמא הוי לוקח באחריות הורע כחו אדרבה הוה לן למימר דחצי חלקו יטול בקרקע והרביע במעות ועוד דבבכורות פרק יש בכור גבי מי שלא בכרה אשתו וילדה שני זכרים משמע דאם מת האב והבנים קיימים וחלקו פטורים מליתן חמש סלעים לכהן אם אין שם אלא חמש לרב אסי דאמר מחלה יורשים ומחלה לקוחות ומשום דמלוה על פה גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות ודרשינן חמש ולא חצי חמש ואי לא חשיב להו רב אסי כיורשים אלא ברביע אפילו אם יש שם עשר סלעים פטורים שלא יוכל לגבות הכהן כי אם הרביע דהוו כיורשים והיינו חצי חמש ולשון ראשון שפירש הקונטרס אותו לשון נמי יתכן בין גרסינן ב' אחים בין גרסינן ג' אחים. ומיהו קשה מנא ליה להלמודא שמסתפק רב אסי כלל ביורשים דילמא מספקא ליה אי הוו כלקוחות באחריות כמו שכתוב בתוספות ולשון אחרון עיקר ולא יתכן כלל לגרוס שלשה אחים דאמאי אית ליה למנקט ג' דבשלמא אי הוה נקט חמשה אורחא דתלמודא הוא בכל דוכתא כדקתני היו חמשה תובעים אותו. גזל אחד מחמשה. חמש נשים שנתערבו וולדותיהן. אבל שלשה לאו אורחיה למינקט כיון שכך שוים שנים כמו שלשה. תוספות שאנץ.

מה שהקשה ר"י לפירושא קמא אמאי מספקא ליה ביורשין כלל נ"ל משום דלא בעי למימר דפליג רב אסי אדרב הביה כולי האי וכ"ת מאי נפקא מינה אי יורשין הוו הואיל ויכול לסלקו במעות היכא למימר דנפקא מינה לענין חזרה ביובל או לענין פדיון הבן כדאמרינן בבכורות בפלוגתא דר' מאיר ור' יהודה. גליון:

עד שליש. וא"ת אם כן יקנה עד אלף זוז שלעולם ימצא הדר יותר. יש לומר דר"ל שאם ימצא הרוב כאגוז וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל:

עד שליש משלו וכו' כלומר עד שליש נותן ומוציא בעולם משלו ונוטל שכרו לעה"ב דשכר מצות בהאי עלמא ליכא אבל מכאן ואילך אינו מוציא משלו אלא משל הקב"ה שהוא יזמין לו ריוח בעה"ז. הרשב"א ז"ל:

במצוה עד שליש. קשיא לי וכי יש דמים למצות ואיך יכול לומר שלא יהיה לולב ואתרוג אלא כדי כך וכך ומי שם להם

דמים והלא מלוה אחת חשוב כל ממונו. וי"ל עד כדי שלא יבא לידי עוני ויצטרך לבריות כמו שאמרו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש. הראב"ד ז"ל:

ולא אמרו אלא במלות עשה בשב ואל תעשה אבל במלות לא תעשה אפילו כל ממונו. הרשב"א ז"ל:

ע"ב עד שלים נפלו. פירוש בהדור מלוה עד שלים למלוה לקנות לו לולב נאה אם יש לו מעט או הרבה אבל יותר משלים לפי מה שיתן לו הבורא עושר ונכסים. הראב"ד ז"ל:

מתני' כל שחבתי בשמירתו ללבון בני כל שחבתי פירושו פשעתי בשמירתו והכי מוקמינן לה בגמרא בבור קשור וחייב משום שפשע שמסרו להרס. מהר"י כ"ץ ז"ל:

גמ' כמה דשביק ליה מעמיא עמיא ואזלא. פירש הקונטרס דשביק לה בלא חרש מעמיא עמיא ומשמע שר"ל דהא דקאמר שור דרכו לנתוקי ובור עביד לנתורי ר"ל אפילו בלא חרש דרכו לנתוקי ולנתורי מאליו ולא נהירא דאם כן מאי איריא מסר אפילו לא מסרו נמי וכ"ה דהכי נמי דחייב זה אינו דהא תנן כסהו והתליע פטור וכי תימא דהכא מיירי שלא כסהו כראוי אם כן אמאי קרי ליה מכוסה. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

הגליון בור מכוסה דעת רש"י ז"ל שכסהו קלא וכן משמע מתוספי התוספות. וקשה כיון שלא כסהו כראוי אם כן בלא מסרו לחש"ו ליחייב. וי"ל משום הכי אין אנו יכולין לשהור פרש"י ז"ל דמלינן למימר דהא דנקט מסרו לחש"ו משום סיפא דמה שאין כן בהא דאף על פי שמסרו לחש"ו דגרע בהכי אפ"ה פטור בהא משום דמעמיא. ע"כ:

ורבינו ישעיה ז"ל פירש וז"ל דה"פ שור דרכו לנתורי על ידי משמוש הקטן או החרש ופשע למסרו להם אבל גחלת כמה דשביק לה כלומר מיד שהניחן בידים אם ממשמשין בה מעמיא עמיא. עכ"ל:

בישור קשור ובור מכוסה. קשור ומכוסה שלא כראוי קאמר והיינו דומיא דגחלת שאין היזקה מזומנת כל כך: לבתא דחרש קגרים שמזמין לו העצים. הראב"ד ז"ל:

שור דרכו לנתוקי. פרש"י אפילו בלא חרש והקשו עליו בתוספות דע"כ בקשרו וכסהו כראוי מיירי ואם כן אמאי חייב והא תנן לקמן כסהו כראוי פטור ונראה למורי לתרץ שדעת רש"י ז"ל שהחרש שומר קלא והבעלים לא כסהו כראוי ואשמועינן רבותא אף על פי שהחרש שומר קלא אפילו הכי חייב כיון דבלא חרש דרכו לנתוקי חייב דהוי פשיעה. וקשה על זה אם כן מה מקשה התלמוד לרבי יוחנן מ"ש התם ומ"ש הכא והרי ע"כ שלהבת לר' יוחנן מעמיא כמו גחלת לר"ל וכי היכי דבגחלת פטור לר"ל ה"נ בשלהבת פטור לרבי יוחנן וא"כ מאי פריך מ"ש התם דמשמע שהיה ראוי להיות חייב בשלהבת. לכן נראה שכך הוא הענין כי דרך החרש כפי מה שרואה הענין כך מוליך אותה כשרואה שמוסרין בידו גחלת דמעמיא הוא מניח אותה כך שסבור שעל דעת כך מסרה לו אדונו ואם מסרו לו שלהבת הוא מלבה אותו שסבור שעל דעת כך מסרה לו אדונו כיון שמסרה לו דליקה לכן מקשה מ"ש התם שראוי להיות חייב מטעם דפרישי' אבל בגחלת ראוי להיות פטור. עוד כתבו בתוספות אבל גחלת לא גרע כל כך שאין דרכו וכו'. וקשה אם כן מה צריך טעם דמעמיא ואזלא תיפוק ליה משום דאין דרכו ללבות. ויש לומר דצריך טעם דמעמיא דהא בהא תליא דמשום שרואה דמעמיא אין דרכו ללבות אותה אלא מניח אותה כמות שהיא. והר"י אומר שהפירוש כן שור ובור אם חש"ו לא ימלא להזיק עכשיו יעשה אחר שעה כי בכל פעם לא יעשה מיד אבל גחלת מעמיא ואם ימתין שעה שוב לא יעשה היזק. עוד כתבו בתוספות בדבור המתחיל ולר' יוחנן תימא מאי קשה ליה הא שלהבת לר' יוחנן כמו גחלת לר"ל וכו'. וקשה איך יכול להיות זה שהרי גחלת אנו רואין דמעמיא ושלהבת לא מעמיא. וי"ל שכך דעת התוספות שר' יוחנן מחייב היכא שמסר ליה שלהא וגווזא שאם היה ר' יוחנן פוטר בכל ענין אפילו בשלהא וגווזא א"כ יאמר אפילו מסר לו שלהא וגווזא פטור אלא כיון דמחייב בשלהא וגווזא ש"מ דבשלהבת שהיא מדרגה אחת למטה ס"ל דמעמיא ואזלא כמו גחלת לר"ל. גליון:

עוד הקשה תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל דמ"ל דר' יוחנן דפטר נס בשלהבת והלא מזומן הוא להזיק בלא לבוי החרש. וי"ל דקסבר ר' יוחנן דאף על גב דמזומן להזיק מ"מ יש לסמוך על שמירת החרש דאין החרש מקרב ההיזק אלא אדרבה עושה שמירה וכו' ככתוב בתוספות; ופריך מאי שנא הכא וכו' כלומר אכתי כי היכי דבשלהבת פטור אף על גב דמזומן להזיק לפי שיש לו לסמוך על שמירת החרש הכי נמי בשור ובור. ומשני דלא דמי דהתם בשלהבת לבתא דחרש גרים כלומר אחיזת החרש גורם ההיזק כשמזיק דהא אינו יכול להזיק אלא אם כן על ידי מעשה החרש שמוליכו לגדים דאלו מניחו לא מזיק ולכך אמר דיש לו לסמוך על שמירת החרש בכך שיניחנו ולא יוליכנו לגדים אבל בבור מותר ובור מגולה לאו לבתא דחרש גרים דהא כי נמי מניחו הוא מזיק אלא אם כן עושה מעשה לשמרו שקושרו ומכסהו ובהא ודאי לא היה לו לסמוך על שמירת החרש. ע"כ:

ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל. ולר' יוחנן דאמר פטור אפילו שלהבת תימא מאי פריך לימא דלרבי יוחנן לא ברי היזקא כמו גחלת לר"ל ואם כן דכותה בשור קשור ובור מכוסה. וי"ל דהוה ס"ד דטעמא דר' יוחנן לאו משום דלאו ברי היזקא אלא משום דכיון דלקחה החרש והוליכה סלק מעשיו ולאו אשו הוא אלא גרמא בעלמא א"כ הוה סבר דאדרבה חש"ו שומרים אותה והיינו דקאמר דכותה בשור מותר ובור מגולה. ומשני התם לבתא דחרש גרים לה שהוא ממשמש בהן ומגרה השור להזיק והבור לנתר הכסוי וה"ל ברי היזקא אבל הכא לאו לבתא דידהו קא גרים ולאו ברי היזקא הוא. עכ"ל:

ותירץ בתוספות די"ל דמשמע ליה דטעמא דר' יוחנן דפטר משום שהקטן שומרו וכו' ופשיטא ליה לר' יוחנן לא הוי כגחלת לר"ל דלא שייך ביה למימר כמה דשביק ליה מעמיא עמיא. הרא"ש ז"ל:

כתוב בתוספות אמאי נקט שמסרו לחש"ו וכו'. תימא נימא דנקט מסרו לחש"ו משום סיפא מה שאין כן בהא כמו שתירצנו לדעת רש"י ז"ל. וי"ל דבשלמא לדעת רש"י ז"ל נוכל לתרץ כן בדרך דחייה כדי שלא נסתור פירושו אבל התוספות רולים לפרש בענין שישמיענו חדוש ברישא דקתני כילד שור ובור שמסרן לחש"ו נקט חש"ו משום חדוש דרישא ולא משום חדוש דסיפא. ואין להקשות דנימא דמיירי בבור מותר קלא והחרש מגרע שמירתו דא"כ שלהבת אמאי פטור. גליון:

ח"מ תי"ח גדולי המחברים פסקו שבמסירת שלהבת חייב שמעשיו גרמו וכן פסקו בבור אף ע"פ שהוא מכוסה חייב הואיל ועשוי להגלות וכן בשור אף ע"פ שקשור חייב הואיל ודרכו להנתק ומ"מ יראה לפרש דבריהם דוקא בקשור ומכוסה שלא כראוי והוא כדמיון גחלת אלל האש שאין ההיזק מזומן כל כך ואע"פ שבענין שלהבת פסקו כר"ל וכנגד רבי יוחנן סומכין על מה שאמרו בשם חזקיה שהוא רבו של ר' יוחנן ומכל מקום אף לדעתנו אם מסר לו העלים והשלהבת וילא והדליק חייב כגון זה ודאי מעשיו גרמו ויש מחייבין אף בקשור ומכוסה כראוי ואף ע"פ שאמרו כסהו כראוי פטור בזו על ידי מסירתו להם הם מתוך שטותם מתנענעים בהם ומסייעים בניתוק הקשר וגילוי הכיסוי. וכן נראה דעת גדולי המחברים. הרב מאירי ז"ל;

חומר בשור מאי שור היינו קרן שמשלם את הכופר אבל ברגל פלוגתא דאביי ורבא פ"ד וה' ועוד מדקאמר חומר בבור שהבור מועדת מתחלתה מה שאין כן בשור ועוד מדלא תני וחייבים בר"ה מה שאין כן בבור והני חומרות דקא חשיב הכא לאו למימרא דלא ילפי מהדדי דהא חשיב חומרא בבור ובור מאם שאם מסרן לחרש שוטה וקטן חייב מה שאין כן באש ואין זו חומרא דשייך למעבד מיניה פירכא דטעמא הוא דאיכא למילתא דהכא פשע והכא לא פשע תדע מדקאמר לעיל כלהו כי שדית בור בינייהו אתיין דמשור ובור אתי אש. תוספות שאנץ:

לענין מה שמנה כאן בברייתא שיש בזה מה שאין בזה תימא מפני מה מנה אלו והניח אותם שיש במשנה נראה שכל אותן שבמשנה נכללים באלו דהא דקתני בברייתא שדרכו לילך ולהזיק בכלל שבין שיש בו רוח חיים וכוונתו להזיק דלא שייך בבור. והראב"ד ז"ל יש לו ענין אחר בזה ואינו מחוור כל הלורך לפי שהוא פירוש שלא שנה בברייתא כחות ומדות הניזקין שראוי כל אחד להתחייב עליו אלא חומרות וחילוק הלכות ולריך לדחוק בזה הרבה לפי ששנה בברייתא שדרכה לילך ולהזיק וכן בבור שתחלת עשייתו לנזק וכל אלו מדות וכחות ולא חומרא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל איכא מאן דמקשה מאי טעמא שבקינהו להנך חומרי דמתני' וכו' בשלמא כח אחר מעורב בו באש לא קתני לה משום דקולא וחומרא היא כדאיתא ברים פירקין. ע"כ:

ומהר"י כ"ץ ז"ל תירץ דהוי בכלל דרכו לילך ולהזיק. ע"כ:

עוד כתב הראב"ד ז"ל וז"ל. וכ"ל דלא תני הכא אלא החומרות בלבד אבל הנך כחות הם וטעמים הם שיתחייבו עליהם הבעלים מן הדין וערב עלי זה הטעם רק חומר הבור שכתב בו תחלת עשייתו לנזק והוא כח למה יתחייב בעל הבור ואינה חומרא כשאר החומרות וכן דרכו לילך ולהזיק ברגל שאינו טעם אלא לחיוב בלבד מיהו בהא הא אמרינן לקמן לאתויי דש בנירו דחומרא היא כשאר החומרות ודרכו לילך ולהזיק נמי דקתני גבי אש ובור חומרא הוא לומר שאפילו מאה מילין חייב. מיהו הא דתחלת עשייתן לנזק למה לי ואפשר דהא נמי משום חומרא נקט לה לומר שאפילו מעט חפירה מזקת וחייב עליה משא"כ בשור ואש כי העגל הקטן ונחלת עמומה אין מהם היזק ולא ימלא החיוב בבור ואע"פ שפירשנו בה פירוש אחר למעלה וכו':

(חסר מכאן כמו ב' דפין מהספר שהועתק ממנו):

וז"ל הרב המאירי ז"ל שמא תאמר מפני מה אי אתה מונה בשור כוונתו מצויה ויש הנאה להיזקה ואותן שהזכרנו למעלה תדע שאין להזכיר בכאן אותן שכתבנו למעלה ואף על פי שמנו בסוגיא זו דרכו לילך ולהזיק ותחלת עשייתו לנזק אגב גררא הוא שהובאו בכאן ואף דרכו לילך ולהזיק אפשר שהביאה לחדש בו דין והוא לחייב דש בנירו כמו שיתבאר למטה. ומ"מ אין הכונה במנין זה אלא למנות דברים שבהם נמצאו דברים אלו חמורים אבל אותן בלמעלה הם כעין טעם לחיובן ויש בהן שהן מצותפות לשני הטעמים והוא מה שביארנו באש שהוא מועד לאכול בין ראוי בין שאינו ראוי ולכך נמנה בשני המקומות. וי"מ שלא מנה בכאן אלא חומרות השוות בכל השאר. עכ"ל:

כתבו בתוספות דבעלי חיים הוי בכלל דרכו לילך ולהזיק. ונראה דאף על גב דאש נמי דרכו לילך ולהזיק כדקתני במתניתין כאן הפירוש בלא כח אחר הולך ומזיק וזה על כרחך משום דהוא בעלי חיים. ע"כ גליון:

ודרכו לילך ולהזיק. כתבו בתוספות וכוונתו להזיק לא שייך למתני גבי בור וכו'. וקשה והרי דש בנירו לפרש"י ז"ל שייך גבי בור דקאמר מאי שייר דהאי שייר דש בנירו. וי"ל דלגבי דבר הניזק דהיינו הקרקע אמרינן חומר בשור דהיינו דש בנירו משא"כ בבור אף על גב דלא שייך גבי בור אבל לגבי דבר המזיק דהיינו כוונתו להזיק דשייך על גוף המזיק עצמו כיון דלא שייך גבי בור לא אמרינן. עוד פי' מ"ה על שם הרב ר' ישראל רבו דהא לא קאמר כוונתו להזיק גבי שור משום דהוה משמע משא"כ בבור שאין כוונתו להזיק אבל יש לו כוונה בדבר אחר והרי אין לו שום כוונה. אבל קשה יאמר חומר בשור שיש לו כוונה שתם משא"כ בבור שאין לו כוונה. וי"ל שזה הכלל דרכו לילך ולהזיק הוי בכלל משלם כופר דוקא בכוונה משלם כופר אבל שלא בכוונה פטור כדאמרינן בפ"ד וה' דשור שהמית שלא בכוונה פטור מלשלם שלשים של עבד ובבן חורין מכופר. ע"כ:

מה שאין כן בבור דאינו משלם כופר כדקתני בסמוך מה שאין כן באש. וקשה דנילף משור לחייבו בכופר וכ"ת משום דאיכא למפרך מה לקרן שכן כ"ת וכו' הכי נילף בור מקרן ונחייבהו בכופר למ"ד כופר דמי מזיק דמשור ולא אדם ליכא למפטריה וכן נמי אם יתחייב בכופר למ"ד אבו משום ממונו. וי"ל וכו' כמו שתירצו התו'. וא"ת למ"ד דמי ניזק למה לי למכתב שור ולא אדם כמו שהקשו בתוס'. וי"ל וכו' כמו שתירצו בתוס'. הרא"ש ז"ל:

והרשב"א ז"ל תירץ דאצטריך לפטור אפילו מדמים משום דיש פטור מכופר וחייב בדמים השור שנגח את העבד וכו' עכ"ל. ועיין לקמן ברבינו ישעיה בדבור המתחיל למה שאין כן באש וכו'. עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל ועוד דאצטריך שור ולא אדם למפטר ביה עבד ערל של ישראל ועל כרחן צריכין אנו לומר כן דאי לא תיקשי לן למה לי למעוטי גבי בור שור ולא אדם תיפוק ליה מוהמת יהיה לו ככתוב בתוספות אלא ש"ל דאצטריך בור ולא אדם לאפטורי נכרי הקנוי לישראל שמותר בהנאה דלא ילפינן מוהמת אלא בבן ברית כמוהו. ומיהו בקושיא זו תירצו עוד בתוספות דאי משום והמת יהיה לו לא הוה מיפטר בור באדם דההוא קרא דוהמת יהיה לו בשורים קא משתעי וכו' ככתוב בתוספות ובירושלמי מצאתי שממעט אדם מוהמת יהיה לו דגרסינן התם א"ר אלא צריך הוא שיאמר בכל אחת ואחת הבור מלמד על כלהון שהבעלים מטפלין בנבלה דכתיב והמת יהיה לו וכתיב בבור והמת יהיה לו תניא ר'

ישמעאל אומר יצאו קרקעות שהן מטלטלין יצא אדם שאין לו הנאה ממתו. ע"כ:

וז"ל תוספות ה"ר שמשון משאנץ ז"ל מה שאין כן בבור. וא"ת ולילף מבור ולחייב בכופר דאי משום דשור כוונתו להזיק רגל יוכיח דחייב בכופר אף ע"ג דאין כוונתו להזיק כדאמרינן ס"פ כילד הרגל. וא"ת מה להלך השוה שכן חייב בו את הכלים הניחא לרבנן אלא לר' יהודה מאי איכא למימר. ומיהו בבור איכא לשנויי דמה לבור שכן דרכו לילך ולהזיק אבל מאש דמשמע הכא דלית ביה כופר קשה נילף מבור דאש נמי דרכו להזיק ואי משום דפטר בו טמון לר' יהודה דמחייב על נזקי טמון באש מא"ל. וי"ל דאכתי איכא למפרך מה לקרן שכן בעלי חיים א"נ שכן דרכו לילך ולהזיק בלא כח אחר. ומיהו קשה דהא מסקינן לקמן בפרק כילד דאיכא כופר ברגל וכו' כמו שכתבו בתוספות. ע"כ:

כתבו בתוספות בדבור מה שאין כן בבור וכו' ואע"ג דאיכא למפרך שכן ב"ת וכו'. וא"ת נכניס הפירכא הזאת בתוך הק"ו. וי"ל דבעלי חיים אינה סברא אלא חומרא וסברא מכניסין בתוך הקל וחומר ולא חומרא. כתבו בתוספות דהא מסקינן לקמן בפרק כילד דאיכא כופר ברגל וכו'. וקשה נימא שאני רגל דהוא בכלל שור ובקל אתי מיניה אף על גב דאיכא פירכא והדע דהא לקמן עליו לא בא למעט רגל. וי"ל דאי כפר בכלל נזק אם כן גם רגל חלוק מקרן ואם אינו בכלל נזק א"כ אב נמי אבל מיעוט דעליו אין סברא לחלקו על מילי דבור. גליון:

כתבו בתוספות וי"ל דאצטריך שור ולא אדם וכו'. וקשה דהא באש ליכא מיעוט למעוטי עבד ונכרי אם כן ליתנייה גבי חומר באש מבבור ולי נראה שכיון דגילה לשם גבי בור דפטור הכי נמי גבי אש פטור כיון שהשוה לו פיטור כפר ושלשים של עבד. אבל קשה לפירוש הקונטרס דפירש גבי כי שדית בור דחשיב אינו ראוי אדם אם כן גבי אש נמי אינו מועד לשאינו ראוי כמו נכרי ואם נאמר שדעת הקונטרס שנכרי חייב בשניהם ופטור אדם ישראל אפילו כפות בבור וכשאינו כפות פטור גבי אש משום דהיה לו לברוח הוה ניחא מיהו משמע כאן שאש פטור מכופר בכל ענין על כן פי' הר"י דלעולם באש נכרי חייב והא דלא תני חומר באש מבבור משום שאני מולא לענין נזיקין בהפך שבבור אדם חייב ובאש פטור אדם שאינו כפות משום דהיה לו לברוח. וא"ת אין זה קולתו של אש אלא הטעם משום דיש לו לברות גם מה שפטור אדם במיתה גבי בור הוא פטור משום דהוה ליה לעיוני ואע"ג דגבי נזקין אדם חייב אין שייך לעיוני גבי נזיקין. ע"כ גליון:

וז"ל גליון אחר כתבו בתוספות. וי"ל דאצטריך שור ולא אדם לפטור עבד שנפל בתוכו או נכרי וכו'. וקשה אם כן יאמר חומר בשור מבבור שהשור חייב באיש נכרי ובור אינו חייב באיש נכרי וכ"ת שזהו בכלל מה שאמר שהאש דרכה לאכול דבר שאינו ראוי דהיינו איש נכרי מבא"כ בבור שאינו חייב בדבר שאינו ראוי דהיינו איש נכרי ליתא דאם כן לפירוש רש"י שפירש לעיל בור יוכיח דאדם אינו ראוי לבור והרי אש פטר בו אדם דעליו ולא על האש ואין חלוק לרש"י בין אדם ישראל ובין עבד הקנוי שהרי הוא לא חילק כמו שחלקו התוספות ואם כן מאי קאמר בור יוכיח והרי אש נמי פטור בו אדם ע"כ לא תוכל לומר שהאש דרכה לאכול דבר שאינו ראוי וכו'. ומיהו י"ל דרש"י סובר באיש נכרי או שניהם דהיינו בור ואש פטורין או חייבין נראה ששניהם חייבין לא נוכל לומר לרש"י דא"כ מאי קאמר בור יוכיח והרי בור נמי חייב באיש נכרי דהיינו אדם. ומיהו בלאו הכי לא תוכל לומר דשניהם חייבין באיש נכרי דהא בור חייב בנזקי אדם ואש אינו חייב בנזקי אדם לפי שהיה לו לברוח אלא ודאי נראה שכך הוא הענין בור פטר בו מיתת אדם משום דהוה ליה לעיוני וחייב בנזקי אדם לפי שאין אדם מדקדק ומעיין אלא בדבר שהוא ירא ממנו שמא יפול וימות אבל בדבר שאינו בא לו ממנו מיתה אלא נזקין אינו מעיין ולכך חייב בו בנזקי אדם ופטר בו מיתת אדם אבל האש הוא איפכא כשבא עליו אש שהוא ממיתו הוא בא עליו בכח גדול ופתאום ושוב אינו יכול לברוח לפיכך חייב באדם נכרי ופטור בישראל מעליו ולא על האש אבל כשבא עליו אש שמזיקו אינו בא עליו בכח גדול והיה לו לברוח ולפיכך פטור האש בנזקיו ונראה לתרץ הקושיא הראשונה שזהו בכלל חומר בשור שחייב בכופר ובשלשים של עבד גם חייב באיש נכרי משא"כ בבור שפטור מכופר ומשלשים של עבד ומאיש נכרי. גליון:

דף י ע"א חומר בשור מבאש וכו' כתבו בתוספות הא דלא תני שהשור בעלי חיים וכו' דבהכי תלי טעמא דפיטור באש וקשה דמאי טעמא פטור באש משום שאין בו רוח חיים והרי בבור שאין בו רוח חיים ואף על פי כן במסרו לחרש חייב. ויש לומר דלהכי לא חשיב הך חומרא דהוי בכלל כפר כדפירש"י לעיל מהר"י כ"ץ ז"ל. ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל כתבו וז"ל ונראה לבאר דאף על גב דבבור נמי חייבין מ"מ כאן באש פטור בשביל שאין בו רוח חיים. ע"כ:

מה שאין כן באש וכו' פירש הקונטרס דבאש פטור מן הכפר אף כשאין יכול לברוח דקלב"ס. ואין נראה דלא מיירי אלא באש שכלו חציו דבלא כלו חציו לא הוי אש אלא אדם ממש. ע"כ גליון תוספות:

משא"כ באש וכו' פירש בקונטרס דאש לא מיחייב בה שרפת אדם שהיה לו לברוח ואם כפות הוא פטור דקם ליה בדרבה מיניה דשייך ביה חיוב מיתה וקשה דהא תינח למ"ד אשו משום חציו אלא למ"ד משום ממונו אם כן לא שייך פיטור מקלב"ס ועוד קשה למ"ד אשו משום חציו נמי ליכא חיוב מיתה בתר דכלו חציו דהתם מודה דמחייב משום ממונו כדקאמר לקמן בפ' כילד ועוד קשה דקלב"ס לא שייך רק לפטור ממון שעת מיתה כגון קרע שיראין אבל דמי נהרג כגון כופר לא שייך פטור דקלב"ס ויש לומר דלכך אש פטור מכפר דלא אשכחן חיוב בכפר רק בשור דכתיב אם כפר וכו' ודרשינן עליו ולא על האדם והכי נמי דרשינן עליו ולא על נזקין כגון אש ובור דמשמע עליו דוקא ולא על האחרים ומכל מקום שן ורגל לא מימעטי מעליו כיון דהוו משור גופיה ואף על גב דהאי מועד מתחלתו וקרן לאו מועד מתחלתו כיון דכלהו איתנהו בשור כך לי מועד מתחלתו כמו מועד בשלשה פעמים כיון דסופו להיות מועד. וא"ת למה לי מיעוט שור ולא אדם גבי בור תיפוק ליה מעליו דאמעוטי להו כל הניזקין ויש לומר דאיצטריך למעוטי נכרי הקנוי לישראל שנפל לבור דפטור דהתם לא שייך כופר והכא פטור משור ולא אדם. תלמיד רבינו פרץ ז"ל. וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל מה שאין כן באש תימא מנא ליה דאש פטור מכפר למ"ד אשו משום חציו ניחא דנפקא ליה מעליו ולא על האדם אבל למ"ד משום ממונו מנא לן דפטור. וצריך לומר כי היכי דדרשינן עליו ולא על האדם נדרוש עליו ולא על האש. ותימא הכי נמי נדרוש עליו ולא על הבור ואם כן למה לי למעוטי אדם. ויש לומר דאיצטריך למעוטי גוי או עבד דמעליו לא ממעטי אלא בן חורין דשייך ביה כפר. א"נ בבן חורין ולפטור מדמים איצטריך דמעליו לא פטרנא אלא מכפר ותירוץ זה למאן דמחייב אש בדמי אדם ניחא דאיצטריך שור לפטור דמי אדם בבור אבל למאן דפטר אש מדמי אדם על כרחיך מעליו נפקא ואם כן בבור נמי נפטריה מעליו וי"ל דהא דפטר אש מדמי אדם לאו מעליו נפקא אלא לבתר דגלי לן בבור פיטור בדמי אדם משור ולא אדם גמר ליה אש מבור. ע"כ:

ליחכה נירו. גבי דם בנירו פירש רש"י ז"ל מה שאין כן בבור דלא שייך ביה היזק קרקע וכו' ככתוב בתוספות וקשה לפירושו דאין זו חומרא כיון דמה שבבור פטור היינו משום דלא שייך ביה האי היזקא ואע"ג דקתני נמי שדרכו לילך ולהזיק משא"כ בבור אף על גב דהתם נמי לא שייך לא דמי דהכא קתני ומועדת לאכול בין ראוי לה בין שאינו ראוי לה ולשון מועדת משמע לענין חיוב ואף על גב דלעיל גבי כי שדית בור בינייהו וכו' דפריך מה להנך שכן מועדין מתחלתן והואת מועדין פר"ת דרכן להזיק קאמר ולאו לענין חיוב קאמר כדפירשתי לעיל מכל מקום בלשון ברייתא ומשנה לא מצינו לשון מועד כי אם לענין חיוב ואע"ג דלעיל קאמר נגמר דינו אסור בהנאה דבר דלא שייך בבור מכל מקום לעיל לא קאמר אלא דשייך בזה מה שאין בזה אבל הכא לענין חיוב הוא דקאמר דמשמע מילי דשייך הוא אבל אינו חייב וזה קשה דאפילו בייכות נמי אין בו לכך נראה לפרש ליחכה נירו דחייב אף על פי שאין רגילות שתזיק וכו' ככתוב בתוספות ואם תאמר כיון דלענין פיטור דשאינו ראוי לו קאמר דזה חשוב אינו ראוי לו כשימות בפחות מעשרה אם כן לעיל נמי היה לו לתרץ דשאינו ראוי לו גבי בור רצה לומר בענין זה ולא בכלים ויש לומר דודאי לעיל שהיה מפרש שאינו ראוי לו דאש בכלים וזה שייך בבור אם כן סברא הוא לפרש שאינו ראוי דבור דומיא דאש כיון דשייך בו אבל השתא דמפרשים שאינו ראוי לו דאש בליחכה נירו וכו' דלא שייך בבור לכך מוקמינן שפיר גבי בפחות מעשרה כדפירשתי. א"נ לעיל דמוקי לה בכלים אף על גב דקצת ראוי הוא אבל אש אלא שאין ראוי לגמרי כמו עלים הילכך ליכא לאוקומי דכותה גבי בור בהמית בפחות מעשרה דאינו ראוי כלל לבור אבל השתא דמוקמינן גבי אש בליחכה נירו דגבי אש אינו ראוי כלל לכך איכא לאוקומי דכותה בבור בדבר שאינו ראוי כלל דהיינו המית בפחות מעשרה ולא בכלים דראוי קצת. כך נראה למורי שיחיה. תלמידי הר"ר פרץ ז"ל:

ולמורי הרב נראה ליישב פי' הקונטרס דאע"ג דלא שייך בהו היזקא שייך לומר מה שא"כ בבור דחיובא דאש אתא לאשמועינן ולא פיטוריה דבור דהא לא בא התנא לאשמועינן חומרות משום דלא ילפי מהדדי אלא חומרא דבור וכל חד אתא לאשמועינן ועוד תדע דשייך לומר משא"כ בבור אפילו היכא דלא שייך ביה ההוא היזקא מדאמרי' לקמן בנירו לאו שיירא הוא דקתני דרכו לילך משמע הא לאו הכי הוי שיורא ומיחשיב בשור מבבור אף ע"ג דלא שייך כלל בבור וליחכה נירו אינו בכלל דרכו לילך ולהזיק דהא לאו דרכו הוא. מהר"י כ"ץ ז"ל:

ליחכה נירו ושכשכה אבניו פרש"י משא"כ בבור דלא שייך ביה היזק קרקע וכו' ויש מקשים לפירוש זה דכל דלא שייך ביה לא מיקרי חומרא. מיהו בירושלמי גרסינן א"כ הילא צריך הוא שיאמר בכל אחד ואחד והשור מלמד על כלהון שהבעלים מטפלים בנבלה דכתיב והמת יהיה לו וכתיב בבור והמת יהיה לו תני ר' ישמעאל יצאו קרקעות שאינם מטלטלים יצא אדם שאין לו הנאה ממתו משמע שהוצרכו הקרקעות להוציא מנזקי הבור מוהמת יהיה לו ואם א"א למצוא נזקי בור בקרקע שאינו מטלטל למה הוצרך הכתוב למעט ואולי אם מחמת בורו נפלה כותלו של חברו. וצ"ע הרשב"א ז"ל:

שהשור חייב בו פסולי המוקדשין משא"כ בבור הקשו בתוספות דלמה לי שור ולא אדם מוהמת יהיה לו נפקא שהמת אסור בהנאה וכן לקמן בפ' הפרה דפריך ואיפוך אנא וכו' ותירצו וכו' וק"ל תירוץ זה דהא לקמן בפרק הפרה בסמוך לאיפוך אנא אמרינן והמת יהיה לו כל דבר מיתה אלמא אפילו אדם במשמע ולא בשור בלחוד משתעי קרא ועוד דאקשינן בין לרבנן דממעטי להו לכלים בין לר' יהודה דמרבה להו כלים בני מיתה נינהו ומאי קושיא לרבנן ודאי איצטריך למעוטינהו דאי מוהמת הא אמרינן דלא נפיק מניה מיעוטא דאדם וכלים דבשור בלחוד קא משתעי קרא ולר' יהודה נמי לא קשיא דוהמת לא מיעט הכלים ועוד דלא אשכח פירוק לקושיא אלא דכלים בכלל דוהמת יהיה לו דשבירתן זו היא מיתתן אלא ודאי משמע דכלן משמע אכלל והמת יהיה לו הן והא דאמרינן איפוך אנא לא קשיא דהא אשכח פירוקא דמסתברא ומן הדין הוה מצי למימר ליה וליטעמיך שור דלא משלם כופר ושלשים של עבד ובהרבה מקומות יכול להקשות כן ואינו מקשה וכל דלא קאי לא חיישינן לדקדק ביה כולי האי ושור ולא אדם איצטריך לעבד ולנכרי הקנוי וכו'. הרשב"א ז"ל לקמן בפ' הפרה:

וז"ל הר"א ז"ל י"ל דוהמת יהיה לו לא משמע אלא מי שהוא שלו כשהוא חי משא"כ באדם ואפילו עבד ואמה דלית ליה בהו אלא שעבוד א"נ י"ל דלר' יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור אי לאו דכתב רחמנא פיטורא דאדם מקמיה דלכתוב והמת יהיה לו לא הוה מוקמי ליה להאי והמת יהיה לו דבור למי שבהמה שלו אלא בההוא דשור דמסתברא פיטורא בשור שכן פטר בו ח"כ דהשתא לא חזית דפטר בבור כולו נזק ולרבנן נמי לא קשיא דאי לאו דכתב רחמנא בור וחמור תרווייהו אלא חד מינייהו ה"א דההוא דכתיב למעוטי אדם הוא דאתא ולאו למעוטי כלים וכ"ת למאי איצטריך שור ולא אדם ממי שהמתה שלו נפקא הא ל"ק כדאמר דאי לאו דכתב רחמנא בהדיא פיטורא בבור ה"א דההוא והמת יהיה לו דבור לבעלים מטפלים בנבלה הוא דאתא כדכתיבנא ע"כ. כן כתב לקמן פרק הפרה. ושם האריכו המפרשים בזה. ע"ש. הא דלא קאמר חומר בבור שלא ברשות דאש נמי פעמים שלא ברשות והא דלא קתני דבור מעשיו גרמו לו אפשר דהוא בכלל תחלת עשייתו לנזק. ע"כ גליון תוספות:

אלא אי אמרת ר' יהודה היא מאי שייר דהאי שייר מכאן משמע דאין לו לעולם לתנא לשייר דבר אחד ולא כמו שפירש רשב"ם בכל דוכתא דדייק הכי מנא לך ששייר התנא שום דבר שאתה עושה אותו שיירן ומפ' שכך דרכו לשייר דבר אחד כמו שנים וכאן א"א לומר כן דממה נפשך תנא זה שיירן ששייר שור פסולי המוקדשין ואפ"ה אין מתיישב אם לא שייר עוד דבר אחר. תוספות שאנץ:

החופר בור תשעה. הוא הדין אם לא עשה הראשון אלא ארבעה או חמשה טפחים ובא השני והוסיף טפח נסתלקו מעשה ראשון והא דנקט והשלימו לעשרה משום דפליג עלייהו רב ואמר אחר אחרון למיתה וכו'. הר"ר יהונתן ז"ל:

ודלא

ודלא כר"ת ואמאי לא מוקי לה באחר אחרון למיתה ואתיא אפי' כר' כדאמר רב פפא ויש לומר דסבירא ליה דאחרון לא מיקרי אבתי במקלת דכיון דבתשעה ליכא מיתה ובי' איכא מיתה א"כ האחרון חייב דהוא עשה הכל. ורב פפא ס"ל דהאחרון שפיר מיקרי אבתי במקלת דאלולי שחפרו האחרים התשעה בטפח שחפר האחרון לא היה מת. תלמיד רבינו פרץ ז"ל:

הא ליכא והא איכא וכו' לכאורה משמע דאברייתא פריך וקשה גבי דאיכא טובא אטו כי רוכלא ליחשיב וליזיל. ויש לומר דקשיא ליה אהא דדחקי לאוקומי מתניתין דלא כרבי וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד ר"פ ז"ל:

והא ליכא והאיכא מסר שורו וכו' דעת המקשה שרוצה לומר דהכשרתי מקלת נזקו וכו' איירי אפילו לנזקין וכרבי ולא נצטרך להעמיד למיתה ודברי הכל וקשה והיאך ר"ל שאחרון חייב אם ר"ל דראשונים שלא שמרו השור והאחרון כמו כן שפשע ולא שמרו הוי כמו חופר בור ט' ובא אחר והשלימו לי' אם כן היאך ר"ל דאיירי אפילו לנזקין וד"ה אבתי איכא למימר אליבא דר' דוקא למיתה ולא לנזקין כמו שאמרנו גבי בור דמה לי מיתת השור ע"י בור ומה לי מיתת השור ע"י השור ויש לומר דס"ד קודם שאמר היכי דמי דאיירי דבלאו איהו לא מינטר והולך להשמיענו שאחרון חייב לפי שאחר שומרין עשו קלא פשיעה והאחרון עשה פשיעה גמורה ולא היה נראה לו שיהיה פשיטא. שיטה רש"י בג' מקומות גבי מסר שורו פירש שאחרון עשה הכל וגבי מרבה בחבילות פירש פשיטא דמעמיא ואזלא גבי ספסל פירש שהראשונים לא התחילו לשבר ונראה שדעת רש"י שפירש כל אחד כפי מה שהוא גבי שומר אחרון עשה והראשונים לא עשו כלום גבי מרבה בחבילות אנו רואין שהראשון הדליק האש הולך לפרש שאלמלא האחרון הוה מעמיא ואזלא. וגבי ספסל פירש שהראשונים לא התחילו לפי שאנו רואים ששברו אלא בלא ההחילו לשבר. גליון. ותו ליכא הקשו בתוספות וכי תנא כי רוכלא ליחשוב וכו' ותירצו משום דדחי לאוקומי מתני' דלא כר' וכו' ואע"ג דלקמן גבי הכוהו עשרה בני אדם בי' מקלות פריך ותו ליכא אף על גב דבעי לאוקומה כיחידאה מ"מ ניחא ליה לאוקומי מתני' בהאי גוונא מלאוקמה דלא כר' משום דר' סדר המשניות ומשני אפ"ה ניחא טפי לאוקומי דלא כרבי וכרבנן מלאוקמוה כיחידאה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל וי"ל דהתם ה"ק מדלא משכחת לה בעלמא בניזקין ככולי עלמא מוקמת לה בחופר בור ודלא כר' ואמאי לא מוקמת לה כשהכוהו עשרה בני אדם ואהדר ליה כיון דע"כ מוקמינן לה בפלוגתא טפי שפיר לאוקמיה בנזקין ולא בקטלא ועוד דכי מפרשינן לה בחופר מוקמינן בנזקין וכרבנן והיא בקטלא ויחידאה. ע"כ:

וגליון תוספות ותלמידי הר"ר ישראל תירצו דמה שהקשו מהכוהו עשרה בני אדם משום דדמי יותר למשנה במקלת היזק כיון שכל אחד הכה הכאה שיש בו מיתה ודומה יותר למשנה מחופר בור כי בור האחרון בלבד עושה מעשה של מיתה. ע"כ. וכן תירץ מהר"י כ"ץ ז"ל וכתב דאע"ג דגבי השלימו לעשרה מחייב האחרון אף לנזקין היינו משום דהוא חוס בבור מיתה וחשיב כאלו הוא עביד היזק ע"כ. והגהה ייסב שאינו קשה כי רוכלא ליחשוב וליזיל כי רוצה למלאת ארבע אבות דמתני' בהכשרתי מקלת נזקו ומהדר השור ואש ואדם ולהכי לא קשה אמאי לא אוקמה בסייד וכייד ככתוב בתוספות כי אחרי בור לא רצה להביא ולהכי מייתי מהכוהו שלכל הפחות אב של אדם יביא. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

ונראה למ"ה שעיקר קושית התוספות ליתא דה"פ ותו ליכא פירוש הא דאוקמה הכשרתי מקלת נזקו בבור ט' וכו' אינו לא מאי דפתח תנא במתניתין ולא מאי דסליק מניה מאי דפתח ביה היינו שור ומאי דסליק מיניה אש ומ"ה פריך ותו ליכא והאיכא מסר שורו דהיינו מאי דפתח ביה והדר פריך והאיכא מרבה בחבילות דהיינו מאי דסליק מיניה והדר פריך משפסל שזהו אדם המזיק דהיינו מבעה שכתוב באמצע המשנה דמה לי מבעה מה לי בור שניהם באמצע ותו הדר פריך מהכוהו עשרה בני אדם דהיינו אדם אאדם. גליון:

אי דבלאו איהו מינטר פירש הקונטרס דהכי קאמר מאי קעביד ואם כן ליפטר הוא והאחרים ישלמו הכל כיון דהאחרים הנזק ראוי לבא על ידיהם לבד גם בלא פשיעה זו. ולא נהירא דאמרינן לקמן בפ' הפרה בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים כולן חייבין לכך נראה דה"ק מאי קא עביד טפי מהאחרים וכו' ככתוב בתוספות. והא איכא מרבה בחבילות ואלא דבלאו איהו אזלא מאי קא עביד פירוש טפי מאינך כדפירשתי' ודבר זה תימה לרבי' שמשון ז"ל וכי מפני שהשליך בו עץ אחד במדורה גדולה יתחייב הא הוה ליה כחופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לי"א דאין חייב אלא ראשון לגבי מיתה ור"ש אומר דלהכי נקט מרבה חבילות דמשמע שיש בו חבילה גדולה שראוי לעשות כל ההיזק לבדו ודמי לחופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו לשלשים דכל חד וחד עביד ביה שיעור מיתה. ע"כ. רבי' ישעיה ותלמיד ר"פ ז"ל. אבל ר"ש כתב והא איכא מרבה בחבילות וכו' מאי קא עביד ה"פ ליפטר כיון דבלאו הכי הוה אזיל אבל לעיל גבי מסר שורו הוי פירושו מאי קא עביד טפי מאחריני. ע"כ:

והרשב"א ז"ל פי' כרבי' ישעיה ז"ל ותלמידי הר"פ ז"ל. וז"ל הא דאמרינן אלא דבלאו איהו מינטר מאי קא עביד לא לפטרו לגמרי קאמר דאיהו נמי נעשה שומר עליו וכולן הכשירו נזקן והוה ליה כחופר בור עשרה וכו' אלא הכי קאמר מאי קא עביד שישלם את הכל וכן כל מאי קעביד דכלה שמעתין. וא"ת גבי מרבה בחבילות וכו' ויש לומר דלא אמרו אלא במרבה חבילות שיש בהן כדי לילך ולהזיק. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מי שמסר שורו לה' בני אדם ופשע אחד מהם בשמירתו ויצא והזיק אם לא גרמה פשיעתו כלום והוא שכבר היה משתמר בארבעה זה פטור מכל וכל והאחרונים חייבים וגדולי המחברים כתבו שכלן חייבים וכן כתבו גדולי המפרשים אי שילא אשו ובא אחר והרבה בחבילות סמוך לו ונהלכד האש בחבילות ויצא לשדה אחר והזיק אם בלא אותן חבילות היה האש יוצא ומזיק כמו שהזיק בעל האש חייב ובעל חבילות פטור. חמשה בני אדם שישבו על ספסל אחד ולא שברוהו ובא אחד וישב עליו ונשתבר אם הדבר ניכר לב"ד שאף בלא ישיבתו של זה היה נשבר פטור זה לגמרי והאחרים חייבין ואם ניכר להם שלא היה נשבר אלא מצד ישיבתו של זה הוא חייב והאחרים פטורים אבל אם ניכר להם שבישיבתו של זה נשבר לשעתו ולולי ישיבתו לא היה נשבר עד שעה או שתים כלן חייבין וכן יראה לי בשור ואש שהזכרנו שאפשר שעמדו הן או נסתלק ההיזק קודם שיגיע לאותה שעה. וגדולי המחברים מחייבין בכגון זו את האחרון בלבד ולא יראה כן מסוגיא זו וכן תדבו בשמיעת חבילות פירוש אחר והוא שכתבו חמשה שהניחו חמש חבילות על הבהמה ולא מתה וכו'. עכ"ל:

ע"ב כגון פפא בר אבא לא נאמר כן אלא דרך לחות ומילי דבדיחותא. מאירי ז"ל פירש רשב"ם דלכך נקט רב פפא בר אבא וכו' ומאי דקאמר ואי דבלאו איהו מיתבר מאי קא עביד פי' וחייבין כלם מיירי נמי דהוו כלהו כפפא בר אבא. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל וכן צריך לומר דכלם אבות הוו כגון פפא בר אבא דאי לאו אכלהו קאמר אמאי אחרון חייב אפילו היה פפא בר אבא ראשון היה חייב. ע"כ:

כתבו בתוספות מדקאמר בסמוך דאמר ליה אי לאו את וכו' וקשה נימא שלעולם פטורין ונקט הכי לחייבו. ויש לומר אם כן יאמר דאמר להו פירוש דאותו בעל הספסל יאמר להם. וא"ת לוקמה שאינם כלם כן כפפא בר אבא ויעמיד הברייתא כן ויש לומר דאם כן למה נקט האחרון חייב הראשון נמי חייב. עד כאן תלמיד ה"ר ישראל ז"ל:

כגון פפא בר אבא פירש בתוספות כגון פפא בר אבא אכלהו קאי מדקאמר בסמוך דאמר ליה אי לאו את וכו' תימא למה צריכין התוספות להביא ראייה מזה שכלם היו כבדים יביאו ראייה דע"כ היו כלם כבדים דאי לאו הכי יאמר שכלם היו קלים וראשון היה כבד וראשון היה ראוי להיות חייב ולא אחרון ולמה אמרה הברייתא שאחרון חייב אלא מדאמרי הברייתא שאחרון חייב ש"מ שכלם היו כבדים ויש לומר שאין להביא ראייה מזה שאם כן כבאמר התלמוד ולימא להו אי לאו אתון לדידי לחודיה לא מיתבר למה לא תירץ לו התלמוד ויעשה ממנו מסקנא כגון שכלם היו קלים וישבו ברבות ואף על פי שלא עמדו היו פטורים וממה שלא עשה מסקנא מזה ועשה מסקנא ממזגא ש"מ שאין לומר כמו שאמרנו. גליון:

וז"ל תלמידי הר"י ז"ל ובמא בשביל דאמסקנא דבהדי דסמך בהו תבר אז הוי דוקא האחרון חייב משום הכי לא הביאו ראייה מדאמרה הברייתא שאחרון חייב דאיכא למימר דעדיפא מינה פריך הלמודא ולמסקנא לא קשיא מידי. ע"כ כתוב בתוספות. ומיהו לפי המסקנא וכו' וא"ת מ"ש מעיקרא דס"ד דקאי אכלהו יש לומר דהיינו משום שלא היה יודע לתרץ הברייתא בענין אחר ועוד דכיון דהוה מוקי לה דהוה מיתבר בתרתי שעי על ידי אחרים אם כן אינם כבאים בני אדם וכן מעיקרא דקאמר ואלא דבלאו איהו נמי מתבר אם כן אינם כשאם בני אדם. עד כאן. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל. ותו ליכא והאיכא הכוהו י' בני אדם וכו' וק"ע אמאי לא מוקי לה בשלא היה בראשון

כדי

כדי להמית דבהא אפילו רבנן סברי דאחרון חייב דדמי לבור אף על פי שלא היה בו כדי להמית מכל מקום קירב מיתתו ורוב ההיזק עשה. הרא"ש ז"ל. ויש לומר דאינו קרוי זה מקלא גזקו. גליון:

וז"ל הרב מאירי ז"ל לענין פסק הלכה הכוהו עשרה בני אדם בי' מקלות אף בזה אחר זה פטור אף האחרון אף על פי שקירב את מיתתו שנ' כל נפש אדם עד שיהרוג את כל הנפש ונראה לי שאם לא היה בכלן כדי להמית והכהו אחרון מכה שיש בה כדי להמית נהרג עליו ממה שהתבאר במקומו שאם זרקו עשרה אבן זה אחר זה ולא היתה באחת מהן כדי להמית ואחרון זרק אבן שיש בה כדי להמית שהאחרון נהרג עליו. עכ"ל:

בין בבת אחת וכו' בין בבת אחת פטורין משום דאין ידוע על ידי מי נהרג בזה אחר זה פטורין משום דדרשינן כל נפש כוליה נפש משמע אבל ליכא למימר דמאי דפטרי רבנן בבת אחת היינו משום כל נפש דאם כן רבי יהודה דפליג עלייהו דרבנן ודריש כל דהו נפש ליחייב נמי בבת אחת. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

חבתי בנזקו לא קתני וכו' הקשה ה"ר מ אמאי לא דקדק מרישא דקתני חב המזיק לשלם תשלומי נזק וכו' ולא קתני לשלם נזק ותירץ דמרישא ליכא למידק דאיכא לאוקמה שיחזיר לו הנבלה ויוסיף עליה לשלם כל תשלומי נזקו אבל פחת נבלה אימא לך דמזיק הוא ומייתורא דסיפא שמעינן דפחת נבלה דניזק הוי ובריית' דמייתי תלמודא בתוספות מתניי' בהדיא חבתי בתשלומי נזקו מלמד שהבעלים מטפלין בנבלה אלא שדרך התלמוד לקצר הברייתא שמביא. תוספי הרא"ש ז"ל:

תנינא להא דת"ר כלומר שנינו במשנה מה שנזכר בברייתא וכיון שמלינו במשנה כמותה טוב אין לנו לדחותה כדאמרינן בעלמא כל ברייתא דמתנייא בי רבי חייא ורבי אושעיא שהם עיקר כל הברייתות ולא פשיטנא לה ממתניתין טעינא בימא גמלא אותן שאינן מתפרשות מן המשנה יש לדחותן. רבינו יהונתן ז"ל:

עד שטרפה וכו' פירש הקונטרס דמשמע ליה טרף יטרף בפשיטה קאמר ולא נהירא דהא פשטיה דקרא משמע דבאונסין קאמר דהא בשומר שכר מיירי דפטורא באונסין לכך נראה דלעולם פטור באונסין ומכל מקום דרים מעד הטרפה דאיכא דמשלם ולא משלם טרפה עצמה. ה"ר פרץ ז"ל:

והקשה הר"מ מנ"ל גבי בור דבעלים מטפלים בנבלה דמכלהו לא אתו שכן אין תחלת עשייתן לנזק ושן היכי אתיא שיש הנאה להיזקה ורגל היכי אתיא שהיזקה מצוי וליכא לשנויי דמתחת נתינה ישלם כסף אתו כלהו דאם כן אמאי איצטריכו הני תלת קראי כלהו מחד הוה מצי למילף בג"ש. ותירץ דאיכא חד מהני קראי דלא צריך כדפרישנא דמצי למילף חד מבינייא ולמאי כתביה א"א ענין לגופו תנהו ענין לשאר נזיקין דשקולין הן ויבאו כלן דבכל חד יש חומרא מה שאין בחבירו. הרא"ש ז"ל:

הא משום דממילא וכו' כתוב בתוספות כלומר מחד מינייהו לא אתיא וכו' התוספות רוצים לפרש שדעת רש"י ז"ל שהיה לומר מבינייא היינו מש"ס ומהמת יהיה לו שהיינו לומדים מכה בהמה ישלמנה דכי פרכת מה לש"ס דין הוא שיטפל הניזק בנבלה ולא המזיק משום דהוי ממילא תאמר במכה בהמה דלא הוי ממילא והמת יהיה לו יוכיח דלא הוי ממילא ואפ"ה על הניזק ליטפל אף אני אביא מכה בהמה אע"פ דלאו ממילא אפ"ה על הניזק ליטפל בנבלה אבל קשה דאיכא למפרך מה להצד השוה שבהן שכן אינן מזיקין בידים ממש תאמר במכה בהמה שהוא מזיק בידים ממש הילכך נראה שדעת התוספות שאינם רוצים ללמוד מבינייא משום דאיכא למפרך כפרש"י על כן אמרו שהיה צריך להאריך לפרש בענין אחר. גליון:

ומכה בהמה ומהמת יהיה לו לא נפקא טרפה שמא היא שכיחא מתרווייהו. רבי' ישעיה ז"ל. א"ל רב כהנא לרבא וכו' האי רב כהנא מאמוראי בתראי הוה מתלמידי דרבא ורב כהנא דלעיל קדמון היה שהרי רב אשי כתב דבריו קודם דברי חזקיה. הרא"ש ז"ל:

השתא אי אית ליה לדידיה וכו' קשה לימא דלרב הונא דאמר או כסף או מיטב ואי אית ליה כסף לא יתן לו סובין דהיינו נבלה וכיוצא בה אתא קרא דוהמת יהיה לו לאשמועינן דאע"פ שאינו יכול ליתן לו נבלות אחרות אם יש לו כסף מכל מקום הנבלה עצמה יתן לו מכח הפסוק דוהמת יהיה לו. ועוד קשה מאי קאמר דאמר מר ישיב לרבות אפילו סובין והא האי קרא לא כתיב אלא גבי בור א"כ שאר נזקים מנ"ל לענין סובין ומכח קושיא זו מיתרצא קושיא ראשונה דע"כ צריך לומר דילפי שאר נזיקין לענין סובין מג"ש דתחת נתינה וכו' ואם כן לכתוב חד ומה צריך תלתא פסוקי הילכך בקושיא ראשונה נמי איכא למימר הכי דקרא דוהמת יהיה לו דאתא לאשמועינן דנבלה במקום כסף זה לא נאמר אלא בשור ואם כן שאר נזקים שהנבלה במקום כסף מנ"ל אלא ע"כ אתה צריך לומר דילפינן מג"ש דתחת נתינה ואם כן תלתא קראי למה לי דנבלה במקום כסף אלא ודאי ליכא למימר הכי ומה שאמרנו לענין סובין דהיינו שהבעלים מטפלים בנבלה למה לי תלתא קראי זהו שמתרץ התלמוד לא נצרכא אלא לפחת נבלה כלומר תלתא לא איצטריך אלא לפחת נבלה אבל סובין ילפינן לחד קרא מג"ש דתחת וכו' וכ"ת גם לענין פחת נבלה מה צריך תלתא קראי נילף מג"ש דתחת מחד קרא ויש לומר דג"ש דתחת וכו' לא נתקבלה לענין לגרע כחו של ניזק שיהיה פחת נבלה שלו אלא לענין מיטב כמו שאמרו התוספות. גליון:

וז"ל הר"ם ז"ל. מה שפירש רבינו שמחה דלרב פפא פריך דלרב הונא דאמר או כסף או מיטב ניחא אין להקשות א"כ לרב הונא לית ליה פחת נבלה דניזק הוי. ד"ל דחד מהנך קראי מייתר דהא מבינייא אתי שן ורגל אתו נמי מבינייא אלא לא נצרכא אלא לפחת נבלה ולענין פחת נבלה ידעינן כלהו מחדא דגלוי מילתא בעלמא הוא. ע"כ:

וז"ל מהר"י כ"ץ תימא דהאי קרא דישיב בבור כתיב ושור לא יליף מבור מה לבור שכן דרכו לילך ולהזיק וכוונתו לילך ולהזיק ובג"ש דתחת ונתינה לא ילפינן דע"כ לא ילפינן אלא לענין מיטב להחמיר על המזיק ותדע מדאצטרכינן תלתא קראי בשמעתין לפחת נבלה ונראה דודאי לענין שוה כסף שהוא תלוי בתשלומין ממש גמרינן ג"ש דתחת ונתינה אבל לפחת נבלה שאין זה גוף התשלומין אלא לפטור את המזיק מלשלם הפחת לא גמרינן מידי דהוה אטמון ושאר פיטורי אבות נזיקין דלא גמרי מהדדי בג"ש דתחת ונתינה הואיל ובאין לפטור את המזיק. ומיהו אכתי קשה לרב הונא דאמר לעיל או כסף או מיטב מאי פריך איהא לנבלה מיבעיא דילמא אתא קרא לאשמועינן דיכול לסלקו באותה נבלה עצמה אף על גב דאית ליה כסף או מיטב וי"ל דסבירא ליה לתנא כאמוראי דלעיל דאית להו כל מילי מיטב הוא ורב הונא מוקי חד קרא לטיפול נבלה וילפי כלהו מהדדי בג"ש דתחת נתינה דתלוי בגוף התשלומין כדפרישית לעיל ותרי קראי לפחת נבלה וילפי כלהו בצד השוה ואף על גב דאיכא למפרך לא פרכי' דהכי נמי צריך לפרש לתנא קמא דאבא שאול דלא אשכחן לדידיה אלא תרי קראי לפחת נבלה. עד כאן:

לא נצרכא אלא לפחת נבלה. אע"ג דבפרק המניח אמרינן כיחסה וכו' כמו שכתבו בתוספות האי משום דלא מתה ויש לו להמתין וכו' כמו שכתבו התוספות דדרך הניזקין להמתין שמא יתרפאו ויפחתו אבל על הנבלה אין צריך להמתין. הרשב"א ז"ל. פרק המניח:

אבל הראב"ד ז"ל תירץ דהכא ליכא למימר קרנא דהורא וכו' דיוקרא וזילא ממילא הויא אבל התם כיון דמי הוא ולאו מיוקרא וזולא הוא אלא מתוקף המכה הוא מכחים חייב דא"ל קרנא דהורא וכו' עיין שם פרק המניח:

דף יא ע"א יביא עדים שנטרפה באונס וכו' תימא לפר"ת דפירש דעד אחד פוטר משבועה א"כ למה לי עדים בעד אחד סגי וליכא למימר דלאו דוקא נקט עדים דהא כל מקום שנ' עד הרי כאן שנים עד שיפרוט לך הכתוב אחד ונראה לי דלא הקשה דכיון דדרשינן קרא לכדאיסי דבמקום שיש רועה צריך להביא עדים ולא מיפטר בשבועה אם כן עד אחד נמי אינו פוטרו. הרא"ש ז"ל:

יביא עדורה לב"ד לשון חסרה כמו איש לא נעדר ואית דגרסי ארורה והוא לשון אחד דאלף היא מתחלפת בעין. הר"ר ישעיה ז"ל:

יביא עדורה לב"ד פירש ה"ר יחיאל ז"ל דאבא שאול סבר דמזיק הוי שכך הוא דורש יביא עדורה לב"ד עתה כשמעמידו הניזק בדין ויתחייבוהו ב"ד לשלם לפי שוויה של עכשיו ומר סבר ת"ק סבר דניזק הוי לפיכך לא דבר הכתוב בהבאת הנבלה לב"ד דכי מה עניינה עתה שיביאנה המזיק שם כבר לקחה הניזק בדמיה שהיתה שוה סמוך למיתה. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

מאי לאו דמר סבר דניזק ומ"ס דמזיק ק"ל אם איתא למ"ד דמזיק הני קראי למה לי דאי לטפל הבעלים בנבלה הא לא צריכי דכסף ישיב לבעליו כתיב וכדאקשי ליה רב כהנא לרבא ויש לומר דה"מ למימר וליטעמיך ולא קאמר דכיון דלא קאי לא דייקי' לה כולי האי. הרשב"א ז"ל:

הבא בטורח נבלה קמיפלגי קשה א"כ יחסר פסוק אחד לאבא שאול לענין פחת נבלה שהרי טרפה דורש אותו לטורח נבלה. ויש לומר דאבא שאול סבר דילפינן הני מבינייא כפרש"י ואייתר קרא

דטרפה לענין טורת נבלה. עוד פירש מ"ה פירוש אחר ואמר דלעולם ג"ש נתקבלה אף לענין פחת נבלה ולעולם מבינייא לא נוכל ללמוד משום דאיכא פירכא כדפרישי' וא"כ לענין סובין ילפינן כלהו מחד בג"ש דתחת וכו' ואלו ג' פסוקים כלהו אילטריכו חד לענין סובין וחד לפחת נבלה וחד לענין טורת נבלה כמו שדורש אותו אבא שאול. גליון :

ולענין פסק כתב הר"ר מאיר הכהן מסרקסטה ז"ל וז"ל פחת נבלה דאמרינן דהוי עליה דניזק דוקא פחתה בתר דהוה מלי שקיל לה לזבונה אבל אי פחתה בעודה בבור נראה לומר דאין מחשבי' אותה עליו אלא כפי מה ששוה בתוך כיון דעליה דמזיק רמי לאפוקה וה"ה שאם השביחה בעודה בבור שבאו קונים הרבה לעיר שהשביחה למזיק והא דאמרינן דשבח נבלה חולקין בדאשבחה בתר דאפקה מבוריה מיירי ואי בתר דשקלה ניזק אשבחה כיון דשמוה עליה וקבלה בשומת שמאין אם השביחה דין הוא שהשביחה לניזק כדכתבינן לעיל וצ"ע. ע"כ. עיין בהרא"ש ז"ל בפסקיו ובנמוקי יוסף. ואי שויא בבור תלתא וחוצה לו שויא ארבעה מפיק לה מאן דבעי אי מפיק לה ניזק שקיל לה בתלתא ואי מפיק לה בעל הבור שמין לה ניהליה דניזק בארבעה כדשויא השתא בתר דאפקה. הר"מ הכהן מסרקסטה ז"ל :

ה"ד אי לימא דבביר' וכו' הקשה הר"מ אמאי לא משני כגון דבשעת מיתה שויא בבירא ד' ואגודא שויא טפי ונפחתה עד שעת העמדה בדין דבבירא לא שויא אלא זוזא ואגודא ד' והשתא לא בדנפשי' טרח דפחת על הניזק. הרא"ש ז"ל. אמר שמואל אין שמין. פי' הקונטרס מנהג הדייני' הוא וכו' דחקו לפרש כן לפי שאומר אח"כ ואני אומר אף לשואל משמע שמתחלה לא היה מדבר בשמו ובשאלתות דרב אחאי גרים וכו' ככתוב בתוספות. הר"פ ז"ל :

אין שמין לא לגנב וכו' כתבו בתוספות גנב וגזלן שאני משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל וכו'. וא"ת דאילטריך קרא גבי גנב וגזלן דלא ישלם סובין אלא יתן לו בהמה מעולה ש"מ דבעלמא ישלם לו סובין דאי בעלמא אינו משלם סובין אמאי אילטריך קרא גבי גנב וגזלן אלא ודאי בעלמא משלם לו סובין מעתה קשה למה צריך קרא דישיב אפילו סובין ויש לומר דאי לאו קרא דישיב אפילו סובין ה"א דהכא גבי גנב וגזלן משום דכתיבי קראי דוקא לא יתן לו אותה נבלה עצמה אלא ישלם לו בהמה מעולה אבל בעלמא אותה נבלה יתן לו שתהיה במקום כסף אבל שאר נבלות לא יתן מ"ה אילטריך ישיב אפילו סובין דבעלמא נמי אפילו שאר נבלות יתן לו. גיליון :

וקשה לפר"ת דא"כ היכי דייק לקמן בהגוזל קמא דשנוי קונה מדאמר שמואל אין שמין לא לגנב וכו' ודילמא טעמא דשמואל הכא משום דבעינן כעין שגזל ולא משום שינוי ויש לומר אי לאו דסבירא ליה דשנוי קונה לא היה דריש כעין שגזל אלא אשר גזל מכל מקום ואף על גב דנשתנה הדרא בעיניה כדדריש ר' יוחנן בהגוזל קמא ומשום דסבירא ליה דשנוי קונה על כן שמין. ועוד יש לפרש דמשום שינוי קונה אין שמין ולא משום דאמרת כעין שגזל דאם לא כן אמאי לא מייתי להאי דרשא הכא כיון דטעמא משום כעין גזל ויפה דקדק בהגוזל קמא מהכא דסבירא ליה לשמואל דשנוי קונה. ומה שהקשה רשב"ם לפירוש ר"ם לא תיקשי מידי דסבירא ליה לשמואל כרב הונא דלא דריש שוה כסף אלא היכא דליתא וקרא דמכה בהמה דרשינן ישלמנה לבעלים דבעלים מטפלים דוקא באותה נבלה אבל מדידיה לא יהיב ליה אלא כסף או מיטב אבל גנב וגזלן כיון דסבירא ליה לשמואל דשנוי קונה כמו שהוכחנו וכמה דדחיק סתמא דתלמודא בהגוזל קמא אם כן הוי נבלה דידיה דקנאה בשנוי ועל כן לא יהיב לבעלים נבלה וסברים דס"ל כרב הונא דכסף או מיטב דוקא. מהר"י כ"ץ ז"ל :

כתבו בתוספות דהיינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד וכו' וא"ת מה צריך קרא דשנים ישלם והשיב את הגזלה ויש לומר דמכח קושיא אחרת מיתרצא קושיא זו דקשה למה צריך פסוק גבי גזלה לכתוב בגנבה ולא צריך בגזלה ויליף גזלה מגנבה כי היכי דיליף שואל מגנבה והטעם משום דקנו כשהוציאו מרשות בעלים אלא ודאי צריך לומר דעיקר משום דכתיב קראי וכיון דאית לן קראי אז תלינן טעמא משום דקנו. גליון : וז"ל תלמידי הר"ר ישראל ז"ל. ויש לומר דגבי גנב איכא טעמא דמדייאש כיון שאינו יודע מי גנב וגבי גזלן כיון דלקח בחוזק אם כן מתייאש ולכך אי לאו קרא מטעם דקנו לא הייתי יודע שניהם ולכך למ"ד אף שואל יליף מינייהו מטעם דקנו. ע"כ :

ורשב"ם פירש אין שמין היינו בשעת מיתה כמו שכתוב בתוספות פרק השואל ובהגהת אשרי כאן. וא"ת מדאילטריך קרא לגבי גנב וגזלן דפחת נבלה הוי למזיק מכלל דבעלמא פחת נבלה לניזק מעתה קשיא אמאי אילטריכו הנך קראי דלעיל דפחת נבלה לניזק וי"ל דקודם שהייתי אומר מדאילטריך הייתי מפרש כמו שפירש רש"י דלא איירי לענין פחת נבלה אלא לענין נבלה עצמה. גליון :

(א"נ שמ"ד) וז"ל הרב המאירי ז"ל רוב המפרשים הסכימו שלא אמרו לגנב ולגזלן אין שמין אלא לענין פחת ר"ל שאם הוזלו משעת שבירה עד שעת העמדה בדין אין הנגזל מקבלן אלא כמו ששוין עכשיו אבל לענין שהוא יכול לשום לו בשויים של עכשיו אין לפקפק שהרי ישיב אמר רחמנא ואפילו סובין הלכה היא וסתם נאמרה בכל היזק ומה שאמרו בכאן לדעת האומר שאין שמין לשואל שלים נרגא מעליא דמי נרגא מעליא אלא שלדעת ראשון אפשר שהגנב וגזלן לא נאמר כן ואף בתלמוד ירושלמי נאמרה כן וכו' ויש לומר בגנב וגזלן שאף בנפחת או הוכחשה בדרך שאינה חוזרת והוא הנקרא' כתא דלא הדרא אמרינן כן אף על פי שלא נשבר הכלי או מתה הבהמה וכמו שאמרו אחייה לקרן כעין שנגנב ומ"מ גדולי המחברים כתבו כדעת התוספות. ומה שביארנו בגנב שאין שמין לו דוקא בקרן אבל לפירעון כפילו ודאי שמין לו לא אמרו אין שמין לגנב אלא על הדרך שאמרו שאין שמין לגזלן והרי גזלן אינו בדין כפל וכן כתבו גדולי המפרשים אלא שגדולי המחברים פירשוה אף בכפל. ע"כ :

שליא שיצאה מקצתה פרש"י דחיישינן שמא יצא רוב מיחוי הולד באותו מקצת ומדנפקא רובא ה"ל כילוד. וא"א לפרש כן דבריש בהמה המקשה מוכח דמדנפקא ראשו הוי כילוד. ואם אפשר דבמקצת שליא נפיק רוב מיחוי ולד היכי מוכח מהכא דכי נפיק ראשו הוי כילוד אלא ודאי במקצת שליא לא מצי נפיק רוב מיחוי הולד. הרא"ש ז"ל :

לכך נראה דבודאי רוב שליא ליכא לספוקי ברוב ולד דמקצת משמע כל דהו דהא ליכא ודאי רוב ולד והכא היינו טעמא משום דאיכא לספוקי ברוב הראש. וריב"א ז"ל פירש דיש ליישב פירש"י ז"ל והכא איכא לספוקי ברוב ולד דמדקאמר עולא מקצתה ביום ראשון ומקצתה ביום שני משמע לפום ריהטא כלה בשני ימים תליה בזה ותליה בזה וכיון דאיכא תליה איכא לספוקי ברוב ולד כדפרש"י ז"ל אבל בההיא דבסמוך דקתני שליא שיצאה מקצתה והו לא ודאי כל שהוא משמע דאז ליכא לספוקי ברוב ולד להכי מוכח מינה דרוב הראש חשיב לידה ומכל מקום פריך שפיר הכא תנינא שליא שיצאה מקצתה וכו' אף על גב דלהו תנא טעמא הוא כדפרישית דמכל מקום שמעינן מההיא דאין מקצת שליא בלא ולד. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל :

ד[illegible] מטמאי לה מראשון הקשו בתוספות למה לא יהיה יום ט"ו טהור נמי כספק ספקא וקשה כיון שמנתה י"ד של טומאה הרי היא בחזקת טומאה וא"כ היאך נוכל לה לטהר יום ט"ו מכח ספק ספיקא וי"ל דחזקת טומאה במקום דאיכא ספק ספיקא אינה כלום :

עוד כתבו בתוספות דאם תראה יום מ"א נמי הבתרי מס"ס וקשה כיון שמנתה ל"ג ימי טוהר אם כן נעמידוה בחזקת טהרה ובלא ס"ס טהורה ויש לומר דכיון דאיכא רעותא מגופה שהרי ראתה ביום מ"א אם כן ליכא חזקת טהרה. גליון :

מימנא לא מנינא מימני אלא משני. משמע שרוצה לומר שעושה ימי טומאה וימי טהרה מיום שני אלא שאף ראשון נמי הוא בחזקת טומאה. וא"ת אכתי חומרא היא דאתיא לידי קולא דכי מנינן משני מחשבין ימי טהרה משני וי"ל דהכי קאמר לחוש חוששת כל מאי דאיכא למיחש בין לענין לטמאה מראשון בין לענין ימי טהרה ומימנא לא מנינן לה אלא משני. תלמידי הר"פ ז"ל :

וכן פירש הרשב"א ז"ל זה לשונו לחוש חוששת כלומר בין בתחלתה בין בסופה חוששת ליום ראשון ואינה מונה אותו מכלל ז' לזכר ושבועיים לנקבה ובסוף מנינה חוששת נמי לראשון ואינה מונה ימי טוהר אלא לחשבון יום ראשון. ע"כ :

כתוב בתוספות אי ברשות הרבים אפילו בחד ספיקא מטהרים פירוש דכיון דיש מקצת שליא בלא ולד בחד ספיקא טהורה בראשון דדילמא לא יצא בראשון כלל ושוב אינה חוששת. וקשה איך היינו מטהרים אותה משום דילמא לא יצא ולעיל גבי יום ט"ו רצינו לטהר משום דילמא יצא רובו ביום ראשון. ויש לומר דהשתא שאנו רוצים לומר שהיא טהורה בראשון ברשות הרבים משום דילמא לא יצא אז היינו צריכין לומר שמה שרצינו לטהר ביום ט"ו אינו מטעם דילמא יצא אלא מטעם דילמא זכר ואם תקשה ותאמר דגבי יום ט"ו לא רצינו לטהר אותו אלא משום דילמא זכר הוא וגבי יום מ"א אנו מטהרים אותו מטעם דילמא נקבה היא נמצא שזה סותר את זה אז נשיב לך ונאמר לך דחייה אחרת דלא רצינו לטהר יום ט"ו אלא מטעם ס"ס דילמא ביום ראשון יצא רובו ואפי' לא יצא דילמא זכר הוא. גליון :

עוד כתבו בתוספות ואי ברשות היחיד אפילו בס"ס וכו' ואין לומר

דרבי

דרבי אלעזר דהלא כרבי אלעזר בן שמוע דפליג עליה דרבנן ואמר ספק ביאה טהור משום דהוה ליה ס"ס דהא פרקא בתרא דע"ז תבעי ליה לתלמודא דא אי רבי אלעזר בן פדת כר' אלעזר בן שמוע ס"ל. ה"ר ישעיה ז"ל:

דאין מקלת שליא בלא ולד הקשו בתוספות היכי דמי אי בר"ה אפילו בחד ספיקא וכו' ותירלו וכו' א"כ דוקא טומאה מחמת מגע דילפינן מסוטה דומיא דסוטה שנאסרה מתחת הבועל אבל טומאה הבאה מגוף האשה לא ילפינן מסוטה וס"ס טהור אפילו ברה"י וכן משמע בנדה דם הנמלא מן הלול ולחוץ אין שורפין עליו את התרומה משום דהוי ס"ס וה"ד אי ברה"י וכו' אלא משום דלא ילפינן מסוטה טומאה הבאה מגוף האשה. הרא"ש ז"ל:

תנינא שליא וכו' קשה נימא דמתני' איירי בלא ולד אחר עמה ולכך ודאי אין מקלת שליא בלא ולד וכאן משמיענו אפילו בולד אחר וי"ל דאס כן הוה ליה לפרושי ועוד דאף המשנה איירי בים עמה ולד אחר כדקאמר רבי אלעזר לא שנו אלא שאין קשורה וכו'. ע"כ תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

שליא שילתה מקלתה וכו' הקשו בתוספות דסוגיא דהכא מוכח דשרי וכו' ותירלו דברייתא דקתני התם שמא נמוח וכו' איירי בשליא שלאחר הולד וכו' ומכל מקום שפיר קאמר התם תניא כותיה דרבי אלעזר דיש לחלק בין קשורה לשאינה קשורה דרבי יוחנן אומר בין קשורה בין אינה קשורה אין חוששין לולד אחר בשליא הבאה קודם לולד כל שכן בשליא הבאה אחר הולד וקשיא ברייתא לרבי יוחנן. תוספות שאנץ:

עוד תירלו בתוספות דהתם אסרי בכ"ש גזרה מקלתה אטו כולה וכו' ולפי זה התירון טעמא דמתני' דאוסרת שליא מטעם דגזרינן מקלתה אטו כולה וא"כ מה שאמר התלמוד אליבא דרבי אליעזר קמ"ל פירושו קמשמע לן גבי אשה דאין מקלת שליא בלא ולד אבל גבי בהמה יש מקלת שליא בלא ולד וגזרינן מקלתה אטו כולה מ"ה אסורה באכילה א"כ לפי תירוץ זה עולא א"ר אלעזר איירי כשאין שם ולד אחר והילכך אין מקלת שליא בלא ולד כיון שאין שם ולד אחר אבל מתני' דבהמה איירי בשים שם ולד אחר הילכך איכא למימר דיש מקלת שליא בלא ולד אפילו אינה קשורה בו. גליון:

אסורה באכילה. פירש הקונטרס אפילו חזרה משום דחשיב לידה ומדנקט בקונטרס דחזרה משמע דאי לא חשיב לידה הוה משתרי אף מאי דנפיק בחזרה ולא נהירא דהא עולא דאמר התם אבר עליו מותר בחזרה ואיהותב התם פ' בהמה המקשה לכך נראה דודאי למה שילא קודם שחיטה תו לא משתרי אף בחזרה והכא לענין מה שבפנים קאמר והכי קאמר אסורה באכילה כולה אפילו מה שבפנים שלא מיקרי כל בבהמה ושמא באותו מקלת ילא רובו של ולד או רוב ראשו והוי הכל כילוד אף מה שבפנים אלמא אין מקלת שליא בלא ולד דאי יש מקלת שליא בלא ולד א"כ הוי ס"ס והוה לן למישרי מה שבפנים מהאי טעמא אבל מה שילא לחוץ לעולם אסור כדפרישית. גזרה מקלתה אטו כולה. פירש הקונטרס אטו היכא דילא כלה וחזרה ולפי שטתו פירש כן דפירש לעיל דאסורה באכילה לענין מה שילא לחוץ איירי ולא נהירא חדא דבאשה נמי נגזור היא מגופה דאי מטהרת לה מראשון שילתה מקלתה אתי למטעי ולטהר נמי משני אע"ג דאיכא כלה ועוד דמאי קאמר אטו כלה וחזרה והלא אין זה רגילות שתחזור לאחר יליאת כלה ועוד קשה דעל כרחך לא לענין מה שילא איירי אלא לענין מה שבפנים כמו שהוכחתי לעיל ואם כן ודאי ליכא למגזר מקלתה אטו כלה דאין טעם להתיר בכלה כמו במקלתה דהא במקלתה לא ילא לחוץ מעולם מה שבפנים ואי משום דאתי למטעי שיאמרו שגם שכשיולא מקלתה שיהא מותר כמו כן ילא כולה יאמרו מותר דהוי אסור מן התורה א"כ ה"ל גזרה מה שבפנים אטו מה שבחוץ לכך נראה דאטו כולה לאו דוקא אלא כולה כלומר אטו רובה וכו' תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

וז"ל הר"ש ז"ל דאין מקלת שליא בלא ולד קלת משמע מלשון רש"י ז"ל דלא תלי ברובא דשליא מדפריש בסמוך אטו כולה כולה ממש ונפקא מיניה היכא דחזרה וקלת קשה אם כן היכי דייקינן דאי יש מקלת שליא בלא ולד הוי ס"ס שמא אין בה כלום ואת"ל יש בו שמא מיעוט דהא אההוא דפנים איכא למידק איפכא שמא אין בו כלום לפי שהוא בחילון ואת"ל יש בו שמא מיעוטו בפנים אבל רובו הוא בחוץ ואי הוי גרסינן אין שליא בלא ולד ולא הוה גרסינן מקלת הוה ניחא. והקשה מהר"ר משה ז"ל על מה שמפרש בפ"ק דכתובות גבי האומר פתח פתוח מלאתי דלא אמרינן ס"ס אלא א"כ יכול לומר ס"ס לכל לד דהא הכא לא מלינן למימר ספק ספיקא איפכא. ע"כ:

ה"ג סימן ולד באשה וסימן ולד בבהמה ולא גרסינן בסימן ולד באשה דאדרבא בבהמה תניא ובאשה לא תניא דתנן בבכורות פרק הלוקח בהמה סימן ולד בבהמה שליא ובאשה שפיר הרשב"א ז"ל:

ע"ב וגזרה מקלתה אטו כולה כתבו בתוספות לאו דוקא כלה אבל רש"י ז"ל שפירש מטעם חזרה דעתו דה"פ הוה אמינא גזרינן לאסור מקלתה היכא דילאת כלה וחזרה כמי יתירו אותה ואינם יודעים כי במקלתה לא היה ולד ובכלה יש ולד ואיכא למיחש שמא ילא רובו ע"כ מקשים התוספות לפי דעת רש"י שפירש מטעם חזרה והלא כשילתה מקלתה היולא אסור מדאורייתא ולא גזרינן מה שבפנים אטו מה שבחוץ ואיך היה לנו לאסור מה שבפנים לפחות יהיה כמו כולה שילתה וחזרה שהיה עולה על דעתנו להתיר אלא ודאי מה שבפנים מותר דאין לטעות לאסור מה שבפנים כיון שהוא מותר משום כל בבהמה הכי נמי אין לטעות להתיר כשילתה כלה משום דחזרה כיון שבשיליתה ילא הולד. גליון:

כתב מהר"י כהן לדק ז"ל וקשה קלת על פירוש ר"י דפירש דבבהמה איכא למיטעי להתיר מה שבפנים אפי' ביולא הרוב דאי מחזקי' שליא בולד אין לטעות דידעי דמכי נפיק רובו הרי הוא כילוד והדע דתנן בפרק בהמה המקשה ילא ראשו הרי הוא כילוד אבל אם לא ילא ראשו או רובו אינו כילוד ומותר מה שבפנים דלא גזרינן מקלת אטו רובא ולכך לריך לפרש שיש לטעות להתיר אפילו כי נפק רובא משום דאתי לאחזוקי שליא בלא ולד אבל באשה ליכא למגזר כיון דחזו דמטמאינן לה ביום שני מכי נפק כלה כדפירש בקונטרס ופירושו עיקר. ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל הקשו עוד לפי' ר"י וז"ל ועוד קשה אפילו ברובו איכא ס"ס דדילמא אין כאן ולד ואפילו יש שם ולד שמא הרוב איכא במיעוט הנשאר בפנים ונראה דלעולם כיון שילא רוב השליא הרי הוא כילוד אבל קשה אמאי לא ייסבו הפירוש כן דבבהמה איכא למיגזר רובא אטו מקלת דכי שרית שילתה מקלתה משום ס"ס דילמא אין כאן ולד א"כ גם כי נפיק רובא יתירו דילמא אין כאן ולד אבל באשה ליכא למיטעי דילמא יש שליא בלא ולד דהא חזינן דמטמאה ביום שני כי נפיק כלה. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות אבל גבי אשה לא שייך למגזר וכו' קשה כי היכי דגבי בהמה גזרינן היכא דילא מקלת אטו היכא דילא כולה לפי שיאמרו כשילאה כלה נמי לא ילא הולד בה ויבאו להתיר באשה נמי נגזור דילתה מקלתה ולא ילא הולד שתהיה טמאה אטו היכא דילאת כלה שיבאו לומר לא ילא הולד בה. וי"ל דגבי בהמה יש לגזור דאי שרית ביליאת מקלתה מה שבפנים וכו' יבאו להתיר היכא דילא רובא של שליא דאז יש בה ולד ושמא ילא רובו ויתירו אותו מיעוט שבפנים ולא ידעו דבמקלת הוי ס"ס ספק ילא וספק אם ילא רובו אבל היכא שילתה רובא של שליא אינה אלא חד ספקא שהרי ודאי כשילתה רובא של שליא ילא ולד כל כך ליכא אלא חד ספקא שמא ילא הרוב דפשיטא ליה לענין איסור דבחד ספיקא יש להתיר האסור כי יאמרו לא אסרה תורה לענין איסור אלא ודאי אסור אבל גבי אשה פשיטא ליה דאשה טמאה מספק אבל בספק ספקא טהורה הילכך ידעו העולם דבמקלת שליא דאיכא ס"ם אשה טהורה אבל כשילאה רובא של שליא דהוי חד ספיקא ידעו שהיא טמאה ולא יבאו לטהר אותו מספק. גליון:

בבור שנטרף כתוב בתוספות משמע קלת דאם איתא לן וכו' הא דאמרינן קלס משום דהוה אמינא דדוקא היכא דנטרף דינו לא יכול למפדייה אבל היכא דחי דיכול לפדותו לא יפדנו עד שיכלו שלשים יום:

עוד כתבו בתוספות ועוד דהסיק תלמודא וכו' מופדויו מבן חדש נפקא וא"ת והיינו קושיא קמייתא שהקשו בתוספות ויש לומר דה"פ אם תאמר דומפדויו מבן חדש היינו דוקא אם חי הוא אז יפדנו לאחר שלשים אבל נהרג דתו ליכא פדייה יפדנו בתוך שלשים להכי אלטריך אך ומ"ה מקשין התוספות מופדויו מבן חדש נפקא כיון שהתורה נתנה שיעור שלשים לפדייה להוליא מכלל נפל אם כן ממילא היכא דנהרג דאיכא ספקא פטור. וא"ת הוה אמינא דחייב כי רובם אינם נפלים ויש לומר דאין הולכים בממון אחר הרוב. מיהו קשיא לי נימא דמשום מלוה הוה אמינא דהולכים בממון אחר הרוב לקיים עשה דופדויו. ע"כ. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

בבור שנטרף כתוב בתוספות פירש הקונטרס שנהרג וכו' עוד קשה דאמרינן בירושלמי פרקא קמא דקידושין גבי בהמה גסה נקניה במשיכה רב יהודה שאל לרבי אלעזר בכור שנטרף בתוך שלשים יום מהו א"ל כמו שמת ונפטר ואי בנהרג קאמר מה שייך לומר כמו שמת ועוד דלא הוה ליה למימר אלא נהרג הו לימא טרפו הרי הו אבל

אדי

הרי כדאמרינן פרק אם לא הביא נפל מן הגג או אכלו ארי . תוספות שאנץ :

ורבינו ישעיה ז"ל תירץ וזה לשונו ואין לתמוה אמאי נקט לשון נטרף דשמא שתם ולד שנהרג על ידי חיה הוא ונקט לשון המקרא דכתיב טרף טרף יוסף והא דאמרינן בירושלמי הרי הוא כמי שמת י"ל דה"פ הרי הוא כמי שמת מעצמו אך קשה דמשמע לפירושו דפטורא וחיובא תליא בבן קיימא וקי"ל ופדויו מבן חדש תפדה מקרא מלא דבר הכתוב ואפילו קים לן דכלו לו חדשיו ואף ע"ג דמאתי קרא נפקא לן דכל ששהה ל' יום באדם אינו נפל לאו משום דחיובא תליא בקיום אלא טעמיה דקרא קא דריש מדתלא רחמנא חיובא בשלשים שמע מיניה בהכי לא הוי נפל אבל מכל מקום אפילו קים לן דכלו לו חדשיו בתוך ל' לא מחייב וכו' לכך פר"ת שנטרף שנולדו בו סימני טרפה כדכתוב בתוספות. עד כאן לשונו :

וכן פר"ת ז"ל וז"ל בכור שנטרף בתוך ל' יום אין פודין אותו כי כמת הוא חשוב והכא כל שלא שהה ל' יום באדם וכו' הרי זה מת שנאמר ופדויו וגו' עד כאן :

וז"ל הרב המאירי ז"ל יש מפרשים בה אפילו נטרף ולא מת הואיל ונעשה טרפה בתוך ל' ואי אפשר לו לחיות אף על פי שחי לאחר שלשים וכן הדבר מוכיח בתלמוד מנחות פרק הקומץ רבה וכו' ומ"מ ומעתה מה שפירשו גדולי קדמונינו דדוקא בנתחדש לו טרפות זה מעתה אבל אם נולד בסימני טרפות חייב לפדותו לאחר שלשים שהרי שני ראשים טרפות הוא שכל יתר כנטול דמי ופירשו עלה במסכת מנחות שנותן עשר סלעים לכהן מפני שהכתוב תלאן בגולגולת יראה מהשמועה שהזכרנו שלא נאמר כן אלא דטרפה של שני ראשים מטעם דבגלגלת תלא רחמנא הא בשאר טרפיות לא ומכל מקום הם מפרשים שאני התם דהכי אתיליד ולא נטרף לאחר שנולד חייב דהא בגלגלת תלא רחמנא וה"ה לשאר טרפיות עכ"ל :

האחין שחלקו יש מפרשים אין שמין לפי שכבר זכו בהם נשיהם ובניהם דתנן בפרק שום היתומים אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו כלום וכיון דחזו אחוי דשקל אחוהון מתפיסת הבית ומלביש לאשתו ולבניו מחלי לפיכך כשבאין לחלוק אין להם לחזור . ואפשר לתרץ לזה הפירוש גם אותו הירושלמי דמחלק בין בגדי חול לבגדי שבת דבמלבושין יקרין כל כך לא אמרינן דמחלי . הר"ר יהונתן ז"ל . וכן פר"ח ז"ל :

וז"ל הר"ר מאיר ז"ל מסרקסטא האחין שחלקו שמין מלבושין שקנו מתפוסת הבית אבל מה שלבשו אביהם בחייו קנה כל אחד ואחד וזכה במה שנתן לו ואף על גב דאמרינן דשמין מה שעליהם ומשמע דקפדי אהדדי במאי דלבישי חד מינייהו טפי מחבריה אפ"ה אי איכא גדול אחי דעייל ונפיק על עסקייהו ולביש ומכסי טפי מאחוהי לא מצו מעכבי עליה דזכותא הוא לדידהו דליהמנון מיליה טפי טובא. ונראה לומר דאף על גב דפליגי ותו לא ליטול וליפוק על אחוה כיון דלבש ואיכסי קודם חלוקה אחולי אחלינהו להנהו מלבושים גביה ואין שמין אותן בחלקו כלל והוא הדין שאינו ראוי ליטול חלק בשומת מלבושי אחיו דמסתייה דשבקי ליה מלבושי דעבד לנפשיה . וצריך עיון . עד כאן לשונו :

וז"ל הרב המאירי ז"ל האחין שחלקו מה שעליהם שמין פירוש במה שלבשו אחר מיתת אביהם ואפילו לבשו כלם כאחד ובערך אחד אלא שכלו לאחד יותר מחבירו ושמין באכילה דאם אכל אחד יותר מחבירו מה שאכל אכל והמותר יחלוקו מה שעל בניהם ועל נשיהם וכו' ונראה לי הטעם משום דכל מה שבגוף של אח אין הדבר נאה להם למחות ומן הסתם לא מחלו זה לזה אבל שעל בניהם ובנותיהם ונשיהם מאחר שלא מיחו נתרצו בכך ומחלו להם מן הסתם ולא עוד אלא שכלם מתרצים בכך מצד שכבוד הוא להם כשבני ביתם מתכבדים אצל בעלי העם יותר על גופן ויש מפרשים הטעם שלא לבזותם להביאם לפני בית דין ולדעת זו נמשך מה שפירשו בתלמוד ירושלמי דוקא בגדי חול הא בגדי רגל ושבת שמין ואף לדעתנו אפשר לפרשה שמתוך שבצניעות הם עומדים שמורים הם הרי במקומם מונח לשנחלוק ואין כאן טעם מחילה עכ"ל הרב המאירי ז"ל :

לא מיבעיא ש"ח שמסר לשומר שכר דפטור פירוש דשומר חנם פטור מגנבה ואבדה מיהו שומר שכר חייב לפרוע לבעלים דהא חייב בגנבה ואבדה ונראה לי דבעלים לא משלמי לשומר חנם השכר שנתן לשומר שכר אף על גב דעלייה לשמירתו דשומר שכר שומר טפי דחייב בגנבה ואבדה אפילו הכי פטורין הבעלים ולא דמי ליורד לתוך שדה חבירו דנותן לו דמי היציאה דהתם תקנתו דבעל שדה עביד ומשום הכי יהיב ליה דמי הוצאה אבל הכא לא עלייה לשמירה בעבור הבעלים כי אם בשביל עצמו שהיה לו טורח לשמרו וע"כ פטורין הבעלים . עד כאן מתוספות מהר"י כהן צדק ז"ל. אבל ה"ר מאיר מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל נראה לי לומר שהשכר שנוטל שומר שני משומר ראשון בעל הבהמות נותן אותו כיון דעלייה לשמירתן של בהמותיו וזמנין דמרויח איהו בהכי דאם ידוע שגנבו מאלו או אבדו משלם אותם לבעל הבית שאין הלה עושה סחורה בבהמותיו של חבירו ואפילו אם הוכר הגנב ושלם את הכפל קודם ששלם הוא דמיהם לבעל הבהמות הרי הכפל לבעל הבהמות וכמאן דאוגריה ברבות דמי וצ"ע . ע"כ :

דעלויי עלייה . אין לפרש דהיינו עלוי שאם נגנבה תחזור לבעלים דהא גרועי גרעה . לא אפשר לפרש בענין זה שאם נגנבה יפסידו הבעלים והא אם נגנבה מיד שומר חנם משלם השומר שכר . תוספות שאנץ :

לא מבעיא שומר שכר דגרועי גרעה ואפילו אי מהימן ליה בשבועה שראינו שהפקיד אצלו פעם אחרת אפ"ה חייב שומר ראשון שפשע מיד במסרה לזה ואפילו אם נאנסה ביד האחרון . רבי ישעיה ז"ל :

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כבר ידעת שארבעה שומרים כלם לא מפטרו אלא בשבועה והיא הנקראת שבועת השומרים והיא הכוללת שלש שבועות שלא פשע בה ושאינה ברשותו ושלא שלח בה יד אלא שבשליחות יד איכא בשוכר ובשואל הואיל ויכולין להשתמש בה ויש מפרשים אף בהם שליחות יד והוא במה שאין עליו להשתמש בה מעתה שומר שמוסר לשומר ומתה ביד השני אם נתחייב השני לראשון אף על פי שבכיוצא בה נפטר הראשון מן הבעלים חייב שאין הלה עושה סחורה וכו' וכן הדין בשוכר שהשאילה ונאנסה ביד השואל ומכל מקום בזו אם מתה מחמת מלאכה פטור אם נתברר רצה לומר שלא יהא יכול לבא מטעם לא מהימן לי ומכל מקום דוקא שוכר לשואל שהוא משאילה למה ששכרה הוא הא שומר חנם או שומר שכר שהשאיל או השכיר שולח יד הוא וחייב בכל ענין . מסרה שומר שכר לשומר חנם או בכל אותם שאין בהם גירוע שמירה אם ראו עדים שנאנסה ביד שני הרי אין כאן שבועה ונפטר הראשון ושמא תאמר הרי מכל מקום יש עליו שבועה שלא שלח בה יד פירשוה כשהעידו שראו שנאנסה תכף לנטילתה . ומכל מקום גדולי המחברים כתבו שכל מקום ששבועת עיקר הפיטור. והיא האונס של שומר שכר והגנבה של שומר חנם נפקעה ממנו כגון שהביא ראייה על זה אין עליו שבועת שליחות יד ששאר השבועות כן באות בענין על ידי גלגול של שבועת העיקר ובטלה של עיקר בטלה של גלגול וכן יראה מתלמוד הירושלמי שאמרו אימתי שומר חנם חייב שבועה כשאין עדים שלא פשע הא אם יש עדים שלא פשע ב"ד פטור אף מן השבועה שהורה פיטור על דבר אחר למדנו שהוא פטור אף משבועת שליחות יד ומכל מקום יש מפרשים אותה מן התשלומין ומן השבועה וכן עיקר נפטר הב' מן הראשון בצד שאלו אירע כן לראשון היה חייב כגון ש"ש שמסרה לש"ח ונגנבה ביד השני כבר ביארנו שהוא חייב אף לדעת עולא וכל שאף לדעת עולא חייב אין בו חילוק בין יש עדים לאין עדים . אבל כשנאנסה ביד השני שלדעת עולא פטור ולדעת רבא שהלכה כמותו חייב ויש עדים על זה שאין כאן טעם איהו לא מהימן לי פירשו רבותי שאף זה פטור על הדרך שביארנו באותם שאין בהם גירוע שמירה שלא נחלק רבא על עולא שאמר אף שומר שכר שמסרה לשומר חנם הואיל ומסרה לבן דעת אלא מטעם איהו מהימן לי וכו' הא כל שאותו טעם נפקע אף דברי עולא הלכה הם ואיני מודה להם מפני שמה שאמר רבא לא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו פירושו לדעתי ונעשה פושע בשמירתו ונמצא שכל שגרע בשמירתו פושע הוא לקצת מפרשים ומכל מקום יש בזו דרך אחרת לומר לדעת עולא שאף בגירוע שמירה כגון ש"ש שמסר לשומר חנם ונגנבה ביד השני שאלו כן אירע לראשון היה חייב אף בזו פטור הואיל ושמרה שני כדינו נפטר אף הראשון ואף הם חוזרין דנין כאף לרבא במקום עדים מיהא פטור מן הטעם שכתבנו והדברים מתמיהין והיאך יפטר הוא במה שאם אירע לידו כן נתחייב ואם כן הרי הרויח בגרעון שמירתו אלא ודאי אף לשטה זו חייב הראשון עד שיביא שני ראיה שאף הראשון היה נפטר בה אלו אירע לו כן. וכן כתבו גדולי המחברים אלא שלשטתנו כל כיוצא בזה אף אם נאנסה ביד השני שנפטר הראשון בכיוצא בה חייב שהרי מכל מקום הזלהו בפשיעה הואיל וגרע בשמירתו :

נמצא כללו של דין זה לדעתנו שכל שומר שגרע בשמירתו כגון שומר שכר שמסר לשומר חנם פושע הוא וחייב בכל ענין אפילו יש עדים שנאנסה אבל כל שעולה בשמירה בצד הפוטר לראשון כגון שנגנבו

חייב

חייב לראשון מפני שאין הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו ואין צריך לומר אם נתחייב במה שאף הראשון היה חייב בו כגון פשיעה אירע ביד השני בדרך שהוא פטור בה מן הראשון ואין צריך לומר הראשון מן הבעלים כגון שנאנסה שנמצא שאין חייב אלא מטעם איהו לא מהימן לי בעדים מיהא או ראה פטור:

גדולי המחברים כתבו בענין שומר שמסר לשומר שאם היה דרך הבעלים הראשונים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור מלשלם שאינו יכול לומר לא מהימן לי שהרי האמינו הואיל ורגיל להפקיד אצלו ובלבד שלא יגרע בשמירתו והוציאו דבר זה מפרק המפקיד משמועת השיא שבתא וכו' ורבותי חולקים בזו ואומרים אדרבה כל שהוא רגיל תמיד להפקידו ובינה עכשיו הורחה שמצא בו שקרות ונמלך ממנו ופירשו שמועת אותה שבתא כשלא היתה שם בשעה שמסרה לזה שהדבר מוכיח שאלו היתה שם אף הוא היה מפקיד אצלה. ומכל מקום נראה לי דברי גדולי המחברים וכי מאיזה טעם אנו אומרים שקרות מצא בו וכי אומר קנוי לו קנין עולם ובמה לא רצה להטריחו כל כך ומכל מקום אם הפקידו אצל הראשון פעם אחת או שתים לבד במקרה לא נפקע ממנו בכך דין לא מהימן לי אלא מקרה היה ומפקיד אצלו. ומ"מ ממה שכתבו בדין זה ובלבד שלא יגרע בשמירתו הורו בדעתם שאם הראשון שומר שכר והשני שומר חנם אף על פי שהיה רגיל תמיד להפקיד אצלו השני חייב אף על פי שאין כאן טעם לא מהימן לי שהרי מכל מקום פשע בכך ואדבו גדולי המחברים שהזכרנו בדין זה חדוש אחר והוא שכל שנגרע בשמירתו אף על פי שבאל או שכר בבעלים חייב. ורבותי תמהים עליהם שהרי שאלה בבעלים פטור בכל ענין ומחזרים לתרץ דבריהם מפני שהוא כמזיק בידים ומזיק בבעלים חייב. ונסעדים בה ממה שכתבו גדולי המפרשים פרק הזהב בעבדים ובשטרות וקרקעות שומר חנם אינו נשבע שומר שכר אינו משלם שדקדקו מאחר שאמר ש"ח אינו נשבע ולא אמר אינו משלם כמו שאמר בש"ש יראה שכל שפשע משלם אף באלו מפני שהוא מזיק ואף גדולי המחברים כתבו כן. עכ"ל:

הב"ע שעשאו אפותיקי. פירש הקונטרס דאשמועינן רבי אלעזר דאם מכרו גובה בעל חוב ממנו והיינו דאמר כדרבא פירוש שמיירי שמכרו כדרבא. ותימא אמאי לא קאמר אלא הב"ע וכו' כיון דהדר ממאי דאמר מניה ועוד כי מכרו חסר מן הספר. וי"ל דקאי לפרושי מיניה דהא דעשאו אפותיקי ומכרו קרי מיניה כיון דמטעם אפותיקי הוא. ור"י פי' דבא ליישב אפילו מיתמי גובין כגון שעשאו אפותיקי. וא"ת אם כן כיון דביתמי מיירי מאי מייתי ממילתיה דרבא דמכרו הא לא דמי דבמכרו ודאי שייך שפיר למימר גובין משום אפותיקי משום דאית ליה קלא ולקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו וכו'. ויש לומר משום דהשוו חכמים יתומים ללקוחות בכל מקום וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל:

ודוגמת זה אמרינן בכ"מ ב"ח גובה את השבח מלוקח משום דלוקח חוזר על המוכר אבל במתנה לא משום דלית בה אחריות ואינו חוזר על הנותן וקאמר דמיתמי נמי גובה את השבח אף על גב דלא שייך בהו נעילת דלת. עכ"ל רבינו ישעיה ז"ל:

כגון שעשאו אפותיקי. ר"ת ז"ל פירש במקום אחר דהאי דמגבינן ממטלטלי דיתמי לכתובה משום דכתבינן בכתובה נכסים שיש להם אחריות ודלית להם אחריות דאמטלטלי נמי קא חייל שעבודא לגבות מיתמי היכא שעבדן בפירוש ואף על גב דלא גבי מלקוחות משום דליכא קלא לגבי יתמי לא שייך האי טעמא. וק"ק מכאן והא מוקי לה שעשאו אפותיקי ומשמע דוקא מעבדים גובים חוב מיתמי אבל לא משאר מטלטלים אפילו כשעשאו אפותיקי. ונראה ליישב פי' ר"ת ז"ל שפירש כן לפי שפוסק כמ"ד בפ"ק דקידושין דמלוה על פה גובין מן היורשים משום דשעבודא דאורייתא ואף על גב דליכא קלא לא שייך האי טעמא לגבי יתמי והוא הדין למטלטלי דלית להו קלא דגבינן מן היורשים היכא דשעבדן וסוגיא דשמעתא אזלא כמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא דלדידיה כל היכא דלא גבינא מלקוחות לא גבינא מיורשין דאף במקום שגובין מלקוחות אינו אלא משום נעילת דלת כדמפרש סוף פרק גט פשוט וכיון שלא חשש לתקן מלוה זו כדי לטרוף מן הלקוחות אי לא גבי נמי מיתמי ליכא נעילת דלת ואף על גב דעולא סבר בגט פשוט דשעבודא דאורייתא הכא לפי סברתו של רב נחמן היה מיישב שמועתו ורב נחמן סבר שעבודא לאו דאורייתא מדס"ל עבדא כמטלטלי דמי דלכל מילי דאורייתא הוקשו עבדים לקרקעות כדפירש בתוספות. ע"כ מהר"י כ"ץ ז"ל:

עשה עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה הימנו אף במלוה ע"פ כל שנתברר בעדים מפני שאפותיקי של עבד יש לו קול ולוקח הפסיד על עצמו ויש אומרים דוקא בשטר שאם אין שטר אין קול וכן עיקר אבל אם עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו אף במלוה בשטר וכן בשאר מטלטלים ויראה שדבר זה האמור בעבד דוקא באפותיקי מפורש עשה לו אפותיקי של מטלטלין אלו בשטר ובאו עדים שבשטר ולקחום מבעל הבית יש אומרים שבעל חוב גובה מהם הרי אין להם התגלגלות לומר שאין לזה קול שהרי מכל מקום יודעים הם בכך ואני אומר שאין בעל חוב גובה מהן כל עצמו אינו נקרא אפותיקי הואיל ואין לו קול אלא הכל עשה שורו אפותיקי ומת ונשאר השור ליתומים כתבו הגאונים שבעל חוב גובה ממנו ואין צריך לומר עשה עבדו אפותיקי ונראה דוקא באפותיקי מפורש. מאירי ז"ל:

דף יב ע"א

זילו אהדורו ואי לא מגבינא לכו לאפדנייכו מינייכו. והא תאמר לימא ליה לבעל חוב למיהדר ליתמי. ונראה לי דהא דאמרינן טעה בדבר משנה חוזר צריך שיחזרו הדיינים ויאמרו טעינו וכל זמן שלא יחזרו בהם הדיינים לא יטרפו מבעלי דינים שיאמרו כדין דנינו וראיה מכאן דאמר להו רב נחמן לדיינים ולבעל חוב לא אמר ולא מידי משמע שצריך שיחזרו בהם הדיינים. ע"כ מהר"י כ"ץ ז"ל:

הא עולא הא ר' אלעזר. תימא הכי נמי נימא כמה תנאי פרק הכותב גבי דבי נשיאה תפוס אמתא דיתמי בשימטא דסברי דעבדא כמטלטלי ומיהו שפיר קא מהדר ליה רב נחמן טפי. תוספות שאנץ:

מר כמאן סבירא ליה. תימה מאי קאמר ליה כמאן ס"ל הא פליגי בה ר"מ ורבנן בהשואל אי עבדא כמקרקעי דמי או לא לענין שבועה. ויש לומר דהתם היינו לענין מילתא דהוית מן התורה והכא בשמעתין לא מיירי רק בתקנת חכמים וכו' ככתוב בתוספות ולא פריך כמאן ס"ל משום דבדינים דרבנן הוה משמע ליה דעבדא כמקרקעי דמי ומייתי לה מפרוזבול דהוי מדרבנן וקנין אגב נמי דמייתי בסמוך הוי מדרבנן דקרא דערים בצורות אסמכתא בעלמא ובהכי ניחא הא דהכא מסיק רב נחמן דעבדא כמטלטלי דמי ובכמה מקומות משמע דהלכה דעבדי כמקרקעי דמי לענין אונאה וכו' ולמאי דפרישית ניחא דדוקא במילי דרבנן מסיק רב נחמן הכא דעבדא כמטלטלי דמי ורבא ס"ל איפכא אדרבה במילי דרבנן מודו כולי עלמא דכמקרקעי דמי ולכך אקשי ליה מר כמאן ס"ל כדפרישית. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

אנא מתני' ידענא. כתבו בתוספות דהכא לא מיירי אלא במילי דרבנן וכו' עד למ"ד נמי כמטלטלי דמי ה"מ למפרך וכו' ופירוש למ"ד כמטלטלי דמי ה"מ למפרך אמאי צריך שעומדים בתוכה כי נמי דהוי כמטלטל לענין קניית אגב דאז בעינן שעומדים בתוכה משום דהוו מטלטלי דניידי מכל מקום לענין קניית חזקה גמורה דאורייתא דהיינו נעל גדר ופרץ חשיבי עבדים כמקרקעי וכיון דחשיבי כמקרקעי אמאי צריך עומדים בתוכה והאמר שמואל וכו'. וקשה נימא דברייתא איירי בקנין אגב ואז לא חשיבי לענין קנין אגב אלא כמטלטלי ואמאי אומר התוספות דה"מ למפרך. וי"ל שהתוספות נראה להם דברייתא איירי בחזקה גמורה תדע דהא כי פריך אמר שמואל מכר לו י' שדות וכו' מאי פריך נימא דאיירי ברייתא כשלא נתן דמי כלן אלא ודאי למה לא תירץ כן לפי שנראה לו דוחק להעמיד כשלא נתן לו דמי כלן ה"נ נראה לתוספות דוחק להעמיד בחזקת אגב אלא איירי בחזקה גמורה דאורייתא וכדפי' גליון. ותלמידי ה"ר ישראל תירצו דהכי ה"מ למפרך למ"ד כמטלטלי דלמה נקט עומדים בתוכו ובקנין אגב לוקמה בחזקה ובלא עומדים בתוכו כדאמר שמואל מכר לו עשר שדות בעשר מדינות קנה כי אפילו למ"ד כמטלטלי דמי לעולם מודה שלקנין דאורייתא קרוי קרקע. ואף על פי שהתוספות בדבור המתחיל למה לי עומדים בתוכו פירשו ומטעם אגב נמי לא קנה וכו' ואי כדאמרן מאי קשיא להו הא מ"מ הוה קשה יעמיד בלא עומדין בתוכה ובחזקה כדאמר שמואל התם לא קשיא כי נשם הוה אמינא דבא להשמיענו חדוש שקרקע נקנית אגב קרקע. ע"כ:

עוד חזר מ"ה והקשה לפירוש התוספות שאומר למ"ד כמטלטלי דמי נמי הוה נגי וכו' שהרי התלמוד אומר כ"ע עבדא כמקרקעי

דמי

דמי הא דתניא החזיק בעבדים קנה מטלטלין שפיר ואמאי הוי שפיר והא עבדים ניידי וחשיבי חצר מהלכת אלא ודאי אינו חושש זה התנא לניידי מ"ה פריך שפיר בתר הכי להאי לישנא דעבדא כמקרקעי דמי משום דאיכא תנא דאמר החזיק בעבדים קנה מטלטלים דס"ל דלא חיישינן לנייד כדפי' והלכך פריך למה לי עומדין בתוכה והאמר בשואל וכו' אבל למ"ד עבדא כמטלטלי דמי לא מצי פריך דמשום דעבדא נייד הוא לפיכך בעינן עומדין בתוכה ואם כן מה שאומרים התוספות דמצי פריך למ"ד עבדא כמטלטלי דמי אינו כן. גליון:

פרוזבול חל על הקרקע וכו' מילתא דשכיח תקינו רבנן ואין אדם מלוה אלא אם כן יש ללוה קרקע שעבוד שאין יכול לכלותו. הרא"ש ז"ל:

מכר לו עבדים וקרקעות. וא"ת אם כן היכי מוכח מהכא דעבדא כמטלטלים דמי בקנין אגב דילמא מטעם חצר איירי הכא שלא לקנות בתורת חצרו ולהכי לא קנה דחצר מהלכת היא. וי"ל דעל כרחך בקנין אגב איירי וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ: וקשה נימא לעולם מטעם חצר והחזיק בקרקע לא קנה עבדים משום דעבד חשיב אינו משתמר לדעתו ואפילו עומד בלד בדהו דהוי כלבי רך כדרכו אבל החזיק בקרקע קנה מטלטלין כיון דמשתמרת לדעתו. וי"ל אם כן דרישא איירי משום דעבד נייד ואינו משתמר לדעתו מאי אתא לאשמועינן דקתני החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים כבר השמיענו דעבד נייד ואינו יכול להיות חצר דהוי חצר מהלכת אבל אי טעמא משום אגב השמיענו בסיפא חדוש דהאי מרישא דקתני החזיק בקרקע לא קנה עבדים הוה אמינא דבר הנקנה בעינן שיהא בתוכו כיון דנאיד משום הכי החזיק בקרקע לא קנה עבדים אבל בסיפא דהיינו החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים בהעבדים הם דבר המקנה סד"א דנאיד יקנה המטלטלים אגב העבד קמ"ל דלא קנה משום דחשיב מטלטל ומטלטלין אגב מטלטלין אין נקנין. בקרקעות לא קנה עבדים. פרש"י ז"ל משום דניידי ובעינן עומדים בתוכה והוצרך לפרש כן שאם לא היה מפרש כן אם כן בתר הכי דקאמר מר סבר עבדא כמטלטלי דמי משום הכי החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין דכיון דהוי כמטלטל אם כן ברישא החזיק בקרקע אמאי לא קנה עבדים ע"כ הוצרך לפרש ברישא לפי המסקנא משום דנאיד. אבל קשה כיון דידע טעמא דנאיד אם כן יאמר דע"כ עבדא כמקרקעי דמי והא דקתני בסיפא החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים משום דעבדא נאיד. וי"ל דלענין קניית אגב שהוא קנין דרבנן ידע דכיון דעבדא נאיד אינו נקנה אגב קרקע והלכך החזיק בקרקע לא קנה עבדים אבל לענין חזקה גמורה היכא דהחזיק בעבדים דלא קנה מטלטלים אם היה אומר כ"ע עבדא כמקרקעי דמי לא היה סבור דנאיד מבטל הקנין אלא כיון דחשוב העבד כקרקע אם החזיק בעבד הו"ל לקנות המטלטל ולפיכך לא אמר כולי עלמא עבדא כמקרקע דמי. גליון:

ורבינו ישעיה ז"ל תירץ וי"ל אף על גב דאמרינן השתא דהוה ידע האי סברא דנאיד לא רצה לומר דהאי דקתני לא קנה סבר כמקרקעי דמי ומ"מ לא קנה ובאי מקרקעי דנאדי כמתרץ רב איקא דהוה משתמע ליה דלא אמרינן האי סברא אלא ליפות כח העבדים לומר דאין נקנין אגב קרקע דחשובין הן אבל לגרוע לומר שאין קונין מטלטלים אגבן לא הוה משתמע. ע"כ:

דכ"ע עבדא כמקרקעי. מהא דאמרינן דכ"ע עבדא כמקרקעי דמי ואפ"ה קתני החזיק בקרקעות לא קנה עבדים שמעינן דאין קרקע נקנה אגב קרקע ועד כאן לא קאמר שמואל וכו' ככתוב במגיד משנה בפ"ג מהלכות מכירה וטעמא רבא ודאי היכא דאגב אקרא דויתן להם אביהם וגו' אסמכוה ומה התם כסף וזהב עם ערים דהיינו מטלטלין אגב ארעא הכי בכל אתר מטלטלין אגב ארעא ולא ארעא אגב ארעא. הרשב"א ז"ל:

החזיק בעבדים לא קנה קרקעות למאי דבעינן למימר דסבר עבדא כמטלטלי תנא החזיק בעבדים לא קנה קרקעות אגב דבעי למימר בקרקעות לא קנה עבדים לאשמועינן דלא קני משום דניידי אף על גב דשאר מטלטלי קני ולמאי דאמרינן דכמקרקעי דמי אשמועינן החזיק בקרקע לא קנה קרקע דאין קרקע נקנה באגב ואפילו עבדים דמו למטלטלים החזיק במטלטלים לא קנה קרקע אצטריך למיתני דלא תימא כיון דמקרקעי קני מטלטלים ה"ה נמי מטלטלי קני מקרקעי והאי דקתני החזיק במטלטלים לא קנה עבדים לא אצטריך אלא אגב דתנא החזיק בעבדים לא קני מטלטלים. הרא"ש ז"ל:

והלכתא בכפות יש מלריכין כפות ויבן ומביאין ראיה מפרק הזורק ושמא בגט התמירו. מה שכיארנו שחצר המהלכת לא קנה משום חצר שאינה משתמרת הוא שכל שמהלכת אינה משתמרת ומטעם זה הניחו גדולי הפוסקים שלא הביאו בהלכותיהן דין חצר המהלכת הואיל וכבר הביאו דין חצר המשתמרת. הרב המאירי ז"ל. ורבינו יונה ז"ל פירש דאפילו אי בעינן בעלמא כפות ויסן תרווייהו הכא סגי בכפות דכיון דדעת אחרת מקנה ה"ל חצר המשתמרת לדעתו כדמוכח פ"ק דגיטין. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

למה לי עומדין בתוכה דמטעם אגב ליכא למימר ככתוב בתוספות. וקשה דילמא מטעם חצר הוא נקנה. י"ל דמשמע דקים ליה דהך ברייתא דהחזיק בקרקע קנה עבדים מיתניא בכל מילי בההיא דלעיל ולא פלינן אלא דבההוא דלעיל תני החזיק בעבדים לא קנה קרקע והכא קתני קנה ובההיא קתני החזיק בעבדים לא קנה מטלטלי ואם כן הא כמי סברה כן ואי טעמא משום חצר אמאי החזיק בעבדים לא קנה מטלטלים הקני להו משום חצר בעודן עליו ובכפות. הר"ר ישעיה ז"ל:

הא אמר שמואל מכר וכו'. ובלא נתן דמי כולן לא מצי לאוקמה דאם כן כי עומדים בתוכה אמאי קנה דמטעם חצר לא קנה וכן אי קני מטעם אגב ככתוב בתוספות. ע"כ גליון תוספות:

ע"ב שאני מקרקעי דניידי. הקשו בתוספות ואם תאמר אפילו לא ניידי וכו' ואי נמי אפשר לומר דקיימא לן החזיק במלוה או בהולסית קנה את השני כלישנא בתרא דרב נחמן כנ"ל וזה יותר נכון:

ח"מ קצ"ו ולענין פסק הלכה קי"ל כרב נחמן דעבדא כמטלטלי דמי ועבדי היתומים אינם נגבין אלא מתקנת הגאונים ז"ל ותדע דאין גובין דגרסינן פרק יש נוחלין שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא הלכה אין גובין מן העבדים וכו' עיין שם. ואיכא למידק האיך אפשר לומר. דעבדא כמטלטלי והא כתיב והתנחלתם אותם הקישן הכתוב לקרקעות וכו'. תירצו גדולי הראשונים נוחי נפש דלכל מילי דאורייתא וכו' ככתוב בתוספות אלא בקשה בעיני שאם כן נלטרך לומר דשעבודא לאו דאורייתא דאי דאורייתא אפילו הם נגבין מן היתומים ואלו אנן קיימא לן שעבודא דאורייתא וכדאמרינן בבלהי גט פשוט ר' יוחנן ור"ל דאמרי תרווייהו מלוה על פה גובה בין מן היורשין בין מן הלקוחות מאי טעמא בעבודא דאורייתא. וכן פסק הרא"ש ז"ל והוא הביא אותה דאין גובין מן העבדים שבפרק יש נוחלין. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הקנה לו הרבה עבדים והחזיק באחד מהן לא קנה כולן וכן אם החזיק בקרקע לא קנה עבדים אף על פי שאם מכר עשר שדות בעשר מדינות וכו' ומ"מ יראה שאם מכר לו עשר שדות ועבדים בתוך כולן שאם החזיק בשדה אחת שקנה כולן קנה גם כן העבדים שבתוכם. עד כאן:

מאן תנא כפי זו הסוגיא לא רצה לומר הא מני רבנן דאוסרין בכור בזמן הזה או בעל מום מדקאמר אין בהם מעילה יאמר דלא חזי להקרבה. תלמידי הר"ר ישראל ז"ל:

בקדשים קלים ואליבא דר' יוסי. הקשה ר"מ הא לא קאמר אלא משום בה' ובעמיתו ובא הפסוק להייבו אשם גזלות בדבר שיש בו לגבוה ולבעלים אבל בנזקין דכתיב רעהו בה"ג לא הוי בכלל רעהו. ועוד הקשה דמשמע דמשום דמוקי מתניתין כרבי יוסי הגלילי מקשה מהמשנה בקדשים כלהו הכי היה יכול להקשות. ותירץ מדאהדריה קרא או עשק את עמיתו אלמה בכה"ג מקרי עמיתו לחוד והשתא פריך הסוגיא דהכא הלא אם כן דר' יוסי לא איירי אלא באשם גזלות משום דכתיב ביה בה' ובעמיתו אבל בעלמא לא ומתניתין אין בהם דין מעילה קאמר ואליבא דכ"ע או אתיא מתני' דקידושין שפיר כר' יוסי הגלילי אלא כיון דאמרת דרבי יוסי הגלילי בכל דוכתא חשיב ליה ממונו נימא דלא כר' יוסי הגלילי. הרא"ש ז"ל:

לרבות קדשים קלים שהן ממונו דברי ר' יוסי הגלילי. פירוש אם יפקיד אדם קדשים קלים שלו אצל אדם אחר ויכפור בהן וישבע חייב קרן וחומש ואשם וכן הגוזל שנאמר בה' וכחש בעמיתו בפקדון וגו' כלומר הן לה' ונקראים ממון עמיתך לדברי רבי יוסי הגלילי ואין זה ומעלה מעל שחייב קרבן מעילה אלא פירושו נפש כי תחטא ותעלה מעל בדבר שיש לה' והוא ממון בעלים כגון קדשים. רבינו חננאל ז"ל:

אלא הא דתנן המקדש בחלקו וכו'. תימא למה לא העמיד בבכור בח"ל

בחוץ לארץ דלאחר שחיטה הוי ממון גבוה ויש לומר כיון דלכתחלה אינו קרב יכול להיות שאפילו לאחר שחיטה הוי ממון הדיוט. גליון: וז"ל תלמידי הר"י ז"ל אלא הא דתנן המקדש בחלקו לא רצה לתרץ כאן בבכור וכו' שאפילו בכור אחרבי ממעלה מעל בה' כלמשמע בדברי רבי יוסי ובדברי בן עזאי ולהכי חלק בין קודם שחיטה בין אחר שחיטה. ע"כ:

אבל לאחר שחיטה כי זכו משולחן גבוה קא זכו פירש הקונטרס כי זכו הבעלים בבשר וכהנים בחזה ושוק משלחן גבוה קא זכו והוא הולך לפי שיטתו דנרים בסוף הסוגיא מתנות כהונה קאמרת וכו' דהשתא חילוק דמחיים ולאחר שחיטה לא מתוקם אלא בחלק בעלים ולא נהירא דגבי חלק בעלים לא שייך למימר משלחן גבוה קא זכו שהרי הקרבן לעולם שלהם ועוד דהמקדש בחלקו לא שייך גבי חלק בעלים שהרי עיקר הקרבן שלהם לכך נראה דהכא דוקא בחלק הכהנים קאמר משלחן גבוה קא זכו דכיון דעד עכשיו לא היה לכהנים בקרבן כלום ועכשיו לאחר שחיטה זיכה להם גבוה המתנות הלכך משלחן גבוה קא זכו אבל בחלק הבעלים ודאי גם לאחר שחיטה הוי ממונו ואם תאמר והא בפרק ב' דבילה אמרינן דנדרים ונדבות אין קרבין בי"ט משום דכי זכו משלחן גבוה קא זכו וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל:

ומחיים מי אמר כתוב בתוספות תימא מאי ס"ד אי מחיים לא אמר וכו' פירוש אם מחיים לא אמר אלא הוי ממון גבוה כל שכן לאחר שחיטה דהוי ממון גבוה ואם כן וכתש בעמיתו דמשמע דהוי ממון הדיוט היכי משכחת לה לא מחיים ולא לאחר שחיטה. וליכא לאוקומי בבעל מום דמחיים חמיר משום דאסור בגיזה ועבודה יותר מאחר שחיטה שהוא מותר גמור ואז ליכא למימר כל שכן לאחר שחיטה משום דבעל מום ממה נפשך הוי ממון הדיוט בין מחיים בין לאחר שחיטה גליון. וכן תירצו תלמידי ה"ר ישראל ז"ל דלבעל מום אינו צריך פסוק ומעלה מעל. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות דא"כ אדפריך מבכור ליסייע משלמים דקאמר בן עזאי וכו' תימא למה לא אמרו ליסייעיה משלמים אליבא דרבינא דמתנו לה אסיפא שרבינא עצמו תירץ בכאן כדקאמר ומשני רבינא וכו' דקאמר לקמן רבינא דלא אתא למעוטי אבא יוסי בן דוסתאי אלא מעבר אבל בכור ושלמים הוי ממונו אליבא דרבי יוסי. ויש לומר דלכך הזכירו בתוספות אליבא דבן עזאי משום דהוי כאלו היו אומרים אליבא דרבינא לפי שאין אנו יכולין לומר דבן עזאי איירי דוקא בשלמים אלא מכח רבינא דמתני לה אסיפא כדפירשתי א"כ על כרחך בן עזאי לא איירי אלא בשלמים דוקא דאי איירי בבכור ושלמים אם כן במאי פליגי אבא יוסי ובן עזאי. ומיהו יש לדחות דעכל לומר דבהא פליגי דבן עזאי איירי בבכור שנולד בארץ דאפ"ה הוי ממון בעלים לפירוש מהר"י דלקמן ואבא יוסי איירי בבכור שנולד בחוצה לארץ כמו שתירץ רבינא שהוא עצמו העמיד דברי אבא יוסי בבכור ושלמים הלכך נראה למורי הרב לתרץ בע"א דלא היו יכולין התוספות להקשות מכח רבינא דמתני לה אסיפא דהא אבא יוסי לא אמר אלא בבכור ונשאר בקושיא. גליון:

ובתירוצא קמא תירצו גם תלמידי ה"ר ישראל ז"ל בשמו ופירשו דמאי דקא אמרי התוספות ליסייעיה משלמים ר"ל דוקא שלמים ולא בכור כי לעולם צריך ליישב התרצן מחיים אף לדברי תירוצו של רבינא:

עוד כתבו דלהכי פירשו התוספות כן דלרבינא דסובר כמו אבא יוסי דאמר בכור בלבד משמע דוקא בכור בא"ל משום דלא חזי להקרבה ולהכי סיימו התוספות ליסייעוה מבן עזאי דמרבה שלמים דחזו להקרבה עכ"ל. ע"ק על דברי התוספות למה לא אמרו נסייעיה מבכור שנולד בארץ דהוי ממונו לפירוש מהר"ם ויש לומר שאם היה מסייעו מבכור שנולד בארץ אין חילוק בין מחיים ובין לאחר שחיטה דהוי ממונו והתלמוד מחלק בין מחיים ובין לאחר שחיטה אליבא דרבי יוסי הגלילי דע"כ מתני' דהמקדש בחלקו יש חילוק בין מחיים ובין לאחר שחיטה וכיון דלא אתיא כרבי יוסי כמאן אתיא דאלו לרבנן מאי איריא המקדש בחלקו דהוי ממון גבוה כל קדשים קלים לרבנן הוי ממון גבוה ואינה מקודשת ואם כן קשיא סתמא אסתמא אלא ודאי אחר שחיטה הוי ממון גבוה. גליון:

וז"ל תלמידי ה"ר ישראל. פי' התוספות דה"ק מחיים מי אמר במתנות כהונה בחלק שיש לכהנים וכו' וקשה עדיין ליסייעיה דהא קאמר בן עזאי אפילו בכור בא"י מרבה הכתוב ונראה דזו הסוגיא אינו רוצה לפרשה כן אלא רוצה לפרש דאף בכור בא"י ממעט. והר"י אומר דע"כ מדחילק בין מחיים לאחר מיתה אם כן רוצה לומר שתולה באחר מיתה דוקא ואי מרבה בכור מחיים אף ע"ג דהוא מתנות אם כן גם לאחר מיתה כן ואינו דלעולם נימא אחר שחיטה מתנות כהונה דחזו ושוק עדיפי מבכור ותדע דאם לא כן אותו שמרבה אפילו בכור בארץ יש' איך מייסב מתני' דהמקדש בחלקו אלא ע"כ צ"ל דמשלחן גבוה קא זכו דהכא עדיף טפי. וא"ת דמוקי מתני' כרבנן א"כ מאי איריא דנקט חלקו לימא רבותא דאפילו בעל מום ואפילו בכור בזמן הזה ועוד דקשיא סתמא אסתמא דהא סתמא דהכא ע"כ כרבי יוסי הגלילי היא ואידך סתמא כרבנן וכן צריכים אנו לתרץ דאמאי פריך אמתני' דהכא בלאו האי מתני' הוה מצי לאקשויי ממתני' דהמקדש על ברייתא שנייה אלא דאי לאו האי סתמא דהכא שהוא כרבי יוסי הייתי מוקי מתני' דהמקדש כרבנן אבל השתא דסתם מתני' דהכא כרבי יוסי לא מוקמינן מתני' דהמקדש כרבנן דאם כן קשיא סתמא אסתמא וכדאמרן. עוד כתוב בתוספות מדלא קאמר מתנות כהונה שאני וא"ת נימא דאי הוה קאמר מתנות כהונה שאני הוה אמינא שאפילו בכור בא"ל נמי לא הוי ממונו וכ"ת דמדנקט מקדש בחלקו משמע שיש לו חלק בפני עצמו ובכור בא"ל כולו שלו אכתי הוה אמינא דנקט חלקו משום שלמים לאחר שחיטה דשייך לבין חלקו כחלק הכהנים וי"ל דה"פ מדלא קאמר מתנות כהונה דחזו להקרבה. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות אבל פשיטא דח"ק בעלים אפילו לאחר שחיטה הוי ממון בעלים לקדש בו אשה וכו' זהו דעת התוספות ומכח זה מוכיחין דהאי דפריך ומחיים מי אמר דפריך ממתנות כהונה מדלא קאמר מתנות כהונה שאני אבל לרש"י ז"ל דפירש דחלק בעלים לאחר שחיטה הוי ממון גבוה אין להוכיח מדלא קאמר מתנות כהונה שאני דהא לא קאמר מתנות כהונה שאני משום שלא תטעה לומר דוקא מתנות כהונה דלאחר שחיטה הוי ממון גבוה אבל חלק בעלים אפילו לאחר שחיטה הוי ממון בעלים:

עוד כתבו בתוספות מדלא קאמר מתנות כהונה שאני דהמקדש בחלקו וכו' קשה מה צריכין התוספות לומר מדלא קאמר מתנות כהונה שאני והלא לפי פירושם שמפרשים דחלק בעלים אפילו לאחר שחיטה הוי ממונו אם כן לא תמלא שיש חילוק בין מחיים ובין לאחר שחיטה אלא במתנות כהונה דהיינו חזה ושוק דמחיים ממון הדיוט ולאחר שחיטה ממון גבוה אבל לפרש"י שניהם שוין דשניהם יש בהם חילוק בין מחיים ובין לאחר שחיטה. ואומר מורי הרב שמשמע דיש מפרשים כי קאמר רבי יוסי מחיים כלומר באותו חלק שיש לבעלים בשלמים אבל המקדש בחלקו דאינה מקודשת איירי בחזה ושוק שאין חלק לכהנים בהן אלא לאחר שחיטה ע"כ מקשה הגמרא ומחיים מי אמר והרי תמלא דהוי מחיים ואפ"ה הוי ממון גבוה דהיינו בכור ומשני מתנות כהונה קאמרת שאני מתנות דאפילו מחיים הוי ממון גבוה. גליון. כתוב בתוספות ומסיק כי קאמר ר' יוסי במחיים פירוש אם הביאו לארץ ואפ"ה הוי ממונו מאחר שאינו צריך להקריבו לכתחלה אבל לאחר שחיטה אם נשחט בארץ לאו דוקא אם נאמר שאם הביאו לשם הרי הוא כמו בכור בא"י. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל ומחיים מי אמר תימא מאי ס"ד וכו' ונראה דה"פ ומחיים מי אמר בתם בזמן שבית המקדש קיים מדלא מפלגת במחיים בין בכור לשלמים דה"מ לשנויי היא דמקדש בחלקו בבכור מחיים דחזי להקרבה וכדרבי יוסי הגלילי בשלמים וקא מפלגת בין מחיים לאחר שחיטה משמע דמחיים אף בכור דחזי להקרבה הוי ממונו דומיא דלאחר שחיטה ואיתיביה רבא לרב נחמן ומעלה מעל וכו' ואי קשי מדרבי יוסי הגלילי מאי קא מותיב הא פליגי רבנן עליה י"ל דלא מתוקמא מתני' דמוכרין ומקדישין דמוקמינן בזמן הזה כרבנן דפליגי עליה דרבי יוסי הגלילי כדמוכח בפרק הפרה דמסיק תלמודא איתמר שור ושור פסולי המוקדשים שנגחו אביי אמר וכו' ורבא אמר וכו' משום דשור פסולי המוקדשין פטור דלאו רעהו הוא ופירש רב יהודאי גאון ז"ל בבכור דלא פריק ליה ואף בבעל מום דאע"ג דאכיל ליה משלחן גבוה קא זכי ויפה פירש דמסתמא פלוגתא דאביי ורבא בזמן הזה היה ולא הלכתא למשיחא ובזמן הזה לא משכחת קדשים אלא בכור דהא אין מקדישין בזמן הזה ואם הקדיש בהמה תיעקר וכו' ובפשיטא אין נכון להעמיד מחלוקת והיא אליבא דרבנן היא דאלו לרבי יוסי הגלילי ממונו הוא אלמא לרבנן אף בזמן הזה ואף בבעל מום לאו ממונו הוא. ואם איתא דמחיים א"ר יוסי דממונו היא אף בתם דחזי להקרבה א"כ רבא שהקשה מה הקשה מרבי יוסי הגלילי למתני' דהמקדש נימא הא רבי יוסי הא רבנן דהיא דהמקדש ע"כ לאו רבי יוסי היא מדפירש רב נחמן אבל בזמן שבית המקדש קיים דחזי להקרבה לא מיקרי ממונו דאלו לרבי יוסי ממונו הוא ותקשה כמי היא דשור שדחף חבירו לבור

דאמר

דאמר לרבנן בזמן הזה לאו ממונו הוא והכא אמרי רבנן דמקדשין בו את האשה ומפרש לה רב נחמן בזמן הזה. א"נ יש לומר דההיא לא תיקשי דמיירי קודם שבא ליד כהן נגהו ומודו רבנן דכל כמה דלא בא לידו אין שמירתו עליו. עכ"ל:

וכן תירץ תלמיד הר"פ ז"ל בשם ריב"א ז"ל דהתם מיירי בבכור דלא מטא לידי כהן שמודו בבית הישראל דהשתא לא הוי לא דכהן שעדיין לא זכה בו ולא דבעלים שהרי סופו ליתן לכהן ולכך לא חשיב שור של רעהו אבל הכא מיירי לאחר שבא ליד כהן מדקתני מוכרין אותו ולכך חשיב ליה ממונו דלא חזי להקרבה לרבנן כדפירשתי ורבא ורבינא דהוה משמע להו מילתיה דרב כרבי יוסי הגלילי דוקא ולא כרבנן לא סבירא להו האי חילוק אלא הוה ס"ל דלרבנן לא חשיב כלל ממונו אף כי לא חזי להקרבה ולכך לדידהו לא מתוקמא מילתא דרב נחמן רק כרבי יוסי הגלילי כדפירשתי. ע"כ:

עוד כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל ומשני מתנות כהונה קאמרת כלומר בכור מתנות כהונה הוא הלכך אוקמה רבא להא דרב נחמן כרבי יוסי הגלילי וכו' וכי קאמר רבי יוסי ממון בעלים הוא בשלמים ובההיא הוא דמפליגינן בין מחיים לאחר שחיטה דמחיים ממון בעלים הוא ולאחר שחיטה בעלים משלחן גבוה קא זכו. כך נראה שיטת רש"י ז"ל וקשה מאי קא מקשה ליה לתלמודא והא רבא ורבינא אליבא דאבא יוסי בן דוסתאי שקלא וטרו דמוקי מילתיה דרבי יוסי הגלילי דוקא בבכור ואדמקשה ליה אליבא דאבא יוסי בן דוסתאי ליסייעיה מבן עזאי דמוקי לה בשלמים ובבכור ולימא הא דמפליג בין מחיים לאחר מיתה אליבא דאבא יוסי ובשלמים קמפליגינן אע"ג דהיינו הא דקא מפני ליה מ"מ מעיקרא מאי אסיק אדעתיה. ואור"י דה"פ ומחיים מי אמר בבכור דחזי להקרבה דמדלא משנית דהסיא דמקדש בחלקו אף במחיים קאמר והוה משמע אף בכור דאין לך חלק כהונה יותר מבכור שמרחש הוא לכהן והא דרבי יוסי הגלילי בשלמים ומחיים וקא משנית דהסיא דמקדש בחלקו בלאחר שחיטה משמע דכדי לאפוקי בכור הוא דקאמר דא"א בלאחר שחיטה דאי מוקמינן ליה במחיים הוה משמע אף בבכור אינה מקודשת ואת סברת דממונו הוא והשתא פריך שפיר ואם איתא דלא מצי לשנויי הא דמפליגינן אליבא דרבי יוסי הגלילי בשלמים קא מפלגינן ובן עזאי כדפירשתי דע"כ דרבי יוסי הגלילי בבכור נמי מודה דמחיים ממונו הוא ואי קשיא דבפ"ב דבילה אמרינן נדרים ונדבות אינם קרבים בי"ט וכו' י"ל דהתם לאו משום דלאו ממון בעלים הם דודאי ממונם הן אבל כיון דאף חלק בעלים ניתר על ידי עבודת גבוה כגון שחיטה וזריקה ועבודת גבוה אסירא בי"ט דכתיב לכם ולא לגבוה. ע"כ:

וכן פירש תלמיד הר"פ ז"ל דה"פ ומחיים מי אמרו במתנות כהונה דסבירא ליה להאי מקשה דלא א"ר יוסי הגלילי רק בשל בעלים ולא במתנות כהונה אף מחיים וא"ת ממאן שמיע ליה דבמתנות כהונה נמי אמר דילמא הא דקאמר ה"מ מחיים בשל בעלים קאמר ויש לומר דלפר"י ניחא דהא דלאחר שחיטה משלחן גבוה קא זכו דוקא בחלק כהנים אמר ולא בחלק בעלים כמו שהוכחתי לעיל וכיון דלאחר שחיטה בחלק כהנים מיירי אם כן מחיים נמי בחלק כהנים מיירי דאי בחלק בעלים ה"ל לאפלוגי כלה בלאחר שחיטה בין הלק בעלים לחלק כהנים אלא שמע מינה דבחלק כהנים אמרו דהוי ממונא מחיים ולהכי פריך עד כאן לשונו:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ומחיים מי אמר י"מ דהכי קאמר מדמשני ה"מ מחיים אבל לאחר מיתה לא משמע דלעולם כי הקדשים קלים לרבי יוסי הגלילי קודם שחיטה הוי ממונו ואפילו בזמן שב"ה קיים דחזי להקרבה ומתני' דקידושין לא מתוקמא כרבי יוסי הגלילי אלא דוקא בלאחר שחיטה והאי והא בכור דקדשים קלים ניהו ותנן בכור מוכרים אותו וכו' ואמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא שנו וכו' וכ"ת דרב נחמן אליבא דרבנן קאמר והא אותביה רבא מדרבי יוסי הגלילי אלמא רב נחמן אף לרבי יוסי הגלילי קאמר דאי לא מגברא לגברא לא מותיב ומשני רבינא בבכור ח"ל ואם איתא דמתני' דבכור מוכרים אותו תם חי דלא כרבי יוסי ולרבי יוסי' מקדשין בו אפילו בזמן שב"ה קיים ואפי' בבכור שבארץ אמאי לא שני ליה לרבא הא רבנן הא רבי יוסי הגלילי אלא ודאי קים להו לכלהו דההיא אפילו רבי יוסי הוא ואפ"ה אוקימנא דוקא בבכור בזמן הזה א"כ בבכור בח"ל אלמא אפי' במחיים משכחת לה לרבי יוסי ומתניי דקדושין נמי משכחת לה בבכור ואפילו מחיים ובכור שבארץ ובזמן שבית המקדש קיים ולפי פי' זה הכי גרסינן אלא בכור שאני דכהנים כי קא זכו משלחן גבוה קא זכו כלומר אלא לא משנינן כדמעיקרא כאן מחיים וכו' אלא הכי קא משנינן מתני' דקידושין בבכור כלומר בכור דארץ ישראל וכו'. וגירסת הספרים אינה כן אלא ה"ג בכור ספרים קגושת בכור קאמרת שאני קדושת בכור דלכהנים כי קא זכו וכו' ולפי גירסא זו איכא לפרושי דה"ק ומחיים מי אמר דקרינן ביה לעמיתך וממונו הוא לכלהו מילי לנזיקין ולקידושין כדקרינן להו ממונו לגבי שבועת הפקדון ואתנן אלמא אפילו לרבי יוסי הגלילי לא הוה ממונו וכו' לגבי קדושין אפי' מחיים והלכך מתני' דקידושין אפילו מחיים היא ובזמן שבית המקדש קיים ובבכור שבארץ ומשני לעולם כדקא אמרינן ולכלהו מילי ממונו הוא ודוקא בקדשים קלים דידיה אבל בבכור מודה רבי יוסי דאפילו מחיים אינו ממונו דכולו בכור מתנות כהונה הוא. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל ומחיים מי אמר תימא מאי קס"ד וכו' כמו שהקשו בתוספות ועוד דבלאו האי ביניא ה"מ למפרך דאי ר' יוסי הגלילי מיירי לאחר שחיטה כ"ש דמחיים מיקרי ממונו וא"כ אמאי אוקמה רבינא בבכור בח"ל וקשה לי מה שפירש התוספות דכוגיא דקידושין לא הויא לפי המסקנא דהכא ועוד קשיא לי מה שפירש דהלק בעלים אף אחר שחיטה קרוי ממונו כי נראה דהאי דקאמר לימא מתניתין דלא כרבי יוסי מכה חלק בעלים הוא דקאמר דאי מחלק כהנים מה ענין זה לקדשים קלים דקאמר רבי יוסי דהוי ממונו היינו משום שהקדישן מממונו ועוד יש לו חלק בהם וקדשים קלים הם ואין בהם מעילה וקרינן בהו בה' ובעמיתו אבל חזה ושוק שאין הכהן זוכה בהם אלא אחר זריקת הדם למה יהא נקרא ממונו דודאי משלחן גבוה קא זכו אלא ודאי אחלק בעלים קאי ועליה קא משני כאן מחיים כאן לאחר שחיטה והאי דקאמר המקדש בחלקו משום דקאי אבעלים והכהנים כל אחד נטל חלקו והמקשה היה סבור דהא דפליג בין מחיים ובין לאחר שחיטה קאי אף אמתנות כהונה ולהכי פריך מבכור ומשני מתנות כהונה קאמרת וכי ס"ד דבמתנות כהונה קא אמינא לא שניא אלא ממאי דפריך מחלק בעלים שאני מתנות כהונה דכהנים כי קא זכו משלחן גבוה קא זכו כלומר לא שייך לכהנים זכייה בחזה ושוק מחיים שהרי לא זכו אלא לאחר זריקת הדם ולא משלחן גבוה קא זכו וכן בכור בזמן הבית דחזי להקרבה משעה שזכה בו הכהן דהיינו מחיים משלחן גבוה קא זכו וניחא השתא הסיא די"ט דמשמע דחלק בעלים נמי משלחן גבוה קא זכו. עכ"ל:

בבכור מוכרין אותו תם חי פרש"י ז"ל בבכור בזמן הזה מוקמינן ליה ולא ידענא למה הוצרך לפרש כן דאפילו בזמן הבית נמי נמכר חי והכי אמרינן לקמן שבבכור נאמר לא תפדה ונמכר הוא ומדסיים במעשר ואינו נמכר לא תם ולא בעל מום מכלל דבכור נמכר תמים ובעל מום וכן פירש רש"י ז"ל לקמן דבכור נמכר תם וימתין הלוקח עד שיומם או יקריבנו. וכן פירש"י ז"ל כהן לכהן ולא ידענא אמאי לא ימכרנו אפילו לישראל וכשיומם יאכלנו ואיכא למימר משום דישראל אינו בקי בהלכות קדשים ודילמא אתי לידי גיזה ועבודה. הרא"ש ז"ל:

תם חי הא דקאמר תם חי לא בא למעט שחוט דאי בבכור בזמן הזה לא אצטריך דקדשים בחוץ הוא ואסור בהנאה ואי בזמן הבית פשיטא דאינו נמכר דאפילו לחלק מנחה כנגד מנחה ובכור כנגד בכור אסור כל שכן דאינו נמכר אלא הא קמשמע לן כמו שפירשו התוספות. הרא"ש ז"ל:

ואיתיביה רבא לרב נחמן ובזמן שבית המקדש קיים מיירי דומיא דשלמים וכו' כמו שכתבו התוספות והאי דיוקא עיקר דלפי פרש"י קשה דילמא איירי בבעל מום. הרא"ש ז"ל:

וז"ל תלמיד ה"ר פרץ ז"ל פ"ה דע"כ מיירי בזמן ב"ה קיים מדקא מרבי ליה קרא לחומש ואשם ומיהו אכתי קשה מנא ליה דאיירי בתם דילמא בבעל מום לכן פר"י כדדייק תלמודא בתמורה דקתני בכור דומיא דשלמים ובשלמים ליכא לחלק בין תם לבעל מום דבעל מום נמי צריך פדיון ולא הוי ממון בעלים טפי מתם ולא דמי לבכור דנאכל במומו לכהנים בלא פדיון. ע"כ:

אבל ה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל ואיתביה לרב נחמן וכו' ומפיק התם בתמורה פ"ק במאי עסקינן אי בבעל מום והא דומיא דשלמים קתני פירוש דחזי להקרבה אלא פשיטא בתם וקתני ממונו אלמא מזבין ליה ורש"י ז"ל פירש כאן דבזמן שב"ה קיים מיירי דהא קרא דמעלה מעל בזמן שבית המקדש קיים איירי מדמחייב ליה אשם ויפה פירש ותלמודא דהתם דלא קאמר הכי משום דהוצרך לאותו טעם דדומיא דשלמים קתני לאפוקי מבעל מום נסביה מעיקרא. עד כאן לשונו:

בבכור בח"ל ורב נחמן נמי ה"מ לשנויי לעיל בח"ל ולא בעי לאוקמוה כר"ש וניחא ליה טפי לאוקמוה בזמה"ז. הרא"ש ז"ל:

ובתוספות

ובתוספות שאנך כתבו לפי שהמשניות וברייתות נשנו בארץ ישראל לכך לא בעי לאוקמה רב נחמן בבכור בח"ל. ע"כ :

ומהר"י כהן צדק ז"ל תירץ דלא מצי לשנויי הכי אהסיא מתניתין דבכור מוכרין אותו תם וכו' דאתא למעוטי שחוט ואף על גב דעיקר חידושיה לא אתא לאשמועינן אלא דמוכרין אותו ולא דמי למעשר דאינו נמכר מכל מקום משמע נמי דוקא חי ולא שחוט ואי הוה מוקי לה בבכור ח"ל ואליבא דר"ש א"כ אמאי שחוט לא כיון דאמר לכתחלה לא יקריבו וע"כ מוקי לה בבכור בזמן הזה דשחוט לא משום שחיטת קדשים בחוץ. עכ"ל :

ואליבא דר"ש וא"ת ולימא אליבא דרבי עקיבא ואיצטריך קרא לאפוקי מדרבנן דפליגי אביי ורבא בפרק הפרה דרבנן אמרי בכור בעל מום בח"ל לאו ממונו הוא ויש לומר דאי סבר לה כרבי עקיבא לא איצטריך קרא כלל דאין שום קדושה עליה כיון דאמר לא יקריב. מוהר"י כ"ץ ז"ל :

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל בכור הבא מח"ל אף בזמן שבה"ק קיים מקדש בו אשה וכנכסי כהן הוא לגמרי שהרי אינו ראוי להקרבה דהלכה היא שאם הביא אין מקבלין ממנו ולא יקרב אלא הרי הוא כחולין ואף לדעת האומר שאם באו תמימים יקריבו בדיעבד הואיל ומכל מקום לכתחילה אינו קרב ממון בעלים הוא שאין אנו צריכין לדעת זו והרי הוא כחולין. לכל דבר כך היא שיטת גדולי המחברים אבל גדולי המגיהים כתבו שלא נאמר דבר זה אלא שלא ליקרב אבל מכל מקום קדושת בכור יש בו שלא ליגוז וליעבד . עד כאן לשונו :

דף יג ע"א ואם איתא וליבני הא רבנן הא ר"י הגלילי תימא דמנא ליה לרב נחמן לאוקומי מתניתין דבכור מוכרין אותו תם וכו' כרבנן ובזמן הזה דילמא ר' יוסי הגלילי הוא וסבר דאין חילוק בין מתנות כהנים וגוף הבעלים דבכולם מקדשין בהם את האשה ויש לומר דניחא ליה לאוקמוה אליבא דרבנן ולחלק בין בזמן הזה לזה"מ. וא"ת היכי פריך רבא לרב נחמן מדר"י הגלילי דילמא הסיא משנה כרבנן ויש לומר דמסתמא סבר דהסיא משנה כר' יוסי כיון דלפי המסקנא מוכח דר' יוסי מחלק בין שחוטה למחיים והמקשה דקאמר ואם איתא סובר דרב נחמן לא חייש להסיא סברא. מהר"י כ"ץ ז"ל וכבר האריך בזה למעלה הר"ר ישעיה ז"ל :

אם איתא ליסני ליה וכו' כלומר ואם איתא דמחיים חשיב ממונו בזמן הבית לר' יוסי אפילו במתנות כהונה אם כן מילתיה דרב נחמן ע"כ כרבנן והוה ליה לשנויי הסיא כרבנן וגם רבא נמי מאי סליק אדעתיה לאקשויי ממילתיה דר' יוסי הגלילי וכי לא ידע דרב נחמן אליבא דרבנן דוקא קאמר. הרא"ם ז"ל :

אלא שאני מתנות כהונה וכו' ה"ג ול"ג מתנות כהונה קאמרת דמעיקרא נמי מכח מתנות כהונה קא פריך וה"ג בפירוש ר"ח ז"ל אלא מתנות כהונה שאני וה"פ אלא לא משני (כדמשני) כדשנית ועיקרא כאן מחיים כאן לאחר מיתה דמשמע דמתנות כהונה הוי מחיים ממון בעלים אלא מתנות כהונה שאני דאפילו מחיים משלחן גבוה קא זכו ולכך המקדש בחלקו אינה מקודשת היינו בחזה ושוק אפילו מחיים וקדשים קלים דאמרינן שהם ממונו בבכור בח"ל או בשלמים שהבעלים שהקדישוה לא זכו משלחן גבוה שהם הקדישוה . הרא"ם ז"ל :

בתוב בתוספות שאנך דאי לא גרסינן אלא הוה משמע דהסיא דמותבת מינה איירי במתנות כהונה אבל הסיא דקידושין לא איירי במתנות כהונה ולהכי מוקמי' לה דוקא לאחר שחיטה אבל מחיים הוי ממונא וזה אינו דאדרבה הסיא דקידושין נמי איירי בחלק כהנים ומכח זה היה מקשה כדפירשנו לעיל :

שאני מתנות כהונה תימא דהשתא לא אתיא מתניתין אליבא דר' יוסי הגלילי דמתני' סתמא קתני נכסים שאין בהם מעילה והרי בכור דלית ביה מעילה והוי ממון גבוה בזמן דחזי להקרבה אפילו לר' יוסי הגלילי ובמעשר נמי מודה כדמוכח לקמן ויש לומר דמתני' ה"ק נכסים שאין בהם מעילה יש מהן דהוי ממון בעלים אבל נכסים שיש בהם מעילה הוי ממון גבוה לעולם. מהר"י כ"ץ ז"ל :

מה שלמים וכו' אומר ר"מ דלאו ק"ו הוא דאיכא למפרך מה לשלמים שאין קדושתן מרחם אלא ה"ק כיון דקרא סתמא כתי' ניבעי לן לאוקומי במסתבר וסבירא ליה עכשיו דשלמים חשיבי טפי ולרבינא סבירא ליה דאפילו בכור בח"ל חשיב טפי משלמים משום דקדושתו מרחם. הרא"ם ז"ל :

ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל תירצו שלא חש אפירכא דקדושתו מרחם משום דהייתי מכניס אותה בתוך הק"ו כי סברא היא אבל לאבא יוסי אינו כן דעביד ק"ו שלמים מבכור. ודוק. עכ"ל :

בבור מיבעיא פרש"י בבכור בח"ל וקשה יאמר בבכור בא"י מהאי טעמא דטעון סמיכה ועוד קשה לפי זה היה לו לומר ומה שלמים שהם קדשים וחזו להקרבה אפ"ה הוי ממונו בכור בח"ל דלא חזי להקרבה מיבעיא ויש לומר דשקולין הן דבכור דקדושתו מרחם אף על גב דלא חזי להקרבה הרי הוא שקול כשלמים שראוין להקרבה ואין קדושתן מרחם. גליון. וז"ל הרא"ם ז"ל הקשה ר"מ על פרש"י אפילו בכור דאי נמי גריע טפי משלמים מהאי טעמא ועוד אמאי לא קאמר למעוטי בכור בא"י ופירש דה"ה אפילו בכור בא"י נמי הוי ממונו מהאי טעמא ורבינא דאוקמה לעיל בבכור בח"ל לטעמיה דס"ל דבכור חשיב טפי משלמים. עכ"ל :

ועוד נראה דניחא ליה לשנויי למעוטי מעשר דממעט לגמרי אבל בכור לא הוי מצי למעט אלא בכור בא"י דוקא ומשמע ליה דבן עזאי אתא למעוטי שום דבר לגמרי. ע"כ גליון תוספות :

ומהר"י כ"ץ ז"ל תירץ דלהכי לא אמרינן למעוטי בכור בא"י דאם לא בא למעוטי אלא בכור בא"י א"כ הוה ליה לפרושי בהדיא לרבות שלמים ובכור דח"ל דאז יש למעט בכורות של עניינו אבל עכשיו שלא אמר כן משמע דלא קאי מיעוטא אבכור כדפריך ומה שלמים וכו' וכיון דלא קאי אחד בכור לא קאי אאידך אלא ודאי למעוטי מעשר. ע"כ :

עוד הקשו על פרש"י ז"ל איך עביד ק"ו נימא בכור בא"י יוכיח וי"ל איכא פירכא דחזי להקרבה. וא"ת אמאי לא קאמר למעוטי חזה ושוק וי"ל דרצה למעט קרבן שלם מחיים. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל :

וז"ל תלמידי ה"ר פרץ וא"ת מאי קא פריך מבכור מיבעיא אין הכי נמי דבכור חמור לפי שהוא מתנות כהונה ומשלחן גבוה קא זכו וי"ל כיון דאוקימנא בכור בחוצה לארץ לא שייך למימר משלחן גבוה קא זכו. ע"כ :

בבור מיבעיא וא"ת מעשר יוכיח שאין טעון תנופה ואפ"ה לא הוי ממונו מיהו כיון שקרב שלמים כמו שפירש רש"י ז"ל יכול להיות שטעון תנופה. שלמים מיבעיא ואם כן ר' יוסי איירי בבכור ושלמים דהוי ממונו וכן בלישנא קמא דקאמר בכור מיבעיא איירי נמי ר' יוסי בבכור ושלמים. וקשה א"כ מאי איכא בין לישנא קמא ללישנא בתרא וי"ל דלישנא קמא דקאמר בכור מיבעיא ר"ל דוקא בכור ולא שלמים ולישנא בתרא דקאמר שלמים מיבעיא דוקא שלמים ולא בכור אבל קשה על זה דקאמר והא בכור בלבד קאמר דמשמע דאיירי בבכור ושלמים. גליון :

ולהראב"ד ז"ל בזה ב' פירושים וז"ל י"מ דבהכי פליגי לישנא קמא ובתרא דללישנא קמא דמתני לה ארישא איכא פלוגתא בין ת"ק דבן עזאי ובין אבא יוסי לענין דינא דלת"ק דבן עזאי לא בא למעוטי אלא מעשר ולאבא יוסי אתא למעוטי נמי שלמים דאמירי מבכור ומאן דמתני לה אסיפא אליבא דכ"ע לא אתא למעוטי אלא מעשר בהמה ובין ת"ק דבן עזאי לאבא יוסי ליכא בינייהו מידי אלא דלמר אמירי שלמים מבכור ולמר אמיר ליה בכור משלמים ולמ"ד לא בא הכתוב אלא לרבות שלמים אמירי ליה שלמים ולכך לא הוצרך להזכיר אלא שלמים ואבא יוסי אמיר ליה בכור ולכך לא הוזקק להזכיר אלא בכור מיהו לרבי יוסי כלהו ממוניה ניהו ואפי' מעשר וי"מ דמאן דמתני לה ארישא סבירא ליה דלת"ק דבן עזאי אמירי ליה שלמים מבכור וכיון דאמרינן בשלמים בחזה ושוק כ"ש בכור ולא בא למעט אלא מעשר אבל אבא יוסי סבירא ליה דלא בא בן עזאי לומר שהן ממונו אלא בכור בלבד אבל שלמים לאו ממונו הוא ומאן דמתני לה אסיפא סבר בכור אמיר וכיון דבכור ממוניה הוא כל שכן שלמים ולא בא בן עזאי למעט אלא מעשר אבל ה"ק דבן עזאי שלמים דוקא קאמר אבל בכור לאו ממונו הוא ועל מילתיה דר' יוחנן פליגי דאמר שלא בא בן עזאי למעט אלא מעשר בלבד מר מתני לה להא דר' יוחנן ארישא אבל אבא יוסי אפילו שלמים נמי ממעט משום דאמיר מבכור ומאן דמתני לה אסיפא אבל ארישא לא דבכור נמי לאו ממונו הוא משום דבכור אמיר משלמים והאי דקא מקשה לישנא דגמ' למעוטי מאי אילימא למעוטי בכור וכו' ולרבינא דמתני לה אסיפא אקשיה למעוטי מאי אילימא למעוטי שלמים וכו' לאו דפשיטא להו מילתא דהא מסוגין להאי פלוגתא בינייהו דמר אמר שלמים דוקא ומר אמר בכור דוקא אלא משום דמשמע להו הא דר' יוחנן

יוחנן דאמר שנה בא בן עזאי למעט אלא מעשר אבל בכור ושלמים שוין ומר מוקים לה אליבא דתנא קמא דבן עזאי ומר מוקים לה אליבא דאבא יוסי. ע"כ. ומקום שהועתק ממנו היה מטושטש וחסר:

שלמים מיבעיא פי' כל שכן דהוי ממונו טפי מבכור וא"ת והא הוקימנא בבכור בחוץ לארץ ואם כן הוי ממונו טפי משלמים

ויש לומר דרבינא דהכא דמתני לה אסיפא סבר דאיירי בבכור בארץ ואף על גב דרבינא אוקמה לעיל בבכור בחוץ לארץ תרי רבינא הוו ורבינא דהכא לאו היינו ההוא רבינא דלעיל וגם ס"ל לרבינא דבזמן שבית המקדש קיים אמרה ר"י הגלילי כדפירשתי לעיל. תלמידי

ה"ר פרץ ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מעשר בהמה אינו בכלל

דין שבועת הפקדון שאינו נקרא ממונו שאין מוכרין אותו כלל ומה שאמרו עליו שאינו נמכר באיטליז דמשמע דבצנעה מיהא נמכר פירשוה בפרק כל פסולי המוקדשין במעשר בהמה של יתומים ומטעם השבת אבדה ליתומים כמו שביארנו בפ"ג של י"ט ואף על פי שאין עשה דוחה ל"ת והרי בכאן השב אבדה עשה ולא ימכר ל"ת נראה שהלאו בתם הוא בין חי בין שחוט אבל בעל מום אינו מן התורה וכן יתבאר במקומו ר"ל איסור מכירתו בתם ובחי מן התורה ובבעל מום ושחוט מד"ס ומ"מ יראה שהוא בכלל הניזקין כשאר הקדשים קלים ויש חולקים לומר שבכור תם ומעשר בהמה בין חי בין שחוט אינו בכלל הנזקין הואיל ואין שום זכייה לבעלים לענין

מכירה לא קרינא ביה רעהו. עכ"ל:

שלמים שהזיקו גובה מבשרן אליבא דר"י הגלילי קאמר דאוקימנא

למתניתין כותיה. הראב"ד ז"ל:

ובבכור לא הוה מצי לאשמועינן משום דאי בזמן הבית קאמר

ובא"י כ"ע מודו דממון גבוה הוא ואינו גובה מבשרן ואי בבכור בזמן הזה ובעל מום אי אליבא דרבנן אתא לאשמועינן הא אפילו בזמן הזה בעל מום ממון גבוה דאסור בגיזה ועבודה א"כ אינו גובה מבשרן דלמה יחשב ממונו כיון דלא שרי ביה גיזה ועבודה ולאחר שחיטה נמי היאך יגבה מבשרו כיון כשנתחייב לאו ממונו הוי ואי אליבא דר' יוסי אם כן אמאי אינו גובה מאימוריהן ועל כן השמיעינן בשלמים האי חדושא דאינו גובה מאימוריהן אליבא דר"י

אף על גב דסבירא ליה ממון בעלים הוא. מהר"י כ"ץ ז"ל:

לא צריכא לגבות מבשרו כנגד אימורים פ"ה כגון שור שוה מאתים

שנגח שור שוה מאתים והוי חצי נזק מנה כמלא שהיה ראוי ליטול חצי הבשר משום המזיק וחצי שווין של אימורים קמ"ל שלא יטול רק חצי הבשר וחצי האמורין יפסיד וק"ק דאמאי אינו מפסיד רק חצי שוה האמורין והלא ראוי להפסיד כל מה שהזיקו האימורין והם הזיקו הרבה יותר משווין אלא כך יש לפרש שאם חצי הנזק עולה מאה דינרין מפסיד ממנו מה שעולה היזק האימורין ובמאי הוא חצי הנזק דחיות הבהמה תלוי בהן ולא יעילו על הבשר רק חצי הנזק דהיינו רביע הנזק ושמא רש"י ז"ל היה סובר שהיזק האימורין אינו עולה רק מעט שהאימורין הן דבר מועט לגבי הבשר ואם כן בור שהזיק בור כיוצא בו כל אחד מאיבריו עושה היזק בשווי לא פחות ולא יותר ולכך אין מפסיד אלא חצי שוה האימורין. תלמיד

ה"ר פרץ זכרו לברכה:

וכתב רבינו דוסא גאון בן גאון ז"ל בתשובת שאלה וז"ל מועתק

מלשון ערבי אמר רבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן ואינו גובה מאימוריהן וכו' הלכה זו פירש אותה רבינו האיי ז"ל בתשובה בדרך קצרה ולפי שהיתה שמועה זו קשה ועמוקה לא הספיק לרואים את תשובתו ז"ל באותם המלות ונפל להם בה ספקות ודמיונות נפסדים ובא רבינו שמואל הנגיד הלוי ז"ל והשיג על רבינו האיי ז"ל במה שפירש ודרך הוא בה דרך אחר ולא עלתה בו השמועה ולא נגלה ממנה דבר ומה שהשיג על רבינו האיי ז"ל אינה השגה כמו שיתבאר להלן ומה שפירש הוא אינו עולה כהוגן ובא אחריהם מי שפירש אותה באופן אחר ובנה אותו מבלי יסוד ואין להאמינו בזה לפי שהשמועה עמוקה וכשלא עלתה בידו מפירוש רבינו האיי ז"ל ולא מפירוש רבינו שמואל ז"ל בנה הוא לה יסוד ופירש אותה עליו והוא אגלי פירוש נאות אבל רחוק מלד היסוד שבנאו עליו ואם היה היסוד בייסד חזק היה הפירוש שפירש אפשרי והואיל והיסוד שבנה אותו עליו רעוע אם כן הבנין בלתי קיים וזה שהוא תחלת מה שייסד בפירושו הוא שהשלמים שהזיקו אין לניזק לגבות מהם אלא חציים לפי שהוא כסברא שהאימורים והבשר הם שני שותפים בהיזק עלה בדעתו שהואיל והם שני שותפים בהיזק נתחייב מזה שתחלק הבהמה לשני חלקים החלי האחד לבשר וחלי השני לאימורין וכשיבא הניזק לגבות אומרים לו אין לך לגבות אלא מחלי הבהמה והחלי האחר בחזקת האימורין והוי פטור ועל כן תחלק הבהמה לשני חלקים שוים ויעלה לניזק חלי הבשר עם חלי האימורין ויושם הבשר שעלה בחלקו אם השלים את חובו הנה מה טוב ואם לא השלים יש לו לגבות כנגד חלי האימורין שעלו בחלקו לפי שהבהמה נחלקה לשני חלקים ולקח הוא חלי הבשר עם חלי האימורין ויגבה כנגד חלי האימורין מהבשר שבחלי האחר וזהו היסוד שבנה עליו הפירוש. ואמנם דרך סתירתו הוא שנאמר לו ברר תחלה יסוד זה שבנית עליו והודיע אותנו מאיזה מקום דנת שחלי הבהמה הוא פטור עם האימורים והלא סוגיית השמועה נראה ממנה שאין שם פיטור אלא האימורין וזה ממה שאמרו שיכול הניזק לדעת ר' נתן לטעון על בעל השור של שלמים ולומר לו בשרא אזיק אימורים לא אזיקו וזו ראיה שהבשר של הבהמה כבר גבה אותו כלו ולא נשאר זולת האימורים ואם חלי הבשר היה קיים היה לו לומר במקום בשרא אזיק אימורים לא אזיקו פלגא אזיק ופלגא לא אזיק. עוד יש לתמוה על פירושו זה שאם האימורים פטרו את חלי הבשר שלא יוכל הניזק לגבות ממנו כל שכן וקל וחומר שהן פוטרין את עצמן. ועוד שידוע הוא שדברי רבא הם ענף מדברי ר' יוסי הגלילי ואם רבא היה דן דין זה היו בעלי התלמוד אומרים מנא ליה לרבא הא והיו מקשים עליו בזה וידוע שרבא לא בנה שמעתא דיליה אלא לדעת ר' יוסי הגלילי ור' יוסי הגלילי ראייתו מן הכתוב ואין נראה מדברי רבי יוסי הגלילי שחלי הבשר פטור וגם הכתוב אינו סובל פירוש זה לפי שהכתוב אומר ומעלה מעל בה' וכחש בעמיתו והביא ראיה ממנו ר' יוסי הגלילי שיש דבר שיש בו חלק לה' ויהיה הוא ממון בעלים ולא מלא זה אלא בקדשים קלים שהאימוריהן למזבח והבשר לבעלים ואמר לרבות קדשים קלים שהן ממונו והואיל ונתברר שהבשר ממונו אם כן ראוי לגבות ממנו ולא אמר רבי יוסי הגלילי שחלי הבשר הוא ממונו וחליו אינו ממונו ואפילו אם היה עולה בדעתו לומר זה לא היה עולה בידו שאין לו מן הכתוב ראיה על זה והיו אומרים לו אי תחשוב כל הבשר בכלל ממונו או כולו אינו ממונו ואם ר"י הגלילי שהוא בעל המאמר מעיקרו לא היה עולה בידו לדון דין זה כל שכן וקל וחומר רבא שדבריו הם ענף מדברי רבי יוסי הגלילי ונגזרים מהם שאם היתה זאת סברתו היו מקשים עליו ודוחין סברתו אלא ודאי אין זו סברתו והנה כבר נתאמת בטול יסוד זה ונגלה סתירתו ואם כן הפירוש שנבנה עליו בלתי קיים וזהו שהכריח את רבינו האיי ז"ל לגרוס בשמעתא לגבות בשר כנגד אימורין וסמך בזה על גירסת הראשונים ופירש בדבר אחר לפי שלא היה יכול לדון בבשר הבהמה שהזיקה שום פיטור ואין בידו ראיה לזה אלא להפכו שהסברא מחייבת לדעת רבי יוסי הגלילי שיהיה הבשר בכללו גובה ממנו הניזק ואפילו שהיינו גורסין לגבות מבשרן צריכין אנו לפרשו מחמת ההכרח שהיינו טוענין בדבר זה שהוא גובה ממנו כנגד האימורין מבהמה אחרת זולת אותה שהזיקה ואופן הפי' בזה הוא שנאמר שלפי שאמר רבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן היה לנו רשות להרחיב הביאור בזה להיות דברי רבא בלשון רבים ולומר שבעלי התלמוד כשבאו לתרץ דברי רבא יאמרו לא צריכא לגבות מבשרן כנגד אימוריהן יותרו לעצמן בזה להיות שגם דברי רבא היו בלשון רבים אמרו גם הם התירוץ בלשון רבים בהיותם יודעים שהענין יהיה צודק והלשון לא יזיק לפי שהעקרים הם ידועים ואם לשון רבא היה בא בלשון יחיד שהיה אומר בהמת שלמים שהזיקה היו גם בעלי התלמוד מוכרחים לסדר גם התירוץ בלשון יחיד ולומר לא צריכא לגבות בשר כנגד אימורים. ועוד שלשון רבים סובל לומר לו שלמים שהזיקו כגון אם היה לראובן הרבה בהמות של שלמים והזיקה אחת מהן או שתים לבהמות של שמעון יש לשמעון לגבות בשר השלמים שהזיקו את בהמותיו ואם לא יספיק בשר השלמים שהזיקו במה שהוא חייב לו מ"מ יש לו לגבות כנגד אימוריהן משאר השלמים שיש לראובן. ופירוש זה אנו מוכרחים לו אם הגירסא היא לגבות מבשרן אבל אם הגירסא היא לגבות בשר כגירסת רבינו האיי ז"ל אף אנחנו צריכין לפירוש זה וזה רמוז בדברי רבינו האיי ז"ל שאמר דבי בר ישי גרסי הכי וכו' כלומר שזו הגירסא בפירוש היא בלתי מצרכת אותנו לפרש שום פירוש ואין אנחנו צריכין לדחוק עצמנו לפי שהוא ז"ל כשאמר גרסי הכי הנה הוא מורה שסבל עתה על גירסא זו הלא שאינו דוחה אותה בהיותו יודע שמי שהוא גורס

אותה

אותה אפשר לו לפרש כך. והואיל ודחינו הפירוש הנזכר נחזור עתה אל פירוש רבינו האיי ז"ל ונתרץ בעדו מה שהקשו עליו ובטלו בו דבריו. ונאמר שרבינו האיי ז"ל כשפירש הקושיא שהקשו לרבא דשמעתא דיליה לא אזלא לא כרבנן ולא כרבי נתן הקשה לו רבינו שמואל ז"ל ואמר שלפי הפירוש שפירש רבינו האיי ז"ל הא אזלא שמעתא דרבא כר' נתן ואמר וכבר נתבטל פירוש רבינו האיי ז"ל מטעם זה. ואני אומר שלפי הפי' שפירש רבינו האיי ז"ל לא אזלא שמעתא דרבא כר' נתן כמו שאפרש להלן בפי' הלכה:

עוד הקשה לו באמרו על רבי נתן שהוא מחייב מחצה מן השור הדוחף ומחצה הוא מחייב לבעל הבור והוא מחצה דחזי ליה לניזק מן השור הדוחף לא מחייב ביה את בעל הבור לר' נתן ואמר רבינו שמואל ז"ל שזה טעות גמור שרבי נתן אמר בפירוש בתם בעל השור משלם רביע ובעל הבור משלם ג' חלקים ואמר ונדחה פירוש רבינו האיי ז"ל לפי ששמעתא של רבא היא בשור תם ור' נתן בשור תם לא מחייב אלא רביע נזק ושארא משלם בעל הבור ואמר והואיל ונתברר שר' נתן לא מחייב בעל השור אלא רביע נזק אם כן כבר נדחה פירושו של רבינו האיי ז"ל שפי' שבעל השור משלם מחצה לר' נתן. ואני אומר שדברי רבינו האיי ז"ל הם בתכלית השלמות ורבינו האיי ז"ל לא יכשל בזה ואפילו הצעיר שבתלמידיו דאנן הכא בשור תם עסקינן ושרבי נתן אינו מחייב בשור תם אלא רביע נזק לפי שזה מבואר במקומו ולא יתעלם זה אפילו מהמתחילין בתלמוד. אמנם רבינו האיי ז"ל עיין בזה בעיון דק ודן אותו בחזק סברא וזה שהוא ראה לר' נתן שני מאמרים האחד בתם והשני במועד והברייתא הנאמרת משמו בתלמוד היא במועד והיא העיקרית והברייתא השנית שהקשו ממנה לא נשנית מעיקרא בתלמוד אלא כשהקשו ממנה תירצו בין שתי הברייתות ואמרו לא קשיא הא בתם הא במועד וכשנתברר אצל רבינו האיי ז"ל שאנחנו יכולים להקשות לרבא מכל אחת משתי הברייתות שנאמרו בשור הדוחף וכמו שאבאר להלן ראה לסדר פירושו על הברייתא העיקרית מפחדו ממי שיבא אחריו שיקשה עליו ויתלה בו טעות כשיאמר הואיל והכוונה שאנחנו מכוונים להקשות בקושיא שאנו רוצים להקשות על שמעתא דרבא תעלה בידינו משתי הברייתות אם כן מי הכריח את רבינו האיי ז"ל לעבור אל הברייתא השנית שהקשו ממנה על הברייתא העיקרית ולסדר פירושו עליה ולהניח הברייתא הגלויה העיקרית הואיל וכוונת הקושיא יעלה בידו ממנה על כן ראה רבינו האיי ז"ל לסדר פירושו על הברייתא העיקרית לפי שזה יותר בטוח פן יתלו בו ח"ו טעות. וגם שהיו אומרים בלי ספק רבינו האיי ז"ל חשב שהברייתא שבמועד לא יעלה ממנה קושיא. ע"כ סדר פירושו על הברייתא שבמועד לפי שהפירוש אם ימשך על הברייתא שבמועד כ"ש שימשך על הברייתא שבתם ובחר בדרך היותר חזק לדחות מעליו המחשב הנפסד. ואמנם פירוש מה שאמרנו שכל אחת משתי ברייתות תעמיד ממנה הקושיא על שמעתא דרבא הוא ששמעתא דרבא בשלמים שהזיקו הוא בנוי על נושא למה הדבר דומה לשני שותפים שהאחד חייב והא' פטור באופן שהחייב ישלם כל מה שעליו ואם לא ישלם ימשכנו את הפטור במה שנשאר על החייב ודקדקנו במחלוקת רבנן ורבי נתן בשור הדוחף את חברו לבור ומצינו אותו דומה לדברי רבא בענין השותפות והוא חולק עליו בענין החיוב וע"כ הקשינו עליו בזה ואין אנחנו מכוונים בהיותנו מקשים על רבא במה שמתייחד התם והמועד אבל כוונתנו בקושיתנו לעלם השותפות והחיוב איך היה הדין בה לדעת רבנן ור' נתן ואיך דן בה הוא והואיל והיתה זאת הכוונה אין אנו חוששין אם הקושיא תהיה על רבא מן המועד ואף על פי שהוא לא דבר אלא בתם לפי שהקושיא מחויבת לו משתי הברייתות בשוה אם רצינו מן התם או מן המועד ואופן הקושיא היא שאנחנו אומרים לרבא הנה אנחנו רואין רבנן ור' נתן נחלקו בשני שותפים שהזיקו ובינהם חולקים עליך וזה שרבנן אומרים בעל השור חייב ובעל הבור פטור ולרבי נתן בעל השור חייב בחלקו המגיעו ובעל הבור חייב בחלקו המגיעו ואין בהם מי שיאמר שאחד מן השותפין אם אינו יכול לשלם מה שהוא מחוייב בו שנמשכן האחר בעדו כמו שאמרת. זו היא הכוונה שכוונו בהקשותינו על רבא רצינו לומר דין השותפות בלבד ולא כוונו לא לתם ולא למועד וכשראה רבינו האיי ז"ל שהשתי ברייתות הנזכרות היה יכול לסדר פירושו על כל אחת מהן כמו שנתבאר ע"כ ראה לסדר פירושו על הברייתא שבמועד לפי שזה יותר חזק אצלו ויותר בטוח לו מכל מי שירצה להקשות עליו.

והואיל ונדחית הקושיא מעל רבינו האיי ז"ל ונתברר שעלתו בסידור הקושיא על הברייתא שבמועד יותר נכונה ויותר חזקה כפי הסברא והיא בתכלית הדקדוק נחזור לפרש השמועה. ונאמר שלפי שאמר רבא שלמים שהזיקו גובה מבשרן וכו' והיה נראה מדבריו שהבשר והאימורין אף על פי שהן משותפין בהיזק אין לניזק להשתלם חצי נזקו אלא מן הבשר אם הספיק להשלים הח"נ והאימורין פטורין כשהבשר משלים החצי נזק ואם לא השלים הבשר החצי נזק יחזור הניזק וימשכן את האימורין על מה שנשאר על הבשר וזה היה אצל רבא ד"מ כלוה וערב שאין למלוה דרך על הערב אא"כ תבע את הלוה תחלה. והקשינו על רבא בזה ואמרנו אליבא דמאן אי אליבא דרבנן הא אמרי כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי כלומר יש לדעת לרבנן בעל השור חייב ובעל הבור פטור לגמרי בין שהספיק השור המזיק לשלם כל מה שעליו או לא הספיק לפי שבעל הבור פטור ואין עליו שום חיוב ממה שנתחייב בו בעל השור ואתא רבא ואמר שאף על פי שהאימורין פטורין אם לא היה בבשר כדי לשלם חוזר הניזק למשכן את האימורין עד שיגבה כנגדם מבשר אחר אם כן לא אזלא שמעתא דילך כרבנן ופירוש זה יעלה בידינו אם יחדנו הקושיא על רבא משור תם אבל אם הקשינו עליו משור המועד לא תעלה בידינו והקושיא ליכא לפי שאם עשינו הקושיא משור מועד ופירשנו כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי אם לא שלם השור המזיק החיוב שעליו אין הניזק משתלם זה מבעל הבור יאמר לנו האומר אם הוא מועד ולא השלים והחיוב מוטל עליו ולא על בעל הבור הא משתלם הוא מן העלייה וע"כ אנחנו צריכים לפרש במועד פירוש אחר זולת זה הפי' והוא הפירוש שפירש רבינו האיי ז"ל כשסדר פירושו על המועד שאמרו רבנן לא קא דייני לבור זה הניזק אלא בחצי נזק מן השור שדחפו כמשפט שור תם והוא מה שראוי לו מזה אבל מה שאין ראוי מבור שדחפו אין מחייבין בו את בעל הבור וכו' והכרח להוסיף בפירוש מלת שראוי כלומר שאף ע"פ שהוא מועד אין לו להשתלם ממנו אלא חצי נזק להיות שיש לו שותף בהיזק והיה דינו בהיות הבור שותף עמו כדין שור תם והחצי האחר שאין מתחייב בו בעל השור אין אנחנו מחייבין בו את בעל הבור אלא יפסיד אותו הניזק שלדעת רבנן אם תבע הניזק את בעל הבור אומר לו השור הוא שהזיק ואין אני חייב כלום וכשחוזר אל בעל השור לומר לו שורך מועד הוא ואתה חייב לפרוע לי תשלום הנזק אומר לו יש לי שותף בהיזק ואין אני חייב יותר מח"נ זו היא סברת רבנן. והנה זה דלא כרבא שכבר ידעת שהשור המועד שדברו בו רבנן היה ראוי לחייבו מן הדין נזק שלם כמו שחייב השור התם שדבר בו רבא חצי נזק ולפי שהיה הבור שותף לשור המועד בהיזק לדעת רבנן ע"כ לא חייבו את בעל השור המועד אלא חצי נזק והחצי נזק האחר שאינו מתחייב בו מן הדין אינם מחייבים בו את בעל הבור אבל פטרוהו לגמרי וזה פירוש כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כלומר כי לא חזי מן הדין לאשתלומי מן השור יותר מחצי נזק לא משתלם מן הבור חצי נזק האחר אלא מפסיד הניזק החצי האחר לפי שבעל השור אינו חייב אלא חצי נזק ובעל הבור פטור ובזה היה ראוי לדון בשור תם שהזיק שאם היה חולין מפסיד חצי נזק ואם היה שלמים שהחיוב מוטל על הבשר והאימורין פטורין חזרו האימורין להיות כדין הבור עם השור שראוי שהאימורין יהיו פטורין לגמרי כמו הבור ומה שמשלם הבשר מחצי נזק הוא חזי ליה מן הדין ואפילו שאין בו אלא כדי רביע נזק או פחות ממנו הוא שראוי לו ולא היה ראוי להטיל על האימורין שום דבר לדעת רבנן והואיל ואמר רבא שיוטל החיוב על האימורין ויקח כנגדם מבשר אחר אם כן היתה סברתו דלא כרבנן והנה נתבאר דלא אזלא שמעתא דרבא ברבנן. אחר כך הקשו על רבא מר' נתן ואמרי ואי אליבא דר' נתן הא אמר אף על גב דליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי. כוונו בזה שלדעת רבא בבשר ואימורים אף על פי שהם שותפים בהיזק הנה החיוב והתשלומין אינם אלא על הבשר ואם אינו מספיק חוזר הניזק וממשכן את האימורין במה שנשאר על הבשר כמו שאמרנו למעלה שלענין התשלומין הן דומין לדעת רבא ללוה וערב שהלוה חייב והערב פטור ואם אין הלוה משלים לשלם מה שעליו חוזר על הערב. וכשדקדקנו בסברת ר' נתן מצאנו אותה על זולת זו הדרך לפי שר' נתן בתם אם היה הבור שותף עמו הוא מחייב אותו ברביע נזק והבור ג' חלקים והם אצל ר' נתן כשני לווין שכל אחד מהם חייב במה שעליו ואין אחד מהם חייב בזה.

במה שחייב בו האחר כלל והחיוב שחייב בו בעל הבור שהוא רביע נזק אין בעל הבור חייב ממנו דבר בין שהשלים חיובו השור המזיק בין שלא השלים והוא מה שאמרו אף על גב דליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי וכללו באמרם אף ע"ג חלוקה אחרת ורצו באמרם אף על גב כלומר לא מיבעיא אם השלים השור רביע הנזק שאין בעל הבור חייב בכלום ממנו אלא אפילו לא השלים רביע הנזק שהוא חייב בו אין מטילים ממנו דבר על בעל הבור וחייב הבור בכאן רביע נזק בחיוב הבשר אלל רבא חצי נזק ור' נתן אינו מחייב את בעל הבור כלום מרביע נזק שחייב בעל הבור אבל רבא הוא מחייב את האימורין בחיוב שהיה מוטל על הבשר וא"כ לא אזלא שמעתא דרבא כר' נתן. ושיטה זו היא אם יחדנו הקושיא מהתם ואמנם רבי' האיי ז"ל כשסדר פירושו על המועד אמר אי כר' נתן הא אמר אף ע"ג דלא חזי לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי דר' נתן מחייב ליה לבעל הבור במחלה דלא מחייב ביה הבור הדוחף שכל נזקי הבור נזק שלם אבל חצי נזק דחזי ליה לניזק מן השור המזיק לא מחייב ביה בעל הבור לר' נתן ולענין שור שלמים שהזיק קא מחייב רבא מאי דחזי על הבשר מאימוריהן ופירוש זה שרבא כמו שאמרנו הוא עושה החיוב שעל הבשר והאימורין כמו הערב שאם לא ישלים הבשר מאי דחזי עליה מן הדין. הוא מטיל זה רבא על האימורין ורבי נתן במועד אם היה הבור שותפו בהיזק בעל השור המועד חייב ח"נ ובעל הבור ח"נ והם אלו כשני לווין שאין אחד מהן חייב במה שהאחר חייב בו כלל והשור המועד אע"פ שהוא חייב נזק שלם דוקא אם הוא לבדו הזיק אבל אם נשתתף עמו הבור בהיזק לא חזי עליה מן הדין אלא ח"נ והח"נ דחזי עליה אין בעל הבור מתחייב ממנו כלום ואפי' שהשור לא השלים מה שעליו ואע"פ שהוא מועד שאפשר שבעליו אין לו ממון זולת השור ואירע שהשור אינו שוה אלא רביע נזק והוא ראוי מן הדין לשלם ח"נ לא נחזור על בעל הבור ברביע נזק הנשאר על בעל השור לפי שר' נתן סובר במועד בעל השור משלם מחצה ובעל הבור משלם מחצה ואינו מחייב את בעל הבור דבר מהמחצה שחייב בעל השור לפי שהשור אם הזיק לבדו הוא חייב נזק שלם ואם נשתתף עמו שור מועד אינו חייב לדעת ר' נתן יותר מחצי נזק והחצי נזק האחר שהוא מוטל על השור אינו חייב ממנו בשום דבר ואף על פי דליכא לאשתלומי מבעל השור החצי נזק שעליו משלם כמו שאמרנו כגון שאין לבעליו ממון זולתו והוא אינו מספיק לשלם החצי נזק משלם מגופו דרך משל אינו שוה כי אם רביע נזק שאז הניזק מפסיד רביע נזק ואין לו לחזור על בעל הבור ואתא רבא ואמר בשור שלמים שהזיק דמחייבי אימורין ממאי דחזי על הבשר והנה נתבאר דלא אזלא שמעתא דרבא גם לא כר' נתן. ותירצו ואמרו איבעית אימא רבנן ואיבעית אימא ר' נתן איבעית אימא רבנן שהטעם שרבנן אינם מחייבים את בעל הבור בחצי נזק האחר דלא חזי על בעל השור לפי שהם שני גופין ויש לבעל הבור לדעת רבנן לומר לניזק תורא אזקך בירא לא אזקך וטענה זו היא פוטרת את בעל הבור לדעת רבנן אבל בשור שלמים דהוא חד גופא מודו רבנן שאם הבשר לא השלים שיאמר לו מכל היכא דמשכחנא משתלמנא ואיבעית אימא רבי נתן התם הוא דאמר ליה בעל השור לבעל הבור אנא תוראי בבירך אשכחתיה וכו' פירוש שר' נתן אינו פוטר את בעל הבור מהחצי נזק שעל השור אלא מטעם שבעל הבור יכול לטעון שהשור הוא שהזיק והוא הוא שדחף את חבירו לבור ומן הדין היה שיהיה בעל הבור פטור לגמרי כמו שאמרו רבנן ואמנם ר' נתן חייב אותו בחצי נזק לפי שבעל הבור יכול לומר לו אנא תוראי בבורך אשכחתיה והוא מחייב אותו מטענה זו החצי נזק דלא הזי על הבור אם היה מועד או השלשה חלקים דלא חזי על השור אם היה תם אבל החצי נזק או הרביע נזק דחזי על השור אינו מחייב אותו ממנו דבר אם אין השור משלים זה לפי שבעל הבור יכול לומר לו תורא אזקך ולא הייתי מחויב מעיקרא להפסיד לך שום דבר ואמנם אני מפסיד לך חצי נזק לפי שדנו אותי דפלגי נזקו עבדית או הג' חלקים מכח הטענה שאתה אומר לי תוראי בבורך אשכחתיה וטענות אלו הם שחייבו את ר' נתן לומר שלא יפסיד בעל הבור דבר ממאי דהזי על השור אבל בשור שלמים מודה הוא לרבא שאם הבשר לא השלים את החצי נזק גובה כנגד אימורין לפי שאי אפשר לו לבעל השור של שלמים לומר לניזק בשר אזיק אימורין לא אזיקו כמו שבעל הבור יכול לומר לניזק בוראי לא אזיק. זהו פירוש מה שפירש רבינו האיי ז"ל ולא נשאר עליו קושיא. עד כאן לשון רבינו

דוסא גאון ז"ל:

הא מני וכו' פירש הקו' אי אליבא דרבנן וכו' כמו שכתוב בתוספות עד ופשיטא דאין גובה מבשרן כנגד אימוריהן. וקשה אמאי הוי פשיטא נימא דרבא אתא לאשמועינן דהלכה כרבנן לאפוקי מדרבי נתן אף על גב דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא ויש לומר אם כן יאמר רבא הלכה כרבנן אבל קשה על תירוץ זה נימא דרבא סבירא ליה כרבנן דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי דוקא גבי שלמים דהיינו דלא משתלם מן הבשר כנגד אימורין אבל לא סבירא ליה כרבנן דבור אינו עושה היזק דלעולם סבירא ליה דבור עושה היזק ואם היה אומר הלכה כרבנן הוה משתמע דהלכה כרבנן דבור אינו עושה היזק הילכך לא קאמר הלכה כרבנן ודקשיא לך דילמא אתא רבא לאשמועינן דכי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי דוקא גבי שלמים אבל לעולם סבירא ליה דבור עושה היזק דלא כרבנן אם כן יאמר הלכה כר' נתן דבמועד בעל השור משלם מחצה ובעל הבור מחצה ואז הייתי יודע דכי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי כגון גבי שלמים והאי דמשלם מחצה מבעל הבור משום דבור עושה היזק ואז הייתי יודע הכל ומדלא קאמר הכי שמע מיניה דרבא לעולם סבירא ליה כרבנן דבור אינו עושה היזק ואם היה בא להשמיענו כרבנן אם כן יאמר הלכה כרבנן. גליון:

ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל תירצו דאי אתא לאשמועינן רבא האי סברא דבור עושה היזק והיינו חדושיה א"כ יאמר דבריו על בור ויאמר בעל הבור משלם מחצה בתם משום שעושה היזק. ע"כ:

אי אליבא דרבנן פ"ה דפליגי עליה דרבי נתן בפרק הפרה ואמרי בתם בעל השור משלם רביע וקשה למה פירש כאן רביע היינו משום ונפל אם כן רצה לפרש כמו התוספות אם כן כי ליכא לאשתלומי מבעל הבור יפרש למה פירש מבעל השור ואומר ה"ר ישראל ז"ל שדעת הקו' כן שונפל אינו ממעט לגמרי אלא ממעט גר מועדות שלא ישלם כלו אחד ולהכי פירשו כן תלמידי ה"ר ישראל. ובספרי היד נמצא משלם מחצה. עוד פירש בקונטרס ואף על פי שבו נמצא היזק וכו' ומכל מקום צריך לומר שלא ידע תוראי בבירך אשכחתיה:

כתבו התוספות וכן פירש בהדיא לקמן בפרק הפרה וז"ל. אבל רבנן בתר מעיקרו אזלי וכו' וקשה נימא שדעת הקונטרס לעולם שגם הבור עשה היזק ובתר מעיקרא אזל נימא דהיינו בהתחיל ההיזק ויש לומר מ"מ קשה למה תלה בחד גופיה כי כאן לא שייך מעיקרא אפילו היו תרי גופי. עוד כתבו בתוספות דע"כ סבירא ליה השתא שנים שהזיקו האי כולי היזקא עבד וכו' והוצרכו לומר זה דאי כל חד פלגא היזקא עבד אז היה פשיטא לרבנן דלא אמרי' גובה מאימורין. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

עוד כתבו התוספות אבל רבנן בתר מעיקרא אזלי וסברי דבעל השור כוליה היזק עבד וקשה אם כן פליגי בתשלומי השור דלרבנן במועד בעל השור משלם כלו ובתם בעל השור משלם פלגא ופלגא מפסיד ולר' נתן במועד בעל השור משלם מחצה ובעל הבור מחצה ובתם בעל הבור משלם ג' חלקים ובעל השור רביע ואם כן היה לו לפרש כמו שאומרים תוספות לקמן ויש לומר דלפי שאנו מפרשים עכשיו דלרבנן הבור אינו עושה היזק כלל אינו צריך לפרש דהוה ליה כאלו הוא מפורש כיון דטעמא דרבנן משום דבור אינו עושה היזק ולכך כך הוא וכן לרבי נתן שהבור עושה היזק הוא כך ולא הוצרכו חכמים לפרש דבריהם וגם ר' נתן לא הוצרך לומר אינו משלם אלא מחצה דכיון שהבור משלם מחצה לא הוצרך לומר כלום אבל לקמן שרוצים לומר התוספות דרבנן נמי יסברו כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אם היה כך דבמועד לרבנן משלם הכל ואינו מטעם שהבור לא עשה היזק כמו שאנו אומרים כן אם כן היה להם לפרש דבריהם וגם רבי נתן הוה ליה לומר אינו משלם אלא מחצה. עוד כתבו בתוספות דאי כל חד וחד פלגא היזקא עבד למה ישלם בתם לרבי נתן בעל הבור ג' חלקים וכו' וא"ת מה ראיה מביאים מזה נהי דלא אסיק אדעתיה טעמא דתוראי בבירך אשכחתיה לענין דאמרינן האי כולי היזקא עבד מכל מקום אסי' אדעתיה האי טעמא דתוראי בבורך וכו' לענין דאמרי' כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי וגימא שבעל השור ישלם רביע וחצי רביע ובעל הבור ישלם מחצה וחצי רביע שאם היה שור תם מזיק לבדו בלא שותפות היה משלם מחצה עכשיו שיש לו שותף ישלם רביע וחצי רביע ובעל הבור מחצה וחצי רביע האחר ויש לומר דלעולם כך הוא הדין שכל מה שמשלם המועד התם משלם חציו וכיון במועד אליבא דרבי נתן משלם מחצה תם משלם הצי מחצה דהיינו רביע. עוד כתבו בתוספות דכתיב ונפל שמה וכו' ועוד כתבו אף על גב דסבירא ליה האי כוליה היזקא עבד והוצרכו לפרש כן דאל"ב לא היה פשיטא כי הוה

אמינא

אמינא דקא לאשמועינן שהדין כן לרבנן אף על גב דכל חד עביד כוליה היזקא מכל מקום לא אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי ישתלמו מהאי. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל :

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל. ואי אליבא דרבנן וכו' נ"ל שהמקשה היה סובר דהאי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא עביד דאי כל חד פלגא עבד אמאי מחייב בעל הבור שלשה חלקים כתם דהכתי לא אסיק אדעתיה טעמא דתורא בבירך והשתא מדמה ליה שפיר לבשר ואימורין ולא סבירא ליה לרבי נתן הא דרשא דוכפל ולא שיפילוהו אחרים ובתם שור משלם רביע כיון שהיה לו שותף ובור משלם שלשה חלקים כיון דליכא לאשתלומי משור משלם מבור. ע"כ :

עוד כתבו בתוספות דילמא בתם משלם מחצה ובעל הבור ישלם מחצה וקשה אם כן חלוקים הם בשור דלר' נתן בתם משלם בעל השור רביע ולרבנן מחצה ויש לומר כדפירשתי לעיל דלעולם טעמא דרבנן משום דבעל הבור לא עשה כלום. גליון :

אנא תורא בבירך אשכחתיה תימא דהא לקמן מסיק תלמודא בפרק הפרה דפליגי רבנן ור' נתן בשור ושור פסולי המוקדשין אף על גב דלא שייך ביה האי טעמא דהגא בבירך אשכחתי' ושמא הכא דחויא בעלמא הוא וסברא זו אינה לפי האמת. א"כ יש לומר ואיבעית אימא רבי נתן ולא תימא האי כוליה היזקא עבד אלא כל חד פלגא דהזיקא עבד ומה שמשלם בור היזקו של תם משום טעמא אנא תורא בבירך אשכחתיה ולקמן דמדמה ליה לשור ושור פסולי המוקדשין קסבר דכל חד כוליה היזקא עבד ולית ליה האי סברא דתורא בבורך אשכחתיה ולפי' זה קשה דא"כ הכא מועד לר' נתן אמאי משלם פלגא כי היכי דמהני שותפות דשור לבור שאינו משלם אלא ח"כ ממה שהיה ראוי לשלם שהרי היה ראוי לשלם הכל מטעם תורא בבירך אשכחתיה הכי נמי ליהני שותפות שור לבור ולא ישלם אלא רביע דהיינו חצי ממה שהזיק. ה"ר ישעיה ז"ל :

ובסוגיין איכא תרי ליסני ככתוב ברש"י ז"ל וכתב הרשב"א ז"ל דבלישנא קמא דפרש"י ז"ל גרסינן אבל בחד גופא כי הכא אימא מלי אמר ליה וכו' וללישנא בתרא דפרש"י ז"ל דרבא סבירא ליה דגובה מבשרן כנגד האימורין ומאי דקאמר אי אליבא דרבנן פשיטא פירוש פשיטא דליתא ואי אליבא דר' נתן פירוש ופשיטא דהכין הוא ול"ל ליה לרבא וכי מתרץ אי בעית אימא רבנן וכו' ל"ג אימא מלי אמר ליה אלא ה"ג אבל בחד גופא נוי אמר ליה אנא מכל היכא דבעינא מסתלימנא וכן נראה דפי' הר"ח ז"ל וזה לשונו ואמרינן אליבא דמאן אמר רב להאי שמעתא דשלמים דהזיקו מחייב רבא מן האימורין מאי דחזי על הבשר אי אליבא דרבנן פשיטא היא ואי אליבא דרבי נתן פשיטא היא. ע"כ :

ורש"י ז"ל כתב דלישנא קמא עיקר וכן עיקר שאין שיטת התלמוד לומר פשיטא במה שאינו עומד אלא אי אליבא דפלוני קשיא. ע"כ :

ע"ב למעוטי מאי למעוטי דנכרי הא קתני לה לקמן וכו' גבי נכסים שאין בהם מעילה לא שייך למפרך הכי דחדוש אשמועינן לחייב קדשים קלים ואליבא דרבי יוסי הגלילי אך ק"ק אמאי בעי למתני התם בפרק ד' וה' שור ישראל שנגח שור של הקדש פטור הא שמעינן לה הכא במתניתין נכסים שאין בהם מעילה הוא דחייב הא יש בהם מעילה פטור ויש לומר משום דרשות הפסוק תני לה התם שור רעהו אמר רחמנא ולא שור של הקדש. מהר"י כ"ן ז"ל :

אמר רב יהודה למעוטי זה אומר שורך הזיק וכו' לא ידעתי למה תפס לזה שאין המחלוקת בין שני השוורים המזיקים אלא בין שניהם לניזק והוה ליה למימר זה אומר שורו הזיק כלומר דכל חד וחד מלי מדחי ליה ועוד ק"ל למה ליה לאשמועינן פשיטא דכל חד וחד מלי מדחי ליה. הרשב"א ז"ל :

רבינא אמר למעוטי נגח וכו' דאף על גב דלענין קטלא דשור הלכה כר' יהודה לענין תשלומין מיהא אם הפקירו או הקדישו קודם העמדה בדין פטור דכתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו אלמא בדאית ליה בעלים בשעת תשלומין מיירי. הראב"ד ז"ל :

ותימא לרבי ישמעאל דאמר יוחלט השור בב"ד ואם מכרו אינו מכור דאינו יכול להפקיעו אם כן ה"ה לענין הפקר והקדש הוי מוחלט ואין בידו להפקירו בכך. ויש לומר דרבינא איירי הכא במועד דכיון דנסקל לא שייך ביה החלטה בב"ד ותדע דמיירי במועד מדקתני עלה והועד בבעליו דבעינן מיתה והעמדה בדין וכו' ופריך והא שור יסקל בגמר דין הוא דכתיב אלא אימא עד שתהא מיתה והעמדה וכו'. מהר"י כ"ן ז"ל :

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שורו של ראובן שהזיק שורו של שמעון ובא ראובן והקדישו או הפקירו קודם שעמד בדין או אף לאחר שעמד בדין קודם שנגמר דינו וזכה בו אחר פטור שאין חייב עד שיהיו לו בעלים בשעת ההיזק ובשעת גמר דין וגדולי המחברים פירשו דוקא בשעת ההיזק ובשעת העמדה בדין :

ודע שלא נאמר כן אלא במועד אבל בתם אף על פי שאם הקדישו מוקדש אם הפקירו אינו מופקר כמו שאמר ר"ע בפרק המניח. עד כאן לשונו :

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל כשקדם וזכה בו. ולהכי מיפטר דבעינן שיהיו לו בעלים משעת נגיחה עד שעת העמדה בדין דאי לאו הכי מיפטר ואף על גב דאמרינן מכרו מזיק אינו מכור אליבא דר"ה לא דמי הפקר למכר לפי שהלוקח הוא דהפסיד אנפשיה כשקנה אותו ונתן לו דמים שאע"פ שנתן לו הדמים עדיין שם בעלים הראשונים עליו והוי כאלו לא מכרו אבל כשהפקיר פקע שם בעליו ממנו ואנן בעינן שיהיו לו בעלים משעת נגיחה עד שעת העמדה בדין דילפינן שור תם שהזיק את השור משור תם שנגח את האדם דהא רבי יהודה גמר שור שנגח את השור מקראי והועד וכו' וזהו שהביא הרא"ש ז"ל הפסוק שנאמר והועד בבעליו והמית עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין שוין כאחד משום דילפינן להו מהדדי. עכ"ל :

שנאמר והועד בבעליו והמית ואף על גב דהועד לא איירי בעדות שמעידים אלא כדי לייעדו מכל מקום מדאסמכינהו קא דריש דלאשמועינן שיהא לו בעלים בנגיחות הראשונות לא אצטריך הקישא דבהדיא כתיב בעליו. תוספות שאנץ. ותוספי הרא"ש ז"ל :

יתר על כן אמר רב יהודה אפילו נגח וכו' שנ' והועד בבעליו וכו' עד שתהא מיתה וכו' מסתברא דלאו כא' שיהא משעת נגיחה ועד שעת גמר דין מאיס א' שא"כ אפילו נגח ומת ונפל לפני יורשי' ועוד לימא אחר כך הקדיש או מכר אלמא משמע עד שיהיו שוין כא' שיהא מבעלים מתחילתו ועד סופו שור איש. ככ"ל. הרשב"א ז"ל :

חצר השותפין חייבין בה על השן וכו' במיוחדת לפירות וכו' כמו שכתבו בתוספות עד ולפירוש זה היה יכול רב חסדא לפרש המשנה וכו' כמו שכתבו בתוספות אלא דמשמע ליה דפשטא דמתניתין דרשות הניזק והמזיק קאי אסיפא. הרא"ש ז"ל :

ורבי אלעזר לא מצי לאוקמי מתניתין שאינה מיוחדת לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד וגם אינה מיוחדת לא לזה ולא לזה לשוורים ואז הוי חצר הניזק אפילו לרבי זירא כמו שכתבו התוספות לקמן בדיבור המתחיל מי לא פליגי משום דלא שייך למיקרייה רשות הניזק והמזיק כיון שאין רשות ליכנס לשם לא פירות ולא שוורים דבעלמא שותפין תוכל לקרותו דכיון שאין רשות לשניהם להכנים לשם שוורים הם שותפים בזה לאפוקי ממאן דאמר שאין נקראים שותפים כהאי גוונא אבל רשות המזיק והניזק לא שייך לקרותו. גליון :

לאיתויי קרן וכ"את ליה לאוקמי הכי משום דנראה לו דוחק כשהזיק חב המזיק יהיה דבר חדש. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל :

לאיתויי קרן אע"ג שכבר הובאו במשנה ראשונה ממה שאמר גם כן וכשהזיק וכו' החזירו בכאן לרבות חיובו בחצר השותפים. הרב המאירי ז"ל :

והתוספות כתבו בע"א לעיל בדיבור המתחיל כשהזיק חב המזיק וכו' כתוב בתוספות אך קשה דלשמואל תיקשי הברייתא. ויש לומר דלשמואל נמי איכא ייתורא דהל"ל כשהזיק חייב ולא יותר. ויש מהרלים מכח מיעוט דהוא מיותר. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל :

לאיתויי הא דת"ר כשהזיק חב המזיק וכו' תימא דלעיל אמרינן לרב תנא אדם וכל מילי דאדם אם כן מה נריך להנא דברייתא כשהזיק חב המזיק לש"ח וכו' דהיינו בכלל אדם וי"ל דתנא דברייתא סבר אליבא דרב תנא אדם וכל מילי דאדם. גליון :

אילימא דאזקיה תורא דמשאיל וכו' לכך נקט דמשאיל ושואל טפי מאינך שומרים משום דפריך שפיר טפי מהני דאפילו כשהוזק באונס מחייב השואל. לעולם דאזקיה תורא דמשאיל וכו' תימא אמאי לא מוקי לה כגון שהזיק תורא דמשאיל לתורא דעלמא ושואל חייב בנזקין כגון שקבל עליו שמירת נזקיו וכן בכלהו. ויש לומר דהא קתני לה בהדיא לקמן פ"ד וה' דקאמר ד' שומרים שנכנסו תחת הבעלים וא"כ לא אינטריך כשהזיק חב המזיק לאתויי כה"ג אף על גב דמלי לשנויי תני והדר מפרש כדלעיל מכל מקום דעדיפא מינה קא מהרץ ועי"ל דא"כ הל"ל בברייתא בהדיא לאתויי ש"ח והשואל שנכנסו תחת הבעלים כדקתני לקמן אבל מדקתני שהזיקה בהמה ברשותו משמע

ברשות

ברשות השומרים דהיינו שהזיק שורו של שומר את שורו של בעלים או איפכא. תלמידי ה"ר פרץ ז"ל:

וכן תירץ מהר"ר משה דמדקתני הזיקה הבהמה ברשותם משמע דשכיתו הזיקה. עכ"ל תוספי הרא"ש ז"ל:

לעולם דהזקיה תורא דמשאיל לתורא דשואל והב"ע שקבל עליו שמירת גופו וכו' וה"ה דהוה מצי למימר איפכא כגון דהזיק תורא דשואל וכו' וכגון שקבל עליו שמירת נזקיו ולא קבל עליו שמירת גופו. הרשב"א ז"ל:

ותלמיד הר"פ ז"ל תירץ דלהכי לא מוקי לה איפכא משום דמילתא דלא שכיחא היא דלא שייך אלא כשהכיר בו כשהוא נגחן כדאיתא לקמן. ע"כ. וכן תירצו בתוספות:

דף יד ע"א הא ביום חייב תימא ולימא חייב המשאיל דהא רישא כמי בתיובתא דמשאיל איירי וי"ל דפשיטא דמשאיל פטור ביום כמו בלילה כיון דהיתה עומדת במקום שמירה ואין עליו לידע אבל שואל שהות בביתו יש לו לידע ביום מתי נפרצה. הרא"ש ז"ל:

וכן כתב הרשב"א ז"ל וז"ל וכ"ל דסיפא ע"כ בשומר קא מיירי דאי בעל השור אפילו ביום פטור עד שיודיעוהו דמנא ידע הא לאו לגביה קאי. עד כאן:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל הא ביום חייב וא"ת ליתני לה דחייב המשאיל קאמר וע"ק היכי דמי אי בכותל רעוע אפילו כי נפרצה נמי בלילה ליחייב ואי בשאינו רעוע ביום אמאי אינו חייב יש לומר דמיירי בכותל רעוע ומכל מקום ביום חייב דנהי דאנוס הוא בפרצת הכותל מכל מקום היה לו ליזהר לרדוף אחר הבהמה כשילתה ולחזור ולהכניסה ולנעול בפניה כיון דיום הוא והשתא ניחא דלא מצי למימר דקאי אמשאיל דמשאיל אפילו ביום פטור דהא א"י מתי ילתה שהרי אינה בביתו שהבהמה שם ולא רמי עליו לחזור אחר הבהמה אבל שואל שבביתו היא וידע בה כשילתה רמי עליה לחזור אחריה ביום כדפירשתי. ע"כ:

ותלמידי הר"י תירצו בשם גליון תוספות דאם איתא דחייב קאי אמשאיל לא הוה ליה למתני הו בסיפא חב לשלם תשלומי נזק במיטב הארץ משום תיובתא דמשאיל דמרישא דמתני' שמעינן לה דהוי כשאר מזיקין דמשלמי ממיטב כדקתני ברישא ולא הוצרך סיפא לאתויי הא אבל לגבי שואל הוי חדוש לשלם ממיטב. ע"כ:

אבל הראב"ד ז"ל כתב וז"ל הא ביום חייב וליכא למימר על המשאיל קאמר דאם כן אפילו נפרצה בלילה ופרצוה ליסטים נמי ליחייב דכיון דשואל לא קבל עליו שמירת נזקיו ה"ל כאלו הניחו בלא שומר בלילה ואי הוה גביה כשפרצוה ליסטים הוה קאי איהו באפה ועד שלא הזיק הוה שומר ומנטר לה ואם כן הוה ליה תחלתו בפשיעה וסופו נמי בפשיעה אלא ודאי על שואל קאמר ואם לא קבל עליו שמירת נזקיו אפילו ביום נמי ניפטר ושני ליה ה"ק ואם קבל עליו שמירת נזקיו ויצתה והזיקה ביום חייב ונפרצה בלילה וכו' ותמיהא לי טובא תנא אמאי שבקיה לדינא דמשאיל ונקט דינא דשואל ומ"ט לא אסיק למימר דינא דמשאיל וליתני נפרצה בלילה או שפרצוה ליסטים חייב דשמעינן נמי דינא דשואל מינה והשתא סתים סתמיה דליכא למילף דינא דמשאיל מאי הוי. ע"כ:

ח"מ שצ"ן ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל מי שמסר שורו לאחד מארבעה שומרים כלם נכנסו תחת הבעלים לחיוב שמירתן ודוקא בשלא שמרוהו כראוי הא שמרוהו שמירה מעולה ויצא והזיק שומר פטור ובעלים לדעת גדולי המחברים חייבין ולא יראה כן ואם בשמירה פחותה ש"ח פטור והשאר חייבין כמו שיתבאר במסכתא זו. הוזק שור זה של בעלים ביד השומר מצד שור של אחרים אם מצד פשיעת השומר חייב השומר לבעלים בכל הנזק והוא גובה מן המזיק ח"כ אם הוא תם ואם שלא בפשיעת השומר הרי הוא אונס ובשואל חייב בכל ובאחרים פטור אלא שהבעלים גובין מן המזיק כדינם. הוזק שורו של שומר מצד שורו של בעלים פטורין הבעלים מכלום. הוזק שורו של בעלים מצד שורו של שומר אם בפשיעתו חייב בכל ואם באונס בשואל חייב בכל ובאחרים יראה לי שחייב ח"נ בתם ושלם במועד. קבל עליו שומר זה שמירת גופו אבל לא שמירת נזקיו הרי הבעלים חייבים בנזקיהם אם הזיקו והשומרים חייבין אם הוזקו על דרך שהתבאר. מכל מקום נפרצה כותל בלילה או שפרצוה ליסטים ויצתה והזיקה פטור בין השומר בין הבעלים ודוקא שהיה כותל בריא כמו שיתבאר וביום חייב ודוקא אם היה שם אבל אם לא היה שם פטור עד כדי שיעור שיודיעוהו. קבל השומר עליו שמירת נזקיו אבל לא שמירת גופו כל שהזיק השומר חייב וכל שהוזק השומר פטור ובעלים חוזרים על המזיק. ע"כ:

מי לא פליגי כתוב בתוספות הוה מצי לאוקמי ההיא דרב יוסף לא לזה וכו' גם לפירוש הקונטרס דלקמן ה"מ לאוקמוה לפירות דחד ולשניהם לשוורים. וגליון תוספות כתבו דלא מצי לאוקמי כמו שכתבו בתוספות דלשון חצר השותפין אינו מיושב. ואומר הר"י דלהכי קרי שותפין דלעולם רשות לשניהם ליתן פירות אך מי שמקדים או לחברו אין עוד רשות ואם יבאו שניהם יחד לשניהם רשות מיהו שתם שותפות אינו כן. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל. וההיא דרב יוסף בחצר מיוחדת לפירות וא"ת ולימא איפכא דמיוחדת לשוורים ואינה מיוחדת לפירות ודוחק לומר משום דדייק כמי דקתני התם דומיא דפונדק ופונדק אינו מיוחד לשוורים אלא לפירות וי"ל דסבירא ליה לתלמודא דאם היתה מיוחדת לשוורים מי לא חשיב חצר הניזק כלל אפילו לענין שן דהא ברשות נכנסה. מהר"י כהן צדק ז"ל:

מתקיף לה רבי זירא כאן מלינו לנימר דאגופה דברייתא פריך ויש לפרש דפריך אשנוייה והכי פריך הא בעינן בשדה אחר אלא על כרחיך משמע לן דאפילו הכי חשוב שדה אחר אם כן אפילו מיוחדת לשניהם והדרא קושיא לדוכתה קשיין אהדדי. מהרב ר' משה ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל איני והא תני רב יוסף חצר השותפין והפונדק וכו' תיובתא דרבי אלעזר אמר לך רבי אלעזר ותסברא מתניתין לא פליגי וכו' קשה לי למה לן לשויי פלוגתא בין מתנייתא לימא אמר לך ר"א הב"ע בחצר המיוחדת לחד מינייהו לפירות ולא לזה ולא לזה לשוורים דבהכין מודה ודאי ר' אלעזר דחייב על השן ועל הרגל וכדאי' לקמן בפירקין בגמרא דבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף ועוד דכי אוקימנא האי מתני' במסקנא בחצר המיוחדת לזה ולזה לפירות ואינה מיוחדת לשוורים מתקיף לה רבי זירא כיון דמיוחדת וכו' ואמר ליה אביי כיון דאינה מיוחדת וכו' שדה אחר וכו' אמאי דחקו עצמן לכך לאוקמה במיוחדת לפירות לאחד מנייהו ואפילו ת"ל דאין ה"נ אלא דאביי לא בעי לאוקמה הכין אלא אוקמה במיוחדת לשניהם לפירות לאשמועי' רבותא דאפ"ה שדה אחר קרינא ביה ובעלי הגמרא נמי דפריקו אלין תרתין מתנייתא ואוקמוה בהכין מהאי טעמא הוא לאשמועינן הא לרבותא. הא ליתא דאם כן הוה ליה לרבי זירא לאסוקי אתקפתיה הכין אלא א"ר זירא ההוא דרב יוסף נמי במיוחדת לפירות לחד מינייהו ובעלי הגמרא נמי כיון דאותבוה מינה לר' אלעזר שפיר הוה מצי טפי לפרוקי במיוחדת לחד מנייהו כי היכי דתיקום ככ"ע בין כרב חסדא בין כרבי אלעזר והו לא אילטריכינן למעבד שאלתא לימא מדמתני' לא פליגן וכו' וכ"ל דע"כ לא אפשר לאוקמי לרב יוסף במיוחדת לפירות לחד מינייהו דהא פונדק קתני ופונדק מיוחד לזה ולזה לפירות ולא לשוורים אלא ע"כ במיוחדת לזה ולזה לפירות הוי וחצר דומיא דפונדק הלכך אתקיף עלה רבי זירא לומר דמשבשתא היא ומסמיכן לרב יוסף מקמי ברייתא דר' שמעון והוא דעתיה דמאן דאמר אמר לך ר' אלעזר ותסברא מתני' לא פליגן כלומר אחריתי פליגא אההיא דרב יוסף ודרב יוסף משבשתא היא ולא קרינן ביה שדה אחר ולאביי איתנהו לתרווייהו ובעלי הגמרא נמי כי אתו לפרוקינהו למתנייתא ולמסמכינהו לתרווייהו כהלכתא הכי סבירא להו דמיוחדת לפירות ולא לשוורים שדה אחר קרינן ביה ואכתי קשיא לן דכי אתיא לתרולי תרתי מתני' דרב יוסף במיוחדת לפירות וכו' ודרבי שמעון לפירות ולשוורים דומיא דבקעה משמע דאתא לדחויי מאי דקא מתרגי' אליבא דר' אלעזר דמתני' פליגא וליתא לדרב יוסף ולאוקמי לדרבי אלעזר כדמעיקרא מההיא דרב יוסף ואם כן היכי מיבעיא לן בתר האי אוקמתא לימא כי היכי דמתני' לא פליגי אמוראי נמי לא פליגי דהא אנן אקשינן מהא דרב יוסף אמר רבי אלעזר ולומר דלא מודה בה רבי אלעזר ואמרינן נמי אמר לך רבי אלעזר ותסברא מתני' לא פליגן דמדקתני בה הפונדק משמע דמיוחדת לזה ולזה לפירות ומשבשתא היא דכל המיוחדת לשניהם לאו שדה אחר קרינן ביה ויש לומר דמאי דמתרלינן כי תניא ההיא בחצר המיוחד לזה ולזה בין לפירות בין לשוורים לאו למהדר ולאקשויי לרבי אלעזר קא אמרינן אלא שלפי שאמרו אמר לך ר' אלעזר ותסברא מתני' לא פליגי ולומר דדחי' הא דרב יוסף מקמי כללי דרבי שמעון אמרינן דלא דחו חדא מינייהו ותרווייהו איתנהו ואפשר דרבי אלעזר ורב חסדא תרווייהו נמי לא פליגי ותרווייהו מודו בהכין דרב חסדא דאמר חייב במיוחדת לפירות ולא לשוורים ורבי אלעזר דפטר במיוחדת לזה ולזה בכללי דרבי שמעון ומעיקרא כי אותבינן מהוא דרב יוסף לדרבי אלעזר וכי אתינן נמי לדחויי הוה ס"ד כדתני רב יוסף לדרבי אלעזר בכל חצר השותפין קאמר מדלא מפליג בה כדמפליג בכללי דרבי שמעון ולא מסקינן אדעתא דומיא דפונדק קאמר ומשום דאסתפק לן הכין איבעיא לן אי לא פליגי אמוראי ימודו ניהאי דאוקימנא ותריגנא במתנייתא או לא. וגירסא אחרת

יש מהופכת מזו שכתבנו והכי גרסינן אמר לך רבי אלעזר ותסברא מתני' מי פליגי והתניא וכו' אלא כי תניא ההיא בחצר המיוחדת וכו' ורבי אלעזר הוא דמתרץ לה למתני' ואינה מחוורת בעיני דכיון דלפרוקה לדרבי אלעזר מתרלי' הני תרתי מתני' ומוקמינן בהכין ודאי רבי אלעזר הכין ס"ל ומאי קא מיבעיא ליה למימר מדמתני' לא פליגן אמוראי נמי לא פליגן ויש לומר דרבי אלעזר פשיטא ליה דבהכי מודה אלא דרב חסדא מספקא ליה דילמא לא מודה בה אלא אפילו בחצר המיוחדת לשניהם בין לשוורים בין לפירות קא מחייב מדאקשי עלה ממתניתין דקתני ורשות הניזק והמזיק ופריק דה"ק חוץ מרשות המיוחדת למזיק דפטור ורשות המזיק והניזק כשהזיק חב המזיק אלמא לא מיפטר אלא ברשות המזיק בלבד משום דא"ל פירותי' ברשותי מאי בעי אבל כל שהוא רשות מזיק וניזק חייב. אלא דאכתי קשיא לאותה גירסא דהיכי פשטינן דרבי אלעזר מודה בחצר המיוחדת לשניהם לפירות ואינה מיוחדת לשוורים דקושטא דמילתא דר' אלעזר לא מחייב עד שתהא מיוחדת לחד מינייהו לפירות וכדאיתא לקמן גבי מתניתין דהבהמה אינה מועדת לא ליגח ולא ליגוף וכו' והגירסא הראשונה כ"ל עיקר דגמרא הוא דמתרץ להו למתנייתא ומוקי להו בהכין ולא ר' אלעזר ולא לפרוקה לדרבי אלעזר כנ"ל. קתני מיהא חצר השותפין והבקעה פטור בה על השן וכו' קשה לי אמאי לא אליס לקושיא טפי ולימא קתני לא לזה ולא לזה כגון חצר שאינה של שניהם חייב בה על השן וכו' והיא ע"כ לא לזה ולא לזה אלא לחד מינייהו קאמר כדאיתא לקמן אלמא לא מסכחת חיובא אלא בהכין ויש לומר דניחא ליה טפי לאקשויי ליה ממאי דקתני פטור בהדיא מלאקשויי ליה מדיוקא. ועוד דאכתי לא רמי אגפשיה דהאי שאינה של שניהם ליכא לפרושה שאינה של שניהם אלא דחד כנ"ל. עד כאן:

וז"ל הראב"ד ז"ל אמר לך רבי אלעזר ותסברא דמתנייתא לא פליגי והא תניא ד' כללות וכו' אלא ודאי תנאי היא ואנא דאמרי כרשב"א הדר אמר לעולם לאו תנאי היא ולא קשיין אהדדי וכו' והא דרבי שמעון בן אלעזר בחצר המיוחדת לשניהם בין לפירות בין לשוורים דה"ל כרשות הרבים והא דרב יוסף במיוחדת לשניהם לפירות ואינה מיוחדת כלל לשוורים דכיון דאין להם רשות להכניס שם שוורים שדה אחר קרינן ביה ולגבי שן הויא לה חצר הניזק. מתקיף לה רבי זירא וכיון דמיוחדת לשניהם לפירות לאו שדה אחר הוא וכו' וקשה לי מאי טעמא לא אמר בחצר המיוחדת לאחד מהן לפירות ולזה ולזה לשוורים כדאמר לקמן וי"ל משום דקתני לה דומיא דפונדק דאין דרכו להעמיד בו שוורים ועל זה שאל רב אחא לרבינא לימא מדמתנייתא לא פליגן וכו' א"ל אין ואם תמצא לומר פליגי מדאצטריכינן לדחוקי מתניתין ולפרושי מר כדאית ליה ומר כדאית ליה ואי לא פליגי אהדדי לא אילטריך להכי דהא מצכחי לה בפיטורא וחיובא בקושיא דאביי ובפירוקא דר' זירא פליגי כלומר בחצר המיוחדת לשניהם בין לפירות בין לשוורים ודאי לא פליגי דהויא לגבי שן הויא לה רשות הרבים אלא כי פליגי בחצר המיוחדת לשניהם לפירות ואינה מיוחדת לשוורים כלל דרב חסדא מוקים לה להא דרשב"א בחצר המיוחדת לפירות ולשוורים ולרב יוסף במיוחדת לפירות ולא לשוורים ורבי אלעזר מוקים לה לדרשב"א במיוחדת לשניהם לפירות ולא לשוורים והוא דאמר כרשב"א ואף על גב דקתני לה דומיא דבקעה קשיא לן ולמאן דפטור והא לדי הרחבה דכה"ג הוי ומשתלמת מה שהזיקה ואיכא למימר דבכי הא ליכא שתוף דכל חד וחד מנח פירי להדי ביתיה. עכ"ל:

לימא וכו' אמוראי נמי לא פליגן. תימא היאך נסתפקו בדבר זה והא ר"א גופיה הוא דקאמר לקמן גבי מתני' דבהמה אינה מועדת כולה מתני' כרבי טרפון היא ובחצר המיוחדת לפירות לאחד מהם אלמה עד שתהא מיוחדת לאחד מהם לפירות לא מחייב ר"א. ונראה דההיא מימרא דר"א לא שמיע להו. אלא לאו לא לזה ולא לזה אלא דחד תימה לי דא"כ מאי לא לזה ולא לזה ליתני לא לזה ולזה ומדוחק יש לו לומר דה"ק לא לזה ולא לזה לשוורים אלא דחד מינייהו לפירות. הרשב"א ז"ל:

אימא סיפא הכי גרסינן לא לזה ולא לזה כגון חצר שאינה של שניהם חייב בה על השן ועל הרגל וכו' מאי לא לזה ולא לזה וכו' והא בעינן ובער בשדה אחר דשדה אחר משמע בשדה שהוא של אחר שזה מבער אלא פשיטא לא לזה ולא לזה אלא דחד ומנו דניזק וקתני על הקרן ח"כ אתאן לרבנן רישא רבי טרפון וסיפא רבנן רבינא אמר כולה רבי טרפון היא ומאי לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד ומנו דניזק ולזה ולזה לשוורים גרסא אחרת ולא לזה ולא לזה לשוורים דלגבי שן הויא לה חצר הניזק דשדה אחר הוא. לפירות ולגבי קרן הויא לה רשות הרבים. תשבתי עוד כי יש להעמיד נוסחת הספרים שכתוב בהם ולא לזה ולא לזה ואע"פ שאמרו אלא דחד לא לזה מיוחדת לכל דבר וגם לא לזה לפי שיש לשניהם השמים בחצר לגופן ולכליהן חוץ מפירות ולשוורים שהיא מיוחדת לניזק וכך הלעתו של דבר לפי שאמר לא לזה ולא לזה משמע שאין להם שום זכות בחצר ופירש כגון חצר שאינה של שניהם כלומר שאינה מבותפת אלא היא לאחד ואם היא לאחד היאך אמר בתחלה שאינה לא לזה ולא לזה אבל כך ר"ל שאינה לא לזה כולה ולא לזה כולה אלא לשניהם ולא לשניהם לכל דבר אלא לשניהם לדירה ולתשמיש אחד אבל אינה לפירות ולשוורים אלא לניזק וזה שאמר כגון חצר שאינה של שניהם ועל זה הדרך נופלים שתי הלשונות הללו בחצר. עכ"ל הראב"ד ז"ל:

כתבו בתוספות בדיבור לא לזה ולא לזה ול"ג כמו שכתוב בספרים וכו' כדמוכח לעיל קשה והרי אינו דומה לעיל דהתם דוקא במיוחד לשניהם לפירות ולשוורים הוי כר"ה אבל הוי מיוחד לפירות דחד ולשניהם לשוורים הוי חצר וי"ל אם כן כשאמר התלמוד הא דתני רב יוסף דאוקמה בחצר המיוחדת לזה ולזה לפירות ולא לשוורים יעמיד אותה כשאינה מיוחדת לשניהם לפירות ולשוורים ואז הייתי יודע דאם היא מיוחדת לחד לפירות ולשניהם לשוורים אכתי הויא חצר הניזק ומדלא קאמר הכי ש"מ דוקא מיוחדת לשניהם לפירות הויא חצר הניזק אבל אם היא מיוחדת לפירות לחד ולשניהם לשוורים הויא רשות הרבים. גליון:

וז"ל הרא"ש ז"ל ומיהו יש לחלק דלעיל מיוחדת לשניהם לפירות ולשוורים אבל הכא דמיוחדת לחד מינייהו לפירות אע"פ דמיוחדת לשניהם לשוורים חשיבי חצר הניזק. עכ"ל:

וז"ל תלמידי ה"ר ישראל ז"ל התוספות מותקין הגירסא וקשה לי נקיים הגרסא ונאמר כן מתי שיש לו פירות לחד אז אין לו רשות לשוורים וכשאין שם פירות אז לשניהם רשות לשוורים וכתבו בתוספות כדמוכח לעיל ונראה דמוכיח מדקאמר לעיל כיון דאינה מיוחדת לשוורים וא"ת הטעם אינו אלא שמיוחדת נמי לפירות אבל אם לא היתה מיוחדת לפירות ייחוד שוורים אינו מזיק אם כן לא יאמר כיון שאינה מיוחדת לשוורים יאמר כיון שאינה מיוחדת לשניהם כיון דבשניהם תולה אלא ייחוד שוורים גרע טפי. עוד כתבו בתוספות ועוד לישנא לא משמע הכי כלומר דברייתא קתני לא לזה ולא לזה דהל"ל לא לזה ולזה וקשה על הברייתא עלמה דלימא רבותא בשניהם לפירות וי"ל דניחא ליה למימר הכי דאינה מיוחדת לא לזה ולא לזה אלא דחד דהוי רבותא לגבי קרן שאפילו הכי הויא רשות הרבים ודוחק דאם היו שניהם לפירות הוי רבותא לאידך גירסא דאפילו הכי הוי חצר הניזק ומה ראה לאשמועינן האי רבותא מהאי רבותא עכ"ל:

רבינא מסמיה דרבא אמר כולה ר"ט וכו' תימא דלעיל אמר רבינא דלא פליגי אמוראי דמודי רבי אלעזר במיוחד לפירות ולא לשוורים דחייב ואם כן אמאי אילטריך רבינא הכא לאוקמי בשאינה מיוחדת לשניהם לפירות אלא לחד אפילו מיוחדת לשניהם נמי ושמא הכא משמיה דרבא קאמר וליה לא סבירא ליה אי נמי אוקמה הכי משום דסבירא ליה דפליגי בקושיא דרבי זירא ופרוקא דאביי אי נמי מוקי לה הכי משום דבברייתא קתני לא לזה ולא לזה משום הכי ניחא ליה לאוקמי דאף בפירות לא לזה ולא לזה אלא דחד. עד כאן גליון תוספות. הגי' תירץ אי נמי מוקי לה הכי משום דבברייתא וכו' וקשה על הברייתא עלמה דלימא רבותא בשניהם לפירות ויש לומר דהכי הוי רבותא לגבי קרן דאע"ג דלגבי פירות הוי דחד הוי לגבי שוורים רשות הרבים ודוחק דאפילו היה לשניהם לפירות הוי נמי רבותא כיון דלשניהם לפירות הוי חצר הניזק. ע"כ תלמידי הר"י ז"ל:

הכי גרסינן לא לזה ולא לזה לפירות אלא דחד ולא לזה ולא לזה לשוורים והיא גירסתו של רבי יעקב ז"ל ולא גרסינן ולזה ולזה לשוורים דכל שהיא מיוחדת לשניהם לשוורים רשות המזיק היא דא"ל בעל השור כיון דישנה מיוחדת לשוורים היה לך לשמור פירותיך. הרשב"א ז"ל:

א"ה ד' כללות ג' הוו כך גירסת הספרים וכמדומה שאינה מחוורת דע"כ ליכא אלא ג' כללות חייב בכל ופטור במקלת וחייב במקלת וכן א"א להחליף לחייב את השן ואת הרגל ולפטור את הקרן אבל רש"י ז"ל והתוספות מקיימין אותה ופירשו וכו' וי"ס דל"ג א"ה והיא הנכונה שבגירסאות. הרשב"א ז"ל:

והראב"ד ז"ל קיים הגירסא כפרש"י ותוספות וז"ל אי הכי ארבעה כללות שלשה הוו בשלמא אי רישא רבי טרפון וסיפא רבנן היינו ארבעה כללות דינים שנים שהן שוין בהן והשלישי יש בו שתי דעות ונחשבו לשני דינים והיינו ארבעה כללות ואותן שהן שוין דין רשות המזיק ורשות המשותף לגמרי כגון בקעה והשלישי שיש בו שני

דעות

דעות הוא רשות הניזק לגמרי דפליגי ביה בקרן אלא השתא ד' דינים הלכתא הוו דשן ברשות הניזק תנא ליה וקרן ברשות הרבים דהיינו חצר המיוחדת לשניהם לשוורים או שאינה מיוחדת לשניהם כלל הא תנא ליה: שלשה כללות בד' מקומות והן רשות הניזק לגמרי ורשות המזיק לגמרי ורשות המשותף לגמרי כגון בקעה וכדומה לה ורשות הניזק לשן ורגל אבל לקרן מיוחד לשניהם. וקשה לי אי מקומות קא חשיב ליתני ששה מקומות דהא איכא חצר שאינה של שניהם כלל ורשות הרבים ואם תאמר אלו בכלל בקעה הם שהרי שניהם שוין בהן הא איכא אחריתי והיא חצר שהיא מיוחדת לניזק לפירות ולמזיק לשוורים דלגבי שן הויא חצר הניזק ולגבי קרן הויא ליה חצר המזיק ואיכא למימר דהאי אף על פי שהיא מיוחדת למזיק לשוורים לא הוה ליה חצר המזיק דנהי דלגבי נזיקין דשור בשור הויא ליה חצר המזיק אבל גבי נזיקין דשור באדם הויא לה רשות הרבים לנגיחה ונגיפה ובעיטה וכן לרביצה על כלים משום הכי לא תנא ליה. ע"כ:

וז"ל ר"ח ז"ל אי הכי ד' כללות ג' הוו לניזק ולא למזיק חייב בכל למזיק ולא לניזק פטור בכל לזה לפירות ולשניהם לשוורים תם משלם חצי נזק מועד נ"ש הנה ג' דינים ופרקינן ג' כללות בד' מקומות כלומר לזה לפירות ולזה ולזה לשוורים שני מקומות הן. עד כאן ולא הבנתי דעתו:

ח"מ שפ"ט ולענין פסק הלכה הרי"ף פסק דבחצר השותפין בזמן שהיא מיוחדת לזה ולזה לפירות ואינה מיוחדת לשוורים חייב ואני תמה שהרי סוגיין דשמעתין משמע דאינו חייב אלא במיוחדת לפירות לחד מינייהו מדאקשיה בכללי' לרבי שמעון דאמר לא לזה ולא לזה כגון חצר שאינה של שניהם חייב בה על השן מאי לא לזה ולא לזה אילימא אין לזה ולא לזה כלל וכו' אלא לא לזה ולא לזה אלא לחד אלמא לא מפרשינן להו כלל דר"ש אלא בהכין ור' אלעזר נמי הכין מפרש לקמן דאינה חייבת אלא במיוחדת לפירות לחד ואיך נדחה סוגיא זו בהיא סוגיא דגמרא: ויש לומר דההיא פירוקא דפירקו בעלי הגמ' ואמרו מתניתין לא פליגא וכו' ואוקימו הא דרב יוסף במיוחדת לשניהם וכו' וכלליה דר' טרפון וכו' חשבינן ליה קושטא מדקאמר דיקא נמי דקתני בהיא דומיא דפונדק וכו' ואע"ג דאקשי בה רבי זירא לאביי קים לן דאביי דקאי באוקמתא דגמ' דדייקא ואמרה ש"מ והך סוגיא דפירשו לא לזה ולא לזה אלא לחד דילמא משום דבעי לאוקמה לתיובתא כדברי הכל ואפילו לר' אלעזר דסבירא ליה דאינו חייב עד שתהא מיוחדת לפירות לחד כאתקפתיה דר' זירא כי היכי דלא תקשי הניחא לאביי אלא לר' זירא אמאי חייב ומיהו אפשר לפרשה לא לזה ולא לזה בין לשוורים בין לפירות אלא לפירות חייב בה על השן ועל הרגל וניחא טפי בהכין מדקתני לא לזה ולא לזה ולא קתני לא לזה ולזה כנ"ל. וחצר השותפין דלא מפלגי בה היינו לחייב אחד מן השותפים על חברו אבל אחר דעלמא ודאי חייב. הרשב"א ז"ל:

כתבו חכמי הצרפתים שחצר שאולה או שכורה חצר הניזק הוא ואע"פ שאין השאלה והשכירות קונין. מהר"י ז"ל:

ע"ב פרה שהזיקה טלית וכו' פ"ה שהזיקו וכו' וקשה דע"כ וכו' כמו שכתבו בתוספות ועוד דהל"ל שמין אותן בדמים. הרא"ש ז"ל. ועוד קשה דהל"ל וטלית שהזיקה פרה או פרה וטלית שהזיקו זה את זה ומדקאמר שהזיקה משמע דמילתא אחריתי היא. תלמידי הר"ר פרץ ז"ל:

כתוב בתוספות וקשה דעל כרחך פרה שהזיקה טלית וכו' תימא אמאי לא אוקמוה כגון בחצר השואל ששאל שור מחבירו והזיק טלית של שואל וטלית הזיק לבור וכגון שקבל עליו שמירת גופו ולא קבל עליו שמירת נזקיו ואז לא היה קשה מה שמקשים התוספות. וי"ל שאם היה מעמיד כך פשיטא דמשאיל פטור בהיזק דטלית דנהי דלא קבל עליו נזקיו של עלמא מכל מקום היה לו לשמור אותו שלא יזיק לטלית שלו. גליון:

ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל תירצו דלהכי לא מוקמינן הכי דא"כ פשיטא שלא נאמר תנא טלית כי למה לא יפרע כל היזק הפרה דאפי' באונס חייב על הפרה. עוד הקשו תלמידי ה"ר ישראל ז"ל דנוקמה בחצר מיוחד לחד לטלית ולשניהם לשוורים ותירצו דכיון דמיוחד לחד לטלית שוב אינו חייב מטעם בור ואין לומר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דאז הוי במקום אחר דלמאן דאמר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו אינו חייב מטעם בור ליכא לאוקמה הכי. עכ"ל:

עוד כתבו בתוספות ועוד נמי שמעינן הא ממתני' דהמניח וכו' וכתב הרשב"א ז"ל ואיני מכיר קושיא זו וכי אומרים לברייתא פשיטא מתני' היא הלא כל הברייתות כן והדא גופה אמרינן תניא להא דתנו רבנן וכו' ע"כ. עוד כתבו בתוספות לאשמועינן דלא כר' עקיבא דאמר לקמן בהמניח יוחלט השור לניזק וקשה לפי זה סתם מתני' דידן דלא כר' עקיבא ולקמיה סתם מתני' כר' עקיבא דאמר יוחלט השור לניזק ויש לומר דהאי דמוקמינן השתא דלא כר' עקיבא היא ברייתא וכ"ת מ"מ מתני' דשוה כסף מוקמינן דאתא לאשמועינן דלא כר' עקיבא ויש לומר דמצי למימר דמתני' דשוה כסף אתא לאשמועינן דלא גבי מיתמי כמו שמפרשים התוספות. גליון:

עוד כתבו בתוספות וטלית בפרה אתא לאשמועינן דלא גבי מיתמי וכו' פירוש כגון אחר שהזיקה שטלית מת בעל הטלית ותפס הניזק הטלית לאחר מיתה. הרא"ש ז"ל. וטעמא משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח וקשה אם כן מאי אתא לאשמועינן בסיפא דאמר שוה כסף מלמד שאין בית דין נזקקין וכו' והיינו משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח אם כן היינו רישא. ויש לומר דלפי זה יוכל לומר דרישא דשום אתא לאשמועינן הצד האחר לאפוקי מר' עקיבא דאמר לקמן בהמניח יוחלט השור לניזק. גליון:

אבל תלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל ונראה למורנו רבי שיחיה דשום כסף דקתני במתני' דאשמועינן שום זה לא יהיה אלא בכסף כלומר ואינו על דבר שעשה ההיזק יותר מעל שאר מטלטלין לא איירי אלא לענין דינא דטלית שהזיק פרה דלענין יתמי קאמר ולא לענין פרה שהזיקה טלית דהיינו קרן חדא דמסתמא קאי אניזקין דאיירי בהו לעיל ברישא דמתני' השור והבור וכו' וכל הני משתלמי מן העלייה דאפילו לרב דאמר תנא שור וכל מילי דשור דמיירי נמי בנזקי קרן מכל מקום הא אוקימנא לעיל בקרן מועדת מדקתני ודרכו להזיק אלמא לא איירי מתני' בקרן תמה דמגופו משלם דהיינו פרה שהזיקה טלית דקתני בברייתא ועוד אי שום כסף דקתני במתני' איירי לענין פרה שהזיקה טלית דהיינו קרן אם כן הא דקתני בתר הכי שוה כסף לומר דלא משתלם מיתמי רק מקרקעות ולא מגוף המטלטלין שהזיקו לא קאי אכולה מילתא דשום כסף דודאי פרה שהזיקה טלית דהיינו קרן משתלם מגוף הפרה גם מיתמי כדקאמר לקמן גבי שור שמכרו אינו מכור וה"ה מיתמי לכך נראה דלא מיירי שום כסף אלא בנזיקין דמשתלמי מן העלייה ולא בקרן ועתה לפר"ת לא ניחא מה שמקשים מאי קמשמע לן שום כסף שלא יגבה מן היתומים וכי עד השתא לא אשמועי' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב וה"ה לניזקין אלא ודאי לענין גוף המזיק קאמר דסד"א דהוי כאלו תפס מחיים וחדא קאמר במתניתין שום כסף שוה כסף כלומר שום ההיזק לא יהא אלא בכסף ואינו על המזיק יותר מעל שאר מטלטלים ואותו שום שהוא בכסף יהיה גבוי משוה כסף מן הקרקעות ואי ליכא מן הקרקעות לא יטול מטלטלים של יתמי. עכ"ל. וכן פירש רבינו יהונתן ז"ל וז"ל אין אומרים תלא פרה בטלית לחלוטין ותהא נחלטת לניזק או טלית המזיק זה לא"כ זה וזה לכולו נזק לפי שכיון של יתומים הם המזיקין עכשיו וקי"ל מטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי אין בית דין רשאין לגבות חובם מהם כדאמרינן בסמוך בפירוש שוה כסף שאין ב"ד נזקקין לגבות מהיתומים נזקין דהזיקו בהמתן בחיי אביהם אלא א"כ ירשו נכסים שיש להם אחריות מאביהם וה"ק שום כסף לא יהא אלא בשוה כסף דהיינו קרקעות שלא נאמר כסף ישיב לבעליו אלא בבני אדם שאינם יתומים או ביתומים עצמן אם הזיק שורם ברשות אפוטרופוס אבל אם הזיק השור בחיי אביהם אין על בית דין לגבות מהיתומים אא"כ ירשו קרקעות הנקראים שוה כסף מאביהן עד כאן. וזה לשון הר"ש ז"ל אין לומר תלא פרה בטלית פר"ת וכו' ואף על גב דלקמן בהמניח סתם לן כר"ע נימא דמתני' לא קמשמע לן אלא דאין אומרים תלא טלית בפרה אך קשה הא נמי ע"כ לא אתי לאשמועינן דאם כן תיקשי מאי איצטריך האי דלקמן שוה כסף והא הכא קמשמע לן דאפי' מגופה דמזיק לא גבי מיתמי כל שכן שאר מטלטלין ויש לומר דאיצטריך לההיא דלקמן דלא נימא דהכא לא קמשמע לן אלא דיושם השור ואי לא תנא אלא סיפא ה"א משום דמזיק גבי אפי' מיתמי קמ"ל רישא ע"כ. וזהו כפירוש גליון:

וז"ל הרב המאירי ז"ל פרה שהזיקה טלית לאו דוקא פרה וטלית שבעל הטלית חייב לשלם מן העלייה ובעל הפרה אינו משלם אלא מגופו אלא אף אם כששניהם אינם משתלמין אלא מגופו או שניהם מן העלייה וכמו שאמרו בפרק המניח שני שוורים שחבלו זה בזה וכו' ושמא תאמר מה הוצרכה והרי למדנוה מזו של שני שוורים שחבלו זה בזה אפשר שהייתי אומר התם הוא שהזיקו בזה אחר זה אבל בבת אחת יצא אחד בחבירו קמשמע לן דלא. ומכל מקום צריך לעיין היזק זה באי זה רשות היה אם ברה"ר הרי בעל הטלית חייב ובעל הפרה פטור ואם ברשות בעל הטלית וכו' ואם ברשות בעל הפרה וכו' וקצת רבנים העמידה

בחצר

בחצר של שניהם שהיא רשות ניזק אצל כל אחד וחייב בעל הפרה מדין רשות ניזק ובעל הטלית שאף ברשות הרבים היה חייב. ומ"מ י"א בזו ששניהם פטורין פרה מדין רשות הרבים וטלית משום דברשות הניח. וי"מ הותה ברשות הרבים ולא ברגל אלא בקרן כגון שבעטה וקרעה הטלית בבעיטה שהוא תולדת קרן וחייב ברשות הרבים ולא דרך הלוכה שהוא נזקי רגל. ואין זה כלום שא"כ טלית אמאי חייב והרי הואיל ומצד בעיטה הוזקה היא היא שהזיקה בעצמו ומתוך כך פירשו קצת חכמי הצרפתים שמועה זו בדרך אחרת והעמידוה ביתומים והם גורסים או פרה שהזיקה טלית וכו' והייתי סבור לומר מטלטלים אלו שהזיקו מיהו יהיו נגבין מן היתומים קמ"ל דלא אלא שמין את הנזק ומשלמין מן הקרקע כמו שהתבאר במשנה ואם אין להם קרקע מפסיד ואף מהם פירשוה בדרך אחרת שאין היתומים יכולין לומר הרי ממון שלנו לא הזיקך אלא ממון אבינו שהיה קיים מאי אמרת פרה זו או טלית זה הזיקני טול אותו בנזקך והמותר אתה מפסיד ובא ללמד שאין יכולין לומר כן אלא שמין אותה ומשלם המותר בקרקע ואף בזו אם אין להם קרקע מפסיד. וי"מ כפירוש הראשון אלא שאין ההיזק בבת אחת ופירושה טלית שהזיקה פרה ברשות הרבים ופרה שהזיקה טלית בחצר הניזק. ויראה לי לפרש שמועה זו בדרך אחרת והוא שהוזקו שניהם זה בזה והיה נזק הפרה בכוונת היזק שהיא תולדה דקרן והפרה תמה ואין דינה אלא בח"נ ובעל הטלית דינו בנזק שלם והייתי אומר שאם הוזקו שניהם לא יהא כל הנזק נישום אלא שאם היזק הטלית עשרה והיזק הפרה עשרים יצאו עשרה כנגד עשרה ויהא בעל הטלית משלם לנזק הפרה עשרה ובא והשמיענו שכל הנזק נשום בדמים ונמצא בעל הפרה חייב לבעל הטלית חמשה שהוא חצי נזקו ובעל הטלית משלם לבעל הפרה עשרים ונמצא בעל הפרה משתלם ט"ו וזהו שום כסף שלא יהא נישום תחלה נזק בנזק אלא מעיקרו נישום בכסף. עכ"ל:

כתב הרשב"א ז"ל וז"ל פרה שהזיקה טלית וכו' פר"ח דטלית בפרה אתא לאשמועינן דלא גבי מיתמי וכו' ואינו מתיישב בעיני דמטלטלי דיתמי דלא משתעבדי איכא דבר תורה ולמ"ד דאורייתא אף הניזקין וב"ח דבר תורה גובין אף ממטלטלי דיתמי דמנא תיתי דלא למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא אף מן הקרקעות אין נגבין לא ב"ח ולא הנזקין אלא מן התקנה והאיך שייך לומר בכל זה דין מה שאמרה תורה מגופו או מן העלייה אלא אם כן תאמר שאלו היתה כוונת התורה לחייב מן העדית שבנכסים לתקנת הניזק אבל במקום פסידא אפילו מגופו לא היו חכמים מתקנים בזה שלא יהו הניזקין יכולים להשתלם מן המזיק והעמידום על דינם במקום זה. עד כאן:

ז"ל הר"ר ישעיה ז"ל פרה שהזיקה טלית וכו'. פר"י בשתי רשויות וה"פ פרה שהזיקה בחצר בעל הטלית ונגרר הטלית ברשות הרבים ובפני בעל הטלית ולא סלקו והוזקה פרה. דאין לפרש ברשות אחד דאי ברשות הרבים טלית חייב ופרה פטור דה"ל טלית משנה בא אחר ושינה בו שפטור ואי ברשות בעל הפרה איהו פטור ואי ברשות בעל הטלית בעל הטלית פטור. וריב"א ז"ל פירש בחצר המיוחדת לטליות לזה ולזה ולזה לשורים דלגבי קרן הויא לה כרה"ר ולגבי בור נמי הויא ר"ה ואי נמי חשבת ליה גבי בור רשות הניזק מחייב משום בור דלא מיעטה תורה אלא בור ברשות המזיק דא"ל הורך ברשותי מאי בעי אבל חופר בור ברשות הניזק מחייב יותר מבר"ה. ועל כל אלה הפרושים יש להקשות מאי קמ"ל רב יהודה מתני' היא לקמן שני שוורים שחבלו וכו' ואומר ה"ר יעקב דהא לאו קושיא היא דאיכא למימר תני והדר מפרש והא דלא אקשי ליה ושני ליה כמו למעלה משום דכבר אקשי ליה לעיל על מילתיה דרב יהודה ושני תני והדר מפרש אבל תימא דלא הוה ליה למימר תנינא להא דתנו רבנן הואיל ומתנייא האי דינא בהדיא במתניתין לקמן ואר"ת דה"פ פרה שהזיקה טלית או טלית שהזיקה הפרה אין אומרים בפרה שהזיקה טלית תלא פרה בטלית כלומר שיקח גוף הפרה בע"כ של מזיק וכמ"ד יוחלט השור אלא שמין אותה בדמים קסבר לן יושם השור והיינו דקאמר שום כסף כלומר אין לו עליו אלא שומת כסף או טלית שהזיקה פרה אין אומרים יצא טלית בפרה בגוף הטלית משועבד לפרה דמה שחייבה תורה מן העלייה היינו ליפות כח הניזק ונפקא מינה דאם מת בעל הטלית ואין לו קרקע יקח היזקו מן הטלית ולא יאמרו יתומים מטלטלין נינהו ולא משתעבדי

לך אלא שמין אותן בדמים כלומר אין לו על הטלית אלא דמים ולא יקח מן היתומים. ועל פירוש זה הקשה ריב"א דאם כן שמעינן הלכה כמ"ד יושם השור ובפרק המניח מוקי תלמודא סתם מתניתין כר' עקיבא דאמר יוחלט. ע"כ פר"י דמיירי ששניהם הזיקו זה את זה ברה"ר וה"פ אין אומרים תלא פרה וכו' כלומר אין אומרים שיהו שניהם פטורין הפרה מטעם דהוה ליה משנה ובא אחר ושינה וכו' והטלית מטעם דלא הוה ליה לפרה לבעט ואיהי אזקה נפשה אלא שמין אחד מהן בדמים כלומר אחד מהם חייב ובהא תליא פלוגתא דרב ושמואל מי הוא דחייב לרב מחייב בעל הטלית ששינה וה"ל בור ובעל שור פטור משום דה"ל משנה ובא אחר ושינה בו פטור וקרי ליה שום כסף לשלם מן עלייה ויהיב ליה כל שוה כספו ואפילו אין הטלית שוה ההיזק ולשמואל בעל הפרה חייב שלא היה לה לבעט והטלית לא שינה כדאמר ר' יוחנן לקמן עביד איניש דמנח גלימיה ומתפח ואפילו שינה בעל הטלית אית ליה לשמואל דמחייב בעל הפרה והיינו שום כסף שיקח גוף הפרה ואינו יכול לדחותו אצל קרקעותיו ע"כ. לא גרסינן פרה שהזיקה טלה וכו' דאם כן ליתני שני שוורים וכו' ככתוב בתוספות ועוד דלא ה"ל למימר וטלה שהזיקה פרה אלא שהזיק דטלה לשון זכר. תוספות שאנץ:

כתב ר"ח ז"ל פרה שהזיקה טלית וכו' אין אומרים תלא זו בזו אלא שמין אותם בדמים. שמעינן מינה דכל בלא שומת הדמים לא גמר ומקנה וכן הדין במחליף פרה בחמור וכיוצא בו וכן הדין במקח וממכר לא קנה אלא אם כן עשאן דמים. ע"כ:

דבר הנקנה בכסף עבדים וכו' אית ספרים דגרסי שטרות ונראה לזאת הגירסא דבגמרא נקטינהו משום דגבי אונאה אדכרינהו לתרווייהו דאמר בזה כל כסף מאי ניהו וכו' ושטרות נמי אין להם אונאה אתא רבא ופירש דבר הנקנה בכסף הדר ואקשי בקושיא קמייתא כלומר ואכתי איכא לאקשויי כדאקשינן מעבדים ושטרות ומיהו שטרות לאו דוקא. כנ"ל להעמיד גירסת הספרים ובספרים נמי ישנה עד שהוצרך לומר רש"י ז"ל שטרות לא אתפרש היכא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. עבדים ושטרות נמי נקנין בכסף. יש ספרים שגורסים בהם כך ומפרשים אותה מפני שטר שהוא נקנה בכסף והוא המוכר שדה לחבירו וכתב לו שטר שמכיון שנתן לו כסף הקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא. עכ"ל:

והא תניא ישיב וכו'. וקשה נימא ישיב דוקא היכא דלית ליה אחריות אבל אם יש לו אחריות שצריך ליתן אחריות או כסף. וי"ל אם כן יאמר אין ב"ד נזקקין אלא בנכסים שיש להם אחריות. תלמיד הר"ר ישראל ז"ל:

קרקע שאין לו אונאה. אחרוני הרבנים פירשו אין לו אונאת שתות אבל אונאת מחלה יש להם והוא שאמרו בירושלמי יש להם אונאה בדבר מופלג ופירשו בו מלשון פלג. ואין נראה כן שהרי סתם אמרו אין להם אונאה ולדבריהם לא נשמט בעל התלמוד מלהזכירה. הרב המאירי ז"ל:

הב"ע ביתמי כלומר אם מתו הבעלים שנתחייבו בנזקין אין נזקקין להגבות מן היתומים אלא אם כן הניח להם אביהם קרקע דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לא לב"ח ולא לניזק ולא סוף דבר באותם שבאו להם לאחר מיתת אביהם אלא אף באותם שהיו מאביהן בודאי ואף על פי שמדברי גדולי הרבנים אתה למד הפך הדברים דרך שיטפא כתבוה שאפילו נתברר שהיו של אביהם אינם משועבדים ואפילו תפסום הואיל ולא תפסום בחיי האב אין הפרש בין אותם שקנו הם לאותם שהניח להם אביהן אלא שבאותם שהניח להן אביהם מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם ובאותם שקנו הם אפי' מצוה ליכא. הרב המאירי ז"ל:

ביתמי הקשו בתוספות לרב ושמואל דאית להו שעבודא לאו דאורייתא וכו'. ותירצו דאיירי כשעמד וכו' א"נ כבר מלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא. הרא"ש ז"ל:

אימא סיפא אם קדם ותפס וכו'. הקשה ר"מ ולקשי איהו לנפשיה כיון דאין נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות אם כן שלא כדין תפס ומפקינן מידיה דתפיסה שלא כדין הוא. ותירץ דפריך לרב הונא בריה דרב יהושע דבשלמא לדידי ס"ל כרב הונא דאמר או כסף או מיטב ולית ליה למזיק כסף אלא קרקע ומטלטלין ורוצה לשלם מטלטלין אין ב"ד נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות ואם קדם הניזק ותפס מטלטלין ועכשיו הוא חוזר ורוצה שיגבוהו מקרקעי

אין שומעין לו שהרי גילה בדעתו שהוא חפץ במטלטלי ושוב אינו יכול לחזור בו אלא לדידך לית לך לפרושי הכי דכל מילי מיטב הוא. הרא"ש ז"ל:

והרא"ש ז"ל פירש וז"ל אי מיהמי אימא סיפא אלא אם כן דלאו ביתמי עסקינן אלא רישא קאמר אין נזקקין אלא לנכסים שיש להם אחריות דישלם על כרחו משמע כדבעי למימר וגלי לן קרא דלגבותו בעל כרחו בית דין מגבין ממיטב שדהו אבל לכופו לגבות ממטלטלים על כרחו לא מיהו היכא דקדם ותפס מטלטלין אין ב"ד טורחים להוציאם אא"ח ביתמי תיקשי סיפא וכו' ע"כ:

ח"מ קי"ט ולענין פסק כתב המאירי ז"ל מת המזיק קודם שישלם אין בית דין נזקקין למטלטלין של יתומים והאידנא דתקון גאונים ז"ל לגבות ממטלטלי דיתמי גובה אף ממטלטלי דיתמי להרי"ף ולרמב"ם ז"ל ורבינו אפרים תלמיד הרי"ף ז"ל חולק לומר שאין אומרים כן אלא בב"ח משום נעילת דלת ולכתובת אשה משום חינה אבל לניזק אין כאן תקנה. ואין דבריו נראין דאף לזה יש תקנה שלא להרבות בנזקין ויש שואלים לעיקר הדין נזקין מן היתומים היאך נגבין אף מן הקרקעות והלא מלוה ע"פ אינה נגבית מן היורשין אלא משום נעילת דלת ונזקין אין להם מקום לנעילת דלת. והיגה קושיא שהנזקין כמלוה בשטר הם ותשלומיהן כתובים בתורה וכן שיש להם קול והרי הם נגבין אף מן הלקוחות ואף לדעת האומר שאף במלוה בשטר אין השעבוד מן התורה מאחר שכתוב בהדיא ישלם הרי הוא כמפרש שעבוד נכסים בשטר ובמפרש מיהא לא נחלק שום אדם שהשעבוד מן התורה. דברים אלו מעורבבים מלד עצמן יש מי שאומר בכל הלואות שעבודא דאורייתא ומכל מקום מלוה ע"פ אינה גובה מן הלקיחות מפני שאין לה קול. וי"א בכולן שאינם מן התורה ומ"מ אף מלוה ע"פ נגבית מן היורשים משום נעילת דלת וכן בשטר מן הלקוחות הואיל ויש לה קול. וי"א שאין הניזק נפרע מן היתומים אלא כשעמד בדין. ואין הדברים נראין עכ"ל. כתב הרמב"ם ז"ל פ"ח מה' נזקי ממון מת המזיק קודם שישלם וכו' וגובה הניזק מן הזיבורית מפני שנעשה כב"ח ע"כ. ואיכא לדמוייה לשטר שכתוב בו שבח דאיכא מאן דפסק דאינו גובה מן היתומים אלא מן הזיבורית אף ע"פ שהתנה הא"ב בכך למלוה הכא נמי אע"ג דאיחייב אבוהון לשלומי ממיטב אינו גובה מן היתומים אלא מן הזיבורית. תורא דיתמי זוטרי דאזיק לא משתלמי מינייהו מידי עד דגדלי ואי אית להו אפוטרופוס משלם משלו וכי גדלי יתמי ליפרע מינייהו מאי דפרע ואי אזיק נזקי. שן שנהנה משתלמים מהם להלתר כדי מה שנהנית בהמתן באכילתן. הר"מ מסרקסטה ז"ל:

ש"מ לוה ומכר נכסיו וכו' כתבו בתוספות ואי היא גופה קדייק וכו' וקשה למאן דאמר בפ"ק דערכין דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא וכו וקשה דע"כ לפר"ת צ"ל מלוה ע"פ היא ומלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא ואם כן תיקשי למאן דאמר ככתובה בשטר דמיא וא"כ מה תיקן ר"ת בפירוש שעשה היינו הפירוש הראשון וי"ל דלפר"ת ז"ל ניחא דכשיקשה למ"ד שעבודא דאורייתא ממילא קשה נמי למאן דאמר ככתובה בשטר דמיא אבל לפי' הראשון אם היה מקשה למ"ד ככתובה בשטר דמיא אז לא הוה קשה למ"ד שעבודא דאורייתא כי כן אנו יודעים דקשה למאן דאמר שעבודא דאורייתא אלא מכח הפירושים שמפרש ר"ת דנזקין אית ליה קלא ומחלק בין נזיקין ובין מלוה על פה דמלוה ע"פ מאן דיזיף בלנעה יזיף ונראה דהשתא לפר"ת אנו צריכין לומר דנזקין הוי כמלוה הכתובה בשטר אע"ג דשעבודא לאו דאורייתא דלאו הא בהא תליא. גליון:

וכן כתבו תלמידי ה"ר ישראל ז"ל וז"ל. ונראה דה"פ התו' דאי שעבודא דאורייתא ולעולם היא ככתובה בשטר דמיא מטעם שעבודא דאורייתא ולהכי תלה הטעם שמע מינה לוה ומכר מנכסיו אינו גובה מדאורייתא כדי להקשות למאן דאמר שעבודא דאורייתא ואף למ"ד לאו דאורייתא אם ככתובה בשטר דמיא. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות ומפרש ר"ת ש"מ לוה וכו' עד ולהכי בנזקין נמי לא גבי דבמלוה בשטר וכו' אף ע"ג דנזקין כמלוה בשטר דמיא והימא לפי' זה שאנו אומרים שעבודא לאו דאורייתא אמאי קאמר פרט למכר נכסיו ור"ל פרט שלא יגבו מן הלקוחות ולמה לא אמר פרט למה מזיק שלא יגבה הניזק מן היתומים אפי' מקרקעי דשעבודא לאו דאורייתא וי"ל דהשתא אנו אומרים דנזקין כמלוה בשטר דמיא אף ע"ג דשעבודא לאו דאורייתא גבי מיתמי אע"ג דלא עמד בדין ומה שהוצרכו התוספות להעמיד לעיל כשעמד בדין. זהו לפי מה שהיינו רוצים לומר דנזקים כמלוה על פה הוצרך להעמיד כשעמד בדין. גליון:

והראב"ד ז"ל פי' וז"ל שמעת מינה לוה ומכר נכסיו אין בית דין גובין לו מהם אפילו מלוה הכתובה בתורה כגון זו אף ע"ג דאית ליה קלא. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות אבל מזיק לא דייק ואית ליה קלא וכו' ומיהו לית ליה קלא כמו מוכר שדהו בעדים דגבה מנכסים משועבדים לכ"ע. הרא"ש ז"ל:

פרט לבית דין הדיוטות פ"ה לענין דיני קנסות ואף על גב דמתניתין לא איירי בקנסות למ"ד תנא שור לרגלו ומבעה לשינו וכו' כמו שכתבו התוספות תימא משמע דלמ"ד שור לקרנו ניחא והא קאי אסיפא וכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק במיטב וכל דבר שמשלם ממיטב הוי ממונא דהיינו מן העלייה דהוי נזק שלם. ויש לומר שלדעת התוס' דלרב ניחא דאמר תנא שור וכל מילי דשור ומבעה זה אדם ובאדם איכא קנסא כגון אונס ומפתה והרבה קנסות דשייכי באדם. גליון:

וז"ל תלמידי ה"ר ישראל ז"ל. ואומר הר"י ז"ל מדקאמר מבעה זה אדם אז נוכל לומר כל מילי דאדם אפילו קנסות ולי נראה כיון דאיירי כל מילי דשור איירי אפילו בקרן תם. ע"כ:

כתבו בתוספות שאנן פרט לב"ד הדיוטות פירש הקונטרס לענין דיני קנסות וקשה קצת דמתני' לא איירי בדיני קנסות וכו' ויש ענינים הרבה שהיה יכול לומר דנ"מ לכלהו ארבעה אבות כדאמרינן לקמן בפרק החובל דכל שמשמין אותו כעבד אין דנין אותו בבבל. ומיהו אין להקפיד בכך דהכי נמי מפרש בסמוך וכו' ככתוב בתוספות. ע"כ:

מיהו איכא למימר דבסמוך מסלק ליה שפיר בפירכא אחריתי כדקאמר הניחא למאן דאמר וכו' תלמיד הר"פ ז"ל ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל דיפה פרש"י ז"ל דאפילו אי אמרינן פלגא נזקא ממונא דלא איירי מתני' כלל בקנס מכל מקום יש לומר דאף על גב דרישא דמתני' לא איירי בקנסות מכל מקום הני כללי בתראי בכל כ"ד אבות מיירי וקאי בפני בית דין האונס והמפתה ובשאר דיני קנסות וכן צריך לומר בסמוך דמסיק ע"פ עדים פרט למודה בקנס וכו' אלמא דאדיני קנסות קאי. עד כאן:

אלא למאן דאמר חייב מאי איכא למימר ואין לומר דהיא גופה קמ"ל על פי עדים חייב אף על פי שהודה תחלה דהא כולה מתניתין למעוטי אתיא ולא לרבות. הר"ם ז"ל:

מאי איכא למימר אף על גב דפלוגתא דתנאי במרובה מכל מקום מקשה למאן דאמר חייב וכי יהא דלא כסתם מתניתין. וה"ר יהודה הכהן השיב. למהר"ם ז"ל דרבי יוחנן אית ליה התם ומחייב ולכך פריך הכא דהא רבי יוחנן אית ליה הלכה כסתם משנה. ע"כ גליון תוספות:

דף ט"ו ע"א בני חורין למעוטי עבדים כתב הרמב"ם ז"ל פרק ח' מה' נזקי ממון דאיצטריך לאשמועינן הכא הך דינא שלא תאמר הואיל ואין מצווין באזהרות הכוסים וכו' עד ויחייבו בית דין למזיק לשלם. וכן הדין בכל עדות ממון שבעולם אף על פי שהוא דבר שאין דרכם של בני אדם כשרים ליכנס באותם מקומות כגון מקומות שהן מושב מיוחד לנשים לבד בעזרותיהן אין מקבלין עדותן כלל לא לענין חזקה ולא לענין שום טענת ממון לפי מה שכתב הרמב"ם ז"ל. הר"מ מסרקסטה ז"ל:

השוה הכתוב אשה לאיש וכו' כתבו בתוספות ואומר ר"ת דדרשינן התם נגיחה למיתה וכו' והוה ילפינן מנזקין דכתיב בהו איש וכו' ולבתר דרבי קרא לענין מיתה נזיקין נמי דכתיב בהו איש ילפינן נגיחה נגיחה ממיתה לרבויי. הרא"ש ז"ל:

ואין להקשות לפי זה מה צריך הג"ש מדאיצטריך הריבוי אז על כרחך אתקשו לנזיקין דשמא הייתי אומר להפך דוקא אשה ולהכי יליף ליה שם דכתיב איש ומעתה בא הריבוי לאשה. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

ובתוספות שאנן אירלו עיקר קושיין דשמא יש בו שום ייתור שהייתי ממעט ממנו אשה אי לאו דרבי ליה רחמנא. ע"כ:

ח"מ ז' אשר תשים לפניהם השוה הכתוב וכו' תימא דהא האי לפניהם לא קאי אאשה דדרשינן לפניהם ולא לפני הדיוטות וכל שכן ולא לפני אשה ואין לומר דמיירי באשה מומחה דאפילו מומחה אינה דנה כדתנן כל הכשר לדון וכו' דאין לפרש דכל הכשר לדון כשר להעיד לא קאי אלא אפסול יוחסין דבירושלמי איתא ועמדו שני האנשים בעדים הכתוב מדבר אנשים ולא נשים מעתה אשה אינה דנה כדתנן כל הכשר לדון וכו' ויש לומר דהאי קרא איירי בדנים ובנדונים ומן הדנים הוא דדרשינן אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות וגבי הנדונים דרשינן —

דדרשינן לפניהם השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה. ה"ר ישעיה ז"ל. וכן תירצו בתוספות בפרקא בתרא דגיטין:

לכל דינים שבתורה ואם תאמר למה לי קרא לרבוייהו לדמים תיפוק ליה מדאיצטריך למעוטינהו מעדות אלמא שייכי בדינים דאל"כ למה לי קרא אנשים ולא נשים למעוטינהו מעדות תיפוק ליה משום דהויא עדות שאין אתה יכול להזימה. ויש לומר דסלקא דעתך אמינא דמיעוט דעדות איצטריך לעדות בן גרושה ובן חלוצה שאינה בתורת כאשר זמם ואיצטריך למעוטי מעדות. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

והמית איש או אשה תימא תיפוק ליה מכי יגח שור איש או אשה ומת דקאי אכולה פרשה ויש לומר דאה"נ. דהאי והמית דריש ליה לקמן בפ"ד וה' לדרשא אחרינא והאי דלא מייתי קרא דכי יגח הכא משום דהאי והמית סמיך אקרא דכפר והויא לריבותא פשיטא יותר ועיקר דרשא מכי יגח. ה"ר ישעיה ז"ל:

לכל מיתות שבתורה. הלשון משמע דלענין חיוב מיתה קאמר ואי אפשר לומר כן מדקאמר בסמוך ואי אשמועינן כפר משום דליכא איבוד נשמה וכו' משמע דלענין הורג את האשה קאמר ועל כרחך היקשא דקרא אהכי כתיב כמו שכתבו בתוספות אבל באשה שהמית שמתחייב כמו איש שהמית לאו מהכא נפקא דהא אפילו שור האשה שחייב כמו שור האיש לאו מהכא נפקא אלא מקרא אחרינא משור שור שבעה. תוספות שאנץ:

וכן כתב הרשב"א ז"ל דלא שמעינן מהא להשוותה לחייב בכל המיתות כאיש דהא קרא הכי כתיב והמית איש או אשה אלא ממקום אחר שמעינן לה ואיני יודע מהיכא ואפשר מדכתיב מות יומת הרוצח דכל היכא דלא כתיב איש אחד האיש ואחד האשה אלמא אשה שהמיתה חייבת כאיש. ע"כ:

כיון דאיכא איבוד נשמה חס רחמנא עלה. וא"ת אי לאו לאגמורי לענין קנסים ודינין אתא לחייב הכא על האשה כאיש לא הילטריך דוהמית איש או אשה דמקרא קמא נפקא דכי יגח שור איש או את אשה ומת אע"ג דבתם כתיב מאי דמחייב בתם סקילה מחייב במועד סקילה וכופר וי"ל אכתי איצטריך היקשא לכדדריש רבי עקיבא פ"ד וה' מה איש נזקיו ליורשיו וכו' וק"ק דטפי הוה ליה לאיתויי הכא קרא דכי יגח וכו' וכמו שהקשו בתוספות לעיל. תוספות שאנץ:

פלגא נזקא ממונא. צריכין ליישב לדידיה למה יש חילוק בין קרן לרגל לפירוש התוספות דפירשו לקמן דקרן אורחיה דמכל מקום אין היזקו מצוי כל כך כמו אחרים אבל אין לומר בשביל דחס רחמנא דנס באחרים אני מוצא פיטור דמכל מקום בזה לא אשכחן דאחרים פטור לגמרי וזה משלם חצי אם לא הועד וחייב כולו בהועד. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

תנן הניזק והמזיק בתשלומין. לא בעי לאוקמי בח"נ צרורות ושייך ניזק בתשלומין דנימא בדין הוא דלשלם כוליה כדין רגל כ"ש ואתאי הלכתא ואמרה דלא משלם אלא ח"נ כי היכי דאמרינן לענין שור למ"ד ממונא בדין הוא דבעי שלומי כוליה ורחמנא אמר וכו' דלא דמי דבשלמא גבי שור שייך לומר דבדין הוא דלישלם כוליה תדע שהרי אם הועד בו הוה משלם כוליה אבל גבי ח"נ צרורות אם הועד מאה פעמים אינו משלם אלא חצי. גליון תוספות. ותלמידי הר"י ז"ל וגליון:

אבל הר"ם ז"ל כתב וזה לשונו דבצרורות לא ניחא ליה לאוקומי דאכתי לא איירי בה ואין לומר אף על גב דאכתי לא איירי בה נימא דתנא לה כדאמר תלמודא לעיל פרט למודה בקנס ואע"ג דאכתי לא איירי בקנס וי"ל דלא דמי דהתם אדיוקא קאי דקי"ל דמודה בקנס פטור אע"ג דאכתי לא איירי בה משמיענו התנא מדיוקא אבל הכא מיירי בפשטה דמתני' הניזק והמזיק בתשלומין ואין לומר דאצרורות קאי ואכתי לא מיירי בה. ע"כ:

ויש מקשים דנוקי לטורח נבלה ולאו קושיא היא דאין ר"ל אלא דבר שהוא בגוף התשלומין וכן אין לאוקמה בהפקיר והקדיש השור דאז היזק כלו לניזק. וא"ת הקדים חצי אז קשה יאמר רבותא הניזק בתשלומין וכן נייסב אם הוזק במקלת. עוד מקשים אדמשני חד בתם ולא משני חד בבור וחד בקרן ויש לומר דנראה לספר שקאי על כל היזק דבמשנה כלומר על כל מועד דשור שן ורגל נמי. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

כתב הרי"ף ז"ל ירושלמי מלמד שזה משלם ח"כ וזה מפסיד חצי נזק הירושלמי הזה ס"ל דפלגא נזקא ממונא ומן הדין הכל היה לו לשלם אלא שחס רחמנא עליה. ולא הביאו הרי"ף ז"ל לפסוק כמוהו אלא לפרושי מתניתין דאמרה שניהם בכלל הניזק ובגמרא מפרש לא נצרכה אלא לפחת נבלה. ה"ר יהונתן ז"ל:

לא נצרכה אלא לפחת נבלה. כתבו בתוספות אף על גב דשקל דלאו דידיה וכו' והרא"ש ז"ל תירץ א"כ לפחת נבלה דמועד. עד כאן:

אבל מועד אימא לא. תימא דהא עיקר קרא דמינה מפקינן פחת נבלה גבי מועד כתיב דהיינו והמת יהיה לו. ויש לומר דהוה אמינא דוהמת יחלון דכתיב בתם דרשינן לקמן פחת שפחתו מיתה מחלין בתי אבל פחת נבלה על הניזק והוה מוקמינן והמת יהיה לו לדרשא אחרינא וכן כי אמר אבל בתם אימא לא כפדה דהוה מוקמינן וגם את המת יחלון לדרשא אחרינא. ה"ר ישעיה ז"ל:

אבל תם אימא לא. וא"ת אם כן לפי סברא זו יש להחמיר בקל ולהקל בחמור ואין כן כל ק"ו שבתורה ויש לומר דסברא מעוטה מסתלק לעשות צריכות ותדע דפחת נבלה לא אשכחן דוכתא אלא בהנך דמשלמי נ"ש כדאמרינן לעיל ומהיכא תיתי בתם אי הוה שייך למפרך הכי. מהר"י כ"ן ז"ל:

אי משום חצי כופר לאו שיורא הוא. תימא וכי מוקים לה כרבי יוסי הגלילי כדי לאקשויי ויש לומר וכו' כמו שפירשו התוספות ורבינו שמחה פירש דקושיא היא וה"פ אי משום חצי כופר לאו שיורא הוא דלא קחשיב אלא מידי דקא שייך בתם כמו במועד אלא שחלוקים בדיניהם כגון נזק וחצי נזק ומגופו ומעלייה האי חייב ע"פ עצמו והאי חייב ע"פ עדים אבל כופר לאו שיורא הוא כיון דלא שייך בתם כלל לא חשיב ליה ומשני הא מני רבי יוסי הגלילי דשייך נמי בתם דמשלם חצי כופר ואם כן הוה ליה למתני שור משלם כופר שלם והם חצי כופר. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל ואחד מרבותי היה מתרץ משום דכ"מ דאמרינן הנא ושייר ביטוייא דהיקא הוא ומוטב לאוקמה כיחידאה ולא לשבשה ולא לאוקמה כרבים והנא ושייר דמדנחית תנא למנייהא אמאי משייר ואנו רגילים לתרץ משום דאיכא קושיא לאידך דאי רבנן ושייר חצי כופר קשיא ליה לאידך מאי שייר דהאי שייר ואיהו דקא מתרץ לה כרבי יוסי הגלילי ולא שייר מידי ואי קשיא לך לאידך נמי הא שייר דמי ולדות הא לאו קושיא היא דמועד נמי לא משלם ליה כדאיתא בפירקין דלקמן אלא הא קשיא דשייר נמי דמי עבד ולא הוה צריך לאוקמה כרבי יוסי הגלילי ברם נראה דברי המתרץ הראשון ורבי יוסי הגלילי דסבירא ליה תם משלם חצי כופר סבירא ליה תם משלם נמי דמי ולדות וא"כ לא שייר ולא כלום. עכ"ל:

ותלמידי הר"י ז"ל כתבו וזה לשונם למאן דאמר קנסא קשה למה לא תירץ שייר דמי עבד ושמא בשביל שצריך לומר הי משום חצי כופר וכו' והוצרך לומר כרבי יוסי כי היכי דלא הקשי למאן דאמר ממונא להכי תירץ הכי דאי הוה מתרץ הכי הוה קשה מאי שייר דשייר דמי עבד למ"ד ממונא. ע"כ:

הא מני רבי יוסי הגלילי וכו' וא"ת אמאי שבקיה לרי טרפון דשמעינן ליה בהדיא ומוקי לה כרבי יוסי הגלילי דלא שמעינן ליה בהדיא ויש לומר משום דמתניתין לא מתוקמא כר"ט מדקתני שהתם משלם ח"נ והמועד משלם נ"ש ולא מפליג בין הזיק תם בר"ה בין הזיק ברשות הניזק ואלו ר' טרפון אפילו תם משלם נ"ש בחצר הניזק. ונ"ל שהנכון מה שפירש ר"ת ז"ל בסוף פרק כיצד הרגל וז"ל דברי רבי יוסי הגלילי דבתם משלם חצי כופר ולא אשכחו בהדיא ודייקי' מדבריו בפ"ד וה' בעל השור נקי מדמי ולדות מכלל דאם נגח והמית זולתי וולדות חייב כופר ואי אפשר לחייבו כופר שלם דא"כ היינו מועד ובודאי בעל השור נקי בתם הוא דכתיב. ע"כ הרשב"א ז"ל:

וז"ל תוספות שאנץ והומר רבי דהא דנקט רבי יוסי הגלילי לאו משום דשמעינן ליה בהדיא אלא כלומר דמאן סבר תם משלם חצי כופר ורבי אליעזר ורבי עקיבא פשיטא דלא מלו סברי דמשלם. ר' אליעזר דדריש התם בהדיא נקי מחצי כופר ורבי עקיבא שהרי השיב לו והלא הוא עצמו אינו משתלם אלא מגופו ומה שהשיב לו רבי אליעזר אין דינו אלא כשהמית ע"פ עד אחד וכו' פשיטא שגם רבי עקיבא היה יודע זה אלא לא חש להשיב משום דסבירא ליה כרבה ועוד תניא התם בהדיא בעל השור נקי מדמי עבד וכו' אבל רבי יוסי הגלילי מצי סבר דחייב חצי כופר דשמא לית ליה דרשא דרבה. וא"ת ומנין לי שיתחייב שום תנא בתם חצי כופר. י"ל דאשכחן רבי טרפון דשמעינן בהדיא ס"פ כיצד הרגל וכו' ומיהו הא ודאי תימה אמאי לא נקט רבי טרפון בכל דוכתא ובדוחק יש לתרץ דלא נקט הכא רבי טרפון משום דקתני שהתם משלם חצי נזק מגופו וכו' וכמו שתירץ הרשב"א ז"ל לעיל ומיהו לקמן פרק הפרה קשה טפי גבי היה אביו או בנו בתוכו משלם כפר ופריך עלה בגמרא אמאי והא תם הוה ומשני אמר שמואל רבי יוסי הגלילי היא וכו' והשתא הוה ליה לשמואל למנקט רבי טרפון היא ועוד דבתר הכי קאמר עולא ר' יוסי הגלילי היא וסבר לה כרבי טרפון דאמר

דאמר משונה קרן בחצר הניזק וכו' וכיון שהיה זקוק להעמידה כר"ט בחנם הזכיר כרבי יוסי הגלילי דמדרבי טרפון שמעינן להרווייהו בפרק כיצד ומיהו עולא מצי למימר דנקט רבי יוסי הגלילי משום דקאי עליה דשמואל ושמא לא שמיעא ליה ברייתא דכיצד הרגל ועוד יש לומר ניחא ליה למנקט רבי יוסי הגלילי לפי שנזכר באותם דרשות והבעל השור נקי גבי פלוגתא דרבי אליעזר ורבי עקיבא דנקי מחצי כפר. עד כאן:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל הא מני רבי יוסי הגלילי היא תימה מנא ליה לתלמודא דסבר רבי יוסי תם משלם חצי כפר אי משום דמוקי בעל השור נקי נקי מדמי ולדות ולא מוקי לה לנקי מחצי כופר כרבי אליעזר והלא ר' עקיבא דדריש נקי מדמי עבד וקאמר בפרק ד' וה' דתם אינו משלם חצי כפר דיכול למימר הביאהו לב"ד והשלם שאינו משלם אלא מגופו וכר סקילה הוא ובשלא בכוונה משום דסבר לה כרבה דדריש השור יסקל וגם בעליו וגו' ולמאי דאיתותב רבה לקמן מהך דרבא יש לומר דטעמא דר"ע בשור בכוונה דפטר דלא משתמע ליה להחמיר בשלא בכוונה יותר מבכוונה דודאי במועד כיון דבכוונה משלם כפר עשו שלא בכוונה כמו בכוונה וא"כ לרבי יוסי הגלילי נימא הכי דאף על גב דדריש נקי מדמי ולדות סבר דתם פטור בין בכוונה בין שלא בכוונה כמו רבי עקיבא. וי"ל דהא דקאמר הכא הא מני רבי יוסי הגלילי ה"ק יכולני לומר דכרבי יוסי הגלילי אתא ולא כרבי אליעזר ולא כר' עקיבא דפטר ליה לקמן מטעם הביאהו לב"ד וכו' ואף על גב דאהדר ליה רבי אליעזר אין דיני אלא במי שהמית ע"פ עד אחד או ע"פ בעלים יש לומר דאף רבי עקיבא היה יודע תשובתו אבל לא חש לדבריו דס"ל דרשא דרבה א"נ דלא סבירא ליה לחייב יותר על פי עד אחד מעל פי שנים ולאידך ליסנא דאהדר ליה רבי אליעזר אין דיני אלא במתכוין להרוג את הבהמה והרג את האדם י"ל דלא חש רבי עקיבא לתשובתו דסבר אין לחייב בשאין מתכוין יותר מבמתכוין ועוד דשמעינן ליה לרבי עקיבא התם בהדיא דתם פטור לגמרי דקאמר הכי בעל השור נקי נקי מדמי עבד והלא דין הוא הואיל וחייב בעבד וחייב בבן חורין וכו' עד חלקת בין תם למועד פירוש דתם פטור מכפר ומועד חייב אבל רבי יוסי לא שמענו דפטור בתם ויכולני לומר דמחייב בשלא בכוונה דלית ליה דרשא דרבה ולא סברא דרבי עקיבא. עי"ל דמ"ה פשיטא ליה דסבר רבי יוסי הגלילי דתם משלם חצי כפר דאמרינן לקמן בפ"ד וה' דמוקי רבי יוסי הגלילי קרא דנקי נקי מדמי ולדות ופירש תלמודא דבד"א אנשים ולא שוורים דשוורים אפילו יהיה אסון יענשו כתב רחמנא נקי לומר דפטירי וקשיא לה אם כן אנשים למה לי ומתרצינן דאי לאו אנשים הוה דרשינן נמי מחצי כפר מכל מקום משמע דסבירא ליה דהוה צריך קרא למעטו מחצי כפר ואם כן כי מוקי קרא לדמי ולדות לא אימעיט תם מחצי כפר וא"ת אמאי לא קאמר הא מני רבי טרפון היא וכו' ויש לומר דסבירא ליה דאף רבי טרפון אמר תם משלם חצי כפר היינו משום דסבירא ליה כחד מהני תנאי דלא דרשי נקי מחצי כפר ומ"ה מחייב בתם והיינו דמוקי רבי טרפון כרבי יוסי הגלילי ומ"ה לא קאמר הכא הא מני רבי טרפון דעיקר טעמיה דרבי טרפון משום דסבר כרבי יוסי הגלילי ונקט אותו שהוא עיקר והא דלא קאמר הא מני שמעון בן זומא היא משום דבן זומא לא נסמך אלא תלמיד היה לרבי עקיבא וחבריו כדאמרי' בסנהדרין שהיה יושב ודן לפניהם בקרקע משום הכי ניחא ליה לאוקמי כרבי יוסי הגלילי שהיה מן הנסמכים ואי קשיא אמאי לא קאמר הא מני רבי עקיבא היא דאמר תם פטור מכפר ואיכא תרי שיורי דתם פטור מדמי כפר ומדמי עבד ומועד חייב י"ל דניחא ליה לאוקמי כרבי יוסי הגלילי וליכא שום שיור ולא הוי התנא שייכן מלאוקמי כרבי עקיבא דאיכא תרי שיורי. א"נ יש לומר דכפר לרבי עקיבא לא הוי שיור דאי בכוונה דמיפטר בתם מטעם דהביאהו לב"ד וישלם א"כ היינו יטעם שהוא משלם מגופו וזה אינו שיור דהא תנא ליה שהתם משלם מגופו ומועד מן העלייה ואי שלא בכוונה גם זה אינו שיור דכל עיקרו שפטר בשלא בכוונה כדפרישנא משום דאין להחמיר בו יותר מבכוונה וא"כ דהא בהא תליא הא תנא שהתם משלם מגופו ולא שיורא הוא. ע"כ:

ע"ב מאי לאו בתם ותם משלם כגון שלא בכוונה או על פי אחד ולית ליה דרבה ולרבה אין להקשות מברייתא זו כי הוא יסבור דליכא כפר כמ"ד נקי מדמי עבד. ואין להקשות דילמא איירי ברגל או בצרורות דממונא הוא דפשיטא דמשלם ע"פ עצמו ולא תם. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

ליפלוג וליתני בדידיה בד"א במועד וכו' הקשו בתוספות דהיכי הוה מצי למימר הכי **אבל בתם וכו'** ותירץ רבי מאיר דהכי פריך דברישא קתני תרתי המית שורי את פלוני או שורו של פלוני דהיינו מיתה ונזקין ובסיפא לא איירי אלא בחדא דהנך תרתי דרישא במיתה ועוד דרישא איירי בבן חורין וסיפא בעבד וע"כ סיפא לא איירי מעין רישא כלל וניפלוג וניתני בדידיה חדא מהנך דרישא והכי ליתני המית שורי תם שורו של פלוני אינו משלם על פי עצמו. הרא"ש ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל ליפלוג וליתני בדידיה תימא היכי הוה מצי למתני אבל בתם אינו משלם על פי עצמו הא הוה מצי למידק הא בעדים משלם ואף בהמית שורי את פלוני משלם כפר ואנן אמרינן לעיל דמ"ד פלגא נזקא קנסא לא סבר כרבי יוסי הגלילי דמסיק לדידיה שייר חצי כפר ויש לומר דה"פ לפלוג בהמית שורי שורו של פלוני דבההוא על פי עדים משלם. ע"כ:

ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל כתבו דלהכי לא הירצו התוספות כן דהם היה כדעת הספר ליתני דרולה לחלק בעל הברייתא הכל אם המית אדם ולא היה לו להזכיר הספר מועד. ע"כ. ולקמן דקא פריך תלמודא ליתני זה הכלל כל שאינו משלם במה שהזיק ליכא לאקשויי דלהכי לא תנא הכי משום דמשתמע מינה דהא על פי עדים משלם כשהמית שורו של פלוני דיש לומר דזה אינו קרוי היזק אלא מיתה. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

לא פסיקא ליה משום הכי פסיק ליה כמאן דאמר פלגא נזקא קנסא דאדרבא השתא קשה למ"ד פלגא נזקא ממונא אמאי לא הני כל שאינו משלם יותר ממה שהזיק משלם ע"פ עצמו. ה"ר ישעיה ז"ל:

הא דאמרינן כיון דאיכא חצי נזק צרורות דהלכתא גמירי לה וכו' איכא למימר דהא דקאמר דהלכתא גמירי לה אכולה מילתא הדר כלומר דהלכתא גמירי לה ואינו חייב אלא ח"נ ועוד דממונא הוא ולא קנסא אף על גב דלא משלם אלא ח"נ. ויש לי לפרש עוד הילכתא גמירי לה אחצי נזק בלחוד קאי כלומר הא איכא חצי נזק דגמירי לה הילכתא היא דלא משלם במה שהזיק ואיהו ודאי לכ"ע ממונא דהא כי אורחיה הוא. ככ"ל הרשב"א ז"ל:

והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא. כתוב בתוספות אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא הוי תולדה דקרן וקשה דהא איכא הנאה להיזקה ואדרבה נתן לו דין שן וליפטר ברה"ר ונראה דכיון דהוא משונה יש לנו לדמותו לקרן ולא לשן ולהכי סיימו התוספות אף על גב דקרן כוונתו להזיק מכל מקום נדמה ויתחייב ברה"ר. תלמידי הר"י ז"ל:

וריב"א אומר דאפילו למ"ד פלגא נזקא ממונא מיקרי קרן משונה אבל אינו משונה כל כך שיהא נחשבין תשלומין לקנס ואם כן אף לדבריו מלינו משונה שמשלם ול"ע לייש לשון התלמוד הא דנקט כלבא ושונרא יותר מקרן דעלמא. ה"ר ישעיה ז"ל:

הכי גרסינן השתא דאמרת פלגא נזקא קנסא האי כלבא וכו' ול"ג לא משלם אלא חצי נזק ולא מגבינן בבבל דמהא ליסנא הוה משמע דלמ"ד קנסא משלם חצי נזק מיהא דילפינן ליה מקרן תמה דמשונה הוא ומשלם ח"נ אף שלא משונין משלמין ח"נ אבל למ"ד ממונא ואורחיה הוא הני דמשונין מנ"ל דמשלמין אלא ודאי מיפטר פטירי. הרשב"א ז"ל:

כתוב בתוספות דמקרן לא אתיא דקרן אורחיה היא וכו' נראה דלמ"ד פלגא נזקא ממונא כמי קרן לא הוי אורחיה מדקרי ליה רבי טרפון משונה ותנן נמי אכלה כסות או כלים משלם ח"נ אלא דפליגי דלמ"ד קנסא לא הוי כלל אורחיה כמו שונרא דאכל תרנגולי רברבי אבל למאן דאמר ממונא הוי אורחיה קצת אבל לא לגמרי דאי אורחיה לגמרי אכסות וכלים ליפטר ומשום דקצת לאו אורחיה חס רחמנא עליה טפי משן ורגל ולדידיה היכא דלאו אורחיה כלל כמו שונרא דאכל תרנגולי רברבי פטור כדפירש בתוספות. ע"כ גי' תוספות:

אבל למאן דאמר ממונא הוי אורחיה קצת וכו' וא"ת אם כן לעיל היכי קאמר קרן עדיפא שכן דרכו להזיק דשם שוורים לאו בהזקת שימור קיימי ובכאן אומר הגי' דלמאן דאמר פלגא נזקא ממונא הוי לאו אורחיה קצת. ויש לומר דהאי דקרי ליה אורחיה לעיל לאו משום דהוי אורחיה לאכול כלים דלעולם אין דרכו לאכול כלים כמו שאומר הגי' כאן אלא קרי אורחיה משום שמגעת כוונתו להזיק כלים ולאכול אותם ולפיכך חייב חצי נזק ומשום הכי הוי קרן עדיפא לפי שמגעת כוונתו להזיק כלים אבל כלב שאכל אמרי רברבי פטור לפי שאין מגעת כוונתו להזיק ולאכול אותם ואם אכל אותם

לאו אורחיה כלל ופטור לגמרי בין ברה"ר בין ברשות הניזק . עד כאן גליון :

ותלמידי הר"י כתבו דלאו אורחיה שאומר הגי' אין פירוש שאין אורחיה לעשותו אלא ה"פ משום דכוונתו להזיק וילרו תקיף טופה דברי היזק שלאו אורחיה . עד כאן . והני מילי ברברבי וכו' י"א שאין הפרש בין גדולים לקטנים אלא בתרנגולים אבל בכבשים לעולם אין דרך הכלבים בכך וכן דעת גדולי המחברים ז"ל הרב המאירי ז"ל ורש"י ז"ל חולק :

ואי תפס לא מפקינן מיניה פר"ת דוקא אי תפס המזיק וכו' עד דהיום או למחר יגזול כל אשר לו ולא נוליא ממנו וכו' ככתוב בתוספות . ומורי הרב היה אומר דאפילו אי תפס מידי אחרינא לא מפקינן דדוחק הוא להעמיד שתפס כלב או תרנגול . והא לא קשיא שמא יגזול כל אשר לו ולכי גזל יותר ממה שהוזק אין מוליאין מידו דהא ודאי ליתא דמה שאנו אומרים אין דנין דיני קנסות בבבל ה"מ אי לא תפס אבל אי תפס יותר מחובו בהכי הוי גזלן ודיני גזלות דנין בבבל כדמוכח בריש המניח דשלח רב חסדא לרב נחמן וכו' עד קנסא קא מגבית בבבל משמע דוקא קנסא לא מגבינן אבל דיני גזלות דנין כדמוכח התם . מהר"י כהן לדק ז"ל :

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל קי"ל כמאן דאמר פלגא נזקא קנסא ואינו משלם על פי עצמו . והרבה כתבו בשם הראב"ד ז"ל שאע"פ כל תם משלם על פי עצמו הואיל וקרן הוא ואינו דומה לשאר קנסות ותמהו עליו מסוגי' זו דהקשו למאן דאמר קנסא ממה שאמרו המית שורו וכו' וכן אמרו בפ"ד וה' אי תם הוה והוה מודינא ומפטרנא ומכל מקום לא כתב דבר זה מעולם והם טעו בנוסח דבריו ומה שכתב הוא שאע"פ שב"ד אומרים לו לך ושלם אם הודה אלא שאין כופין אותו מה שאין כן בקלת קנסות שאין אומרים לו שלם כלל ואי תפס לא מפקינן מיניה אבל שאר קנסות כל שהודה מוליאין מידו אף בתפס כך כתב בתשובת שאלה ואף בזו יש חולקים לומר שאין אומרים לו שלם כלל . **כלב** שאכל את הכבשים וחתול שאכל התרנגולים משונה הוא והרי היא תולדה של קרן ואף על פי שאמרו בפ"ב אכילה ע"י הדחק שמה אכילה היינו בדבר שאינו בעלי חיים כגון בונרא דאכל תמרי וחמרא דאכל ביעתא אבל כל שבעלי חיים ודאי משונה הוא . אין דנין דיני קנסות בבבל ואם תפס אין מוליאין מידו ולר"ת דוקא שתפס גופו של מזיק בהרי הי"ל והולדה של קרן הוא הרי הוא בדין תמות ואינו משתלם אלא מגופו ואחר ההעדאה אף אנו מגבין אותו . ואל"ל שאם תפס שאין מוליאין . וי"מ שאף אם תפס שאר נכסים אין מוליאין עד שיגבהו מגופו של מזיק ובקנס של תשלומי כפל אם תפס י"א שאין מוליאין מידו דוקא כשיעור הקרן אבל אם תפס שיעור הכפל מוליאין ויש חולקין לומר שאף שיעור הכפל אין מוליאין אחר שהתורה זכתה לו . עד כאן :

מדרבי נתן דתני ר' נתן וכו' אף על גב דהך דר' נתן לא מיירי בהיזק כי הך דשמעתין אלא בסכנת נפשות כדמוכח קרא דלא תשים דמים בביתך ובשבת ניחא דמייתי אהך איתתא דנכת בה כלבא והפילה עוברה דהתם סכנת נפשות הוי . מהר"י כ"ן ז"ל :

בדקתני השן מועדת וכו' וקשה נימא כולה ר' טרפון ואינה מועדת לשלם מן העלייה כמו שמקשים התוספות לקמן ואם תשיב דוקא בסמוך דהוי דיוקא שאין ראוי לה ואינה מועדת מכח דיוקא אמרינן הכי אבל כשנכתב בפירוש אינה מועדת אז משמע לגמרי זה אינו כדמייתי התוספות ראיה לקמן ונראה דכאן אי אפשר ליישב כך משום דקאי אתמין דקתני ברישא חמשה תמין וכו' ומשמע דאומר כל דין תמות שבו ואם תרלה לומר ברשות הניזק אם כן מה הולרך לומר ושור המזיק ברשות הניזק. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

דף טז ע"א כולה ר"ט כתבו בתוספות תימא דמשמע הא לשניהם לפירות פטור וכו' קשה מנין יש להם לדקדק כך נימא דרבותא קמשמע לן ואף על גב דאינו מיוחד לפירות אלא לחד ואינו מיוחד לשניהם לשוורים אפ"ה חשיב ר"ה . ויש לומר דמלשון המשנה איט משמע דמנא לך דהויא ר"ה וכר"ט וחייב ח"נ דילמא היכא דהוי כה"ג דאינה מיוחדת לא לזה ולא לזה לשוורים ולפירות לחד הויא חלר הניזק וחייבת ח"נ כרבנן . גליון : **עוד** כתבו התוספות ולספרים דגרסי לזה ולזה לשוורים קשה איפכא וקשה נימא שהפירוש כן לזה ולזה לשוורים כגון שאין לזה פירות לשם אז להם רשות לשוורים אבל כשהכניס פירותיו אין רשות לשום אחד לשוורים . תלמידי ה"ר ישראל ז"ל . ותלמידי ר"פ ז"ל תירלו לשני הגירסאות דשמא משום דהכא משמיה דרבא קאמר לא פשיט מהכא . ע"כ :

ראוי לה אין וא"ת אמאי לא היקמוה כשאינה מיוחדת לא לזה ולא לזה לכסות ולא לכלים או במיוחדת לשניהם לכסות ולכלים ולחד לפירות ויש מי שתירץ דלהכי לא אוקמוה בהכין דאם כן אמאי נקט מתניתין השן מועדת לאכול את הראוי לה יאמר מועדת לשאינו ראוי לה דהיינו שמיוחדת לאחד לכלים והוי רשות הניזק וחייבת נ"ש ואינה מועדת לראוי לה דהיינו שמיוחדת לשניהם לפירות דהויא לה רשות הרבים ופטר בה השן . ויש דוחין תירוץ זה דאיכא למימר דלהכי לא קתני מתניתין השן מועד לאכול שאינו ראוי לה משום דמשמע השן מועד היינו לשלם נ"ש דסתם מועד הכי משמע אבל אינה מועדת משמע דחייבת קלת דהיינו ח"נ ואי מיוחדת לשניהם לפירות פטור לגמרי להכי קאמר התנא השן מועד לאכול את הראוי לה דהיינו מיוחד לחד לפירות כי היכי דנדייק מינה הא לשאינו ראוי לה אינו מועד דהיינו מיוחדת לשניהם לכסות דמשלם ח"נ ואינו פטור לגמרי . ותירץ מהר"ם דאין דרך שתהא מיוחדת לפירות טפי מכסות וכלים או איפכא אבל דרך הוא דאינה מיוחדת לשניהם לשוורים לפי שדרכן בטנוף ודריסה . גליון ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל : **עוד** כתבו תלמידי ה"ר ישראל ז"ל דליכא לאוקמה הכי דהא ר' אלעזר בעצמו מוקי לה כרבי טרפון ור' אלעזר בעצמו אמר בסמוך לא שנו אלא פכין גדולים אם כן מיוחד לאחד לפכין . עד כאן : **וז"ל** תלמיד ר"פ ז"ל . ראוי לה אין וכו' והשתא ליכא לפרש כדלעיל דהכא מיירי במידי דאכילה לא בקרן . ע"כ :

ראוי לה אין שאין ראוי לה לא . כתבו בתוספות אין להקשות דילמא הא דקתני מועדת היינו לשלם מן העלייה וכו' עד כדאמרינן הידוס אינו מועד וכו' הקשה מ"ה מה ראיה הם מביאים מהידוס דהתם איירי בשני לדדין דמה שקורא התם אינו מועד משום דמגופו משלם ומשום דמשלם ח"נ . אבל אין לקרות אינו מועד היכא דמשלם נ"ש ומגופו דהוי בלד א' . ויש לומר דע"כ התם נמי בלד א' קורא אותו אינו מועד שהרי כשדחה התלמוד לשם ואמר לא בפלוגתא דרבנן וסומכוס פירש דלמ"ד מועד היינו כסומכוס דאמר לרורות נ"ש משלם והא דאמר אינו מועד כרבנן דאמרי ח"נ משלם דאם אינו קורא אינו מועד אלא אם כן יש בו ב' לדדין דהיינו מגופו וח"נ א"כ כפשוט הליבא דרבנן דח"נ לרורות מגופו משלם ומדלא פשיט אלא העמיד בפלוגתא דרבנן וסומכוס ש"מ דקרי אינו מועד אפילו היכא דליכא אלא לד אחד דהיינו מן העלייה וא"כ כך נמי דעת התוספות דאף על גב דמשלם נ"ש כיון דאינו משלם מגופו קרי ליה אינו מועד . גליון :

והרא"ש ז"ל תירץ לקושיות התוספות דע"כ העדאה דהכא לענין נ"ש דהא שור המזיק ברשות הניזק קרי ליה מועד והינו משלם אלא מגופו . ע"כ :

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל יש לומר דלקמן פ"ב מפרש מתני' דהכא דהשן מועדת לאכול הראוי לה כילד אכלה אוכלים הראוין לה ושתה משקין הראוין לה משלמת נ"ש אלמא לענין נ"ש קאמר ודכוותה דייקי' שאינו ראוי לא משלם נ"ש . ע"כ :

אלא לעולם דרבנן וחסורי מיחסר' והכי קתני מלאתי כתוב שרש"י ז"ל במהדורא קמא פירש כן חסורי מיחסרא וכו' ה' תמין הן נגיפה נשיכה נגיחה בעיטה רבילה . ואם הועדו חמשתן מועדין וזה אחד מן החמשה מועדין . שן ורגל מועדין מתחלתן הרי ג' ושור המועד לא תני במתני' בחד דהא מנייה שהרי תנא אם הועדו חמשתן מועדין אלא הא דקתני שור המועד שור המזיק ברשות הניזק פירושו קא מפרש והכי קתני שור המועד שור המזיק וכו' כלומר היכן העדתם דשן ורגל ברשות הניזק והאדם היינו ד' והיינו דקא פריך רבינא דה' מועדין תנן והני ד' הוו דקאמר שור המועד ושור המזיק ברשות הניזק אשן ורגל קאי ולא טעי תנא בין ד' לה' . ועוד הא תני לקמן בפרק כילד דקא מפרש לכלהו מועדין דפ"ק כילד הן וקא מפרש נמי שור המזיק ברשות הניזק כילד אא"ב איירי בקרן תמה ברשות הניזק בנזק שלם בפ"ק היינו דקתני פירושא בפרק כילד ומפרש פלוגתא דרבי טרפון אלא אי אמרת לא איירי בהאי פירקא מאי כילד ואהיכא קאי . וזהו שור המועד הא דאמרן ואם הועדו חמשתן מועדין זהו שור המועד הכתוב בתורה והוא חד מן המועדין . ושור המזיק וכו' מחלוקת ר"ט ורבנן בפ"ב והאדם וה' מועדין דמתניתין ד' וה' מחלוקת ויש מועדין וכו' סיפא דמתניתין קא מפרש אחרים שאינו בהמה אלא חיה כיולא באלו דשן ורגל והיינו שן דחיה דמפ' בפ"ב מדרשא דחיה בכלל בהמה ונחש נמי יש לו הנאה

בהיזקא

בהיזקא ששותה את הדם והא דלא מנא להו במניינא דמועדין ברישא משום דלא דמו אהדדי. אחר כך כתב רש"י במהדורא בתרא ככתוב בספרי הדפוס ומחק מה שכתב במהדורא קמא ובהאי לישנא בתרא דפי' רש"י אני יצחק מגמגם דהא מתני' דה' תמים אוקימנא בחצר הניזק כדסברנא למימר אלא להו רבנן היא ושינויין דחצר השותפין שבקנא ליה ואי אהכי נמי קאי מניינא דה' מועדין להו תני תנא כה"ג ברישא שתם שאין כ"ש להם בחצר הניזק אלא ע"י העדאה והדר אמר בשור המזיק ברשות הניזק שאין כתמה דרישא עיקר אלא מחלוקת היא ר"ט וחכמים מרישא נמי הוה ליה למימר הכי דבשלמא ללישנא קמא כולה חדא בבא היא מחדא מניינא דתמין ומועדין דנקיט ברישא עד האדם אלא ללישנא בתרא מדקאי אשן ואהרגל שבקיה דמניינא קמא ונקט ליה בבא אחרי. ומ"ש דעד השתא לא השמועינן מחלוקת ר"ט וחכמים ותו מתניתין דפ"ב יוכיח דקא מפרש בנווה ותני לה כגון בור ואם דלא תני מכלל דה' דהתם היינו ה' דהכא ומ"ה לא תנא בור ואם דלא איירי אלא בבעלי חיים. עוד ק' על פירוש אחרון דקאמר תלמודא היכא דרמי לה מירמא הנך ה' תמין וה' מועדין ותו ליכא דהא איכא הארי והדוב והנמר וכו' בשלמא אי שן ורגל ובור המועד ואדם ממניינא היינו דרמי האיכא נמי הני אבל אי הני לאו ממניינא אלא ה' תמין שהועדו מאי פריך מארי ודוב ונמר לפרוך נמי משן ורגל ואדם. ע"כ:

כל זה מצאתי כתוב ברש"י כתיבת יד. והרשב"א ז"ל היתה לפניו מהדורא קמא דרש"י ז"ל דכתב וז"ל גירסת הספרים מתקיף לה רבינא הא קתני לקמן וכו' ול"ג חדא דאנן ה' תנן ורש"י ז"ל גריס לה ומפורשת בפירושיו. ע"כ:

וז"ל תלמיד ה"ר פרץ ז"ל. חסורי מחסרא והכי קתני חמשה תמין הן ואותן עצמן אם הועדו הרי אלו מועדין ושן ורגל מועדין מתחלתן והיכן העדאתן ברשות הניזק כלומר שור המזיק לא מיירי בקרן אלא אשן ורגל קאי ולכך הוצרך לומר ח"ת וכו' ואם הועדו חמשתן מועדין דהא כיון דשור המזיק קאי אשן ורגל לא הוי מנויינא וחמשה לא משכחנא בסיפא אלא ארבעה שן ורגל ושור מועד והאדם ולכך פירש הקונטרס דהמועדין קאי אהנך תמין ולאו אמניינא דסיפא וסיפא לא הוי אלא מוסיף ולא נחת למעבד מניינא בההוא סיפא ומיהו קשה להר"מ להאי לישנא אמאי נקט בסיפא שור המועד דבאיזה מועד איירי אי קרן תנינא אם הועדו חמשתן מועדין ואי שן ורגל הא תנא ליה. ה"נ מתקיף לה רבינא הא קתני לקמן וכו' אלא אמר רבינא ח"מ וכו' וזהו שור המועד עכשיו אגב שיטפיה שהולרך להניח מאי דאמרינן דשור המזיק קאי אשן ורגל מיישב בשור המועד מאי דהוה קשה להר"מ לעיל למאי הלכתא תנו והשתא מיישב דקאי אשן ורגל וזהו שור המועד מתחלתן. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. ור' אלעזר משמיה דרבא אמר כולה ר' טרפון היא ורישא דקתני השן מועדת וכו' בחצר המיוחדת לאחד מהן לפירות ולזה ולזה לשוורים. כ"א ולא לזה ולא לזה לשוורים ולגבי שן הויא לה שדה ניזק להיכן הדעה בחצר הניזק זהו פירוש של שור המועד ושור המזיק ברשות הניזק ואשן ורגל קאי. אלא אמר רבינא וכו' והוא השור המועד מתחלתו והם השן והרגל ושור המזיק ברשות הניזק מחלוקת ר"ט ורבנן כלומר שור המזיק ברשות הניזק גם הוא מועד לדעת ר"ט. ואם תקשה מה הועלנו בחיסור המשנה ובתוספתא והלא סיפא דמתניתין לר' טרפון היא דקא חשיב לה בהדי מועדין מתחלתן שהרי במשנתנו לא הזכיר בה מחלוקת עתה בין ותדע כי בתחלה כשהיינו סבורין כי הה' מועדין ששנה בתחלה הן אותן שמפרש בסוף כמו שמפרש המועדין מתחלתן והיה שור המזיק ברשות הניזק א' מהן היה קשה לנו רישא סתם לנו כרבנן וסיפא כרבי טרפון ועכשיו שאמרנו כי הה' מועדין לא בא לפרש המועדין מתחלתן אלא על התמין עצמן שאם הועדו יהיו מועדים לאו סתמא היא כרבי טרפון כלל. ועוד אמרנו כי שור המועד ששנינו בתוך המועדין אשן ורגל קאי וממעט הקרן דהא אמרינן וזהו שור המועד כלומר אלו הן מועדין מתחלתן לד"ה מכלל דשור המזיק ברשות הניזק דקתני בסמוך לאו דברי הכל היא והוא הקרן. ויש מועדין אחרים כיוצא באלו פירוש כמו הרגל והשן והאדם ע"כ:

ח"מ שפ"ט אמר ר' אלעזר ל"ק כאן בפכין גדולים וכו' ומשמע דכן הלכה חדא דר"א בלישנא קמא הכין אמר ומסייעי' ליה מדתניא הבהמה מועדת למעך ולא דחינן לה אלא בדילמא ולהאי לישנא בתרא ר' אלעזר הכין אסקה.

הרשב"א ז"ל. וכן פסק הרב המאירי ז"ל וז"ל דוקא על כלים גדולים הא קטנים דרכה לרבוץ. וכן מועדת למעך את האדם בכלים שעליה או בהמה אחרת בלדה בלחיצה אלל הקיר דרך הילוכה בדרכים הצרים ומתוך כך משלם על כל אלו נזק שלם ויש חולקים ברבילה לומר שאף על הקטנים אין דרכה בכך מפני שהן פוסקים כאיכא דאמרי. ולא יראה לי כן לא נאמר לפסוק כאיכא דאמרי אלא מפני שהוא לשון אחרון והרי יש אחריו לשון אחר כשיטת מה שכתבנו. ע"כ:

הזאב והארי נראה דכל הני איירי כשהזיקו שלא אכילה והוי להו קרן ואייעד אתשלומין נזק שלם בתחלה אבל היכא דאכלי בהא פירש לן שמואל לקמן. ר"ש ז"ל:

והנחש הרי אלו מועדין. כתבו בתוספות דלאו בכל ענייני היזק חשיבי מועדין אלא כל חד במידי דאורחיה. וכו' ובענייני היזקות אחרים שהזיקו כל הני דחשבינן הכא כגון אם שברו כלים ברביצתן ובעיטתן אי חשבינן ליה אורחייהו בחצר הניזק משלמת כ"ש וברשות הרבים פטור ואי לא חשיב אורחייהו בין ברשות הרבים בין בחצר הניזק משלם חצי נזק. ותימה לי אם כן מה חילוק יש ביניהם לשאר בהמות במידי דאורחייהו הוי שן ורגל במידי דלאו אורחייהו הוי קרן ואם כן מאי קמ"ל מתני'. ועוד קשה מאי פריך בגמרא ה' מועדין ותו ליכא והאיכא הזאב והארי וכו' מה חילוק יש בין ארי לשור. וי"ל דאשמועינן שהן מועדין להרוג כל בהמות ואפילו גדולות מהם ולא ככלב דאכל אמרי רברבי. הרא"ש ז"ל:

עוד כתבו בתוספות הוי כמו רגל ופטור בר"ה ולא כמו קרן. וקשה ונימא דהוי כמו קרן ויתחייב ברשות הרבים ומה קרן דלאו אורחיה חייב ברשות הרבים נחש דאורחיה לא כל שכן שיתחייב בר"ה ועוד דאם נחש דינו כקרן ויתחייב ברשות הרבים אם כן נימא שיתחייב נזק שלם ברשות הניזק אף על פי שהוא קרן המה מק"ו דשן ורגל ומה שן ורגל שאין כוונתם להזיק חייבין נזק שלם ברשות הניזק נחש שכוונתו להזיק לכ"ש שיתחייב נזק שלם ברשות הניזק. ויש לתרץ דאיך עשית הק"ו ומה קרן דלאו אורחיה חייב בר"ה וכו' אדרבה היא הנותנת דמשום דנחש אורחיה ובני אדם יכולין ליזהר ממנו יש לפוטרו בר"ה מעתה כיון דנחש פטור בר"ה אינו קשה הקושיא שניה דאין לו דין קרן כלל הילכך יש לו דין רגל וחייב כ"ש ברשות הניזק וברה"ר פטור. גליון:

צבוע זו אפא. פרש"י ז"ל בעלמא איתמר הא דרב יוסף וזה פירוש לפירוש ראשון דאוקימנא מתני' בצבוע זכר דיש לו כמה שמות ברדלס נבוע ואפא ומשנה לכמה גוונים דאם כן משמע דצבוע דמוסיף ר"מ אין לו שם דאפא ואם כן ע"כ בעלמא איתמר ואצטריך לאוסופי דשמא הואיל דאינה משתנה שייך בה תרבות ולא תהא מועדת קמ"ל דאפילו הכי מועדת. ר"ש ז"ל:

והראב"א ז"ל כתב וז"ל. ר"מ אומר אף הצבוע ירושלמי הכי רמ"א אף הצבוע א"ר בר בון לא היה ר"מ אומר אלא בצבוע זכר שיש לו ספק שהוא קשה כארי. ע"כ. וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל רבי מאיר הוסיף הצבוע ופירשו בגמרא שהוא מין ברדלס אלא שאין רבי מאיר מחייב אלא בזכר וכמו שאמרו בירושלמי. ע"כ:

א"ח קנ"א והני מילי דלא כרע במודים. י"מ משום דאמרינן במדרש שיש עלם בשדרו של אדם שממנו נולד לעתיד לבא ואותו עלם קשה וחזק כל כך שאין האש יכול לשרפו והשתא כשנעשה העלם נחש אין חי לעתיד לבא והיינו עונשיה דלא כרע במודים ואין סברא לומר כן שיהא עונש גדול כל כך בשביל עון זה דכל ישראל יש להם חלק לעה"ב. תוספות שאנץ:

ע"ב רבי אלעזר אומר בזמן שהן בני תרבות. כתבו בתוספות דאומר ר"י דל"ג רבי אליעזר הכא אלא ר"א וכו' אבל אין לתרץ דשפיר גרסי' ר"א הכא והתם והכא שיש להם תרבות כגון שגדלו אותם מקטנותם והתם דאין להם תרבות בקשורין בשלשלאות כמו שמחלקין התוספות בסמוך דאם כן אז תהיה הסברא הפוכה מר' יוחנן ור"ל אליבא דר"א דגבי נחש קאמר ר"ל והוא שהמיתו אבל לא המיתו לא קסבר יש להם תרבות ומוקמינן ליה בשלשלאות אלמא דעל ידי שלשלאות יש להם תרבות וכשגידלם מקטניתם אין להם תרבות וגבי ארי וזאב אמרינן לרבי יוחנן להפך דכשגידלן יש להם תרבות וכשקשורין בשלשלאות אין להם תרבות ותהיה סברא הפוכה מר' יוחנן לר"ל אליבא דרבי אלעזר. גליון:

אבל רבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל. ואומר ר"ת דהכא גרסינן ר"א וכו' א"כ י"ל דהכא באריות שגדלו מנעוריו והתם בסתם

אריות

אריות שלא גדלו אלא בני אדם דבשתא אין לו תרבות. אבל קשה לר"ל דאמר לר' אליעזר והוא שהמיתו וכו'. ויש לומר דהתם באסורים בשלשלאות. וריב"א תירץ דודאי יש לו תרבות לענין שיכול לשמרו ואין אדם רשאי להרגו אבל אין לו תרבות כל כך שלא יהא מועד מתחלתו וחייב בעליו כ"ש כדין שאר מועדין. ע"כ:

והא אנן תנן ר' אלעזר אומר וכו' משמע ליה למקשה דלכך א"ר אלעזר אף הנחש דר"ל דנחש הוא בכלל שאר חיות ומדנחש מועד שאר חיות נמי מועדות ולכך פריך והא אנן וכו' ור' אלעזר אומר אינם מועדים ומשני הני נחש הוא דמועד אבל הני לא. תלמיד הר"פ ז"ל:

דרס ואכל. בלשון אחר פי' הערוך אם הכה הארי זה הבהמה בידיו ומתה ואכלה פטור שכן דרכו לשברולה לאכול ושן ברשות הרבים פטור אבל אם טרף בפיו ובשניו והמית הבהמה חייב אף על פי שאחרי כן יושב ואוכל שכינה וחייב כמו קרן ברשות הרבים דבהדיא תניא דרך הארי לדרוס ודרך הזאב לטרוף דתניא רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא זאב וטרף ובא ארי ודרס ומתוך לשונו משמע הכי דבפיו ובשיניו אין דרכו לטרוף לא לאכול ולא להניח מדמפרש אף על פי שאחרי כן יושב ואוכל חייב משמע דכלשכן אם לא אכל וכולה שמעתא לא משמע הכי ואפילו יפרש דטרף ואכל דוקא קאמר אבל טרף בפיו ובשניו והניח פטור דהיינו אורחיה אכתי קשיא דהוה ליה לשמואל לפלוגי בטרף גופיה בין טרף ואכל לטרף והניח ולשון אחר שפירש נראה עיקר שאוכל מחיים לאלתר בלא המיתה בתחלה וטרף ואכל נראה קורא כשהרג תחלה ואחר כך אוכל. וכן פירש בקונטרס וכענין זה מפרש ר"ת. כל עוף הדורס טמא בפרק אלו טרפות. תוספות שאנץ:

והא כתיב ארי טורף בדי גורותיו. ומשני בשביל גורותיו. וקשה דמה מקשה כיון דכתיב בדי גורותיו וכן בהנך כלהו וע"כ פירש הר"ש בן הר"ש דהמקשה פריך מרישיה דקרא והא כתיב טורף ומשני בדי גורותיו וכן כלהו. ומיהו כי מסיק בתר הכי ומעונותיו ס"ל דמדברי המתרץ הם. מהר"י כ"ן ז"ל:

והא תניא וכן חיה כתבו בתוספות ולא הוה מצי לשנויי דכר' טרפון אתיא וכו' דהא לקמן בפרק כילד הרגל קתני רישא דהך ברייתא בהמה שנכנסה לחצר הניזק ואכלה אוכלין הראוין וכו' משלמת נזק שלם וכן חיה וכו' ומדקתני וכן משמע דאתיא ככ"ע כמו רישא וגם מדקתני לה גבי תולדה דשן קדייק כדמסקינן. תוספות שאנץ:

וקשה והרי כשהעמיד אותה במסקנא כר'. אליעזר בהדי תרבות קשה נמי זו הקושיא עצמה אמאי קתני לה גבי תולדה דשן גבי תולדה דקרן הוה ליה למתנייה. ויש לומר דהשתא אי הוה מוקמינן לברייתא דקתני טרפה ואכלה משלם נזק שלם בחצר הניזק כר"ע הוה קשה טפי ליתנייה גבי תולדה דקרן לפי שדומה לקרן בשני לרדים כיון דאיירי בדלא אייעד אם כן דומה לקרן דמשלם חצי נזק ברשות הרבים ומשלם מגופו ואפילו כשמשלם נזק שלם בחצר הניזק לר"ע מגופו משלם ולא מן העלייה אבל לקמן דמוקמינן ברייתא כר' אליעזר ובארי תרבות וכשטרף ואכל הוי להו אורחיה ונזק שלם משלם משום דאייעד אם כן אינו דומה לקרן אלא בלד אחד שמשלם נזק שלם אפילו בר"ה אבל לעולם מן העלייה משלם ומ"ה לא היה קשה כלל כך אם שנה אותו גבי שן אף על פי כן מקשה תלמודא וליתנייה גבי קרן. קשיא. גליון:

והראב"ד ז"ל תירץ דלהכי לא אוקמוה כר"ע משום דקתני רישא כילד השן מועדת לאכול את הראוי לה ראוי לה אין שאין ראוי לה לא. ע"כ:

בי תניא מתני' בארי תרבות ואליבא דר' אלעזר כתבו בתוספות דלא נקט ר' אלעזר לאפוקי רבנן וכו' עד כדמפרש ואזיל וכו' עיקר התירוץ אינו אלא מהא דמוקי לה בדאייעד. הרא"ש ז"ל. וז"ל רבינו ישעיה ז"ל כי תניא בארי תרבות תימא לימא רבנן היא י"ל דלא קאמר ואליבא דר' אליעזר לאפוקי מדרבנן וכו', ככתוב בתוס'. א"כ להכי לא אוקמה כרבנן דברייתא איירי בכל חיה בין בארי בין בזאב הואיל ולא תרבות הוא בלא אייעד נמי משלם נזק שלם דאורחיה להזיק ולטרוף וגם ארי צריך לאוקמי בדאייעד דלאו אורחיה לטרוף להכי אוקמה כר' אליעזר דבין זאב בין ארי לא משלם נ"ש אלא באייעד כיון דבני תרבות הן. ואי קשיא כיון דצריך לאוקמי בדאייעד למה לי למתני בחצר הניזק. ויש לומר דמשום זאב ושאר חיות נקטיה ודאי משום ארי לא צריך דכיון דארי תרבות הוא ומעולם לאו

אורחיה בטרף ומיום הולדו ה"ל קרן כי אייעד חזר לקדמותו ה"ל כקרן ברה"ר ומחייב אבל זאב ושאר חיות דקודם שהיה להם תרבות הוו להו שן דאורחייהו לטרוף וכי הוו בני תרבות הוו להו קרן וכי הדר אייעד חזרו לקדמותו להיות שן ולהכי מוקמה ברשות הניזק דאי ברה"ר הוו פטירי והא דפריך בתר הכי בהדי קרן ה"ל למתנייה לאו משום דלא איירי ברייתא בשן אלא התלמוד פריך אמאי תנייה גבי שן ולא גבי קרן. ע"כ:

וז"ל תלמידי הר"ר ישראל ז"ל. כתוב בתוספות ויש לומר משום זאב נקט וכו'. וקשה א"כ מאי פריך הספר ליתני גבי קרן נימא להכי נקט אותו גבי שן בשביל זאב. וי"ל דהכי פריך עדיין ליתני גבי קרן ולא גבי שן פן תטעה דפטור בר"ה. וא"ת גם עתה אם ישנה גבי קרן תטעה שזאב חייב ברה"ר. וי"ל בזה לא מצי למטעי מדנקט ברשות הניזק. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל רבינא אמר כי קאמר שמואל טרף ברה"ר חייב בארי תרבות דלאו אורחיה אבל ארי דלאו תרבות כולהו אורחיה. אי הכי אפילו דרסה ברה"ר יהא חייב אלא כי הניא מתני' בארי תרבות ואייעד. וקשיא לן כיון דבהעדאה מיירי ל"ל לאוקמה כר' אלעזר לוקמה כרבנן ולעולם לאו אורחה ומשום דאייעד משלם נזק שלם ומתרצינן דאי רבנן אדתני טרפה ואייעד ליתני דרסה ולא אייעד דהויא שן גמורה ומשום הכי אוקמה כר' אלעזר דתרווייהו כי הדדי נינהו וחד מינייהו נקט. ע"כ:

מתני' מה בין תם למועד כלומר אי זה מעלה יש בין תשלומי תם שהוא חצי נזק לתשלומי מועד שהוא נזק שלם. ה"ר יהונתן ז"ל:

גמ' בעת אפך עשה בהם כלומר בשעה שירצו לכפות אפך דכתיב מתן בסתר יכפה אף. ה"ר ישעיה ז"ל:

י"ד שמ"ד שהושיבו ישיבה על קברו. וא"ת והא הוה לועג לרש. י"ל כיון שהוא הרבה תורה ליכא משום לועג לרש כדאמרינן שבדקו מדן עד באר שבע וכו' אי נמי בריחוק ד' אמות איירי וכו'. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

ובתשובות ה"ר יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש ושאלת הא דאמרינן אין אומרים בפני המת אלא דבריו של מת דאוקימנא ה"מ לד"ת אבל מילי דעלמא לא אלמא אסור לדבר בפני המת בד"ת. וקשיא לן אהא דאמרינן וכבוד עשו לו במותו שהושיבו ישיבה על קברו הכי חזינא דהא דאמרינן שהושיבו ישיבה על קברו ה"מ בחכם שהיתה לו ישיבה בחייו ומתכוונים עכשיו בני ישיבתו לכבדו ולישב לפניו כדרך שהיו יושבין לפניו בחייו ולומר שמועות מפיו בד"ת שלמדו ממנו וכיון שהדבר ידוע שכבוד גדול יש לו בכך אין בזה משום לועג לרש וגו' והיא דאמרינן אין אומרים לפני המת אלא דבריו של מת ואוקימנא בדברי תורה דשמעת מינה דאסור לדבר לפני המת בדברי תורה וכן הא דתניא לא יהלך אדם בבית הקברות ותפילין וכו' ויקרא ויתפלל. במת שלא היה חכם ולא בעל ישיבה עסקינן א"נ שהיה חכם אלא שאותם העוסקים בד"ת בפניו אינם מתכוונים לעשות לו כבוד אלא לעסוק בד"ת להנאת עצמן הוא שמתכוונים. א"נ היכא לאוקמה באחד או שנים שמתעסקים בפניו שהכבוד אינו אלא בהושבת ישיבה על קברו דמשמע ישיבה ישיבת תלמידי חכמים מרובין אבל אחד או שנים אין קורין להם ישיבה ואין בעסיקתן בד"ת בפניו דרך כבוד אלא בזיון הוא לו דכיון דכתיב במתים חפשי כיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצות כגון האוחז תפילין בפני המת והמתעסק בפניו בד"ת שהוא מצוה כאלו לועג על המת לפי שמראה שהוא חייב במצות והמת אינו חייב במצות דנעשה רש מהן ועובר משום לועג לרש חרף עושהו. ע"כ:

דף י"ז ע"א אנותי נמי מנחינן ואף על גב דבפרק בתרא דמועד קטן גבי רב הונא משמע דאסור וכו' איכא פלוגתא דאמוראי פרק הקומץ רבה ומדר' נחמיה ליכא למפרך דשאני חזקיה שהיה גדול בתורה. ועוד דלמא כרבי אלעזר דמנחות ס"ל ולא הוה מוקי מעשה דרבי אלעזר על גבי קרקע. תוספות שאנץ:

הילכך נקטינן מושיבין ס"ת על מטתו של ת"ח ומשבחין אותו שקיים הוא מה שכתוב בה ומ"מ דוקא שתהא ס"ת גבוה מעל המטה כל שהוא ומכל מקום אין משבחים אותו שכבר השפיע והשליט זולתו שזה תכלית השלמות לא הגיעו בו רוב חכמים וראוי לספדן למלא דבריו כפי הראוי. הרב המאירי ז"ל:

שהתלמוד

שהתלמוד מביא לידי מעשה. פר"י ז"ל א"כ מעשה גדול דמי נתלה במי קטן נתלה בגדול. וקשה לר"ת וכו' ככתוב בתוס' לכן נראה לר"ת דה"כ דתלמוד גדול יותר ממעשה והכא פריך משום דאמרינן לימוד לא אמרינן וכו' ומשני הא למגמר כלומר הא דאמרינן שהתלמוד מביא לידי מעשה היינו דה"א לקיים אלא א"כ למד לעצמו אבל לאגמורי שמקיים המעשה אף כי לא למד לאחרים ולכך אמרינן קיים דהיינו לאגמורי לאחרים כי דבר גדול הוא יותר ממעשה ויותר מלומד הוא לעצמו. וי"מ דשפיר גרסינן כפרש"י ז"ל דהא דפשיט מהכא דתלמוד גדול היינו באדם שלא למד לפי הלורך וכו' ככתוב בתוס' בפרק קמא דקידושין. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל ויש מקיימים פי' הקונטרס דהתם נשאל לפניהם אדם בבחרותו מה טוב לו אם לעסוק בקיום מלות או בתלמוד וכמנו שטוב לו ללמוד בבחרותו שהתלמוד מביאו לידי מעשה בסוף ימיו והמעשה רב שאם לא ילמד בבחרותו לא ידע טיב המלות לקיימן בזקנותו והכא בסוף ימיו קיימינן והיינו דפריך גדול התלמוד שהוא מביא לידי מעשה בסוף ימיו ואז המעשה רב אלמא בסוף ימיו המעשה רב דקטן נתלה בגדול וכיון דאמרינן קיים כ"ש שהיה לנו לומר למד ומשני ודאי קיים עדיף מלמד לעצמו אבל למד לאחריני עדיף מכלהו שהוא מזכה את הרבים. ובשאלהות דרב אחאי לא גרסינן והדר אמר לן קיים אלא והדר אמר לן כלומר בכל יום היה רגיל בכך דמנח תפלין והדר אמר שמעתא וכו' ככתוב בתוספות ולא נהירא לר"י לומר דלעצמו עדיף מללמד לאחרים שהרי מזכה את הרבים. ע"כ:

וכן כתב הרשב"א ז"ל דלאגמורי אחריני טפי עדיף. וז"ל הרב המאירי ז"ל מי שיש עליו מלוה ות"ת אם היא מלוה עוברת יקדים למלוה ואחר כך לתלמוד ואם היא מלוה שאינה עוברת אם הוא לריך ללמוד יקדים לתלמוד שהתלמוד מייפה את המעשה ומשלימו והמלוה מהודרת יותר כשיולאת מפי היודע ענייניה ואם מאותם היודעים ואינו לריך ללמוד אף על פי שרולה ללמד לאחרים אינו דוחה את המלוה בשביל לימוד אחרים ע"כ. ליכא לאקשויי לפר"ת ולגירסת הספרים אמאי לא הוה פשיט להו עד דמנח תפלין ברישא דעל ההקדמה אין להקפיד דאיזה מהם יקדים. מהר"י כ"ץ ז"ל:

זוכה לנחלת שני שבטים. פירוש לנחלה מבורכת בשני שבטים יוסף הוא השור ויששכר הוא החמור ונחלת שניהם היתה ברכה יותר מכולם ביוסף כתיב בן פורת יוסף בן פורת עלי עין שהיתה ארץ מעיינות וארץ טובה ופרדסות וכן כתיב כאן פורת מלשון פארות ובברכת משה כתוב כן ואין לריך לפרש. וביששכר כתיב וירא מנחה כי טוב ואת הארץ כי נעמה והוא כלל לכל נעימות הארץ. הראב"ד ז"ל:

והרב המאירי ז"ל כתב וזה לשונו זוכה לנחלת שני שבטים רולה לומר שני שלמיות כנאמר אשריכם זורעי על כל מים משלחי רגל השור והחמור והשור רומז על אשר רב תבואות בכחו והחמור על נושא האדם ומשרתו ואין זריעה אלא לדקה שנאמר זרעו לכם לגדקה. ע"כ:

סליק פרק ראשון.

פרק שני

ביצד הרגל מועדת וכו'. הקשו בתוספות אי אדפתח ביה קאי וכו'. קשה נימא דקאי אדפתח ביה ברישא דפ"ק דקתני השור והבור והמבעה וכו' ואם כן קאי אדפתח ביה לשמואל דאמר תנא שור לרגלו ולרב נמי דאמר תנא שור לכל מילי דשור דהיינו הקרן והשן והרגל והיינו דפתח ביה. וי"ל מדקאמר הכא הרגל מועדת משמע דקאי אלשון מועדת דקאמר בסיפא דפ"ק השן מועדת והרגל מועדת ואי ארישא דפ"ק קאי הוה ליה למימר כילד הרגל מזקת שהזכיר נזיקין דקתני ארבעה אבות נזיקין. ומיהו אכתי קשה נימא דאדסליק מניה קאי דקתני בפרק קמא הזאב והארי והנחש הרי אלו מועדין ונחש היינו רגל שהיזקו מלוי ועליה קאי כילד הרגל מועדת ולקמן נתרץ אותו. גליון:

והרב המאירי ז"ל פירש משום דבמשנת ארבעה אבות הוזכר השור תחלה שהוא כולל נזקי הרגל הן לדעת רב הן לדעת שמואל מה שאין כן בנזקי שן שלא נכללו במלת השור אלא לדעת רב שלדעת שמואל מבעה זה השן תפס בכאן תחלה ענין נזקי הרגל. עכ"ל:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל איכא למידק אי אשור דקתני ברישא דמתני' דפרק קמא קאי ליתני קרן ברישא ואי אסיפא דפירקין ליתני האדם ובשלמא לשמואל דקא מפרש תנא שור לרגלו שפיר דקאי אמאי דפתח תנא דפרקין קמא אלא לרב דאמר תנא שור וכל מילי דשור קשיא ואפשר לומר דאמאי דסליק בפרק קמא במילי דשור קאי דקתני השן מועדת לאכול והרגל מועדת לשבר. עד כאן לשונו:

ותלמיד רבינו פרץ ז"ל תירץ דקאי אמאי דסיים בפרק קמא בנחש דמועד לעולם וזהו רגל דהא אין הנאה להיזקו. עכ"ל:

והר"ר ישעיה ז"ל תירץ וז"ל אדפתח במתני' בתרייתא קאי ושן ורגל נשנו ברישא וכיון דכתיבי בחד קרא כחד חשיב ליה והא דנקט רגל מקמי שן משום דאקדמיה קרא. ולר"י נראה דודאי אדסליק מיניה נקט ודקשיא לן משור המזיק ברשות הניזק והאדם ל"ק מידי דבאדם אין לפתוח דהא ליתא פירוש דאדם מועד לעולם ומשור המזיק לא רלה לפתוח שכבר פירשו ברישא דמתני' בפ"ק דקאמר הבהמה אינה מועדת או אליבא דר"ע הוא דקא פליג בה רבי טרפון ורבנן. ע"כ:

וז"ל תוספות שאנן י"ל דאג' אבות שנאמרו בשור קאי דתני רגל בסוף ונקט אדסליק מיניה עד כאן. פירשו בתוספות דל"ג והבהמה בוא"ו ואינו מחוור בעיני דהא דאמרינן בגמרא דתנא רגל לאבות והבהמה לתולדות ואם איתא לא תנא הכא אלא תולדות ולא מפרשא מילי דאבות ומסתברא דרישא אף על גב דלא חדשה מידי אורחיה דתנא הוא למפתח בחדא דפשיטא כדי לסדר בתרה מאי דאלטריך למפסק ודכותא בגמרא דבני מערבא בריש פרק קמא גבי תולדות דקרן בגמרא התם תולדות דקרן נגיחה נגיפה נשיכה רבילה בעיטה דחייה רבי ילחק מקשי נגיחה נגיפה עיקר ואתעביד לון תולדות אלא מתחיל בעיקר ומסיים בתולדות וכן כאן מתחיל במה שכבר נתפרש כדי לסדר ולפרש התולדות. הרשב"א ז"ל:

ומהר"י כ"ץ ז"ל כתב וז"ל כילד הרגל מועדת. פרש"י כלומר במה העדאתה ומפרש לשבר בדרך הילוכה. ואינו נראה לר"י דאם כן כיון דתרי בבי ניכהו מה חדש בבבא דאשונה שלא שנאה בפ"ק ולי נראה לייסב פרש"י דבהדיא מוכח דתרי בבי ניכהו דקאמר בגמ' תנא אבות ותנא תולדות ועוד כילד השן ע"כ תרי בבי ניכהו דרישא בשן חיה וסיפא בשן בהמה כדמוכח בגמרא ומדהא ליכא לאוקמה אלא בתרי בבי רישא נמי בתרי בבי. ע"כ:

היתה מבעטת. תימא מאי קא מהדר תני ליה הכא הא תנן לה בפ"ק הבהמה אינה מועדת לבעוט ועוד קיימא לן ומבעטת תולדה דקרן ואמאי תניא ועריב לה בין מילי דרגל ואפשר דמשום דהתקלה ילאה מרגל תנא ליה במילי דרגל. ובתוספות תירלו וכו' וא"כ למסתמה דלא כרבי טרפון דאמר משונה קרן בחלר הניזק נזק שלם משלם והכא ע"כ בחלר הניזק הוא דהא לרורות פטורה בר"ה. וכל זה אינגו שוה דאמאי תנייה במילי דרגל לתנייה באפי נפשיה בהר מילי דרגל גבי אכלה כסות או כלים שאף אלו תולדות הקרן ולמאן דמפרש בגמרא היתה מבעטת והזיקה בבעיטה או לרורות מחמת בעיטה חלי נזק אתי שפיר דמשום לרורות נקט ליה ולומר דלרורות הבאות מחמת הביעוט חלי נזק הוא לרורות כלורחייהו נזק שלם וכסומכוס אבל למאן דמפרש לה כרבנן קשיא לי וסמא אי כרבנן אתי לאשמועינן דאפילו לרורות הבאות מחמת הביעוט חלי נזק ואין שנוי ואם כן לאשמועינן בהפך ויש שנוי ובבעיא דרב אשי ככ"ל. הרשב"א ז"ל:

ותלמיד הר"ר פרץ ז"ל תירץ כתירוץ ראשון דלמסתמה דלא כר"ע קאמר

קאמר לה ולכך נקט ביעוט ולא נקט שאר תולדות דקרן משום דדמי קלא לרגל מפני שעושה היזק זה ברגל ע"כ. וכן תירצו תלמידי הר"ר ישראל ז"ל. וז"ל נראה דצריך היתה מבעטת לשתוס כרבנן דקרן באלר הניזק חלי נזק ומעתה נוקי דרסא דחייב נזק שלם משום דאורחיה דאם לא כן הייתי מוקי כרבי טרפון והטעם משום שינוי. ע"כ:

דרסה על הכלי ושברתו. כתוב בתוספות דאלטריך לאשמועינן וכו' ולי נראה דהכא משום צרורות נקטה ומני ואזיל כולהו גווני דצרורות. הרשב"א ז"ל:

היה דליל קשור ברגלו. כל דבר הקשור ברגל קרוי דליל וי"ג דלי דמשלם חלי נזק משום דהוי צרורות וג"ל דמיירי שהתיז התרנגול הדלי שברגלו ושבר כלים דליכא למימר דמיירי במגרר אחריו כי אורחיה דאם כן הוי כמו עגלה המושכת בקרון דאמרינן בגמרא משלם נזק שלם דתולדה דרגל היא ולא הוי צרורות אלא אדייה אדויי כדמפרש בגמרא. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל. עיין בהרשב"א ז"ל לקמן בדיבור עגלה המושכת בקרון:

ע"ב היינו רגל היינו בהמה. קשה יתרץ תנא רגל דחיה וקתני רגל דבהמה כמו שתירץ גבי שן. ויש לומר דמכח קושיא זו מתרגא קושיא של נחש דאם איתא דקאי אנחש הוה ליה לתרולי הכא תנא רגל דחיה דהיינו נחש וקתני רגל דבהמה והאי דלא תנא רגל דחיה היינו משום דכיון דתנא שן דחיה אף על גב דסמוך וביער דנפקא לן מיניה שן אלא בעירה דהיינו בהמה אפילו הכי קתני שן דחיה דחייב כל שכן רגל חיה דנפקא לן מושלא שהרי מפסיק את ביניהם. אי נמי לא תוכל לומר דקתני רגל חיה ורגל בהמה דמדקאמר מאי אבות ומאי תולדות איכא משמע דבהמה דמתניתין היינו תולדות דרגל וכן נמי במתניתין קתני הבהמה מועדת להלך כדרכה וכו' משמע דבהמה היינו תולדה. גליון:

וז"ל תלמידי הר"ר ישראל ז"ל להכי לא תירץ תנא רגל דחיה וכו' משום דכבר שנה תרנגולים. וא"ת לא זו אף זו קתני ליהא דכיון שמרבינן מבהמתך אז הכל שוה. ועוד נראה לפרש דבא לפרש כילד אפ"ק ורגל דסליק מניה היינו רגל בהמה ולהכי לא נתרץ כן. ועוד י"ל אם רצה לומר התנא רגל חיה ואמר בשניהם אבות אמאי אמר ברישא כילד הרגל דהיינו אב וסיפא קתני הבהמה מועדת להלך דהיינו תולדה. וזה הכל דרצה לומר אפילו ולדה בהמה. והר"י ייסב שלא קשה שלא תנה תולדות גבי שן כי כיון שכבר השמיענו גבי רגל תו לא צריך גבי שן ואם כן כיון שהשמיענו שן חיה אם כן ליכא חדוש רגל חיה אבל אם יאמר רגל חיה עדיין לא הייתי יודע שן חיה כי הייתי אומר כיון דכתיב בעירה ובער והפסיק באת בין ושלח ובעירה הייתי טועה שמיעוט בעירה קאי דוקא אביער אבל כשהשמיענו שן חיה מכ"ש ברגל. ע"כ:

ובגליון כתב וז"ל וקשה נוקי ברגל חיה אף על גב דנקט תרנגולים נימא דלא זו אף זו קתני. ויש לומר אם התנא נחת לאשמועינן אף עוף לגבי רגל אם כן לימא נמי גבי שן ואין להקשות יתחיל בתרנגול כי לשון רגל רוצה להתחיל לפרש כילד אבל שם עוף לא הזכיר בפ"ק ע"כ. ותלמיד הר"פ ז"ל כתב דמשום הכי לא תנא רגל בחיה כמו דקתני שן דחיה משום דבעירה משמע טפי שן מרגל דומיא דכאשר יבער הגלל להכי עדיפא ליה למתני יתורא גבי שן לאשמועינן דחיה דמינה שמעינן לגבי רגל נמי לא שנא דחיה ולא שנא דבהמה. ע"כ:

וא"ת כיון דקתני השן מועדת דהיינו שן דחיה כ"ש דבהמה שהיא עיקר וממנה לומדת חיה. ויש לומר דאי לאו דאמר הבהמה מועדת לאכול דהיינו שן דבהמה ה"א דשן דחיה יהיה מועד לאכול אף שאינו ראוי לה משום הכי קאמר הבהמה מועדת לגלות על שן דחיה דכי היכי דבהמה אינה מועדת לאכול אלא הראוי לה ה"נ חיה אינה מועדת לאכול אלא הראוי לה. גליון:

תנא שן דחיה וכו' וקשה לי דשן ורגל דחיה כבר שמעינן ממתני' דזאב וארי כדפריטנא לעיל דמיירי במידי דאורחיה זאב בטריפה וארי בדריסה דהיינו שן ונחש שאין הנאה להיזקו והיזקו מלוי היינו רגל ונוכל לתרץ דהא דמוקי לה שמואל לעיל במידי דאורחיה מנהני' דהכא ידע לה וכיון דאשכחן שן ורגל בחיה ואי לאו מתני' דהכא ה"א בעירה כתיב והעדאתן דזאב וארי היינו כמו קרן דאייע' שהן מועדים מתחלתן להשחית ולחבל והוי כמו שור דאייעד. הרא"ש ז"ל:

או שמא ה"א דהכי אלו מועדים מעטט רגל דהיזקן מלוי כמו רגל אבל

הכא אשמועינן אפילו שן דחיה שאין היזיקה מלוי. ע"כ גליון תוס'. אפילו שן דחיה וכו' פירוש כגון שאין רגילות כמו לבי. תלמידי הר"י. ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל סד"א ושלח את בעירה בהמה אין חיה לא קמ"ל ומ"מ אכתי לא שמעינן מהכא עופות אלא סמיך אג"ש דלקמן דגמר בהמה בהמה משבת. בהמה אין חיה לא. תימא הא כבר אשמועינן ברישא גבי רגל דבעירה לאו דוקא דחייב בעופות י"ל דהא ל"ק דניחא ליה לאשמועינן בתרווייהו. אבל הקשה ה"ר יעקב בר"ש הא תנא ליה בפ"ק שן חיה דקאמר הזאב והארי וכו' ומפרש לה תלמודא בשן דאמרינן ארי ברה"ר דרס ואכל חייב ומשמע דלפרושי מתני' אתי ויש לומר דהוה מפריטנא ליה ברגל ושמואל דפירש בשן לבתר דשמיעא ליה למתני' דהכא הוא דפירש. ולר' נראה דהא דאמרינן הכא בהמה אין חיה לא לאו אתיובא דשן קאי דהא תנא ליה תיובתא דעופות גבי רגל וה"ה גבי שן דבעירה לאו דוקא וכיון דממונא הוא פשיטא דמחייב אבל אכתי לא אשמועינן פטורא ברשות הרבים בחיה ועופות לא ברגל ולא בשן להכי תנא הכא שן דחיה וקתני בד"א ברשות הניזק אבל ברשות הרבים פטורה דאף לענין פטורא בעירה לאו דוקא ומשן שמעינן ברגל ע"כ. ועי"ל דהאי כילד השן מועדת מפרש פרקין קמא ואם כן בלא פרקא קמא לא איירי אלא בשן דחיה והכא הוא דקתני שן דבהמה דקתני הבהמה מועדת כו' והשתא לא קשה מידי. ע"כ גליון תוספות. ואם כן כוליה פרקא קמא וכו' ולפי זה קשה אם כן מאי פריך אי הכי שן דבהמה מיבעי ליה למתני ברישא והא כל שן דפרק קמא היינו שן דחיה ואין שם שן דבהמה ויש לומר דהאי ליתנייה ברישא קאי ארישא דפרק קמא שיאמר שן דבהמה ברישא קודם שן דחיה והק' מ"ה לפירוש זה אחרון של גי' תוספות דמפרש דכל שן דפרק קמא היינו שן דחיה אם כן מאי קאמר סד"א ושלח את בעירה כתיב בהמה אין חיה לא קמשמע לן משמע דהאי קמ"ל קאי אפ"ב דקמ"ל שן דחי' והרי בפ"ק שנה שן דחיה ומאי קמשמע לן הכא בפרק ב'. ויש לומר דה"פ סד"א וכו' כלומר דאם תקשה אמאי אילטריך למתני בפרק קמא שן דחיה כלל נלמוד אותו משן דבהמה על כן מתרץ סד"א ושלח את בעירה ואי לאו דאשמועינן בפרק קמא שן דחיה לא היינו יודעים כלל שן דחיה וא"ת כיון דתנא בפרק קמא שן דחיה אמאי אילטריך למתני זאב וארי ואמרי' בגמרא דה"ק ויש מועדים אחרים וכו' והלא הם בעצמם השן שהזכיר דאיירי בחיה ויש לומר דמלינו למימר דזאב וארי וכו' היינו רגל דהזיקם מלוי א"כ דיש מועדים אחרים וכו' אנחש קאי דהוי רגל ורגל חיה עדיין לא השמיענו ואם תאמר הכא בפרק ב' קתני השן מועדת והבהמה מועדת כיון דקתני השן מועדת דהיינו דחיה כל שכן דבהמה שהיא עיקר וממנה לומדת חיה. ויש לומר דאי לאו דאמר הבהמה מועדת לאכול דהיינו שן דבהמה ה"א דשן דחיה יהיה מועד לאכול אף שאינו ראוי לה משום הכי קאמר הבהמה מועדת לגלות על שן דחיה דכי היכי דבהמה אינה מועדת לאכול אלא הראוי לה הכי נמי חיה אינה מועדת לאכול אלא הראוי לה ע"כ. תלמידי הר"י וגליון:

ומהר"י כהן לדק ז"ל כתב וז"ל אע"ג דהא שמעינן מרגל דלאו דוקא בהמה דהא תנא תרנגולים נראה לרבי אברהם בן אברהם דלריכי תרווייהו דאי אשמועינן ברגל התם הוא דכתיב ושלח מקמי בעירה דמשמע כל מידי דבר שלוח ל"ש בהמה ל"ש חיה אבל ובער כתיב אחרי בעירה אימא בהמה אין חיה לא ולפי זה ניחא נמי הא דלא משני תנא רגל חיה ועוד בלאו ה"נ לא הוה מלי לשנויי הכי דהא תני תרנגולים ולמאי אילטריך תו לאשמועינן רגל חיה. ע"כ:

סד"א ושלח את בעירה כתיב יש מקשים דהא אמרינן למעלה ואימא מבעה זה מים וכו' ופירשו בתוספות אף על גב דבעירה משמע בהמה מכל מקום מרבינן מושלח מים אפילו דבעירה משמע בהמה מכל מקום. ושלח משמע נמי שן חיות כדמשמע שן בהמות אשלח בם ויש לומר דהייתי אומר דשן בהמות אשלח בם איירי בחיות הממיתות ואיירי בקרן ועי"ל כיון דאת מפסיק בין ושלח לבעירה להכי לא הוי בעירה מיעוט על דבר שמרבינן מושלח אבל בין בעירה לוביער דליכא הפסק לא מרבינן מושלח דליהוי בכלל וביער אלא מאי דמשמע מבעירה וגם דשאני בן כי בער ובעירה גורמין לו למעט כלשון אחר. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

בהמה אין חיה לא. ומכל מקום הייתי מחייב שן דחיה משום תולדות מידי דהוה בנתחככה לכותל להנאתה דמחייבינן לה משום תולדות דשן והאי נמי יש הנאה להיזקה ובכאן אילטריך לאשמועינן דשן דחיה נמי הוי אב ואם כן ליכא למשמע מידי ממשנתנו דקתני התרנגולים דחיה בכלל בהמה דאיכא למימר דמחייבינן משום תולדה ומ"ה לא תני תולדות גבי שן כדקתני גבי רגל משום דכבר אשמועינן ברישא אבל שן

אע"ג דאשמועינן ברישא בתרנגולים הוצרך לאשמועינן בשן גופיה דחשיב אב כדפירש מורי. מהר"י כ"ץ ז"ל:

וז"ל הר"ם ז"ל קמשמע לן חיה בכלל בהמה י"מ דלמשוייה אב קאמר וכדפרש"י ז"ל מקרא דזאת הבהמה אשר תאכלו דאלו מג"ש דשור שור משבת או מבהמתך ליכא למילף דבעירה וליכא למילף משבת והא דתנן תרנגולים היינו משום תולדה דרגל וקשה לי אם כן בנפילת הבור נמי מאי איצטריך ג"ש נימא דשאר מילי תולדות נינהו אלא ע"כ משום דס"ד שור וחמור דוקא הכא נמי סד"א בעירה דוקא ולהכי איצטריך ג"ש ואף על גב דבשבת לא כתיב בלשון בעירה מכל מקום אמת הוא דבהמה הויא וכיון דילפינן משבת שור דנזקי בור לאו דוקא הכי נמי בעירה דשן ורגל לאו דוקא מהשתא אמרינן כל מילי דמזיק אבנו ושכינו הוו תולדה. ע"כ:

וקמ"ל דחיה בכלל בהמה. כתבו בתוספות לא מהאי דרשא דבהמה המקשה קאמר וכו' וקשה נימא מהאי דרשא ודוקא לגבי רגל התרנגולים מועדים בשביל שבעירה בא למעט דוקא אשן ומיהו גבי חבל דלי מצויא בעיסה משמע שאף שן הדין כן. תלמידי הר"י ז"ל:

בגופה דרך הלוכה ובשערה דרך הלוכה באוכף שעליה בהנך שהן גופה ובגופה תני בהו דרך הלוכה באינך לא איצטריך ותנא הני והוא הדין בקרנה דרך הלוכה וכן תני לה בתוספתא. הרשב"א ז"ל:

ומנפו או נקרו טנפו ברגליהם קאמר דהיינו רגל אי נמי שטנפו שנתגלגלו להנאתן דהיינו שן כדאיתא בפ"ק. הרשב"א ז"ל:

אמר רבא לעולם כגופו דמי לא מי אמר לאו כגופו דמי דאיכא ח"נ צרורות ליהוי קנסא. ר"ם ז"ל:

כל שבזב טהור וכו' כתבו בתוספות דעיקרו לא בא אלא למעט הזורק וכה"ג אמר רב אשי בע"ז בשלהי רבי ישמעאל דהא קנה בקומטו של זב והסיט דבזב טהור דטומאת בית הסתרים היא ובנזקים משלם כ"ש. ומיהו אפשר דלגבי בהמה יש חלוק דשנוי הוא ואינו משלם. ירושלמי היתה טבלה מונחת וזכוכית עליה דרס על גבי טבלה ונשברה הזכוכית על הטבלה משלם כ"ש ועל הזכוכית משלם ח"נ היתה הטבלה מונחת זו על גב זו דרסה על העליונה ונשברה התחתונה על העליונה משלם כ"ש ועל התחתונה ח"נ. הרשב"א ז"ל:

ורבא צרורות אתא לאשמועינן דכל שבזב טמא דקס"ד נגיעה ממש היא לא איצטריך לאשמועינן דתנינא בהדיא כיוצא בו בנזקין בין בהזיקה בגופה בין בשערה וכו' אלא עיקר מה שהודיענו במילתיה דשבזב טהור הוא דכה"ג בנזקין דהיינו צרורות דמשלם חצי נזק וקמשמע לן דהלכתא כרבנן והא נמי פשיטא דיחיד ורבים הלכה כרבים ומתרץ לא עגלה מושכת בקרון אתא לאשמועינן כלומר לאו כדקס"ד מעיקרא דכל שבזב טמא ממגע קאמר אלא ממדרס קאמר שאף על פי שיש הפסק גדול בין הזב והכלי נטמאו הכלים במדרס וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכתב הר"ם מסרקסטה ז"ל וז"ל. כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מה' נזקי ממון לענין תולדות רגל היה חוט או רצועה קשור ברגליהם ונסתבך כלי באותו חוט ונתגלגל ונשבר משלם ח"נ והוא שקשרו אדם ואם נקשר מאליו פטור בעל התרנגולים ואם היה לחוט בעלים ולא הפקירו בעל החוט חייב ככל בור המתגלגל וכו' עד פטור שאנוס הוא. נראה בדעתו לפרש עגלה מושכת קמשמע לן אסיפא דקאמר כל שבזב טהור בנזיקין משלם ח"נ והיינו חוט שהוא נמשך ברגליהם שמשלם על היזקו ח"נ אם קשרו בו ונ"ע דהא בברייתא תניא כותיה דרבא בעגלה המושכת דכ"ש משלם וזה מושך עגלה העגלה טמאה אם יש בה בית קיבול שאינה פשוטי כלי עץ וה"ה שכל מה שעליה טמא דזב מטמא בהסט כדילפינן מוכל אשר יגע בו הזב וה"ה בניזקין אם היה שורו מושך עגלה ונכנסה בחצר הניזק והזיקה שדרסה כלים או פירות משלם כ"ש. עד כאן:

עגלה מושכת בקרון. הקשה הראב"ד ז"ל דמאי שנא מדליל הקשור ברגלי התרנגולים דאינו משלם אלא חצי נזק והוא מפרק לה דהתם אורחיה והכא לאו אורחיה ופירש דהתם לאו משום צרורות אלא משום דלאו אורחייהו. הרשב"א ז"ל:

והקשה הרא"ם ז"ל דמה ענין עגלה מושכת בקרון לזב שיושב על הקרון ואם היה זב מושך עגלה על הכלים הכלים טהורים. עד כאן:

והראב"ד פירש בזה טמא היושב על הקרון שמושכו הזב כאלו מסיטו ובנזקין עגלה שמושכת בקרון ודרסה על הכלים משלמת כ"ש הואיל והקרון קשורה בבהמה דומיא דחמור במשאו ובזה מתורץ קושית הרא"ם ז"ל. ותלמיד הר"ר פרץ ז"ל פירש כפרש"י ז"ל וז"ל עגלה מושכת בקרון אתא לאשמועינן פירוש דבזב טמא אם הלכה קרון שהזב עליה על כלים טמאים הכלים משום מדרס הזב ובניזקין נמי עגלה מושכת בקרון והלכה על גבי כלים כגופה הוי ולא צרורות ואם התיזו צרורות מתחת הקרון דבזב טהור בניזקין נמי צרורות נינהו וזה היינו עיקר הידוס ואף על גב דאמרינן לעיל בשליף שעליה דוקא דהוה המעשה בגופה אבל בכאן רחוק מינה הרבה ואפ"ה חייב. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל כל שבזב טמא אף בלא מגע גמור כגון הסט בניזקין משלם כ"ש שאם הלכה הבהמה כדרכה ע"ג דף אחד ויש בראש האחר של דף כלים ונפלו כלים שבראש האחד בסבת הלוכה על הראש שבצד זה חייבת כ"ש וכן עגלה או בהמה אחרת שהיתה מושכת בקרון ונתגלגל הקרון על הכלים ושברן חייב בעל הבהמה כ"ש כאלו הלכה דרך הלוכה על הקרון ודחקה את הקרון על הכלים עד ששברן ואין זה דומה לדליל הקשור ברגלי התרנגולים שזה דרכו ודליל אין דרכו וטעם ח"נ שבדליל כבר פירשו גדולי המפרשים שאינו משום צרורות שמאחר שהדליל קשור בגופו אינו קרוי צרורות שהרי בגופו הוא אלא שמצד שנוי הוא נכלל בדין קרן וקרן מיהא שדרכו בכך דינו בכ"ש וכן כיוצא בהזב שמשך בקרון וטהור על גבי הקרון הרי הטהור טמא כאלו הסיט הזב בגופו של קרון אף ע"פ שלא הסיט בו אלא על ידי משיכה וכל שכן אם הזב על הקרון שנטמאו הכלים שנדרסה הקרון עליהם וכל שבזב טהור בלא מגע בניזקין של בהמה משלם חצי נזק וכגון שהזב זורק אבן לטהור אין טהור טמא כך נזקי בהמה שיצאו צרורות מתחת רגליה אינו אלא בחצי נזק כמו שביארנו. ואי אתה מפרשה במגע שהרי מגע על ידי דבר אחר בזב טהור ובנזקין משלם כ"ש שאלו נגע הזב באוכלים ע"י דבר אחר אינם אלא שניים ולא שיהיו ראשונים כאלו נגע בהם הזב בגופו ואלו בנזקין משלם כ"ש. היה הזב על הקרון והותז צרור מתחת הקרון ונגע בטהור לא נטמא וכן בנזקין חייב לפי שמשירתה עליו אם בכ"ש וברגל אם בח"נ ובצרורות ומ"מ אף על פי שהארכנו בדין הקש זה שבזב אצל נזיקין לא הועלנו אלא למה שהזכרנו בו והרבה דברים טמאים בזב שאין מחייבים בכיוצא בהן כ"ש וכן יש כלים שאין מטמאין במדרס הזב שכיוצא בהן מחייבין בנזקין כ"ש מה שאם באנו להשוות את המדות ביניהן הוצרכנו לדוחקים גדולים שאין להם שיעור אלא שאין למדין מן הכללות לגמרי למה שלא הוזכר בהן. ואף כיוצא בזו אמרו כל שבזב טהור אינו עושה יין נסך וכו' שלא נאמרה אלא לדברים מועטים כמו שיתבאר במקומו. עגלה המושכת בקרון קמשמע לן יש קורין בשמועה זו עגלה המושכת בחטף פתח תחת העין ואין גורסים בה בקרון אלא עגלה המושכת לבד מלשון וירא את העגלות ופירושו עגלה המושכת כלים או אנשים ואומר כל שבזב טמא הוא והוא הטמא והטהור שהיו שניהם בעגלה שאם היתה יכולה להתגלגל באדם האחר בצדי הטהור טמאים מדרס כמו שביארנו בזב וטהור שיש בו בספינה קטנה אף על פי שאין בגדיהם נוגעים זה בזה כך בנזקין אם היה זה בעגלה מושכת כלים ונשברו מחמת נדנודו חייב. ע"כ:

בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו וכו' הקשה ריב"ק בר מאיר ז"ל אמאי לא פשיטא ליה מהאי דאמרי' בפרק הזורק ל"ש אלא שקדם גט לדליקה אבל קדמה דליקה לגט לא מ"ט מעיקרא לשרפה קאזיל אלמא בתר מעיקרא אזלינן. וליכא למימר שאני התם דאכתי לאו ברשותיה דאם כן מה היה צריך לומר התם מעיקרא לשרפה אזלי. וכן קשה דבפרק הכונס אמרינן אינו משלם את הנער מפני שסופה להצטער תחת בעלה אלמא משמע דלאו בתר מעיקרא אזלינן. וי"ל דפלוגתא היא ודוחק דכיון דפלוגתא היא מאי בעי ותו האי דפרק הכונס ברייתא היא ורבינו העזרי הקשה מפרק שור שנגח גבי הניח אבן על פי הבור ובא שור ונתקל בה וכו' עד דאי לאו בירא דידי תורא דידך הוה קטיל ליה אלמא בתר מעיקרא אזלינן ויש לגרוס תורא דידך נמי הוה קטיל ליה ורבי יהודה הקשה על פרש"י ז"ל שפירש בפ' הפרה בפלוגתא דרבי נתן ורבנן גבי שור שדחף את חבירו לבור ופירש דרבנן סברי בתר מעיקרא אזלינן וסברי דבעל השור כוליה היזקא עבד וכו' אלמא דאיכא פלוגתא דרבנן ורבי נתן בהא והכא בעי רבא אי בתר מעיקרא אזלינן אי לא ותירץ ה"ר מאיר דרבא מצי סבר דפלוגתא בפירוש דבריהן דליכא למפשט מינה. מהר"י כ"ץ ז"ל:

ובא אחר ושברו במקל פטור אלמא בתר מעיקרא אזלינן דאי בתר תבר מנא אזלינן דנהי דמקרי צרורות דראשון לחייב ליה ח"נ הכא הוה לן לפטור הראשון לגמרי הואיל ושברו זה בידים דאף גבי צרורות אם התיזה בהמה צרורות ובא אחר ושבר הכלי במקל קודם שיגיעו הצרורות אל הכלי פטור בעל הבהמה. ה"ר ישעיה ז"ל:

אלא לאו הידס והתיז פירוש הכלי עצמו ובהא פליגי וכו' אבל ממתני' לא בעי למפשט דקתני הידוס ח"נ וע"כ בהתיז כלי עצמו וקתני

א"כ אלמא בתר חבר מנא אזלינן דמנא ליה להעמיד בהתיז כלי ולא בהתיז צרורות אבל הכא לא הוה בעי לאוקמה בהתיז צרורות כי היכי דלא ליתי מ"ד מועד כסומכוס ועוד דמתני' מסתמא איירי בהתיז צרורות דומיא דדליל. ע"כ גי' תוספות :

דף יח ע"א **והא** חבל מסוכה הוא משמע דאי הוה קאי אדלי ניחא שפיר ותימא דהא מעיקרא נמי מצי פריך והא חבל מסוכה הוא דהא שבירת הדלי עם פסיקת החבל היא ופירש הר"ר יהודה מקורביל דה"פ בשלמא אי בהיזק דלי איירי איכא לאוקמה כגון שנקרו בצד קשר הדלי הרגיל להגיע במים ואורחייהו לנקר בלחלוחית המים אבל אי איירי בהיזק חבל א"כ נפסקה למעלה דאי במקום הקשר הרגיל ליגע במים מה היזק שייך ביה אי איפסיק מעט מראש החבל ואם כן מסוכה הוא דמה שלמעלה אינו רגיל ליגע במים. ה"ר ישעיה ותלמיד הר"ף ז"ל :

אבל הראב"ד ז"ל כתב וז"ל והא חבל מסוכה הוא מעיקרא נמי מצי לאקשויי והא דמוקים לרב ביבי כדקא אזיל מניה מניה אפילו בחבל דלא מטווס בליסה קאמר דכיון דקא אזיל מניה ומניה והא בעי למשתי מיא מניה אפי' לגבי חבל נמי לאו מסוכה הוא דכיון דאורחייהו למשתי מיא אורחייהו נמי למחטט בחבל דלי כדי שיפול לארץ וישתו ממנו ודמי לנהמי ופלוסי סלא דאייתי לקמן. ע"כ :

אמר רב ביבי בר אביי דקא אזיל דלי מניה מניה הרי"ף ז"ל פסק הסיא דרבא דאמר זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו פטור והוא ז"ל פסק ג"כ כי הא דרב ביבי וצ"ל שהרב ז"ל יפרש דהא דרב ביבי לאו לדחויי בעלמא אמרה אלא בדוקא אמרה דאם איתא הוה ליה למימר אמר רב ביבי בר אביי לא דקא אזיל מניה מניה ומשום דכל שאינו נוגע בכלי אלא שמחטט בחבל דמאוס בליסה ומתוך כך נפסק החבל ונשבר הדלי א"א לשלם נ"ש על הדלי דכל שאינו פועל בגופו אינו אלא כצרורות וכיון דקתני משלם נ"ש ע"כ נגע בגופו של כלי והילכך בדאזיל מניה מניה הוא אלא דאכתי קשיא לי למה ליה למימר דאזיל מניה מניה לימא דאזיל מניה ותו לא דמניה מניה משמע שהוא דוחפו עד שנשבר ושמא עיקרא דמילתא דאזיל מניה הוא ולא שמחטט בחבל בלבד ומשום דבעלמא אמרי' כי האי לישנא דאזיל מניה מניה וכדאמרי' התם בשלהי רבי ישמעאל דע"ז אמר נמי הכא וספרים נמי מצאתי דלא גרסי מניה מניה אלא דאזיל מניה והיא גירס' ישרה לפי פסק הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל :

וז"ל הרב המאירי ז"ל תרנגולין שהיו מנקרין בחבל הדלי עד שהחלישו את כחו ואח"כ נפסק החבל לכובד הדלי אם היה החבל כרוך בליסה חייב נ"ש על החבל אבל על הדלי י"א שחייב נ"ש משום שכל שדרכו בהפסקת החבל דרכו בהפלת הדלי ואינו חייב ח"נ מדין צרורות דבתר מעיקרא אזלינן וזהו דעת רוב המפרשים אלא שגדולי הפוסקים לא נתברר לנו דעתם והוא שבענין זרק כלי מראש הגג פסקו שהשני פטור אלמא בתר מעיקרא אזלינן ואם כן אף בכאן היה לנו לחייבו בנ"ש אף דלא אזיל מניה מניה ואם כן מה הוצרכו להביא דאזיל מניה מניה ושמא בזורק כלי פוסקין בתר מעיקרא להקל אצל המשבר ובזו פוסקים בתר השתא להקל אצל בעל התרנגול לדונו בצרורות וזיל הכא לקולא וזיל הכא לקולא הואיל ולא נתבררה השאלה בסוגיא זו אלא שהשיבו בה דרך דחייה ומשא ומתן ולדעת זה יש לומר שעל הדלי אינו חייב נ"ש אלא אם כן אזיל מניה מניה. וכן דרסה על הכלי ונתגלגל ונשבר במקום אחר אינו משלם אלא ח"נ וכן זרק כלי מראש הגג פטור אף הראשון שהרי הוא אומר שמא אחר הסוף אנו הולכים וכן השני פטור שמא אחר העיקר אנחנו הולכים אלא שבכלם אם תפס הניזק את השאר אין מוציאין מידו ומכל מקום כל שלא קדם אחר ושברו חייב הראשון אף אם אתה אומר בתר השתא אזלינן שאין דין צרורות באדם. לא היה חבל זה כרוך בליסה הרי זה משונה ואף על החבל אינו משלם אלא ח"נ ועל הדלי אף לדעת הפוסקים דבתר מעיקרא אזלינן יש אומרים בזו שאינו אלא בחצי נזק הואיל והחבל משונה אף הדלי משונה וכן כתבו גדולי הדורות שלפנינו ומכל מקום אחר שנפל הדלי מתגלגל ומסייע התרנגול בגלגולו ונשבר אף בזו הם מפרשים שמשלם נ"ש ואפשר שלדעת זה הביאו גדולי הפוסקים דאזיל מניה מניה ולא נ"ל כן אלא הואיל ובתר מעיקרא אזלינן חייב על הדלי נזק שלם אף בלא אזיל מניה מניה מכיון שנפסק דרכו בנפילת הדלי והרי הוא כתרנגול שהושיט ראשו בכוס שהיו בו זרעים וכו' שאלמלא שאנו באים בה מטעם צרורות היינו מחייבים אותו בנזק שלם ובזו הואיל והפקענו ממנה דין צרורות הואיל ובתר מעיקרא אזלינן אף הוא חייב נזק שלם. ע"כ :

שמעתא דהעדאה. בעי רבא ח"נ צרורות מגופו משלם וכו' קשה מאי בעי ע"כ מגופו משלם מק"ו ומה קרן דחייב ברה"ר משלם מגופו ח"נ צרורות דפטור ברה"ר אינו דין דמגופו משלם וכ"ת דהיא גופה נילף שיהא קרן בחצר הניזק משלם מן העלייה מק"ו ומה רגל שפטור ברשות הרבים משלם ברשות הניזק מן העלייה קרן שחייב ברשות הרבים אינו דין שישלם מן העלייה ברשות הניזק איכא למימר דיו מה ברשות הרבים מגופו אף ברשות הניזק מגופו ויש לומר שאין להקשות הכא ק"ו דסברא דרבא דבעי ח"נ צרורות מגופו משלם ה"פ מגופו משלם דנימא דהלכתא באה להקל לגמרי שישלם ח"נ וגם ישלם מגופו או דילמא מן העלייה משלם כלומר דנהי שבאה הילכתא להקל היינו דוקא לענין תשלומין אבל מן העלייה משלם כמו שהיתה אם היה לה דין רגל. גליון :

דלא אשכחן כי אורחיה דמשלם מגופו וקשה והרי למאן דאמר פלגא נזקא ממונא דסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי דהוי כי אורחיה כמו שאמרו התוספות לעיל בדיבור המתחיל והשתא דאמרת פלגא נזקא קנסא ואפ"ה משלם מגופו. ויש לומר דלא הוי כי אורחיה לגמרי אלא קצת כי אורחיה כמו שכתב הגליון לעיל. גליון :

מ"ד מועד קסבר מעליה משלם. וא"ת אימא דכ"ע מגופו משלם ומ"ד מועד לפטרו ברשות הרבים כרגל ויש לומר דלשון מועד משמע להחמיר ולא להקל. מהר"י כהן צדק ז"ל :

ותסברא לר' אלעזר דאמר נ"ש משלם נ"ש מגופו מי אשכחן כלומר נ"ש בכי אורחיה בצרורות מי אשכחן דאפילו תמצא לומר כסומכוס מן העלייה משלם ולא מגופו. קשיא לי מאי קשיא דילמא בהא גופה קמיפלגי דלמ"ד ח"נ משלם מגופו ולרבי אלעזר נ"ש משלם מן העלייה ואפשר דכי תנינן עלה בתוספתא מגופו משלם אכולהו קאי ובתר דברי ר"א מתניא. הרשב"א ז"ל :

אלא הכ"ע דשני בגחלת פרש"י ז"ל אבל צרורות כי אורחייהו בין ר' אלעזר ובין רבנן כסומכוס סבירי להו ולא פירש דכ"ע כרבנן דסומכוס סבירי להו משום דאם רבי אלעזר דאמר הכא גבי גדיש משלם נ"ש סבר כרבנן דסומכוס אם כן תפשוט דאין שנוי לרביע נזק מדקא משלם נ"ש לרבי אלעזר דמ"מ בא לנ"ש דאי יש שנוי דצרורות ע"י שנוי משלם רביע נזק איך יבא מרביע נזק לנזק שלם לר' אלעזר לפיכך הוצרך רש"י לפ' דע"כ בצרורות כי אורחייהו כסומכוס סבירא להו ויש פירושים אחרים שכתוב בהם דע"כ כרבנן סבירי להו ונראה לי דלפי אותם פירושים כיון רש"י ז"ל לפרש דשני בגחלת שהניחה בפיו ולא פירש שזרק בפיו משום דהנחה בפיו הוי שנוי והוי קרן כיון שלא זרקה דזריקה הוי צרורות והנחה ע"י שנוי הוי קרן ולא צרורות והילכך כיון דהוי קרן יכול לסבור ר"א בצרורות כי אורחייהו כרבנן דסומכוס דמשלם ח"נ והכא גבי גדיש הוה ליה קרן דמשונה וסבר כר' טרפון דמשונה בחצר הניזק משלם נ"ש כמו שאומר התלמוד ולקמן שפירש רש"י ז"ל שנטל הגחלת בידו וזרק על הגדיש היינו משום דזריקה הוי שנוי והוי כחו והוו צרורות וא"ת לפי אותם הפירושים למה הכא אמרינן דכ"ע כרבנן סבירי להו ולקמן קאמר דכ"ע סבירא להו כסומכוס ולמה לא אמר נמי כרבנן דסומכוס ויש לומר דלכך פרש"י הכא שהניח הגחלת בפיו דלא איירי אלא על מקום גחלת דהוי קרן כדפירשתי ולא על הגדיש כלו אבל לקמן פירש שלקח הגחלת בידו וזרקה על הגדיש משום דאיירי בכוליה גדיש שחייב עליו משום צרורות נמצא דלצרורות סבר ר' אלעזר משלם נ"ש והיינו ע"כ כסומכוס. גליון :

וז"ל אלא כגון דשני בהא גחלת דאדייה אדויי והוי צרורות על ידי שנוי. עד כאן :

ולא היא מ"ט מוקמת וכו' תימא לי היכי שייך למימר בכי הא ולא היא דאטו מאן דמוקי לה כר' טרפון מאן דלא סבר הכי מדחי לה בלא היא ומאן לימא לן דלא היא ונראה לי דהכא לישנא קייטא היא ובטעמא דחי לה מדר' טרפון ולא פירש ולקמן פירש טעמא כי הדרי' לאוקמה כרבי טרפון דאקשיה אימר דשמעת ליה לר' טרפון נ"ש מגופו מי שמעת ליה. אי נמי י"ל דכלפי שאמר ותסברא נזק שלם מגופו מי איכא ומשום דוחקא דהאי קושיא הוה מוקמי לה כר' טרפון אמר ליה ולא היא כלומר האי קושיא לאו היא מ"ט מוקמת לה כר' טרפון משום נ"ש ר' אלעזר סבר לה כסומכוס. הרשב"א ז"ל :

וסבר לה כרבי יהודה דאמר צד התמות וכו' וה"נ ר' אלעזר מוסיף בצרורות ח"נ על חיוב דרבנן אבל בח"נ דרבנן מחייבין לה פליג רבי אלעזר עלייהו ומשלם מגופו. הרא"ש ז"ל :

במועד מתחלתו מי שמעת ליה וכו' הקשו בתוספות על פרש"י ז"ל דהיכי פשיט הא דרבא דילמא צרורות כאורחייהו מן העלייה וכו'

וכו' ונראה דעת רש"י ז"ל שמשוה כי אורחייהו לשני ואייעד דאם איתא דכי אורחייהו משלם מן העלייה משום דכיון דכי אורחיה בעלמא היה ראוי לשלם נ"ש ומן העלייה כגון רגל ואתאי הילכתא בצרורות וגרעה חצי ולהכי דין הוא שישלם כי אורחיה מן העליה א"כ היכא דשני ואייעד כיון דאלו הוה מועד בעלמא היה לו לשלם מן הדין נ"ש חצי מגופו דלא תהוה במקימה עומדת וחצי מן העלייה השתא דהוו צרורות ע"י שנוי דאתאי הילכתא וגרעה החצי אין ראוי שישלם מגופו אלא חצי של ח"נ צרורות דהיינו רביע ורביע מן העלייה ומדתני עלה משלם ח"נ מגופו לגמרי מ"ה פשיט רבא דח"נ צרורות כאורחיה משלם מגופו. גליון :

עוד כתבו בתוספות אלא בא לומר וכו' עד דאין זה סוגיית התלמוד וכו' למאי נפקא מינה באוקמתא אחריתי כבר דחה שפיר דלא מצי למפשט בעיא דרבא. הרא"ש ז"ל. עוד כתבו בתוספות וכן משמע מדקאמר או דילמא תולדה דרגל היא פי' דאיכא לפרושי או דילמא תולדה דרגל היא לענין דלא שייך ביה העדאה מדקאמר תולדה דרגל היא ולא קאמר או דילמא לרגל מדמינן לה. אבל קשה דלקמן בעי ר' ירמיה היתה מהלכת ברשות הרבים ובעטה וקאמר או דילמא תולדה דרגל היא אלמא אף על גב דהוי משונה דביעוט שינוי הוא אפ"ה קאמר או דילמא כתולדה דרגל היא. גליון :

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל ואי מיירי בצרורות ע"י שנוי נ"ל או דילמא בתולדה דרגל היא ואין לה העדאה ודוחק. ע"כ :

עוד כתבו בתוספות ותימא דלקמן מוכח דמיירי ע"י שנוי גבי הא דבעי רב אשי יש שנוי וכו' ויש לומר דודאי רבא בכי אורחיה בעי ומכל מקום אם יש שנוי פשיטא דאין העדאה בצרורות בשנוי דלא מצי אתי מרביע נזק לנ"ש ועיקר העדאה בקרן כתיב דכיון דאין העדאה בצרורות דקרן נ"ש בצרורות דרגל. הרא"ש ז"ל. עוד כתבו בתוספות וכן לקמן פריך והא משונה הוא ויש לומר דהכי פריך לקמן בשלמא אי מוקמי׳ פלוגתייהו בהעדאה ניחא דמפשטא בעיא דרבא דבכי אורחיה כמי פליגי והא דנקט גללים לרבותא דר' אלעזר נקטיה דאף על גב דהוי משונה אפ"ה סבירא ליה דלא משלם אלא ח"נ משום דאין העדאה אבל אכתי קשה דמנא ליה דנקטיה לרבותא דר' אלעזר כי היכי דלפשוט בעיא דרבא נימא דדוקא נקטיה ומשום ר' יהודה דמשום דהוי משונה הוא דאמר דיש העדאה ומשלם נ"ש אבל כי אורחיה אין העדאה. גליון :

עוד כתבו בתוספות ונראה דבתרוייהו מיבעיא ליה וכו' והא דקאמר הכא אלא הא דבעי רבא על צרורות כי ארחייהו קאמר ואפילו בשנוי נמי מצי למפשט דלרבנן אין העדאה דכיון דכי אורחיה אינו משלם אלא ח"נ נ"ש בהעדאה דשנוי. הרא"ש ז"ל :

ורבינו נתנאל הקדוש תירץ דסבירא ליה לרבא דהלכה למשה איתמר דלצרורות ח"נ בין בארחיה בין ע"י שנוי וקמיבעיא ליה משום דע"י שנוי לריך העדאה ובכי ארחיה לא שייך העדאה והלכה השוותן מיבעיא ליה הי מנייהו עיקר אי לקרן מדמינן להו וע"י שנוי עיקר ואית להו העדאה דהא שייכא בהו וכיון דאית בהו העדאה ה"ה לכי ארחיה אף על גב דלא שייך בהו מסברא גזרת הכתוב היא שהשוותן או דילמא תולדה דרגל היא כלומר הנהו דכי אורחייהו דדמיין לרגל עיקר וליה בהו העדאה דשייכא בהו וה"ה בע"י שנוי שהשוותן הלכה. ה"ר ישעיה ז"ל :

עוד כתבו בסוף הדיבור לאו פירכא היא כיון דדמייה רחמנא לקרן בח"נ וכו' ומהאי טעמא נמי מיבעיא ליה אי חייב ברשות הרבים. הרא"ש ז"ל. והראייה דלעיל דאמר ח"נ הוא רוצה לדמותם לקרן ומגופו. תלמיד ר' פרץ ז"ל :

יט ע"ב אבל הכא בין רבנן בין רבי אלעזר כסומכוס סבירא להו אין להביא ראייה מכאן למה שפירשו התוספות לעיל דבתרווייהו קא מיבעיא ליה דהיינו בצרורות כי אורחייהו ובצרורות ע"י שינוי דאלו בכי אורחייהו דוקא מיבעיא ליה לוקי פלוגתייהו דר' אלעזר ורבנן בצרורות ע"י שנוי ורבא לא קא מיבעיא ליה אלא בצרורות כי אורחייהו אלא ודאי מדלא מוקי הכי ש"מ רבא בתרווייהו מיבעיא ליה דאם כן אז לריך אתה לומר שרבא כמו כן קא מיבעיא ליה אליבא דר' אלעזר ורבנן גם בצרורות ע"י שנוי וא"כ תפשוט דאין שנוי לרביע נזק מדר' אלעזר דאי יש שנוי איך יבא על ידי העדאה מרביע נזק לנזק שלם. אבל קשה נימא דמיבעיא ליה לרבא אליבא דרבנן דרבי אלעזר והכי קא מיבעיא ליה יש העדאה לצרורות על ידי שנוי דבלא העדאה חייב רביע נזק ועל ידי העדאה חייב ח"נ או דילמא אין העדאה דאפילו בלא העדאה חייב חצי נזק ואז אינו קשה תפשוט דאין שנוי. יש לומר כיון דר' אלעזר ורבנן סבירי להו כרבנן דסומכוס דלצרורות כי אורחייהו משלם ח"נ אי אפשר לומר דמספקא ליה לרבא אליבא דרבנן דרבי אלעזר אם יש שנוי או אין שנוי ופשיטא אליבא דרבי אלעזר דאין שנוי דכיון דיש העדאה וחייב נ"ש אם כן אין שנוי דאי יש שנוי איך יבא מרביע נזק נזק שלם ע"י העדאה וא"ת נוכיח דמגופו משלם דאי מן העלייה אם כן נילף לצרורות על ידי שנוי דמשלם מן העלייה מק"ו ומה לצרורות כי ארחייהו שפטורות ברשות הרבים חייבין ח"נ ברשות הניזק מן העלייה לצרורות ע"י שנוי שחייבין ברה"ר אינו דין שחייבין ח"נ ברשות הניזק מן העלייה. ויש לומר דאיכא למימר קרן יוכיח דחייב בר"ה ואינו חייב אלא מגופו. גליון :

הקשו בתוספות דלמה דחק לומר כסומכוס סבירא ליה אפילו כרבנן מתוקמא שפיר דקסבר ר' אלעזר כרבי טרפון. ותירצו בתוספות דאם כן הפשוט דאין שנוי והקשה הרא"ש ז"ל על התירוץ דאה"נ דתפשוט דהא בקיל וטרי לאוקמי בעיא דיש העדאה ורבא בהא"נ דאין שנוי קא בעי לה כדלקמן ותירצו בגיליונות דמשום דקתני בפלוגתא דרבי אלעזר ורבנן ותני עלה מגופו משלם משום הכי לא מוקי לה כרבנן דסומכוס דלא מכרחא מילתא דרבנן דסומכוס מגופו משלם סבירי להו דכיון דסברי אין שנוי דהא בהכי שייכא בעיא דהעדאה איכא למימר דסבירי להו דמשלם מן העלייה. ע"כ :

אבל קשה נימא לעולם כרבנן ס"ל וכ"ת תפשוט דאין שנוי לרבנן איכא למימר דרב אשי מספק אליבא דרבנן דאפילו יש שנוי דילמא הא דקאמרי ח"נ היינו משום ק"ו ומה לצרורות כי ארחייהו שפטורין ברשות הרבים חייבין ח"נ ברשות הניזק לצרורות על ידי שינוי שחייבין ברה"ר רביע נזק אינו דין דחייבין ח"נ ברשות הניזק. וי"ל דליכא למימר הכי דאם כן לא תמצא שנוי רביע נזק דאי ברה"ר לעולם פטור כדאמר רבי ירמיה לקמן וברשות הניזק לעולם משלם נ"ש מיהו אם נימא דבעיא דר' ירמיה דלקמן בכי ארחיה דוקא קא מיבעיא ליה קשה ותירץ ה"ר ישראל ז"ל דאם כלהו כרבנן ויש שנוי לרביע נזק אם כן לר' אלעזר דס"ל חייב נ"ש היינו משום דהקל והומר מעלהו מרביע נזק לנ"ש ואם כן מסברא נפשוט דיש העדאה דכי היכי דחצר הניזק חשיב להעלותו מרביע נזק לנ"ש הכי נמי העדאה תיהני להעלותו מרביע נזק לנ"ש דלא גריע מחצר הניזק. ועי"ל דאי מק"ו אתה רוצה ללמוד ח"נ אליבא דרבנן וכר' טרפון א"כ העלה אותו לנ"ש מרביע נזק אם יש שנוי ונעשה ק"ו משן ורגל עצמן ומה שן ורגל שפטורין בר"ה חייבין נ"ש ברשות הניזק לצרורות שע"י שינוי שחייבין בר"ה רביע נזק אינו דין שיתחייב נ"ש ברשות הניזק. ומיהו איכא למימר דיו ח"נ ברה"ר ואהני ק"ו לרביע נזק ודיו לח"נ ויתחייב שלשה רבעים ואם כן לא תוכל להעלותו לנ"ש ומ"ה לא מחייבי רבנן נ"ש וכי תימא ליחייבו שלשה רבעים לאו קושיא היא דאם כן לרבי טרפון יעשה כך ויאמר דיו ויהיה שלשה רבעים ולמה אמר נ"ש אלא מאי אית לך למימר דאין לנו לומר פרעון חדש כי לא מצינו אלא נ"ש וח"נ ורביע נזק והכי נמי לרבנן לנ"ש לא נוכל להעלותו כדכתיבנא ולחייבו ג' רבעים אי אפשר הילכך מוקמינן ליה אח"נ. ועוד נראה דלא אמרינן ק"ו להעלותו מרביע נזק לנזק שלם דאם כן נימא כולהו כרבנן ולא תפשוט דאין שנוי דרב אשי מספקא ליה אליבא דרבי אלעזר ומסופק אם יש שנוי וחייב רביע נזק ומק"ו מעלינן ליה לנ"ש ברשות הניזק או אין שנוי וחייב ח"נ ומק"ו מעלינן ליה לנ"ש ברשות הניזק. מיהו הא לאו קושיא היא דלא מסתבר לי למימר דפשיטא ליה לרב אשי אליבא דרבנן דאין שנוי ומספקא ליה אליבא דרבי אלעזר. ע"כ מתלמידי ה"ר ישראל ז"ל :

עוד כתבו בתוספות ועוד דאי בצרורות כי אורחייהו יסבור ר' אלעזר ח"נ כרבנן בצרורות ע"י שנוי וכו' וכן כתב ריב"א וז"ל להכי לא מצי לאוקמא כרבנן דפליגי עליה דסומכוס דמחייבי כי אורחייהו ח"נ דא"כ מנא ליה לר' אלעזר אליבא דר"ט דצרורות ע"י שנוי בחצר הניזק נ"ש דאי מק"ו דשן ורגל דיין בצרורות דשן ורגל דאף כי ארחיה לא משלמי אלא ח"נ וכי דיינינן ק"ו לחייב קרן בחצר הניזק נ"ש היינו משום מכח ק"ו חשבינן ליה כאלו הוי ארחיה אבל בצרורות על ידי שנוי אפילו כי עבדינן להו כאלו הוי ארחיה מכח ק"ו לא משלמי נ"ש לרבנן דהא אף כי אורחייהו ח"נ הוא דמשלמי. ה"ר ישעיה ז"ל. וא"ת והשתא נמי כי מוקמינן להו כסומכוס היכי עבדינן ק"ו בצרורות ע"י שנוי לחוביה נ"ש דהא לבעיא דרבי ירמיה לצרורות ע"י שנוי פטורים ברה"ר והו ליכא ק"ו ויש לומר דאם כ"ע סוברים כסומכוס אז ודאי הוו כי גופו וא"כ לצרורות על ידי שנוי ודאי חייבים ברה"ר ובעיא דר' ירמיה אליבא דרבנן. וא"ת אמאי לא דחו התוספות דאי מוקמינן כרבנן ליכא ק"ו כיון דסבירא ליה לרבי ירמיה דלצרורות על ידי שנוי פטורין ברה"ר ושמא לא גרסי התוספות לקמן בעטה והתיזה. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל :

וז"ל רבינו ישעיה ז"ל ובאחד מפרשים פירש דלהכי לא אוקמה לברייתא

כרבנן

כרבנן וסבירא ליה לר' אלעזר ורבנן דלצרורות כי אורחייהו חצי נזק דא"כ לא הוה מצי לאוקומי לר"א כר"ט לומר דלצרורות בשנוי בחצר הניזק נ"ש משלמת דמהיכא נפקא לן דקרן בחצר הניזק נ"ש משלם מק"ו דשן ורגל ומכח דקרן חייבת ברה"ר ח"נ ואם כן תפשוט בעיין דלקמן דבעי תלמודא אליבא דרבנן דפליגי עליה דסומכוס היתה מהלכת ברשות הרבים ובעטה והתיזה צרורות אי מיפטרא ברה"ר תפשוט מהכא דמחייבא ומ"ה לא מוקי פלוגתייהו דהכא דרבי אלעזר ורבנן כרבנן דסומכוס אלא כסומכוס ולא מפשטא ההיא בעיין דרבנן היא אמנם דקדוק זה שדקדק הקונטרוס היינו לפי הספרים דגרסי בבעיא דלקמן בעטה והתיזה וי"ס דלא גרסי ליה, ע"כ:

עוד תירצו תלמידי הר"ר ישראל ז"ל דלהכי לא דחו התוספות דליכא ק"ו כיון דלצרורות על ידי שנוי פטורים ברה"ר דסוף סוף איכא ק"ו ומה שן ורגל דפטורין ברה"ר לצרורות שלהן חייבין ברשות הניזק נזק שלם קרן דחייב ברה"ר לצרורות שלהן אינו דין שיהו חייבין ברשות הניזק נזק שלם. מיהו איכא למפרך מה לשן ורגל שמשלמין מן העלייה להכי דין הוא שצרורות שלהן ישלמו נ"ש ברשות הניזק אף על פי שמכח דיו הוא מה שאינו משלם מן העלייה קרן מכל מקום תיבעא פירכא.

עד כאן:

ותלמיד ה"ר פרץ ז"ל כתב וז"ל ויש מתרצים לעיקר קושיין דאמאי לא אוקמה כרבנן דהכא קאמר דאפילו אי כסומכוס סבירא להו מיתוקמא שפיר וכגון דשני וכו' ודוחק דליטנא משמע דדוקא קאמר. ויש מתרצים דלא מתוקמא נזק שלם לר"ט לרבנן דסומכוס דהא פשטינן לקמן לרבנן דא"כ דלצרורות פטור לרבנן ברשות הרבים וא"כ ותו ליכא למידן ק"ו כרבי טרפון מא"כ דחייב ברה"ר בצרורות דהא ליתא כדפרישית. וגם זה לא נהירא דהא פירשו בתוס' לקמן דהיינו דוקא בצרורות כאורחיה התם פשיטא דפטור אבל בשנוי חייב לעולם ברה"ר אפילו לרבנן דסומכוס. ויש מתרצים דמכל מקום לא מיתוקמא ק"ו דר"ט לרבנן דהא דיינינן ק"ו מרגל דפטור ברה"ר וברשות הניזק נ"ש והא ליכא למילף צרורות דשנוי מרגל דהתם גופו והכא כחו בעלמא ואי מצרורות כי ארחיה נילף ק"ו לצרורות על ידי שנוי אמרינן דיו דהתם ליכא כי אם ח"נ גם בחצר הניזק לרבנן וכר"ט. וגם זה לא נהירא דשפיר ילפינן מרגל גופיה דהא אסיקנא דכחו כגופו דמי אלא הילכתא גמירי לה. ויש לומר כיון דלרבנן צרורות כארחייהו דהוו תולדה דרגל ח"נ הוא דאיכא בחצר הניזק אין להעדיף צרורות ע"י שנוי בחצר הניזק מכח שום ק"ו טפי מבצרורות כי ארחיה דלא להוי יליבא בארעא וגיורא בשמי שמיא. וקשה דהא טעמא אית בה דנבי כי ארחיה ליכא למילף מק"ו דהא ברה"ר פטירי אבל על ידי שנוי דחייב בר"ה איכא למילף מכח ק"ו. ויש מתרצים עוד דכי היכי דאין דנין ק"ו מהלכה כדאיתא פרק רבי אליעזר דמילה הכי לא דיינינן ק"ו להלכה למילף הלכה מעלמא מק"ו. וגם זה קשה דהא רבי אליעזר הוא דאית ליה אין דנין ק"ו מהלכה אבל רבי עקיבא דן ק"ו מהלכה גבי רביעית דם מן המת כדפר"ש פרק רבי אליעזר דמילה ואין כולה סוגיא כרבי אליעזר וע"ק לכולהו פירושי דהא לעיל בסוגיא לפישטיה קמייתא דדחי ומוקי לה כדשני ורבי אליעזר כרבי טרפון אמאי לא קאמר דכסומכוס סבירא להו כדקאמר השתא. ובתוספות דחקו להרך דשינויא דהכא היינו שינויא דלעיל אלא דלעיל קצר בו וחוזר ומפרש הכא באריכות וכל זה דוחק. לכך נראה דדוקא השתא דבעי לאוקומי בעיא דרבא דיש העדאה ואין העדאה הוצרך לומר דכסומכוס סבירי להו כדי לחיובינהו נ"ש לרבי אלעזר משום דסבר כרבי טרפון ולא הוה מתוקם לרבנן דסומכוס כר"ט דכיון דלרבנן שמא אין העדאה דלא מחייב נ"ש בשביל העדאה שמא אה"כ דליכא לחיובינהו נ"ש בחדא זימנא בחצר הניזק לר"ט וכי תימא היא גופה מנא לן דהא בהא תליא והלא ר"ט בא מכח ק"ו ומי יכול לבטל אותו ק"ו וי"ל משום דמוכח לקמן דבעיא דרבא דיש העדאה או אין העדאה שהוא מסופק דשמא אין העדאה היינו משום דאף על גב דמסתברא דיש העדאה מידי דהוה אח"נ דקרן מכל מקום כיון דחצי נזק הלכתא גמירי לה אע"ג דכחו כגופו דמי והוא ממש כרגל וראוי לחייבו נזק שלם אפ"ה הילכתא גמירי לה ואין בהם כי אם חצי נזק ואפקיה רחמנא על ידי הלכתא מדין נ"ש ורגל כמו כן אפקיה הלכתא מדין נ"ש דהעדאה דכך נשנית הלכה שלא להוסיף על החצי נזק הלכך מהאי טעמא גופיה ליכא לחיובי נ"ש לר"ט בחצר הניזק דאף על גב דאיכא קל וחומר הא חצי נזק הוא דגמירי בלי תוספת כלל והשתא ניחא הא דהוצרך לומר השתא שהזכיר בעיא דרבא בהעדאה כסומכוס ולא כרבנן כדפרישית וניחא נמי דבשנויא קמא דהוה משני מעיקרא כר"ט לא הוצרך לומר כסומכוס דאז מתוקמא דר"ט אפילו כרבנן דסומכוס משום דבשינויא קמא דהוה משני מעיקרא אכתי לא אייתי בעיא דרבא דיש העדאה ואיכא למימר דיש העדאה דכך הוא מתוך הסברא כמו ח"נ דקרן וכיון דאתי לכלל נזק שלם על ידי העדאה כמו כן אי"ש לכלל נ"ש בחצר הניזק לר"ט אפילו בחדא זימנא שניתנה הלכה להוסיף ולהביא לכלל נ"ש מתוך הסברא כמו בעלמא כך נראה למורי שיחיה. ובהכי ניחא קושיא אחרת שמקשין מאי קאמר תפשוט הא דבעי רבא יש העדאה והלא. לאהי שנויא דאמרינן כגון דאייעד איפשיטא ליה בעיא דרבא. ואם כן צריך לומר ע"כ דרבא לא הוה ידע להך ברייתא דתני עלה מגופו כדדחי לה מעיקרא או לדחותה כדשני ולא אייעד ומה לי חדא בעיא ומה לי תרי בעיי הא משום דלא הוה ידע לה רבא או משום דהוה דחי לה כדשני לכך איבעיא ליה בעיא דמגופו וכיון שכן תרווייהו לא מיפשטא בין בעיא דמגופו בין בעיא דהעדאה ולמאי דפרישית ניחא דההוא דר"ט תליא בבעיא דהעדאה כדפרישית הלכך אין לומר דהוה ידע לה רבא והוא דחי לה כדשני מכח בעיא דרבא דמגופו ומשום דאוקמא כר"ט בשנויא קמא פריך שפיר תפשוט בעיא דיש העדאה משום דבשנויא קמא שני סתמא כדשני וכר"ט דהוה משמע דאף לרבנן דסומכוס איתא לדרבי טרפון אם כן פשיטנא מניה דיש העדאה דהא בהא תליא כדפרישית. ואם תאמר והלא תלמודא קאמר תפשוט אי לר' אלעזר דיש העדאה אי לרבנן דאין העדאה דמשמע דלא קאי רק אההוא שינויא דאייעד ולא אשינויא דהוה דחי מעיקרא כדשני ולא אייעד ויש לומר דלא חש התלמוד רק להזכיר תפשוט בעיא דהעדאה דלכל הפחות תפשוט דהכא היא לשינויא דאייעד ולחכימא ברמיזא די דכש"כ לדיחוייא דשני ולא אייעד דמוקי ר' אלעזר כר"ט דתפשוט דיש העדאה. לכ"ע גם לת"ק דר' אלעזר דאמר ח"נ דהא ע"כ לא פליג ת"ק ואמר ח"נ אלא משום דסבור כרבנן דר"ט דלית להו נ"ש למשונה בחצר הניזק הא לר"ט מתוקמא שפיר נ"ש בחצר הניזק בדשני ש"מ דיש העדאה לרבנן דסומכוס דהא בהא תליא כדפרישית. וא"ת התינח לפירוש הקונטרס דבעיא דהעדאה ואין העדאה בצרורות ע"י שנוי והלכך פשטינן בעיא דהעדאה מדר"ט בחצר הנ[...] בדשני אבל לפירוש התוספות דבעיא דרבא דהעדאה הויא בצרורות כי ארחיה וכן הוא דגרים דאייעד בלא שני השתא מה ענין זה לזה [...] לומר דמוכחת הסוגיא גם לפירוש התוספות דמוקי אבעיא דרבא דהעד[...] בכי ארחיה דהכי נמי הויא בעיא דהעדאה גם בצרורות על ידי [...] ובתרווייהו מיבעיא ליה לרבא אם יש העדאה או אין העדאה כך נר[...] למורי שיחיה:

עוד כתב וז"ל ובדשני ולא אייעד היינו שינויא דשני לעיל דשני בר[...] גמלא ור' אלעזר סבר לה כר"ט אלא דלעיל לא מסיימינן בה דבין לרבנן ובין לר' אלעזר כסומכוס סבירא להו כדפרישית לעיל אבל השתא במסקנא דשמעתא בעי תלמודא לאדוחי לההוא שינויא דלא להוי שינויא דחיקא דהא ודאי מאי דקתני ועל הגדים משלם חצי נזק לא מש[...] דעל מקום גמלא בלבד קאמר משום הכי קאמר כסומכוס סבירא להו ועל כוליה גדים קאמר ר' אלעזר דמשלם נזק שלם והא דמוקמינן בין רבנן ובין ר' אלעזר כסומכוס ובפלוגתא דר"ט ורבנן קא מפלגי ולא אמרינן בין רבנן ובין ר' אלעזר כר"ט ובפלוגתא דסומכוס ורבנן קמיפלגי דרבנן אמרי ח"נ כרבנן דסומכוס ור' אלעזר דאמר נזק שלם כסומכוס וכר"ט. דאם כן תפשוט מדרבנן דאין שינוי לצרורות לרביע נזק וכ"ת רב אשי דמספקא ליה יש שנוי לצרורות או אין שנוי לצרורות מוקי לה לפלוגתייהו דרבנן ור' אלעזר כגון דאייעד וביש העדאה לצרורות קא מפלגי. לא מלית אמרת הכי דאם כן תפשוט מדר' אלעזר דאמר יש העדאה לצרורות דאין שנוי לצרורות דהכי מוכח לקמן דאי יש העדאה לצרורות ודאי דאין שנוי לצרורות ועוד דקי"ל דחצי נזק צרורות מן העלייה משלם כרב פפא דסבירא ליה הכי ברים מכילתין הלכך מיבעי לן לאוקמה לפלוגתא דרבי אלעזר ורבנן כרבנן בגמלא דהא תני עלה מגופו ועל כרחך כסומכוס סבירא ליה דאי סבירא להו כרבנן דסומכוס ומשום הכי קאמרי חצי נזק אם כן תפשוט דאין שנוי לצרורות.

עד כאן:

וז"ל הראב"ד ז"ל אמר לך רבא כי איבעיא לי לדידי אליבא דרבנן דפליגי עליה דסומכוס ובצרורות כי אורחייהו והכא בדשני בהו בצרורות ולא אייעד ובפלוגתא דר"ט ורבנן וכדאמרינן מעיקרא ולהאי אוקמתא מיחזי לרבא דאין שינוי בצרורות לרביע נזק סבירא ליה ולהכי קאמר לקמן רבא בא"ל מיבעיא ליה אה"ל אין שנוי יש העדאה או אין העדאה. ומה שפירשתי דבשני בצרורות קאמר ולא פירשתי בדשני בגופה כגון שדחפה ברגלו ממקום למקום ושורפת מקום הנחתה מפני שראיתי מה שאמר דהכא בין לרבנן בין לר' אלעזר כסומכוס סבירי להו

להו ובדשני ולא אייעד ואי בדשני בגופו קאמר שלא על ידי צרורות למה לי למימר הכי ולפיכך פירשתי דבשני בצרורות קאמר דכי ארחייהו כ"ש משלם דכסומכוס סבירא להו והיכא דשני ודאי קאי אח"נ והוה נמי מצי למימר בדשני ואייעד ורבנן סבירא להו יש שנוי לצרורות לרביע נזק והיכא דאייעד קאי אח"נ ומגופו דכל ח"נ משונה ומגופו ורבי אלעזר סבר אין שנוי לצרורות לרביע נזק והיכא דאייעד קאי אנ"ש וכי קתני מגופו אלד תמות כר' יהודה ולעולם כרבנן סבירא להו דצרורות כאורחייהו חצי נזק. ולאו מילתא היא דאם כן פשיטא ליה דלהרווייהו אין העדאה לצרורות כי אורחייהו סבירא להו דאפילו לר' אלעזר על ידי שנוי הוא דקא מייעד להו אבל כי אורחייהו לא ח"נ דלרבנן ודאי פשיטא להו דאין העדאה שסברי יש שנוי לרביע נזק וג' דינים אלו לא מצינו אותם במקום אחד ולר' אלעזר פשיטא ליה דיש העדאה לצרורות כי אורחייהו דאי לצרורות על ידי שנוי יש לנזק שלם העדאה כל שכן שלא על ידי שנוי מיהו הא קשיא לי מ"ט אוקמה בצרורות על ידי שנוי וכסומכוס לוקמה בדשני בגופיה ובפלוגתא דר"ט ורבנן ולעולם כרבנן סבירא להו אלא משום דקיימא לן כר' יוחנן דאמר על כל הנדים חצי נזק משום דהוו חצי כלב והיינו צרורות ואף ע"ג דר' יוחנן מוקים לה דאנחה אגותי ועל חררה ועל מקום גחלת נזק שלם ועל גדיש כוליה חצי נזק משום צרורות כי אורחייהו ורבא אמר על ידי שנוי אפילו הכי מצרורות לא מפקינן לה. ע"כ:

היכא דלא מיפריך ק"ו אית ליה דיו. וא"ת ונימא איפכא וכו' כדכתוב בתוספות עד סוף הדיבור. ועי"ל דיש לנו להשוותו למלמד לענין התשלומין והיינו לענין דמשלם מגופו דדמי לתשלומי קרן אבל אם נשלם מן העלייה אם לא ישוה לו לענין התשלומין רק לענין שאינו משלם כ"ש ואין השוה כ"כ. תלמיד הר"ף ז"ל:

והר"ש ז"ל תירץ בשם הרי"ך דאיפכא ליכא למימר דכל דיו שאתה דן תחלה להחמיר וסופו להקל אינו דיו דפעמים דגופו מספיק היטב לתשלומי ח"נ ואי אמרת דאהני ק"ו לשלם מעלייה אם כן זימנין דיהיב ליה כוזין ולא יפרע לו מגופו. ע"כ:

בעי רבא יש העדאה לצרורות וכו' לקרן מדמינן לה. פירוש בצרורות על ידי שנוי ניחא וגם כי ארחיה יש לדמותו לקרן כיון שהוא שוה לו לענין חצי נזק או דילמא תולדה דרגל היא. לכאורה ה"פ וכיון דתולדה דרגל היא אם כן אין העדאה לצרורות כמו שאין העדאה ברגל וקשה דמי דמי ברגל ודאי אין העדאה לפי שבפעם ראשונה יש ברגל כ"ש וטפי מכ"ש ליכא למימר אבל בצרורות דח"נ הוא דאיכא אימא שיש העדאה להביאו לנזק שלם. לכ"נ דה"פ או דילמא תולדה דרגל פירוש דהוי ארחיה ואפילו בפעם ראשונה הוא ראוי לחייבו כ"ש כמו ברגל גופיה דמועד מתחלתו הוא דהא כחו כגופו דמי ואפילו הכי אתאי הלכתא וגרעתיה לח"נ ואפקיה מכ"ש דרגל הכי נמי נימא דאפקיה הלכתא מנזק שלם בהעדאה דגזרת הכתוב דעליו אין להוסיף ומינה נשמע לנזק שלם דר' טרפון כדפירשתי לעיל. וה"ה התינח בצרורות כי ארחייהו שייך האי טעמא דפרישנא אבל ע"י שנוי מה"ל דהא בעיא על ידי שנוי כדפירשתי לעיל. וי"ל דמכל מקום קאמר דהא בהא תליא דכיון דרגל תולדותיהן מועדין מתחלתן כמו במשונה בג' פעמים ואפילו הכי אפקה הלכתא מדין העדאה דרגל מתחלתו הכי נמי אפקיה מדין העדאה דקרן דג"פ דהא ניתנה הלכה שלא להוסיף על חצי הנזק בצרורות בשביל שום העדאה. כך נראה למורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל:

לקרן מדמינן ליה וכו' פרש"י ז"ל הואיל ומשונה וחצי נזק הוא דמשלם כי קרן או דילמא תולדה דרגל הוא דהא אורחיה הוא והיזקו מצוי וכו'. אין לשון זה מיושב הא דקאמר הואיל ומשונה הוא ובתר הכי קאמר תולדה דרגל הוא דהא אורחיה הוא והיזקו מצוי. ואפשר שרצונו לומר משונה הוא לדין זה שאינו משלם אלא ח"נ. הרא"ש ז"ל:

דף יט ע"א והא משונה הוא הקשה ר"מ אמאי לא אוקמה בפלוגתא דר"ט ורבנן ותירץ משום דהאמורא היה לו לפרש דבריו ואי איתא דרב יהודה כר"ט סבירא ליה נימא כ"ש מגופו מדקאמר בסתם ש"מ מן העלייה דסתם נזק שלם מן העלייה ועיד דע"כ דרב יהודה לא סבירא ליה כרבי טרפון דאמרינן לקמן ההוא חמרא דאכליה לנהמא ופלסיה לסלא חייביה וכו' ואפלא ח"נ אלמא בחצר הניזק הוה ואפי' הכי לא חייביה אסלא כי אם חצי נזק. הרא"ש ז"ל. וגם הגליונות הקשו כמו כן דאמאי לא הוקמוה בפלוגתא דר"ט ורבנן והיינו מרויחים שלא נצטרך לומר דדחיק לה עלמא וגם שלא היינו צריכים לומר גללים הילטריכא ליה וגם לא היה קשה לימא מר הלכתא כפלוני וכו' דאשמועינן דאפילו על ידי שנוי נזק שלם והירלו דבצרורות

כי ארחייהו צריכין שניהם לסבור כסומכוס וגמלא דשני התנאים היו סוברים דלא כהלכתא רבי יהודה היה סובר כרבי טרפון וכסומכוס דלא כהלכתא ורבי אלעזר היה סובר כסומכוס ורבנן דר"ט ודסומכוס הוי דלא כהלכתא וכן יש להקשות על רמי בר יחזקאל דנימא דרמי בר יחזקאל סובר כרבי טרפון ואמרי בי רב כרבנן דר"ט וכמה שתירצנו מתורץ זו גם כן ולזה הטעם עלמו אין להקשות למה לא הביא רש"י ראיה מלעיל שתירץ התלמוד דשני ולא אייעד דאוקימנא לפלוגתא דרבי אלעזר ורבנן בפלוגתא דרבי טרפון ורבנן אמאי לא הקשה התלמוד לימא מר הלכה כרבי טרפון ומר הלכה כרבנן אלא ודאי הטעם משום דתרווייהו סבירי להו בצרורות כי אורחייהו כסומכוס ואחד סובר בצרורות על ידי שנוי כרבי טרפון ואחד סובר כרבנן דרבי טרפון וגמלא דשניהם היו סוברים דלא כהלכתא על כן לא הביא רש"י ראיה מזה אבל הביא ראיה מהידוס איגו מועד וכו' שהא' היה לו לפסוק כמו זה התנא והא' היה לו לפסוק כמו זה התנא. עכ"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל וכרבי טרפון לא בעי לאוקמי דאם כן הוה מוקי לה כתרי יחידאי כרבי טרפון וכסומכוס דרבנן דסומכוס סבירא להו בצרורות על ידי שנוי ח"נ כדפרישית לעיל לפירוש ריב"א. ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו דמ"ה לא מצי דאתיא כר"ט וכסומכוס דא"כ ה"ל לרב יהודה למימר בהדיא הלכה כר"ט וכסומכוס דהא איצטריך לאשמועינן דס"ל הכי. ע"כ:

ח"מ ש"צ דדחיק לה עלמא וכו' פרש"י ז"ל שהיתה מקשקשת ור"ח ז"ל פירש שהיה המקום דחוק וניתזו הגללים לתוך העיסה כעין דבעינן למימר לקמן היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה ואינו שנוי הרשב"א ז"ל. והקשה רש"י ז"ל מהאי דאמרינן בפ"ק טנפה פירות להנאתה וכו' ככתוב בפירושיו:

וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובת שאלה וז"ל דהאי דאמרי' דטנפה פירות להנאתה תולדה דשן היא בגללים לחים ניגהו כמו מי רגלים דנהו לפירות ומטנפי להו והגללים מחוברים מגופה של בהמה ועד הפירות בלי שיהו נפרדים דהוה ליה כעין ניזק דקיימא לן חבור הוא והאי דאמרינן בהמה שהטילה גללים לעיסה לרורות הוו בגללים יבשים ניגהו וכו'. ע"כ:

ולימא רב יהודה הלכה כסומכוס וא"ת והלא ברייתא היא ולא משנה והרבה ברייתות יש שאינם ידועים לאמוראים והרבה פעמים אמוראים חולקים ואומר עליה התלמוד תניא כותיה דפלוגי. ושמא יש לומר דת"ר ידוע לכל כמו משנה וזאת הברייתא שנויה למעלה בתנו רבנן. תוספות שאנץ:

ומה שהקשה רש"י על פי רבותיו דהי תנאי הוא היכי פרכינן לימא מר הלכה כסומכוס וכו' כבר תרלה הרא"ה ז"ל לקמן פ"ד וה':

בגופיה דמי פירוש וישלם נזק שלם קמשמע לן דלא ישלם אלא חצי נזק תימא זה החדוש הוא לר' אלעזר אבל לרבי יהודה דס"ל דמשלם כ"ש אמאי נקט גללים ומה חידש אכתי לימא הלכתא כסומכוס ויש לומר דלרבי יהודה נקט ליה משום רבותא דרבי אלעזר. גליון. ורבינו ישעיה ז"ל תירץ וז"ל דמילתיה דרבי אלעזר נאמרה ראשונה דקאמר ח"נ ועלה קאמר רב יהודה נ"ש. ע"כ:

ואמר רב יוסף אמרי בי רב וכו' קשה מה צריך להביא אמרי בי רב לא יביא אלא הסיא דרמי בר יחזקאל לחוד דקאמר נזק שלם ויוכיח דיש העדאה לצרורות. ויש לומר שאם לא היה מביא אלא דרמי לחוד לא הייתי אומר הטעם משום דיש העדאה אלא משום דסבר כסומכוס ולאפוקי מרבנן וזהו חדוש אבל כיון דאמרי בי רב סוס שלנף וכו' משמע דלא אתא לאשמועינן דהלכה כרבנן דפשיטא יחיד ורבים הלכה כרבים ואם בתנו לומר דהא אתא לאשמועינן דהלכה כרבנן נצטרך לומר דלא פליגי ארמי בר יחזקאל אהי והצטריך לאפוקי מבר פלוגתיה וכיון דפליגי אהדדי לא משמע דפליגי בהא. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל. וא"ת נוקי בשנוי וחד מיירי בחצר הניזק וחד ברשות הרבים ולא פליגי ויש לומר דאי איירי בשנוי הייתי פושט דאין שנוי וא"ת לפי הס"ד שלא תם מבעיא דשנוי כיון שבא לפשוט יש העדאה נוקי בשנוי ונוח לנו בבעיא דשנוי ויש לומר אם כן לא הוה אשמועינן שום חדוש במאי דקאמרי בי רב חצי נזק דלא כרבי טרפון אך כשפליגי אז הוי חדוש לאפוקי מבר פלוגתיה וכיון דנצטרך להעמיד פלוגתא טוב יותר בפלוגתא דרבנן וסומכוס מפלוגתא דר"ט ורבנן. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

ובהא קמיפלגי הקשו בתוספות מנלן דפליגי וכו' תימא נימא דע"כ פליגי דאי לא פליגי אלא תרווייהו סברי יש העדאה לצרורות אם כן נפשוט דאין שנוי כיון דיש העדאה לצרורות אלא ודאי פליגי

ויש

ויש לומר דאי לא פליגי נימא דאיירי בצרורות כי אורחייהו ולא תפשוט אין שנוי . גליון :

דאית ביה בזרוני ואפשר דהכא דמוקמינן דאית ביה בזרוני דאורחיה לאו צרורות הוא אלא בשברו בגופו כיון שהכנים ראשו בתוכו וכן נ"ל מדברי הרי"ף ז"ל בפסק. כן דאי לית ביה בזרוני חצי נזק ואי אית ביה בזרוני נזק שלם אלמא לאו משום צרורות וכסומכוס דלית הלכתא כותיה אלא אפילו לרבנן ולא משום צרורות כדאמרן. כנ"ל :

ועוד צריכה תלמוד לדעת הרב ז"ל משום דקיימא לן דאם כן הוה לן למימר אלא דאית ביה בזרוני כלומר ודלא כסומכוס אלא כרבנן וכן משמע מן הירושלמי דגרסינן התם תרנגול שהיה פורח ממקום למקום והזיק בגופו משלם נ"ש ברוח שבין כנפיו משלם ח"נ סומכוס אומר נ"ש נפח בכלים ושברם משלם נ"ש ע"כ. ומשמע דסיפא כ"ע היא דאי סומכוס ליעבדה פלוגתא דרישא . הרשב"א ז"ל. וה"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל הרי"ף ז"ל הביא בהלכותיו הא דרמי בר יחזקאל וצ"ע אמאי הוצריך להביא הא דרמי. בר יחזקאל דהא הוקימנא בגמ' אליבא דסומכוס תני לה ואף על גב דאית ביה בזרוני ולית הילכתא כותיה אלא כדבי רב דסוס שצנף והמור שנער דלא משלמי אלא ח"נ דצרורות נינהו. ואפי' אית ביה בזרוני או שעורים מוכנסים בו לא משלמי אלא ח"נ דלא עדיף היכא דאית בהו בזרוני מהיכא ששברו את הכלים ברוח שבכנפיהם דאף על גב דאורחיה בהכי מיקרו צרורות ואפשר דסבירא ליה לרב ז"ל דבכה"ג בזב טמא אם הושיט אצבעו לאויר התנור אע"ג שלא נגע בו ומ"ה בנזקים משלם נ"ש. ע"כ :

יש שנוי לצרורות הקשה ריב"א מאי קא מיבעיא ליה אי גמירי הלכה בצרורות אף בשנוי א"כ ח"כ מחייב ואי לא גמירי אם כן ממילא איכא ח"כ דהא אמרינן לעיל דכשופה דמיא מסברא וא"כ ע"י שנוי נמי נהי דליכא הלכה מ"מ ידעי' שפיר דאיכא ח"כ דהא הוי תולדה דקרן כיון דאיכא שנוי וא"כ בכל ענין שתהא ההלכה איכא ח"כ אף בצרורות ע"י שנוי ותירץ דשמא ההלכה לא נשנית רק דצרורות משלמי חצי אב שלהם וא"כ בכי אורחייהו משלמי ח"כ דהא הוו תולדה דרגל דמשלם נ"ש וע"י שנוי משלמים רביע נזק דהא הוה תולדה דקרן דמשלם ח"כ כל כמה דלא אייעד ולהכי מיבעיא ליה דשמא כך נשנית ההלכה כדפירשתי ואין שנוי כדפירשתי. תלמיד הר"ף ז"ל :

תפשוט ליה מדרבה וכו' וליכא למימר דרבא מיבעיא ליה אם יש העדאה בצרורות דשנוי להתחייב חצי נזק ובצרורות כי אורחייהו נזק שלם דמילתא דפשיטא היא אם יש שנוי בצרורות לרביע נזק אם כן משוינן ליה כקרן תמה ושייך ביה העדאה לחצי נזק וגם פשיטא דאין העדאה בכי אורחיה דודאי אם אין שנוי ראוי להסתפק כיון דמשלם ח"כ בקרן אבל אם יש שנוי אז הוי כאורחיה שן ורגל ובשינוי דקרן אלא דגרעיה הלכה למשה מסיני והוקמינהו אחצי תשלומין ומילתא דפשיטא היא דבשן ורגל לא שייך העדאה . הרא"ש ז"ל :

ה"מ ש"צ ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל צרורות משלמין מן העלייה ופטורים ברשות הרבים ואין בהם העדאה ואין בהם שנוי לרביע נזק אלא צרורות כדרכן משלמין לעולם חצי נזק מתורת צרורות מן העלייה ובחצר הניזק וכל שיש בהן שנוי משלמין חצי נזק מדין קרן מגופו ואף ברשות הרבים :

והרמב"ם ז"ל נראה שנסתפק בפסק זה אם יש שנוי אם לאו ומעמידים את התשלומין ברביע נזק ואם תפס הרביע האחר שאין מוציאין מידו ואין דבריו נראין. בהמה שהטילה גללים לעיסה אם היה המקום דחוק לה עד שהיא מוכרחת בכך הרי זו כדין צרורות ומשלמת חצי נזק מן העלייה ופטורה ברשות הרבים ואין בה העדאה ואם אין מקומה דחוק משונה הוא והרי הוא תולדה של קרן ומשלמת חצי נזק מגופה וחייבת ברשות הרבים ויש בה העדאה . תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי ותקע בו ושברו מכח הלוחה וכן בדרך זה סוס שצנף והמור שנער ונבקע הכלי לקולם אם הוי בכלי הוכלים הראויים להם הרי זה דרכם ומשלמין חצי נזק מדין צרורות ואם אין שם אוכלים הראוים להם הרי זה משונה ומשלמין אותו מדין קרן וחייבים ברה"ר ומשתלמין מגופם ויש בהן העדאה. וחכמי הדורות שלפנינו פירשו בכל אלו שאם אין שם אוכלים שאין משלמין אלא רביע נזק ואם תפס הרביע האחר שאין מוציאין מידו וכל זה מפני שנסתפק להם אם יש שנוי בצרורות אם לאו ואין דבריהם נראין לי שהרי כל אותם השאלות כלם סיבבות אם הצרורות מתולדת קרן או מתולדת רגל ומאחר שנתברר שתולדות רגל הן אין לנו בהם לא העדאה ולא שנוי. ע"כ :

בעי רב אשי כח כחו לסומכוס וכו' אבל לרבנן דסומכוס דאית להו הלכתא דצרורות ח"כ פשיטא ליה לרב אשי דאין חלוק בין כח א'

לכחות הרבה דהכל ח"כ אבל לסומכוס דלי"ל הלכתא דצרורות ח"נ אלא סבירא ליה צרורות נזק שלם מבעיא דילמא מוקי לה להלכתא דח"כ בכח כחו או לא. גליון :

או צרורות כאורחייהו משלם ח"כ ורבנן הוא ותנא הכא הזיקה בבעיטה למימר דכי היכי דבשינוי חצי נזק בכי אורחיה נמי ח"כ. או דילמא הא כי אורחיה משלם נ"ש דאי חצי נזק למאי הלכתא תנא הכא הזיקה דביעוט כלל אלא ע"כ לדיוקא. הר"ש ז"ל:

ותלמידי ה"ר ישראל ז"ל כתבו וז"ל. הא כי אורחיה משלם נ"ש קשה לר"י מנ"ל לדקדק הא נימא כי ע"כ משנה איירי נמי כאורחיה דאל"כ למה כתבו גבי תולדה דרגל. ונראה דא"כ לא יאמר או צרורות וע"כ ידעינן דאיירי בצרורות כי אורחיה מדתנייה גבי תולדה דרגל אבל כיון דכתב או מבמע מתמת שנוי כמו היתה מבעטת. ע"כ :

ת"ש דרסה על הכלי ושברתו מסיפא לא בעי לאוכוחי דע"כ רבנן היא מדתנן היה דלי קשור ברגלו או שהיה מהדס וכו' והיינו צרורות כי אורחייהו משום דקך בבא באנפי נפשה. מהר"י כ"ץ ז"ל:

וכ"ת ראשון ראשון להתזה וכו' אלא דבעי רב אשי עדיפא מיניה הוה מצי לאקשויי דהא לא אפשר לאוקמה הכין דתניא עלה לקמן בסמוך בד"א ברשות הניזק אבל ברשות הרבים על הראשון פטורה ועל האחרון חייבת ואי בהתזות אי התזות ברשות הרבים אפילו על האחרון פטורה ואי שתיהן ברשות הניזק על שתיהן היא חייבת אלא דניחא ליה לאתויי הא דרב אשי ולמפשט מינה דרב אשי כרבנן מוקי לה ואפשיט פירוקא דמתני' ועלה קא בעי רב אשי אם יש שנוי וצרורות דמתמנא ביעוט רביע נזק כנ"ל. הרשב"א ז"ל. וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל וכ"ת ראשון להתזה וכו' נהי דברייתא דמהניא עלה ליכא לפרושה הכי דקאמר במה דברים אמורים ברשות הניזק אבל ברשות הרבים על הראשון פטור וכו' ומפרש לה תלמודא בהתיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד ואי ראשון להתזה למה לא יתחייב בראשון דומיא דשני אם התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד אלא ודאי דראשון בלא התזה ופטור דהוה ליה רגל מכל מקום מתניתין יכולני לפרש ראשון להתזה ושני להתזה . ע"כ :

ואי סומכוס מי אית ליה חצי נזק קשה נימא דאיירי על ידי שנוי כגון שמתגלגל או התזה שנייה בשינוי ויש לומר דמשמע שסבירת כלי שני דומיא דכלי ראשון דהוי כדרכה וכן משמע שלא נתגלגל שנשבר אותו כלי בלא גלגול. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל :

תפשוט ליה דלאו ככחו דמי קשיא לי והיכי תפשוט ליה מהכא והא לא ידעינן אי רבנן קא תנו לה אכתי לסומכוס לא איפשיטא לן ולא מידי ואפשר דלא שני ליה בין כחו לכח כחו ואכתי בעיא בדוכתא קיימא רבנן קא תנו לה אבל לסומכוס לא ידעינן אי שני ליה בין כחו לכח כחו או דילמא סומכוס קתני לה ושני ליה ונוה טעם הולך לשנות הבעיא. הראב"ד ז"ל :

והרב רבי ישעיה ז"ל כתב וז"ל תפשוט הא דבעי רב אשי כח כחו וכו' הוה מצי למימר מהכא לא תפשוט דדילמא רבנן היא והיינו בעיא דרב אשי אי כרבנן היא ולא תפשוט בעיא דכח כחו אי כסומכוס ותפשוט אלא דעדיפא מינה קאמר דרב אשי לא נסתפק אי כרבנן אי כסומכוס אלא פשיטא ליה דרבנן היא ובני הישיבה שמעו הבעיא דמיבעיא להו אי צרורות דמתניתין כי אורחייהו או ע"י ביעוט והם בדו מדעתם דמיבעיא להו אי כרבנן אתיא ואי כסומכוס דדייקי הא כי אורחייהו נ"ש ואמר להו רב אשי לא כן הבעיא אלא הכי דייקי' הא על ידי ביעוט רביע נזק ומיבעיא ליה אם יש שנוי או אין שנוי. עד כאן :

רב אשי כרבנן מוקי לה דבעי לה הכי כלומר דבעיא דרב אשי דבעי בכח כחו לסומכוס לא איפשר למיפשטה ממתניתין ועל מהניתין אית ליה בעיא אחריתי והכי בעי איגא למידק דמנא להו דרב אשי בעא הכין דהא לא אשכחן דבעי הכין ולמה להו למימר הכין ויש לומר דבגמ' הוא דאוסיפו בבעיא הכי מנפשייהו וכי אמרינן בעיא דרב אשי לא אפשר למי"ק ממתניתין דהיהו מתני' כרבנן מוקי לה אלא בעיא אחרינא אית ליה למבעי אמתניתין ועוד נ"ל דניחא ליה לאוקמי מתני' כרבנן לרב אשי ולא כסומכוס דלית הילכתא כותיה ואגב אורחיה אתי לאשמועינן הכי . הרשב"א ז"ל :

רב אשי כרבנן מוקי לה הוה מצי למימר דאת"ל קאמר את"ל לאו ככחו דמי ומתני' רבנן היא או סומכוס הוא אלא דעדיפא ליה לאוקמי בעיא דרב אשי דלעיל אמתניתין ובעי לה הכי דקים ליה לתלמודא דבעיא זו נשאלה בבית המדרש להכי דחיק לאוקמי הבעיא אליבא דרב אשי וא"ת מאי אוקמתא היא זו בעיא חדשה היא ויש לומר דהיינו

דהיינו בעיא דלעיל ובלשון זה נשאלה בבית המדרש וכו' והתלמוד הוסיף מדעתו כו' ורב אשי מפרשה בע"א. הרא"ש ז"ל:

כיון דלא אפשר לה אורחה הוא תימא למאי קא בעי לה אי לענין דחייב ח"נ ולא אמרינן רביע נזק א"כ הוה ליה למימר א"נ יש שנוי מי הוי שנוי בהכי או לא. ויש לומר דקא בעי לה לענין לחייב בר"ה. ולא נהירא דא"כ היה לו לפרש בהדיא ועוד דלקמן בתר אותה סוגיא הוה ליה לאיתויי לכך נראה לריב"א דה"פ אורחיה הוא ומחייב לסומכוס נ"ש או דילמא כיון דהוי מחמת ביעוט אין להם אלא ח"נ. תלמיד הר"פ ז"ל:

או דילמא השתא מיהא מחמת ביעוטא קאתיא פרש"י בלישנא אחרינא או דילמא השתא וכו' והוה ליה תולדה דקרן ואם הועד משלם נ"ש וקשה ולמה לא פירש והוה ליה תולדה דקרן וקנסא הוא ונפקא מינה דלא מגבינן ליה בבבל ויש לומר שלא היה לו לומר בעטה והתיזה אלא בבהמה עלמה לנקוט בלא צרורות. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

בעא מיניה ר' ירמיה וכו' ה"ג רש"י ז"ל ובעטה והתיזה והאי משום דמשמע ליה דבכי אורחיה לא קא בעי דהא פשיטא דפטור ברה"ר כדאמר לעיל בפ"ק לפטרן ברשות הרבים וקשה דאם כן בסמוך דפריך ממתניתין וקתני דרסה על הכלי וכו' צ"ל דמיירי התם על ידי שינוי דאי בכי אורחיה מאי פריך מהתם דקאמר ברה"ר פטור והיאך אפשר לאוקמי על ידי שנוי והא קתני גבי חצר הניזק ועל הראשון משלם נ"ש ואי על ידי שנוי נ"ש מי משכחת לה וגם משמע כלל דאתי' כרבי טרפון לכ"נ דלא גרסינן ובעטה ומיבעי ליה בצרורות כי אורחייהו דאי על ידי שנוי פשיטא דחייב דהוי תולדה דקרן. וא"ת והא אמרינן בפ"ק דפטורין ברשות הרבים דהם תולדה דרגל ויש לומר דהוי בתר מסקנא דהכא ואם תאמר על כרחך הם פטורות ברשות הרבים דאם הם חייבות א"כ היכי עביד ר"ט ק"ו במתני' לתובי נ"ש במשונה בחצר הניזק נימא צרורות יוכיחו שחייבות ברשות הרבים ח"נ ואינן משלמות בחצר הניזק נ"ש ויש לומר דמשמע דכסומכוס סבירא ליה דבחצר הניזק משלם נ"ש ועי"ל דכי היכי דאין דנין ק"ו מהלכה הכי נמי לא אמרינן יוכיח מהלכה. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכן ה"ר ישעיה ל"ג ובעטה וז"ל י"ם דגרסי ובעטה וברוב הספרים לא גרסי ליה. וריב"א הקשה על גירסא זו דעד השתא היה פשיטא דע"י שנוי יש להם דין קרן כדפריסנא מאידך בעיא לכל הפירושים ואם כן בכל ברייתות דמותיב מינייהו עליה צריך להגיה ובעטה דאי כאורחייהו אמאי אקשי ליה אשינויא דשני מסתברא תולדה דרגל היא בלאו הכי תקשי ליה דבכי אורחייהו פשיטא לן דרגל היא ופטירי והכא מחייב להו ואפילו אם נדחוק להגיה א"כ בההיא דנפל השבר על כלי אחר ושברו דקאמר ועל האחרון ח"נ אי בביעוט תפשוט דאין שנוי לרביע נזק ותו מאי פריך לקמן והא"ר יוחנן אין ח"נ חלוק והא ע"כ חלוק בכי אירחייהו דברשות הרבים פטור ובחצר הניזק חייב דע"כ לא מבעיא לן אלא בבעטה. לכן אומר ריב"א דל"ג ובעטה ובכי אורחייהו קא מבעיא ליה לקרן מדמינן ליה דכי אמר רחמנא לצרורות ח"נ אוקמינא מכל דין קרן אף להחמיר לחייב ברה"ר או דילמא תולדה דרגל ולא דמיא לקרן אלא להקל ופטורין ברה"ר. ע"כ:

א"ל מסתברא דתולדה דרגל הוא כלומר משום דאורחיה הוא וקרן תמה לאו אורחיה דכל השוורים בחזקת שימור קיימי והיינו דכי הדר ביה לא הדר מהא והדר ביה מאידך ואף על גב דמעיקרא הוה פשיט ליה דעקירה אין כאן הנחה יש כאן. הרשב"א ז"ל:

ע"ב איני והאמר ר' יוחנן וכו' וא"ת מאי מייתי מרבי יוחנן טפי מהברייתא ויש לומר דר' יוחנן שהוא אמורא יש לו לפרש דבריו:

וכי יאחזנה בזנבה וכו' נראה לי דה"פ אם אתה מחייבו על כשכושה אי אפשר לומר אלא שתהא רגל בהמתו כלה מן השוק או שיאחזנה בזנבה ולא חייבתו התורה בכך וא"ל אם כן בא ונאמר אף בקרן תמה. ואהדר ליה הכי השתא קרן לאו אורחיה דבחזקת שימור קאי אף על גב דחייבתו התורה בח"נ קנסא בעלמא הוא דהיינו דליעבד לה נטירא יתירה אבל הכא אורחיה הוא ולעולם יהא צריך לאחוז בזנבה לא חייבתו תורה בכך ואקשיה אי אורחיה היינו רגל וליפטר מאי קא מיבעיא ליה ופרקי' כשכוש יתירה קא מיבעיא ליה אף על גב דהוא אורחיה טפי מקרן לאו אורחיה ממש הוא אלא שנוי הוא והרי הוא כקרן ומשמע דאפילו בכי הא פשט ליה לפטורה דאורחיה נמי הוא דלא חשבינן ליה שנוי לחייבו בקרן ונראה שהוא תולדה דשן בנתחככה בכותל דלהנאתה הוא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל כשכשה בזנבה והזיקה מהו לקמיה מפרש דהכי קמיבעיא ליה אי אורחא הוא וברשות הרבים פטורה וברשות הניזק נ"ש או לאו אורחא וקרן הוי ואמר ליה אידך וכי יאחזנה בזנבה וילך כלומר מאי הוה ליה למעבד ואמר ליה אידך אי הכי קרן וכו' הכי השתא קרן לאו אורחה וכו' וכוונתה להזיק הא אורחה היא וכי מאחר דאורחיה הוא וכו' פירוש כיון דלא פשט ליה בהדיא דאורחיה הוא ובא עליו בטעם אחר מן הגד אלמא אידך נמי דאיבעיא ליה פשיטא ליה דאורחיה הוא ולפיכך בא לו האחר בטעם מן הגד ואי תפשוט נמי לאידך מאי קא מיבעיא ליה. וי"מ דהאיך קושיא דאקשיה אי הכי קרן נמי בעל הגמרא הוא דאקשי לה אבל אידך לא אקשי לה דמידע ידע דהאי אורחיה והאי לאו אורחיה ומ"ה הקשיה מאחר דפשיטא ליה דאורחה הוא ומאי קא מיבעיא ליה כשכוש יתירה קא מיבעיא ליה אי אורחה הוא או לא ופשט לך אידך כיון דכשכוש מועט אורחיה הוא מאי הוה ליה למעבד בכשכוש יתירה הילכך ברשות הרבים פטור. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל אי הכי קרן נמי קס"ד דהוה בעי למימר וכי יאחזנה בזנבה ואם כן אנוס הוא והיינו דפריך קרן נמי נימא אנוס ומשני התם לאו אורחא הילכך חייב ברשות הרבים והכא אורחה ופטור ברה"ר. ומאחר דאורחא מאי קא מיבעיא ליה שראוי להשיב על כך וכי יאחזנה בזנבה הוה ליה למיפשט ליה האי אורחיה הוא ומשני כשכוש יתירה מיבעיא ליה והכי קא בעי פשיטא לן דרגל ברה"ר פטור כשכוש יתירה נימא דחייב דחשיבי הבעלים כפושע שראוהו לעשות כשכוש יתירה ולא עכבוהו ואמר ליה אידך מאי איבעי ליה למעבד וכי יאחזנה בזנבה וילך והשתא לא תיקשי כל הסוגיא מעיקרא מאי קא מיבעיא דהשיבו וכי יאחזנה בזנבה ותו מאי קאמר וכי מאחר דאורחיה הוא מאי מיבעיא ליה דהא מאן דמיבעיא ליה לא הוה פשיטא ליה דאורחיה הוא ולכך קא מיבעיא ליה. ע"כ:

או דילמא קרן כוונתו להזיק. הקשה ריב"א מאי קסבר הי אורחיה היינו רגל ומה בכך אם אין כוונתה להזיק ואי לאו אורחיה הוא היינו קרן ואפילו אין כוונתה להזיק ליחייב כדאמרינן גבי תרנגול שהושיט ראשו לכלי זכוכית דהואיל ומשונה הוא מיחייב ח"נ ואף על גב דלא מיכוון להזיק ונראה לו לפרש דכשכש באמתא חשיב ליה כי אורחיה ע"י יצרו והיינו דקאמר מידי דהוה אקרן מועדת דחייב' נ"ש משום דאורחיה הוא ע"י יצרו או דילמא קרן מועדה כו' כונתה להזיק האי אף על גב דאורחיה הוא ע"י יצרו לא דמיא לקרן הואיל ואין כוונתה להזיק אבל לעולם פשיטא ליה דלרגל הוא דמיא הואיל ולא הוי אורחיה אלא ע"י יצרו. ה"ר ישעיה ז"ל. וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל וא"ת ניחזי אנן אי אורחיה לכשכש פשיטא דפטור ברשות הרבים ומאי קאמר מידי דהוה אקרן ואי לאו אורחיה מאי קאמר קרן כוונתו להזיק הא אין כונתו להזיק דמה בכך ומכל מקום כיון דלאו אורחיה הוי קרן דהכי אמרינן טרף ואכל חייב כיון דלא אורחיה אע"ג דלא הויא כוונתו להזיק וי"ל דלעולם מיירי דאורחה בהכי ומכל מקום כיון דמחמת דילרו תוקפו מכשכש יש לדמותו לקרן דהוה כקרן מועד. ע"כ:

אבל קשרו אדם חייב דוקא בתר דנח ומשום בור אבל שלא נח לא דהא למסקנא אוקימנא למתניתין דאדוי אדייה אלמא השתא לאו בדאדייה אלא לבתר דנח ומשום בורו. הרשב"א ז"ל:

וכן כתב הראב"ד ז"ל וז"ל אבל קשרו אדם חייב הקושר נ"ש נקשר מאליו חייב מאן אילימא בעל דלי ומשום בור המתגלגל ברגלי בהמה ולבתר דנח קאמר דאי בהדי דאזיל כח תרנגול הוא ואפילו קשרו אדם לא מחייב לא הקושר ולא בעל דלי אלא ודאי מדקאמר דהיכא דקשרו אדם חייב הקושר נ"ש ש"מ בתר דנייח קאמר ומשום בורו המתגלגל א"כ נקשר מאליו דמשלם בעל דלי ה"נ היכי משכחת לה אי דאלנעיה אנוס הוא ואי דלא אלנעיה פושע הוא וכ"ש משלם משום בורו המתגלגל דה"ל כאלו קשרו אלא בעל התרנגול כלומר בעל דלי לא דבאלנעיה מיירי אבל בעל תרנגול ונקשר מאליו משלם ח"נ ובקשרו אדם משלם הקושר נ"ש לפי שהוא בורו המתגלגל מכל מקום בנקשר מאליו קשיא אמאי משלם בעל התרנגול ח"נ דמ"ש כוליה נזק דלא והלא בורו של תרנגול הוא אלא מאיש בור ולא שור בור אם כן ח"נ נמי לא אלא מתני' דאדייה אדויי פירוש בהדי דקא אזיל ומשום דה"ל משונה ולא שנא נקשר מאליו ולא שנא קשרו אדם ובין אלנעיה ובין לא אלנעיה. אי דלא אלנעיה פושע הוא פירוש בעל הדלי ותימה דבעל תרנגולים נמי פושע הוא שלא שמר תרנגולו וכ"ת שאין דרך תרנגולים לילך בחצר אחר ומ"ה לא הוי בעליו פושע ליתא דהא תנן התרנגולים מועדין להלך כדרכן ולשבר. והא נמי אין לפרש דכי

פריך

פריך פושע הוא פירוש איהו נמי פושע כמו בעל התרנגולים דחדא דלישנא לא משמע הכי ותו דה"ל לאקשויי אים בור ולא שור בור וי"ל דאף על גב דתרווייהו פושע הוו סברא הוא לאחויבי טפי בעל הדליל נזקא כיון דבעל תרנגול נפטר מטעם דאיש בור ולא שור בור דהך סוגיא אולא כר' נתן דאמר כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ונצטרך לאוקמה בהאיך לישנא דקאמר התם האי כוליה היזקא עביד וכו' ואפילו ללישנא דקאמר התם האי פלגא היזקא עבד יש לחייב את בעל הדליל בכוליה היזקא מטעם דמפרש התם מלי אמר ליה ניזק אנא תוראי בבירך אשכחתי'. ועי"ל דאפילו לרבנן דפליגי התם עליה דר' נתן הכא מודו דבעל הדליל הוי פושע יותר מכיון שדרך הדליל ליכרך סביב רגל התרנגולים וה"ל כמו אבנו וסכינו שנפלו ברוח מצוי' דמשלם כ"ש אף על גב דרוח נמי מסייע ולא אמרינן כי ליכא לאשתלומי מהאי לא ישתלם מהאי ודוחק לפרש כן משום דרוח לאו בר תשלומין הוא כלל. מהר"י כהן צדק ז"ל:

אלא מתניתין דאדייה אדויי פרש"י דלא מתוקמא מילתיה דרב הונא אמתני' דכיון דלצרורות נינהו אפילו קשרו אדם פטור הקושר ובעל התרנגול חייב ח"כ וקשה דמסיק תלמוד' לקמן גבי כלב שנטל חררה בעל הגדיש משלם ח"כ מטעם לצרורות ופריך ולחייב נמי בעל הגחלת אלמא דראשון חייב עם בעל הבהמה ואי גרסינן התם ולחייו' בעל הגחלת כ"ש דקשה טפי ונראה לפרש דלא מתוקמא מילתיה דרב הונא אמתני' דבמתניתין אם קשרו אדם ואדייה אדויי מחייב כל חד וחד ח"כ כדמסיק לקמן וליחייב נמי בעל הגחלת דהויא גירסא עיקר ורב הונא אמר קשרו אדם חייב דמשמע כל הנזק. דליל הפקר קשרו אדם חייב דבורו הוא דמדאגבהיה קנייה. כך פרש"י ז"ל. ובחנם דחק לומר כן דבלא אגבהיה נמי בורו הוא דכל תקלה ברשות הרבים בורו הוא אף אם לא זכה בה ושמא הא דפירש כן משום דמשתמע ליה חיובא דרב הונא לחייב בו כלים כי ההיא דמתניתין דקאמר ושבר בו את הכלים ואי לא זכה בו הוה פטרנא ביה כלים אבל כי זכה בו חייב על הכלים דמשור למדנו דרב הונא כרב ס"ל דאמר כלם משורו למדנו דתלמידי' דרב הוה וליכא למיפרך מה לשור שכן יש בו רוח חיים ולומר בור יוכיח ולפטרו מכלים די"ל דאדם הקושרו בתרנגול מחייבו. ככ"ל. הר' ישעיה ז"ל. וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל אבל אם קשרו אדם חייב פירש הקונ' דמיירי שהזיק הדליל בתר דנח והוי בור דהויא תקלה שהכלים נופלים על הדליל ותימה אמאי חייב על הכלים דהא קתני במתני' ושבר את הכלים בבור פטור ויש לומר דמיירי דלא אפקריה בעל הדליל וכדרב דאמר לעיל דכל תקלה ברשות הרבים ולא אפקריה משורו למדנו והכא היינו רב הונא תלמידיה דרב דאי כשמואל פטר במתניתין אף על גב דלא אפקריה. אלא מתניתין דאדייה אדויי ומיירי דלא אצנעיה וכי אתמר דרב הונא בעלמא איתמר. פירש הקונ' דלא קאי רב הונא אמתניתין וכו' וריב"א פי' קשרו אדם חייב הכל ומשמע קושרו ואי באדייה אדויי בעל התרנגול מיהא ליחייב מחלה והאדם הקושרו מחלה. קשרו אדם חייב ודקנייה בהגבהה ואין צריך לומר כן שהרי מכל מקום תקלתו היא וחייב עליה דבין לרב בין לשמואל היינו בור. ע"כ:

ח"מ ש"צ ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אם הזיק בזריקת הדלי על כלי והוא הנקרא אדייה אדויי הרי הן לצרורות ובין שנקשר מאליו וכו' בין שיש לדליל בעלים וכוי' בכל גוונא חייב: בעל תרנגול מדין לצרורות ובעל הדליל פטור וכן הקושר. וגדולי המפרשים מחייבים באדייה אדויי משום שנוי ומכח תולדת קרן וכן יש מפרשים אדייה אדויי שהגביה את הדלי בדליל שברגלו ושברו והוא הוא שנוי ומכל מקום כלם מודים לחייבו ח"כ אם מדין לצרורות כדינם אם מדין קרן כדינו ואם לא הוזק בדרך זה אלא שנתקל בו אדם וכו'. ע"כ:

אבילה על ידי הדחק שמה אכילה. אפילו למאן דאמר בפרק כלל גדול לא שמה אכילה מכל מקום לענין הולאה דבעי מידי דחשיב ומלנעי ליה לאכילה אבל כל דלא אכלי ליה אלא על ידי הדחק לא מלנעי ליה דלא חשיבא אכילה אבל מכל מקום אי אכליה לאו משונה הוא. הרשב"א והרא"ש ז"ל:

גירסת רש"י ז"ל לעולם בבהמה ובפתורא ופירש הוא ז"ל שאכלה מעל השלחן והוא תימה וכי מה שינתה זו אם אכלה אוכלין הראויין לה מעל גבי השלחן וכי השלחן עושה שנוי ומאי שנא מברחא דסריך וסליק אדנא ואכיל ליפתא וכו' אלמא אין השינוי במקומות אלא באוכלים ור"ח ז"ל גרים בפתותא והיא הגירסא הנכונה והוא מלשון פתיתין והוא פת לנומה בקערה וזה אין דרכה לאכול כמו דמטוי לחיה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל ואיבעית אימא לעולם בבהמה ובפתורא לפי גירס' זו היכא פלוגתא י"א דדינא הכי דדוקא בפתורא ויש חולקין לומר שלא נאמר כן אלא דרך דוחק ושינויא בעלמא ולדעתם כל שאין מכין באכילתם אף על פי שמשנים מצד המקום אינו שנוי ויראה כדעת ראשון שמאחר שתירצו בה בפתורא אלמא פשיטא ליה דמשונה הוא ויש גורסין בפתותא והוא פת הלנומה בקערה וכו'. עד כאן:

דף כ ע"א כדאמר רבא בקופלא הכא נמי בקופלא מסתברא דלא דאינן להא דאילפא בדוקא ולא מוקמינן ההיא דהיתה קופתו מופשלת לאחוריו. וכו' בדוקא בקופלא אלא דדיחויא בעלמא הוא דדחיה דאפשר דלאו סייעתא דאילפא מהא נפיק שכן איתא נמי להא דאמר אילפא דסתמא דברייתא דהיתה קופתו. ודאי כוותי דייקא דאי דוקא בקופלא מאי פשטה לוארה דקתני. ואילפא כ"ש מחייב מ"ט כחצר הניזק דמי. וההיא דרב הושעיא דאמר בהמה ברשות הרבים הלכה ואכלה פטורה עמדה ואכלה חייבת ואקשינן מאי שנא הלכה דאורחה עמדה נמי אורחה הוא ופירש רבא בקופלא חייבת כ"ש נמי קאמר חדא דסתם חייבת חיוב גמור משמע ואפילו ת"ל דמשום דקאמר הלכה ואכלה פטורה כלומר לגמרי כשן ברשות הרבים אמר בקופלא חייבת ולא כ"ש אלא שאינה פטורה (כרישא) ומשלמת חצי נזק הא ברייתא דהיתה קופתו דלא תני בה פטורה וקתני חייבת סתם ואוקימנא בקופלא ועוד דלקמן אוקימנא פלוגתא דר"מ ור"י בן אלעזר בהא דאילפא ודר' אושעיא ואינהו בכ"ש קמיירי מדקתני משלמת מה שהזיקה ומה שהזיקה כ"ש משמע דאי חצי נזק לגופו ממה שנהנית עד חצי נזק לימא חצי נזק ואין מזכירין בשום מקום אלא מה שנהנית וחצי נזק וג"ש אבל להזכיר חצי נזק בלשון מה שהזיק לא והדין נותן אם אינו משלם אלא חצי נזק היאך יאמר משלם מה שהזיקה ותניא במתניתין מתוך החנות משלמת מה שהזיקה וההיא ע"כ כ"ש קאמר אלא כל דתני מה שהזיקה היינו כ"ש וגרסינן בירוש' שינתה ואכלה משלמת כ"ש מהו שינתה ואכלה כשהיתה קופתו מופשלת לאחוריו היתה עומדת ברשות הרבים ופשטה את פיה ואכלה ממנה משלמת כ"ש ושינתה דקאמר לאו למימרא דשינתה עניינה כלומר שאין דרכה בכך דודאי דרכה לאכול כן וכן ואין אלו המקומות שנוי אלא שנוי טבעה הוא שנוי הקרן דסתמא תמה ובחזקת שימור משהזיקה הוי שנוי וכן כשהרבין פרהו ברשות הרבים וכיוצא בזה קרי משונה אבל פרה בין אוכלת מתוך האבום בין מתוך הקופה הנפשלת אחרי אדם הכל א' ואין כאן שנוי וכדאמר בברחא דסריך וסליק אדנא ואכיל ליפתא דכיון דאורחה למיכל ליפתא אורחה נמי לסרוכי ולמיסק אלא שינתה ממה שפרטה התורה קאמר ובטעמיה דאלפא דאמר דכל שאוכלת מעל גבי חברתה זמן הקופה המופשלת לאחריו כחצר הניזק דמי ותדע שאלו באנו לומר שזה שנוי וילא מכלל שן כל המשנה חוזר לתולדת קרן תמה ואינו משלם אלא חצי נזק ואלו בירושלמי אמרינן כ"ש אלא ודאי כדאמרי. ואף הראב"ד ז"ל פירש כן בקופלא שמשלם כ"ש דאורחא הוא וז"ל. מאן דמפרש בקופלא משום שנוי וחצי נזק הוא דמשלם אין לו מוח בקדקדו דהא אמרינן בההוא ברחא דחזא ליפתא אפומא דדנא. וסריך וסליק אדנא ואכיל ליפתא אורחה הוא לסרוכי ומיסק והא נמי להא דמיא עד כאן. וקופלא דקאמר דקפלה ע"ג האדם שהקופה מופשלת להחריו וכן בקופה על גב האיצטבא שברשות הרבים דכיון דאורחה למיכל שעורים שבקופה גם היא דרכה לקפוץ שם ולאכול וטעם חיובן של אלו מפני שכל שקופתו מופשלת לאחוריו או במשאו. על גב בהמתו כרשות הניזק הוא ואף על פי שהם עומדים ברשות הרבים מפני שיש להם רשות לעבור שם עם משאן ובאותה שעה הם כחצר הניזק וכן הדין במתזת לצרורות ושברה כלים שביד האדם או שעל גבי בהמה כדגרסינן בירושלמי בריש פירקא דגרסינן התם כילד הרגל מועדת לשבר כלים דרך הלוכה והקשו ואין דרכה להתיז בצרורות כלומר בתמיה ותירצו א"ר אמי כשהיה כלי נתון ביד האדם אבל אם היה מונח ברשות וזה מהלך ברשות פטור ע"כ וכן כשהיה משאו מונח באיצטבא שברשות הרבים כיון שיש לו רשות להניחו שם וזו יצאה מן הרשות וקפלה ואכלה הרי הוא כאלו נכנסה לרשות הניזק ואכלה ושמא מאן דפטר בחצר השותפים כר' אלעזר ור' זירא מודים בהא משום דחצר השותפים יש לכל אחד קנין גוף ממש בחצר ולפיכך לא קרינן לה

שדה אחר אבל הכא כל שמונח שם משאו הרי הוא כרשותו לענין זה שלא יבא בו שורו של חבירו ויאכל כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

מתגלגל מהו כתוב בתוספות פירש הקו' דמספקא ליה וכו' וקשה דלקמן גבי כלב וכו' ונראה דהקונטרס יישב קושיא זו שפירש כגון שהבהמה עומדת ברשות הרבים וגלגלתו ברה"י ולמה לא פירש שהבהמה והוא ברשות אחד אלא דעת הקונטרס מאחר שעומדת ברשות הרבים הרי הוא כאלו לקחתו כמי לשם ולא דמי לכלב דבשעת לקיחה שיה הוא וחררה במקום אחד. אבל קשה מאי מייתי ממשוי מקלתו בפנים נימא דאיירי שהיו במקום אחד ושמא אכלה בפנים משמע ליה אפילו עומדת בחוץ. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

ורבינו ישעיה ז"ל תירץ וז"ל ושמא ה"ק לקמן תפשוט בעיין דמתגלגל דבתר לקיחה אזלינן מדמחייב בעל חררה. ע"כ:

כתוב בתוספות ואכלה בחוץ פטורה תנא אגב רישא וכן כתב רבינו ישעיה ז"ל וז"ל וכן אכלה בחוץ אף על פי שסופה להתגלגל בפנים פטורה ושמעינן מתרווייהו דבתר הכי לא אזלינן ואגב רישא תנא סיפא. ע"כ:

וז"ל תלמידי הר"י ז"ל פירש כי בזה אינו מסופק כיון שיש לבהמה רשות להלך ברשות הרבים פשיטא שלא ישלם בשביל שסופו להתגלגל בפנים כי אינו כי אם גרמא בעלמא שמעכבו מלהתגלגל בפנים ואפילו אם תמצי לומר שמסופק גם כן בו מכל מקום הוא מכ"ש לפירוש התוספות אבל לפירוש הקונטרס הוא מסופק בשניהם. ע"כ כתוב בתוספות פירוש על מה שראוי להיות בפנים וכו' כלומר על מה שראוי להשאר בפנים ושלא להתגלגל חייבת ועל מה שראוי להתגלגל בחוץ פטורה ורישא פשיטא אלא משום סיפא נקטה. הרשב"א ז"ל:

כתוב בתוספות אימא על מה שבפנים פירוש על מה שראוי להיות בפנים וכו' א"כ יש לומר דלא איירי במתגלגל דחייבת אף על פי שרובו בחוץ ולא אזלינן בתר רובא. הרא"ש ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל פי' הקונטרס דמספקא ליה וכו' וקשה דא"כ הוה ליה לפרושי בהדיא בתר אכילה אזלינן או בתר לקיחה וע"ק דלקמן וכו' ככתוב בתוספות לכ"נ דה"פ מתגלגל מהו כלומר עמיר שהוא מונח בחצר הניזק במקום מדרון והיה העמיר מתגלגל ונופל ברשות הרבים לולי הבהמה שמעכבתו מי אמרינן דהוי כאלו נטלתו הבהמה ברשות הרבים כיון שסופו ליפול שם ואם נטלתו ברשות הרבים ואכלתו בחצר הניזק לא מחייבא דהא בעינן תרווייהו בחצר הניזק לקיחה ואכילה או שמא כיון שנטלתו בחצר הניזק ואכלתו שם מחייבא דלא הוי כאלו נטלתו בר"ה וקפשיט מההיא דר' חייא דאמר אכלה בפנים חייבת מאי לאו מתגלגל ואתי שהיה עומד ליפול שם ברה"ר דאי לא מיירי במתגלגל מאי קמשמע לן פשיטא אלא ודאי מיירי במתגלגל ואפ"ה קאמר דחייבת על מה שאכלה בפנים ואף על פי שהיתה עומדת ליפול ואכלה בחוץ פטורה תנא אגב אכלה בפנים דהא ודאי אפילו נפלה בפנים ואכלה בחוץ פטורה. עד כאן:

בפתילה דאספסתא. פרש"י ז"ל שעליו ארוכין וסד"א דניזיל בתר רוב עלין שבפנים או שבחוץ קמ"ל. והראב"ד ז"ל פירש פתילה דאספסתא שהוא ארוך הילכך אם עמדה הבהמה בר"ה והכניסה ראשה בפנים וגלגלה מה שבפנים ואכלה בחוץ פטורה שאפילו הכניסה ראשה לפנים היתה יכולה לגרור הראש שבחוץ והיה נגרר מה שבפנים לחוץ אבל בדבר שהוא חלוק כשעורין שמקלתן בחוץ ומקלתן בפנים דמה שבפנים אינו יכול להוציא לחוץ אלא א"כ הכניסה ראשה לפנים בהוא מתגלגל חייבת. ולזה הפי' ג"כ קשה מה שהקשינו שאין הכל הולך בתר מקום הלקיחה אלא בתר האכילה כההיא דחררה כמו שהקשינו על פירוש רש"י ז"ל. וי"מ כגון שהתחילה לאכול מקלת בפנים וגמרה בחוץ וזו היא דאסתפק ליה אי בעי כולה אכילה בפנים או כיון שהתחילה בפנים אף על פי שגמרה בחוץ הרי הוא כאלו אכלה כולה בפנים. הרשב"א ז"ל:

ח"מ ולענין הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל בהמה שנטלה פירות ונכנסה לחצרו של בעל הפירות ואכלתם שם או הוציאתם מן הבית ואכלתם בר"ה יראה לי שהכל הולך אחר האכילה ואם נטלה מרשות הרבים ואכלה ברשות הניזק חייב ואם הוציאה מרשות הניזק ואכלה ברשות הרבים פטורה. וראיה לדבר ממה שאמרו למטה בכלב שנטל חררה אילימא דאכלה בגדיש דעלמא והא בעינן בשדה אחר וליכא אלמא אף על פי שהוציאה מרשות הניזק הואיל ואכלתה ברשות הרבים פטורה והפך להפך וכן אם היתה הבהמה ברשות הניזק והפירות בחוץ והוציאה ראשה ואכלה בחוץ או שהיתה הבהמה בחוץ והכניסה ראשה לחצר הניזק היו שם פירות ואכלה יראה שהכל הולך אחר מקום אכילתה. וראיה לדבר מה שאמרו במשנה מתוך החנות משלמת מה שהזיקה אף על פי שגופה בר"ה ודין מחזרת אין כאן שאין דין מחזרת ברשות הניזק גמורה או בר"ה גמורה אלא בצדי רחבה או בפתחי חנויות. ושני דינים אלו לא נכנסו בשאלת מתגלגל כלל ומה שנכנס בשאלה זו הוא שהיתה הבהמה מתגלגלת באכילתה ממקום למקום כגון שהיתה הבהמה בפנים והפירות מקצתן בחוץ ומקצתן בפנים והתחילה לאכול בפנים מה שבפנים ואחר כך נתגלגלה והוציאה ראשה ואכלה מה שבחוץ בחוץ או שהיתה עומדת בר"ה ואכלה את שבחוץ בחוץ ואת שבפנים בהכנסת ראשה בפנים ונסתפקו בה ממה שאמרו משאוי מקצתו בפנים ומקצתו בחוץ אכלה בפנים חייבת אכלה בחוץ פטורה ר"ל התחילה לאכול בפנים חייבת אף על מה שבחוץ שכולה אכילה אחת היא ואחר תחילתה אנו הולכין וכן בדרך זה אם התחילה לאכול בחוץ פטורה אף על מה שבפנים אלא שחזרו ופירשו בה על מה שבפנים חייבת אף על פי שהתחילה לאכול בחוץ על מה שבחוץ פטורה אע"פ שהתחילה בפנים ומ"מ רבים פסקו שאם המשאוי הזה הוא אוכל שכולו אחד כגון שחת שמקצתו בפנים ומקצתו בחוץ הולכין אחר תחלת אכילה הואיל וכולו נגרר אחר תחלתו אע"פ שאירע שלא גררו אלא שאכלו במקומו דנין אותו כנגרר אחר המקום שהתחיל לאכול בו. וגדולי המחברים אני רואה שנסתפקו בדברים שהחלטנו ענינם אם לחיוב אם לפטור וכן חכמי הדורות שלפנינו ראיתי דבריהם מבולבלים בשמועה זו ומפרשים אותם באותם הדרכים שהחלטנו ענינם אם לחיוב אם לפטור ועיקר הדברים כמו שכתבנו ומתוך פסק שכתבנו אתה מבין ביאור השמועה על אופניה לפי מה שרמזנו ועיקר הגירסא זה היכי דמי מתגלגל כגון דקאכיל ברשות היחיד ומגלגל ואתי מרשות היחיד לרשות הרבים פירוש שהתחילה לאכול ברשות היחיד וה"ה להפך זה כמו שביארנו. ת"ש וכו' אכלה בפנים וכו' מאי לאו אפילו מתגלגל ופירוש אכלה בפנים שהתחילה לאכול וכו' וגדולי המפרשים מאריכים בפירושים אחרים ועיקר הדברים כמו שביארנו. ע"כ:

כל המשנה ובא אחר ושינה וכו'. הקשה רבינו אפרים מאי אצטריך למעוטי ובער בשדה אחר לפטור בר"ה תיפוק ליה דכל המשנה ובא אחר ושינה פטור דהניח פירותיו ברשות הרבים. ויש לומר דלא הוה מצי למעוטי מהא דלא הוה מצי למימר שינה בו שהרי מועד מתחלתו. ע"כ:

ואזדא ר"ל לטעמיה תרווייהו צריכי הך דהכא וכו' והאי דשתי פרות וכו' כמו שכתבו בתוספות וליכא למימר דקמ"ל דכיון שנגחה חייבת אף על פי שבעטה בה תחלה המהלכת דבלא נגחה נמי היתה מחייבת כדתנן שני שוורים שחבלו זה בזה משלמין במותר משמע דמחייבים האחרון כראשון. ועוד כי אמרינן לקמן עלה בהמניח לימא מסייע ליה היה בעל קורה ראשון וכו' ואם עמד בעל קורה חייב והא היכא רבוצה דכי מהלכת דמי וחייב מה ראייה היא הלא התם לא הזיק בעל החבית את בעל הקורה תחלה אבל הכא דמהלכת הזיקה תחלה פטורה הרבוצה. ועוד דקאמר עלה התם סייעתא בעיא משמע דמילתא דפשיטא היא. תוספות שאנץ:

וז"ל רבינו ישעיה ז"ל ותרווייהו אצטריכו וכו' ככתוב בתוספות והאי דבהמה אצטריך אף על גב דתנא ההיא דכשות וכלים משום סיפא דאמרינן רבוצה במהלכת חייבת דמשמע הא הוזקה דרך הליכתה פטורה דמצי אמר ליה איבעי לך לסגויי באידך גיסא ואומר רבי דמהאי טעמא רישא דמלתא רבותא היא דסלקא דעתך אמינא דלאו משנה היא לרבוץ הואיל ומצי לסגויי באידך גיסא קמ"ל הואיל וזמנין דאתו שיירות של בהמות דלא מצי לסגויי לא היה לה לרבוץ. וי"מ רבוצה במהלכת קאי אמהלכת ברבוצה כלומר שבעטה הרבוצה במהלכת לאחר שבעטה בה המהלכת דסד"א לאו משנה היא לבעט אחרי שבעטה בה המהלכת ותפטר ולא נהירא דהא ממתני' דשני שוורים שחבלו זה בזה שמעינן לה וכו'. ככתוב לעיל משם תוספות שאנץ. עכ"ל:

ח"מ גברא דלא עביד למיגר בכל מקום שסוכן אינו נותן שכר מפני שהוא חשוב ונשוא פנים ומבקשין הכל שידור אצלם בלא שכירות. ר"ח ז"ל:

אלא בחצר דקיימא לאגרא זה נהנה וזה חסר הוא ולא מצי למימר אלו השכרתו לאחר הייתי יוצא דמצי א"ל דכל זמן שרואין את זה עומד בביתו וכו'. הרא"ש והרשב"א ז"ל:

לא צריכא בחצר דלא קיימא לאגרא ואיפכא לא מצי למימר דפשיטא ליה הואיל ולא נהנה דפטור ואי משום דחסריה לא מחייב מידי דהוי אם גזלה ממנו דמשיב כעין שגזל ואינו משלם שכר ולא נהירא דאם כן כי זה נהנה וזה חסר נפטריה מטעם גזלן אלא ודאי לגזלן לא מצי לדמויי דהתם גזרת הכתוב הוא דכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל כעין שגזל יחזיר אבל הכא מיירי באדם שאינו רוצה לעשות עצמו גזלן ולהכי לא מצי למימר איפכא דכיון דחסריה חייב אם לא יעשה גזלן. וקשה אמאי לא פשיט ליה דפטור כדאמרינן פרק קמא דבבא בתרא דכופין על מדת סדום ויהבינן ליה אחד מילרא. וי"ל דלא דמי דהא קא מודו דהכא אם ראינו בו בשעה שנכנס לביתו לא שבקינן ליה ליכנס הילכך כי דר בו יש לחייבו והתם מחתינן ליה לכתחלה ויהבינן ליה אחד ניגרא אלמא לאו חדא טעמא נינהו. ע"כ. הר"ר ישעיה ז"ל. וחצר דקיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר לדעת התוספות פטור ונראין לי דבריהם דמבטל שדה חבירו אינו חייב שאין הגזלנין משלמין אלא כשעת הגזלה והמקבל שדה מחבירו והובירה אינו חייב אלא מדדרשינן לשון הדיוט והרי זה כמתנה בשעה שקבלה אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא הא אי לאו משום לשון הדיוט הוה פטור ואף על גב דבירושלמי אמרו בפרק איזהו נשך המבטל שדה חבירו צריך לשפות לו הא מבמע דלא אמרו אלא במקבל שדה חבירו והובירה דומיא דנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחלית שכר ולא לקח שאמרו שם זאת אומרת המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת ועלה אמרו המבטל שדה חבירו צריך לשפות לו והתם נמי אמרו המבטל חנותו של חבירו מהו ולא פשטוה אלמא פטור. ועוד נראה לי ראיה ממה ששנינו בפרק הבית והעלייה רבי יהודה אומר אף זה מעלה לו שכר ואוקימנא טעמא התם משום זה נהנה וזה חסר משום דאיכא שחרוריתא דאשיתא ואלו סיפא קתני עליון בונה את הבית והעלייה על גביו ויורד ודר למטה כלומר דמעתה אינו נהנה ואם איתא כי לא נהנה מאי הוה מכל מקום בע"ה חסר דהא איכא שחרוריתא דאשיתא. הרשב"א ז"ל:

ע"ב הא איתהנית. כתוב בתוספות אבל הכא כבר דר וכו' וכן צריכין לומר כל הני דמייתי מינייהו ראיה דאית בהו שני לדדין אלא שיכול למנעו מתחלה וגם שכבר דר וממתניתין קשה דאינו דומה להכא. וע"ק דאף לפירוש התוספות דפירשו גבי אפקורי מפקר להו דלא מפקר להו ממש אלא מתיאש מהם וכו' מכל מקום אינו מתיאש אלא לשלא יבאו לדמי מה שנהנית אבל מכל מקום איכא חסרון אם כן תשלם הכל כמו שחרוריתא דאשיתא דמשום דבר מועט משלם הכל. ולי נראה דהתם במשנה אין שייך למנעו מתחלה כי לשם בר"ה יש רשות לבהמה בהיזק שן ומשום הכי משלם מה שנהנית אבל גבי בית דיכול למנעו מתחלה אם איכא חסרון מועט ישלם הכל. והר"ר ישראל ז"ל אומר כיון דמדינא אפילו מה שנהנית לא משלם כי אם היתה מחזרת אחר שלעסתו אינו שוה כלום אם כן אינו בא החיוב אלא מחמת מה שמחסרת מתחלה וכיון שאותו חסרון לא יעלה לדמי מה שנהנית אינו קרוי אפילו הסרה דבר מועט ולהכי רמי בר חמא מדמה זה נהנה וזה לא חסר למתני' דהויא כמי זה נהנה וזה לא חסר ואפילו הכי משלמת מה שנהנית. ועוד אומר הר"י ז"ל דהיכא שהחיוב לא בא מחמת החסרון כמו לגבי בהמה דמתניתין דהא קמן אם חסרו ולא נהנית כגון אכלה דברים הרעים היה פטור מכל מקום חסרון דבר מועט לא חשיב חסרון ולהכי מדמה מתניתין להדר בחצר חברו ואף על גב דגבי רב נחמן דגבה אפדנא החיוב לא בא מחמת החסרון דחסרון מחמת שהיו נותנין ליתומים מתחלה דבר מועט אינו אלא גרמא בעלמא מכל מקום בדיני שמים חייב אבל לגבי בהמה פטור לגמרי. תלמידי הרב ר' ישראל ז"ל:

אם נהנית משלם מה שנהנית והיינו זה נהנה וזה אינו חסר דאלקיתה ואלעיסה לא מחייב דהוה ליה שן בר"ה וכי מחייבת ליה אהנאת גרונו ומעיו והיא שעתא לא מחסר ליה דלא שוו כלום דאף ע"ג דלא דמיא וכו' מתני' זה נהנה וזה חסר דהא בשעה שהיתה בגרונו שויא פורתא אי הוה זריק לה מפומיה וכיון דמחסר ליה פורתא חייב בכל ההיזק דכן שמעינן לקמן בכל השיטה כדאמרינן גבי הבית והעלייה של שנים דקרי ליה חסר משום שחרוריתא דאשיתא ומשלם כל השכר. ורמי בר חמא כתם פירות וכו' אין לפרש דמיד מסח דעתיה מינייהו ומפקר להו אלא ה"פ כי מנח להו בר"ה יודע הוא שידרסו ברגל אדם ובהמה ויטנפו ויזלזלו ממה שהן שוות הרבה ואם כן אפילו זרק לה מפומיה ושוות שוה פרוטה הוא מפקירן לגמרי דודאי לא יחושו בני אדם לדרסם אחר בלעסו ויתקלקלו לגמרי עד שלא יהו שוות כלום. הר"ר ישעיה ז"ל:

אפקורי מפקר להו. כתבו בתוספות לא לגמרי דאם כן וכו' אלא מתיאש מהם וכו' עד שלא יבאו לדמי מה שנהנית ואם היה נוטלן וזורקן לאיבוד היה משלם כפי שוויים לפי מה שנתייאש מהם ואם אכלתן בהמה משלם מה שנהנית ומה שמשלם יותר מכדי שוויים היינו זה נהנה וזה לא חסר דקדק ר"מ אמאי לא קאמר דמפקר להו לגמרי דאף על פי שאינו חסר כלום ראוי לחייבו למ"ד זה נהנה וזה אינו חסר חייב מידי דהוה אחצר דלא קיימא לאגרא דאינו חסר כלום וחייב לדידיה. ותירץ דהתם דין הוא דחייב דעשו לאחר שדר בו כאלו היה בא לדור בו לכתחלה בע"כ של בע"ה וכי היכי דלכתחלה יכול למנעו מלדור בו ה"נ בדיעבד מעלה לו שכר אבל הכא אי מפקר להו לגמרי אם כן אפילו לכתחלה כל המחזיק בהם זכה בהם. ועוד הקשה מאי מייתי רמי בר חמא ראיה ממתני' זה נהנה וזה אינו חסר חייב אפילו למאן דאמר פטור בכה"ג מודה דחייב דכיון דחסר קצת משלם כל מה שנהנה אף על פי שהוא טפי מכדי חסרונו דהא כדמשמע בסמוך דקאמר שאני התם משום שחרירותא דאשיתא ולקמן נמי ויהבינן ליתמי דבר מועט. ותירץ דהכי קאמר כיון דבמתני' היכא דמשלם משלם כל מה שנהנית אף על פי שאינו חסר כל כך הכי נמי בעלמא ואף על גב דאלו לא היה חסר דאפקרינהו לגמרי לא היה משלם שאני התם דליכא טעמא לחיובי כיון דאפילו לכתחלה המחזיק בהם זכה כדפרישנא לעיל אבל היכא דלא אפקרינהו לגמרי דאיכא סברא לחייבו לכל הפחות כדי חסרונו מחייבינן נמי בכל מה שנהנית ה"נ לעיל בטעמא כל דהו מחייבינן ליה דמדמינן היכא דדר בו כבר להיכא דבא לדור בו לכתחלה ולמ"ד פטור אפילו תימא דס"ל כרמי בר חמא בהא דשם פירות ברשות הרבים אפקורי מפקר להו איכא למימר דלא דמי דשאני התם דהוא חסר קצת וכיון דחסר קצת משלם כל מה שנהנית אבל בחצר דלא קיימא לאגרא אינו חסר כלום ובהך פליגי מר מדמי ליה למתני' ומר לא מדמי ליה א"נ רבא ס"ל דפירות בר"ה לא מפקר להו כלל. הרא"ש ז"ל:

מבולה שמעינן דאין דירת אדם בבתים מחסרת בבתים שאם כן למה לי משום שחרוריתא דאשיתא תיפוק ליה משום הפסד דריסת הרגל שהדיורים עושים וכן לא משכחת בחצר דלא קיימא לאגרא שאינו חסר והיכי קאמר בחצר דלא קיימא לאגרא מאי חסרתיך הא חסריה בדריסת רגל הדיורים אלא ודאי כדאמרן אא"כ הפסידו הפסד ידוע וניכר לדיינים כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

נתנה לחבירו. כתוב בתוספות והכא הוא סבור שלו הוא ע"כ ומ"מ כששיכה ובנאה מתחייב כשידור תחתיה דגמלא נהנה ושמואל סבר כיון ששיכה אע"ג דלא נהנה מתחייב אבל הכא מיירי כשהניחה ע"פ ארובה הואיל ולא הוציאה מרשותו כסבור שהוא שלו פטור. תלמיד הר"פ ז"ל:

והוא שהניחה ע"פ ארובה. פרש"י ז"ל ע"פ ארובה ולא קבעה בבנין וכן פר"ח ז"ל שאם בנאה בתוך הבית חייב מיד ואינו מחוור דאפילו קבעה נמי בבנין ליכא שנוי וכו' ככתוב בתוספות והניחה על פי ארובה דהכא אפילו קבעה בארובה קאמר לאפוקי מסתמא דהוי שנוי שאינו חוזר לברייתו ע"כ. הרשב"א ז"ל:

כתבו בתוספות פירש בקונטרס דלא קבעה בבנין וכו'. ותימא כי קבעה נמי וכו' אלא אורחא דמילתא הוא הקובע אבן בבנין מסתתו תחלה דהוי שנוי דלא הדר. הרא"ש ז"ל:

ונ"ל דקביעות אבן בבנין חשוב שנוי טפי כיון דבטיל ליה אגב הרעא וחשיב כקרקע. גליון ממהר"ר שמואל הלוי ן' חכם כ"ע:

זאת אומרת הדר בחצר וכו'. תימא אמאי מייתי מהך טפי מכמה משניות דאמרינן נהנה מן ההקדש מעל. וי"ל דהכא גבי גזבר ס"ד דהויא הקדש כמו דלא קיימא לאגרא לפי שהגזבר שומר הקדש ולגבי אינים אחריגא ודאי הוא דקיימא לאגרא. תוספות שאנץ:

דף כ"א ע"א

כהדיוט מדעת דמי. פירוש הקונטרס וכו'. וקשה דהא לאו בידיעה תליא מילתא אלא במחאתו ושלא מדעתו דקאמר אורחא דמילתא נקט. אלא ה"פ

הקדש

הקדש שלא במחאה כהדיוט במחאה דמי שכבר מיחה הכתוב שלא יהנו מן ההקדש. הר"ר ישעיה ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב דהכי קאמר כהדיוט מדעת ומתנה עמו שיעלה לו שכר הוא שכן אמרה תורה שלא יהנה אדם בלא מעילה. ע"כ:

ח"מ שם"ג הא דקיימא לאגרא והא דלא קיימא. ותימא למה לא העמיד שניהם דלא קיימא לאגרא והשוכר בית מראובן דמעלה שכר לשמעון לפי שבשכרה מראובן גילה בדעתו שהיה חפץ ליתן שכר כדאמרינן בב"ב ר' יוסי אומר אם עמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל לפי שגילה בדעתו וכו' והא דקאמר משמיה דרב אינו צריך לעלות לו שכר כגון שדר שלא מדעתו ולא גילה שהיה חפץ לשכרה. ויש לומר דהכא לא חשיב גלוי דעת אלא שמעון כי לא כיון לשכור וליתן שכירות אלא לראובן ולא לשמעון. גליון:

אמר רב הונא אמר רב הדר בחצר חבירו וכו' משום שנאמר ושאייה יוכת שער ורב יוסף וכו' אני תמה דהכא משמע דדוקא משום דבעל החצר נהנה במקלת כרב הונא או כרב יוסף הא לאו הכי לא אמרינן זה נהנה וזה אינו חסר פטור וכולה שמעתין משמע דכל שאינו חסר וזה נהנה פטור כההיא דהמקיף את חבירו וכההוא דבעל אבן או קורה דהוה דייקינן מינה לעלמא דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו דחייב הא למ"ד פטור אף זה היה פטור ור' יוחנן נמי לא אסנא ביה בר' אבהו דאמרה משמיה דשמואל ואמרי טעמא משום דהקדש שלא מדעת כהדיוט מדעת הא הדיוט דכותה אף על פי שנהנה בשוה פרוטה פטור ואף על גב דבעל אבן או קורה לא מתהני בכלום על ידי כן. ושמא נאמר כי על כל פנים יש הפסד קצת בבתים מחמת דריסת רגל הדיורים אלא שהריוח שמצילין אותם משאייה עולה כנגד הפסד זה וממנה שאם היו כבר אנשי ביתו או אנשים אחרים דרים בה מחמת בעל הדירה ובא אחר ודר בה מעלה לו שכר והיינו דקאמר איכא בינייהו דקא משתמש ביה בתיבני וציבי. הרשב"א ז"ל:

ורבינו ישעיה תירץ וז"ל ושמא אמוראי נינהו ואליבא דרב הונא. וריב"א תירץ דלעיל מיבעיא ליה בין כשהבעל הבית נהנה בין כשאין בעל הבית נהנה וכל הני דמייתי למפשט בעיין אי בנהנה בעל חצר מייתי למפשט להך גיסא ואי בשאין נהנה מייתי למפשט לאידך גיסא. ע"כ:

עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל. ובהא דאיכא בין רב הונא ורב יוסף דהיינו דמשתמש ביה בתבנא וציבי מסתברא דאזלינן לקולא דלא ידעינן הלכתא כמאן והוי קולא לתובע וחומרא לנתבע ולא מפקינן ממונא אלא בראייה והרי"ף לא פסק בה כלום. ע"כ:

ולענין פסק הלכה הדר בחצר חבירו שלא מדעתו בחצר דלא קיימא לאגרא אינו חייב להעלות לו שכר וכו'. וטעמא דמילתא משום דלא חסר ולא מידי ולא עוד אלא שמרויח בעל הבית בכך דביתא מיתב יתבא ומ"ה הוי טעמא דאף על גב דהוו בה תיבנא וציבי ופניהו לגד אחד שיהיה פטור מלתת לו שכר מיהו אי הוה משתמש בה בתיבנא וציבי והוה עייל התם זימנא או תרתי ביומא ואזל האי ופניהו ודר בה ובתר הכי תפס מארי ביתא מיניה שיעור אגרא כיון דלא איפסקא הלכתא כחד מהני לישני אית לן למימר דלא מפקי' מניה דמאי אמר טעמא הוא דהדר בחצר חבירו אינו צריך להעלות לו שכר משום ושאייה יוכת שער דכיון דלא עיילי בה כלל מתקלקלה כי אויר הדרים והבלאם מחזק הקירות והגשרים של הבנין וגם הקורות ומאחר שהייתי נכנס שם בכל יום די היה לבית בכך ואתה קלקלת אותה בישיבתך בה יותר ממה שהיתה מתקלקלת הילכך אי תפס שיעור ההוא קלקולא לא מפקי' מניה מיהו אגרא מעליא מפקי' מניה דמארי ביתא אף על גב דתפס דזה נהנה וזה אינו חסר היא ועוד דלישנא בתרא הוא דביתא מיתב יתבא ומדינא לית ליה למיהב ליה אגרא כלל וצ"ע. הר"מ מסקרסטה ז"ל:

הא דאמרי אגביה רב נחמן לאפדניה מניה תימא לי היכי דמי אי כבר גבה יגיאותיו מיתמי האי גברא דלא מפיים להו מאי קסבר ומאי אמר לימא קסבר רב נחמן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו מעלה לו שכר מאי קאמר ומאי אמר לן דההוא אפדנא לא קיימא לאגרא לבתר דבנוה ומאי צריכי לטעמא דמעיקרא קדמונאי הוו יהבי להו ליתמי דבר מועט ואי עדיין לא גבה ההוא גברא יגיאותיו מיתמי מאי קאמר זיל פייסינהו לימא ליה זיל גבי להו

ומדוחק יש לי לומר דכיון שירד לקרקע של יתומים ובנאה מדעתו ואף על פי שהיא עשויה ליבנות כל שהן קטנים אי אפשר לגבות יציאותיו מהם עד שיגדילו ושמא אפילו שיגדילו יאמרו לו שקול עציך ואבניך לפיכך אומרים לו לזה שיפייס את היתומים מחמת שכירות הבתים מעתה שלא יהו היתומים נפסדים וכשיגדילו יתבע מהם יציאותיו. ועוד צריכה לי תלמוד משום דאי מההיא טעמא האיך חייבו ר"נ בשכר האפדנא די לו שיתן ליתומים כמה שהיו נותנים להם אותם קדמונאי ממה נפשך שאם יאמרו לו היתומים לכשיגדילו טול עציך ואבניך נמצא זה עומד בכל קורתו ואין להם ליתומים אלא שכר קרקעיתא של קלקלתו ואם יתרצו היתומים באותו בנין אז יתחייבו לפרוע לו יציאותיו ויגבה להם במותר השכירות שיש בין מה שהיו נותנין קדמונאי לשכירות כל האפדנא ושמא נאמר דכל שהוציא יציאות בקרקע של יתומים דעתו שלא יהא נפרע מהם עד שיגדילו ויהיו בני פרעון וחזרו היציאות עליהם בחוב ויפרע זה שכירות כל האפדנא מעתה שאלו דר בהם עכשיו בלא פריעת שכירות אף נמצא נפרע מהיתומים מעתה כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

הא מוקי מהדר ליה מעיקרא קדמונאי הוו דיירי בה וכו'. קושטא דמילתא קאמר אבל בודאי בר מן דין הוה ליה לחיובי' משום שחרוריתא דאשיתא וכדאמרינן לעיל דאפילו רבנן אית להו הכי בעלמא ולא פליגי עליה דר' יהודה אלא בבית ועלייה ומשום דבית משועבד לעלייה כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

ובמחזרת כתבו בתוספות פ"ה דוקא במחזרת וכו' האי דלא נקט אפילו במחזרת לפי שבא למעט אם אכלה בלא חיזורי כגון שלידי רחבה בולטין וכו' כמו שכתוב בתוספות. הרא"ש ז"ל:

עוד כתבו בתוספות בפי' א' של רש"י ז"ל פי' דמחזרת חייבת משום קרן וכו' וקשה לפי' וכו' ועוד דאם כן טפי הוי מה שנהנית ממה שהזיקה דמה שנהנית הוי דמי שעורים בזול כל זוזא חשבינן ליה בד' דנקי ומה שהזיקה לא הוי אלא חצי נזק מיהו מצינן למימר דמה שנהנית לעולם משלמת ואם חצי נזק יותר משלמת יותר. הרא"ש ותלמיד הר"פ ז"ל:

ורבינו ישעיה ז"ל תירץ דהא ל"ק דשמא הא דקתני מתני' משלמת מה שהזיקה קאי אדיוקא דמתניתין דמדקתני ואם נהנית משמע הא אם לא נהנית כגון שאכלה דברים הרעים פטורים ועלה קאמר אבל אכלה בצידי הרחבה אפילו דברים הרעים הוה ליה קרן ומשלמת מה שהזיקה כדין קרן והשתא הוי לשון מה שהזיקה להוסיף. עד כאן:

עוד הקשה תלמיד הר"פ ז"ל לפרש"י דכלה מתני' קיימא לפרושי שן ואת אמרת תולדה דקרן. ע"כ:

עוד קשה לפרש"י דמשמע דחיוב מחזרת כחיוב דשמואל היכא דשבקתיה לרחבה. הרא"ש ז"ל. י"מ בחיוב המחזרת טעם אחר והוא שהחזרה משונה אצלם ובאים בחובה מטעם קרן. ויראה לי לדעתם שמה שאמר משלמת מה שהזיקה פירוש לפי מה שהזיקה ומ"מ דוקא ח"נ כדין קרן ולא עוד אלא שהם פוסקים כרב לחייב במחזרת ממה שאמרו בגמרא איכא דאמרי מחזרת לכ"ע חייבת ועיקר הדברים כמו שכתבנו שהלכה כשמואל ואף על פי שבכל מקום אנו אומרים הלכה כאיכא דאמרי אני אומר שבכאן הרי בסוף הסוגיא אמרו מחזרת או כרב או כשמואל שהורה שהמחלוקת עדיין במקומה עומדת ורב ושמואל בדיני הלכה כשמואל. הרב המאירי ז"ל. לכך נראה כמו שפרש"י ז"ל במהדורא בתרא דמתוך הרחבה משלם מה שנהנית משום דלא הוי ובער בשדה אחר אבל מצדי רחבה משלמת מה שהזיקה דהוי שן בחצר הניזק דשפיר קרינן ביה ובער בשדה אחר לפי שאותם צדי רחבה גבוהים ויש להם רשות לבעלים להניח שם פירותיהם ומ"מ לאו מיוחדת לשניהם קרינן ביה שהרי כיון שהנית אחד מהם שם פירותיו אין האחר רשאי לשטוח שם פירותיו וגם אין רשאין להניח לבהמות ללכת שם דאם לא כן הוה ליה לזה ולזה לשוורים דפטורים משן ורגל ולהכי מיקרי צידי הרחבה חצר הניזק. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכתב עוד רבינו ישעיה ז"ל לפי פירוש זה דמאי דאמרינן בגמרא ובמחזרת כלומר אף במחזרת הויא חצר הניזק וכ"ש אי אזלא בצידי הרחבה דאין לה רשות להלך שם והא דנקט במחזרת דמשמע דוקא במחזרת ה"פ דוקא במחזרת אבל אם יהיה גבשושית גבוה בר"ה ואכלה שם בלא חזור אורחיה הוית ומשלמת מה שנהנית עד כאן:

וז"ל

וז"ל הגליונות לפירוש ב' של רש"י ז"ל שפירש מחזרת חייבת משום קרן נ"ל דשבקה לרחבה וקיימא בצידי הרחבה לשמואל הוי נמי משונה כיון דצידי הרחבה הוא מקום בולט ועלתה ועמדה עליו הוי משונה וחייב משום קרן. ומה שהקשו התוספות על פרש"י מההיא דאורחיה למיכל לפתא נראה למ"ה שאינו קשה דדלמא רבא דאמר התם אורחיה למשקל ס"ל כשמואל דהכא דמחזרת אורחיה הוא והתם נמי הוי אורחיה. ויש לומר לדעת התוספות שאין לתרץ דההיא דליפתא ס"ל כשמואל במחזרת דאורחיה דדילמא הוי איפכא דסבירא ליה כשמואל בקיימא בצדי הרחבה דהוי שנוי והוי קרן כדפירשתי כיון שהוא בולט הילכך ליכא למימר דסבר כשמואל על כן מקשינן אליבא דרב אבל קשה על פירוש הקונטרס שפירש שעל ידי חיזור הוי משונה והוי קרן דיחלק בדידה ולא יאמר מצידי הרחבה בד"א שמשלמת מה שהזיקה במחזרת אבל בלא מחזרת משלמת מה שנהנית. וי"ל דפשיטא ליה דאם אכלה מתוך הרחבה על ידי חיזור דהוי משונה והוי קרן אבל בצידי הרחבה אצטריך לאשמועינן רבותא דסלקא דעתך אמינא כיון דמקום צר הוא שאינה יכולה לאכול אלא על ידי חזור חשוב אורחא והוי שן ופטורה בר"ה קמ"ל כיון דאכלה על ידי חיזור משונה הוא והוי קרן וחייבת אף על גב דהוי בר"ה. וא"ת יחלק הכל בצידי הרחבה בין מחזרת ללא מחזרת. ושמא בצידי הרחבה אין רגילות בלא חיזור. ונראה לתרץ עוד דברחבה אין שייך חזור דאפילו אם תחזיר מכל מקום דרכה לכך אבל בצידי רחבה שאין דרך הלוכה כלל אין דרכה לדחוק עצמה לחזור. גליון:

ועי"ל דה"פ דמתניתין תוך רחבה משלמת מה שנהנית היכא שהיא רגילות בלא חזור ובצדי רחבה דהוי כאלו פי' בחזור כי סתם צדי רחבה תמיד בחזור. תלמידי הר"ר ישראל:

עוד הקשו בתוספות דמשלמת מה שהזיקה משמע נזק שלם פירוש משום דקאי על צילד השן מועדת דחייבי בנזק שלם. עוד כתבו בתוספות ולשמואל מקום שיכולה לאכול בחזרה חשיב לה כר"ה תימא תפשוט ממתגלגל שפירש רש"י אי אזלינן בתר מקום הבהמה או בתר מקום האכילה דהכא קאמר שמואל דאזלינן בתר מקום הבהמה ופטורה. ויש לומר דההיא בעיא דלעיל לא ישאל אותה לפי היכא דאמרי. אבל קשה אם כן מה צריך לומר שמואל דקיימא בצידי הרחבה דאז משלמת מה שהזיקה נימא בר"ה שמשלמת מה שנהנית במקום שיכולה לאכול בחיזור דחשיב ר"ה אבל במקום שאינה יכולה לאכול אפילו בחיזור משלמת מה שהזיקה ואם כן מה צריך לומר שמואל דקיימא בצידי הרחבה. ויש לומר שכך דעת התוספות דהיכא שיכולה לאכול על ידי חיזור חשיב ר"ה אפילו שבקה לה לרחבה קיימא בצידי הרחבה אבל היכא שאינה יכולה לאכול אפילו על ידי חיזור חשיב רשות הניזק הילכך צריך להעמיד דקיימא בצידי הרחבה דאז משלמת מה שהזיקה אבל לרב אפילו במקום שיכולה לאכול בחיזור חשיב רשות הניזק אבל אם יכולה לאכול בלא חזור חשיב ר"ה ומשלמת מה שנהנית. עכ"ל הגליון:

קשה בין לרב בין לשמואל למה נקט תוך רחבה יחלק הכל בצידי רחבה לרב בלא מחזרת ולשמואל אפילו במחזרת ונראה דהפי' בין לרב מתוך הרחבה פירוש שעומדת ברחבה ואוכלת בצידי הרחבה בלא חזור דהוי כאלו אוכלת תוך הרחבה ולשמואל אתי שפיר טפי דה"פ מתוך הרחבה אפילו במחזרת אם עומדת תוך הרחבה ואוכלת משלמת מה שנהנית. כגון דשבקה לרחבה ואזלא וכו'. קשה דא"כ מצינו מקום אחד שחלוק בדינו כגון אם אוכלת בצידי הרחבה ועומדת בחוץ פטורה ואם הולכת בפנים חייבת באותו מקום. וא"ת דדוקא הולכת בפנים במקום שאינה יכולה לאכול מבחוץ אפילו בחזור א"כ מצינו בצידי הרחבה חלוק וזה לא משמע במתני'. לכן נראה דהאי דאמרינן דשבקה לרחבה פירוש שהוא גבוה ואין שום מקום בצידי הרחבה שיכולה לאכול אפילו בחזור. תלמיד ה"ר ישראל ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל כגון דשבקה לרחבה דאינה יכולה לאכול ע"י חזור אלא א"כ הולכת שם והוי חצר הניזק. ע"כ:

מפתח החנות לא רצה לתרץ כגון שפתח החנות אינו גבוה כי סתם פתח חנות יש בו תריסי חנויות והם גבוהים. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

היכי משכחת לה לאו במחזרת שמשמע ליה דתריסי חנויות ממלאין צדי הרחבה לגמרי וכשהבהמה עומדת תוך הרחבה אינה יכולה לאכול בשום ענין (אלא) ע"י חזור ולהכי פריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא

דמפתח החנות הוי כמו צדי רחבה בשלמא לשמואל ניחא אלא לרב קשיא. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

דקיימא בקרן זוית. פירשו בתוספות כגון מבוי עקום וכו' ולא רצו לפרש כדפרש"י משום דדעת רש"י ז"ל דאע"פ שכשהולכת מזה הצד פוגעת בפתח החנות כנגדה וכשבאה מצד אחר אינה פוגעת בפתח החנות כנגדה אפילו הכי חשיב רשות הרבים ואינה משלמת אלא מה שנהנית אבל דעת התוספות שלא רצו לפרש כפרש"י שנראה להם שאם היתה באה מצד אחר שלא היתה פוגעת בפתח החנות היה חשוב רשות הניזק והיה לה לשלם מה שהזיקה לפיכך פירשו הם כגון מבוי עקום לפי שמשני לצדדין היא פוגעת בפתח החנות והוי רה"ר משני לצדדין. גליון:

וז"ל ר"ח ז"ל ופריק מתניתין אינה במחזרת אלא כגון דקיימא זה הפתח של חנות בקרן זוית וכגון שהיה רחב הרחבה ו' אמות ובמקום אחר ד' אמות ובאותן ב' אמות פתח פתוח לחנות ובה פירות והבהמה בדרך הילוכה פשטה ואכלה מאותו הפתח בלא חזרה והשן ברה"ר בלא שנוי פטורה. ע"כ:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל ולדעת רב שהיה מחייב במחזרת מפרש פתח חנות זה בדרך שאין שם החזרת הראש וכגון שהיה חנות זה בסוף מבוי שאינו מפולש בבית שבכותל אמצעי והדרך מתעקם לשם למבוי אחר וכמלא שמפתח חנות זה אוכלת בלא החזרה ואחר כך מתהפכת לשביל האחר כגון זה עכ"ל. כתוב בתוספות ולפר"י נ"ל וכו'. וקשה נימא איפכא ונראה דלעולם להוציא ממון אזלינן לקולא. תלמידי הרב רבי ישראל ז"ל:

ורבינו ישעיה ז"ל הקשה לדעת ר"י דכל מה שהגדיים יכולים להגיע וכו' דאם כן במתני' דקתני מצידי הרחבה משלמת מה שהזיקה אמאי כיון דלגבי גדיים וטלאים הוי רה"ר לגבי מחזרת נמי תהוי רשות הרבים וליפטר. ואומר ר"י דלא דמי דצידי רשות הרבים גבוהין כל כך שאף גדיים הטעונים על הבהמה אינם מגיעים לשם אלא בקושי ובהארכת צוארם ואף לדידהו הוי חצר הניזק כמו למחזרת אבל מפתח החנות לא גבוהי כל כך שלא יגיעו טלאים לאכול כדרכם ולדידהו הוי רשות הרבים ואגבן הוי רשות הרבים אף למחזרת. ויש מקשים על אידך פירוש אמאי לא תני במתניתין מצידי הרחבה משלמת מה שנהנית ובטעינת גדיים דלדידהו הוי שן כמו מפתח החנות. ולאו מילתא היא דהא כבר אשכח פטורה במתוך הרחבה ומהדר למצוא חיובא וחיובא לא משכחת לה אלא במחזרת דהוה ליה קרן או לשמואל דשבקה לרחבה אבל מפתח החנות קאי אסיפא דקתני מתוך החנות משלם מה שהזיקה ומחזר למצוא פטורה ולהכי מוקי לה בטעינת גדיים דלדידהו הוי שן ברשות הרבים ופטורה. ומכל מקום קשה לפירוש זה הא דמסיק תלמודא היכא דאמרי במחזרת כולי עלמא לא פליגי דחייבת דה"נ המ"ל דפטורה דשן היא דהא לא שייך כלל לפלוגתא דמקצה מקום. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל לא עשו צידי הרחבה ופתח החנות כרשות הניזק לרב אלא לגבי בהמה שדרכה לילך לעבר פניה ברחבה אבל אם היתה הבהמה טעונה גדיים שדרכן להיות פניהם פונים אל הצדדין חזרו צידי הרחבה כתוך הרחבה ואינם משלמין אלא מה שנהנו. והכי איתא בירושלמי דגרסי התם רב אמר עקמה צוארה ואכלה משלם נזק שלם והא תנינא מפתח החנות משלמת מה שנהנית מן החנות משלמת מה שהזיקה מאי כדון תפתר כשהיתה חמור טעונה גדיים ובשעת עברתן עקמו צואריהן ואכלו ופירוש עקמו כאן פשטו צואריהן מעל גבי החמור. ע"כ:

כי פליגי במקצה מקום וכו' כתבו בתוספות ומסקינן פלוגתא דרב דאמר דחשיב שן ברשות הרבים אפילו אין יכולין לאכול בלא חזור וכו' הוצרכו התוספות לומר כן משום דקאי על ל"ש אלא מחזרת וכו' אבל מקצה מקום וכו' אם כן צריך שיהא מקצה מקום על ידי חזור דומיא דמחזרת אבל קשה התלמוד עצמו למה אמר ל"ש כדי שנצטרך לומר דמקצה מקום אליבא דרב איירי אפילו בחיזור דומיא דמחזרת לא יאמר ל"ש אלא יאמר במחזרת כ"ע לא פליגי דחייבת כי פליגי במקצה מקום דרב פוטר במקצה מקום בלא חזור דוקא חשיב רשות הרבים אבל על ידי חזור חשיב רשות הניזק ויש לומר א"כ למה חילקה המשנה בין אם אכלה

אכלה מתוך הרחבה ובין אם אכלה מצדי הרחבה יאמר במקצה מקום דהוי רבותא טפי אע"פ שהוא של יחיד שהקצה אותו לבני רשות הרבים אפילו הכי אם אכלה שלא על ידי חזור פטורה ע"י חזור חייבת על כן הוצרך התלמוד לומר כן ל"ש וכו'. עוד כתבו בתוספות והוי חצר הניזק אף על פי שיש רשות לבהמות לדרוס אצלם וקשה דלעיל פירש ר"ת דלא חשיב רשות הניזק לפירות אלא היכא שאינו מיוחד לא לזה ולא לזה לשוורים אבל אם היה מיוחד לזה ולזה לשוורים דהיינו שיש רשות לדרוס אצלם לא הוי רה"ר לפירות והכא אמרינן בשיש רשות לדרוס אצלם הוי רשות הניזק לפירות. ויש לומר דהכא נמי דעת התוספות שיש לו רשות בר"ה שאצל מקום פירות אבל אם היה לו רשות לדרוס במקום הפירות ממש לא הוי רשות הניזק אלא ר"ה. במחזרת כ"ע לא פליגי דחייבת קשה יאמר במחזרת כ"ע לא פליגי דפטורה ויש לומר דלכך אמר חייבת לפי שצד אחד דהיינו אליבא דרב אתי כלישנא קמא דבמחזרת רב היה מחייב והשתא קאמר נמי דמחזרת כ"ע לא פליגי דחייבת ואף ע"ג שגם אם היה אומר מחזרת כ"ע לא פליגי דפטור היה שמואל כמי שוה כלישנא קמא מכל מקום לא רצה להשוות אלא אליבא דרב שהוא דיבר תחלה במחזרת. גליון:

והכי איתמר אמר רב ל"ש אלא מחזרת וכו' תימא לי מי הזקיקו להפך כאן מחלוקתם בקולא וחומרא דללישנא קמא דבמחזרת פליגי רב לחומרא ושמואל לקולא והשתא רב לקולא ושמואל לחומרא ואולי כן כאמר בבי מדרשא משמיה דשמואל ורב שמחלוקתן שנויה מפורשת כן ולפי פי' של רש"י שפי' דרב דפטר משום דכל שמניח נזקיו בר"ה כל הקודם זכה בהם ודאי אתי שפיר דרב אזיל הכא לטעמיה דאמר התם בפ' המניח וכו'. הרשב"א ז"ל:

דרב סבר בור ברשותו חייב וכו' כתבו התוספות מיירי שלא נתכן בר"ה כדי להשבית ופלוגתייהו דרב ושמואל מיירי שנתכן במקום שהוקצה כדי להשבית לפיכך אליבא דרב כל הקודם בהם זכה וקשה בשלמא לפי' התוספות שמחלקים בין נתכן כדי להשבית דפלוגתייהו בנתכן כדי להשבית ומתני' בשלא נתכן כדי להשבית כמו שאומרים התוספות בהדיא ניחא דנקט מקצה מקום אבל לפרש"י שלא נכנס לכל זה ואינו מחלק בין נתכן ובין לא נתכן אמאי אוקי התלמוד פלוגתייהו במקצה מקום לוקי פלוגתייהו כגון שהפירות ברשות הניזק ממש ולא הפקיר רשותו דרב פוטר אם אכלתן בהמה העוברת בר"ה שיכול לומר בעל הבהמה לבעל הפירות כמו שאומר התלמוד לקמן לאו כל כמינך דמקרבת להו לפירך לר"ה ומחייבת ליה לתוראי ושמואל מחייב לפי שאינו חושש על סברא זו ואפי' שלא היינו מרויחין כלום בין זה לזה מכל מקום צריך ליתן טעם למה אמר כך ולא אמר כך ויש לומר דלכך לא אמר רשות הניזק ממש לפי שהיה קשה מה שמקשים התוספות ולא היה לו תירוץ דבשלמא במקצה מקום שיש רשות לבני ר"ה ליכנס כל זמן שאין שם פירות אז נוכל לתרץ כמו שמתרצים התוספות דכשינטלו החיצוניים נמלאו הפנימיים סמוכין לר"ה אבל בחצר הניזק ממש אין רשות לבני ר"ה ליכנס כלל אפילו אם ניטלו חיצוניים אם כן יקשה למה פטור על הפנימיים ולא יש תירוץ לפיכך לא אמר כן. גליון:

הקשו תלמידי ה"ר ישראל לפירוש הקונטרס שלא חלק בין נתנה להשבית ובין לא נתנה להשבית מה צריך ובער בשדה אחר ולא ברשות הרבים תיפוק לי דכיון שנתן פירות ברשות הרבים כל הקודם בהם זכה ושמא חצר השותפין הוא דאיצטריך למעוטי ע"כ כתוב בתוס' וקשה לר"י על פירוש זה דהא רב אמתני' קאי וכו'. עוד הקשה תלמיד ה"ר פרץ ז"ל דאם כן פטור דקאמר רב היינו מלשלם מה שנהנית דפטור לגמרי ולא הוה דומיא דפטור דגבי מחזרת דמשלמת מה שנהנית ולפר"י א"ש. ע"כ:

כתוב בתוספות ועוד דקאמר אלא פירות הא קחזי ליה וכו' ואין לומר דמאי דאמרינן פירות מי איכא למימר לאו אדעתיה הא קחזי להו היינו משום שאכלתם בכוונה כי לפירוש הקונטרס כל הקודם זכה בהם ואפילו לאדם עצמו יכול לזכות בהם בכוונה כל שכן בהמתו. תלמידי הר"י ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל וע"ק דמסיק לשמואל בעלמא בור ברשותו חייב וכו' עד אלא הכא מי איכא למימר לאו אדעתיה הא קא חזי ליה ומאי קאמר והלא הא דקאמרינן בור ברשותו חייב היינו תבנו וקשו דקא חזי להו ואפ"ה כל הקודם זכה בהם ואם כן הכא נמי ליפטר. ויש ליישב לשון הקונטרס דהא דקא מייתי היא דכל הקודם זכה בהם דמיון בעלמא ולא לומר דהכא נמי זכה אלא ה"פ רב אמר בור ברשותו חייב וכיון דבדבר המשבית כל הקודם זכה הכא בפירות שאינם משביחים לכל הפחות לא ישלם האוכלן כל ההיזק רק מה שנהנה והיינו דמסיק לשמואל הא קא חזי להו דלית ליה סברא דרב אלא סבר כיון דלא משבחי לא קנסינן בהו כלל והאוכלן חייב הואיל וחזי להו. ע"כ. עוד הקשה תלמיד הר"פ ז"ל על פרש"י וז"ל ושמואל סבר בור ברשותו פטור פי' הקונ' ואם כן הני פירות שהניח באותו מקום שהוקצה לר"ה לא הוו מקלקלין כיון שפטור מתקלה הבאה על ידם ולכך חייבת לשלם הבהמה כשאכלתם. וא"ת ומה ענין זה לבור דאנן קיימינן הכא במתני' בשור המזיק ואתה מביא ראיה מבור הניזק ועוד דהתם חפר בור בשעה שלא הפקיר רשותו אבל הכא כשהניח פירותיו שם כבר הקצה רשותו ודמי לבור שחפר לאחר שהפקיר רשותו דחייב לכ"ע. יש לומר דמכל מקום כיון שיש לו רשות להניח פירותיו שם אחר שהקצה ולמנוע ההולכים עלילך שם בעוד שפירותיו שם הוי כלא הפקיר רשותו. וקשה דאם כן שיש לו רשות להניח פירותיו שם אחר שהקצה לרבים נמי אמאי פטורה הבהמה כשאכלתם והלא אינם כמו מקלקלים שהניחם. בר"ה דאמרינן זכה בהם המחזיק בהם דהכא הרי הניחם ברשותו לאו כל כמינך שמקרבת לפיכך וכו' ולא דמי לצידי רחבה דמתני' שהם גבוהים יותר מר"ה אבל הכא שהקרקע שוה לרשות הרבים אין לו להניח פירותיו כ"כ קרובים לר"ה. עוד פרש"י אבל פירות וכו' ואם כן אפילו הוחלקה בהם הבהמה פטורה דהא יש לשמור מלהכשל בהם ולא דמי לאבנו סכינו ומשאו דחשבינן להו בור ואף ע"ג דחזיא להו דהתם הניחם שלא ברשות אבל הכא שהניחן ברשות לא מחייב מטעם בור כיון דחזיא להו. כך שטת רש"י וקשה דהא אפילו שיש לו רשות להניחם מחייב לשלם מידי דהוה אפותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן דאע"פ שהניחן ברשות אם הוזקו חייבין לשלם. ועוד קשה כל הני קושיות שפירשתי לעיל על פרש"י לכך נראה לר"י לפרש כל הסוגיא בע"א דרב דאמר פטור היינו משום דקסבר שאין לו לנמלם כיון שהניחם אצל רשות הרבים אין ממש לה לבהמה לנמלם והוי כאלו אכלתם ברשות הרבים דמשלם כפי מה שנהנית בלבד ושמואל אמר חייב כיון שיש לו לנמלם ולא היה לה לבהמה לאכול שם וחשיב שפיר חצר הניזק ועל זה קאמר בהא קמפלגי דרב סבר וכו' וכשהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דכיון שהפקיר רשותו חייב על התקלה כאלו עשאה בר"ה משום שלא היה להם לנמלם כשהיו הולכים אצל הבור וכיון שהפקיר רשותו לא מצי אמר תורך ברשותי וכו' והכא נמי גבי פירות פטורה הבהמה כאלו אכלתן בר"ה ומשלמת מה שנהנית דלא היה לה לנמלם ושמואל סבר בור ברשותו פטור דאיבעי ליה לנמלם דרך הילוכו ומצי אמר ליה תורך ברשותי וכו' והכא נמי מצי אמר ליה בעל הפירות לבעל הבהמה תורך בפירותי מאי בעי דהיה לה לנמלם ולמה אכלה הפירות שהניחם במקום המיוחד לכך ולא ברשות הרבים הניחם דחשיב כחצר הניזק וקאמר לא לעולם אימא לך בור ברשותו פטור והכא טעמא מאי דאמר ליה לא כל מינך וכו' כלומר ודאי גבי בור מצי אמר ליה תורך ברשותי וכו' משום דהיה לו לנמלם דטענה זו מועלת לענין להפטר מן התקלה שבאת על ידי הבור כי אף על פי שהוא רשותו מכל מקום אין לו להתחייב במה שגורמת הבהמה עצמה אבל לא מהניא לענין להתחייב בעל הבהמה באכילת הפירות דלמא התחייב במה שגרם בעל הפירות לעצמו שקרבם יותר מדאי לצד ר"ה ושמואל אמר לעולם בור ברשותו חייב בהזקו וכמו כן אם הפירות הזיקו אחרים חייב מטעם בור משום דלא מצי למימר תורך בפירתי מאי בעי דלא היה לו לנמלם דהא לאו אדעתיה ולא חזי ליה דבור אינו חייב אלא בשוטה ביום ובפקח בלילה אבל הכא כשאכלתם הבהמה ליכא למימר לאו אדעתיה שהרי בכוונה אכלתן ואם כן חייבת כדין שן בחצר הניזק. ע"כ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל ור"י פירש דרב סבר בור ברשותו חייב וכל הפשיעה שלו שבעל הבהמה אינו פושע כלל במה שמתקרבת בהמתו אל הבור הלכך כי אכלתם בהמתו פטור ושמואל סבר בור ברשותו פטור דכל הפשיעה לבעל הבהמה שאין לו להניחה להתקרב אל הבור הואיל ולא הפקירו הלכך אם אכלתם הבהמה חייב בעל הבהמה אמר לך רב בעלמא בור ברשותו פטור דלאו פושע הוא ומ"מ אם אכלתן הבהמה פטורה דנהי דמצי למימר ליה תורך בפירתי מאי בעי לפטור עצמו לחייב מזיקיו לא מצי אמר דהכא בעל הפירות פשע להקריבם כל כך לר"ה שתאכלם בהמתו ושמואל סבר בעלמא בור ברשותו חייב במה שהוא מזיק אחרים משום דמצי אמרי בעלי הבהמה לאו אדעתין הלכך חייב לשלם להם היזקן אבל לפטור עצמן ממה שאכלתן בהמתו בכוונה לא דמצי אמר בעל הפירות הא חזי לי וכפירוש זה משמע מתוך פר"ח ז"ל. ע"כ:

ע"ב דכ"ע במחזרת אי כרב אי כשמואל וכו' פי' ופליגי באכלה מתוך הרחבה לפי אותם המפרשים דפליגי רב ושמואל במחזרת

במחזרת אי הוה חשיבא קרן או שן ה"פ דכ"ע מחזרת אי כרב דהוי משונה דר' מאיר מחייב חצי נזק אפילו מחזרת דמשונה הוא אבל לא מתוך הרחבה ורבי יוסי ורבי אלעזר סברי אף מתוך הרחבה חייב דשן ברשות הרבים חייב אי כשמואל דמחזרת לאו משונה הוא ולר' מאיר לא מחייב מחזרת אלא דשבקה לרחבה ואזלא בצידי הרחבה ורבי יוסי ור' אלעזר מחייבי לה אף ברשות הרבים אמנם לאידך פירושא קשה וכו' כדכתיב בתוספות. ה"ר ישעיה ז"ל:

אי כרב אי כשמואל לפרש"י ה"ק אי כרב ת"ק סבר מצידי הרחבה משלם מה שהזיקה בכל ענין אף במחזרת וכן ר' יוסי קאמר אין דרכה לאכול ברחבה ולא לחזר אלא להלך ואי כשמואל תנא קמא סבר מצידי הרחבה משלם מה שהזיקה כגון דשבקתה לרחבה ואזלא וקיימא כולה בצידי הרחבה דאז הוי חצר הניזק הא קיימא תוך הרחבה וחזרה בצידי פטורה ור' יוסי נמי כשמואל ולא מכל וכל דהא ר' יוסי אף בתוך הרחבה מחייב כדבעינן למימר בסמוך וכ"ש מחזרת ושמואל פטר בתוך הרחבה אלא בהא סבר כשמואל דאין החזור מחשיבו לקרן אלא אכתי שן הוא ומטעם בן קא מחייב ליה. ולפי' התוס' נ"ל אי כרב ת"ק סבר מצידי הרחבה משלם מה שהזיקה ואף ע"י חזור דחשיב חצר הניזק וכן ר' יוסי אמר אין דרכה לאכול ולא לחזר אלא להלך ואם כן הוי חצר הניזק כרב ואי כשמואל ת"ק סבר מצידי הרחבה משלם מה שהזיקה הא חזרה פטורה דהוי שן בר"ה ורבי יוסי סבר אין דרכה לאכול בצדי ולמשבק הרחבה אבל בחזור אורחא היא ושן בר"ה היא וא"ת מאי נפקא מינה לר' יוסי אי חשיב חצר הניזק או ר"ה הלא בשניהם מחייב ר' יוסי כדאמר בסמוך ויש לומר דנפקא מינה אם עמדה בחצר המזיק והחזירה ראשה לר"ה דאי כרב חייבת ואי כשמואל כיון שרגליה בחצר המזיק אין החזור מחייבתה. ע"כ רבינו פרץ ז"ל:

כתבו בתוספות ר' יוסי לא מצי סבר כשמואל וכו' ואע"ג דכרב נמי אינו יכול לסבור דרב פוטר בר"ה בלא חיזור מ"מ מצי סבר בלד אחד היכא שאכלה ע"י חיזור אע"פ שמן הראוי הוא ר"ה רב חשיב ליה רשות הניזק הכי נמי ר' יוסי חשיב ר"ה רשות הניזק אבל כשמואל לא מצי סבר דבין אכלה על ידי חיזור ובין שלא על ידי חיזור פטור ברשות הרבים:

עוד כתבו בתוספות אף על גב דלרבי יוסי אין נפקותא וכו' וקשה דגם לר' יוסי משכחת לה נפקותא כגון שהיו פירות של הניזק בר"ה סמוך לרשות המזיק ואכלה אותם בהמתו של המזיק דלרב חייב אם אכלה על ידי חיזור ולשמואל אפילו אכלה על ידי חיזור פטורה ול"ע. גליון:

ואומר ה"ר ישראל ז"ל דמרשות המזיק לא נמצא שיכולה לאכול דוקא בחזור ואם כן כיון שיכולה לאכול נמי בלא חזור הוי לעולם ברשות המזיק או ברשות הרבים ואם כן אין דין מחזרת כאן. ועי"ל דעכשיו רה"ר חשיב כמו תוך החנות ואין נפקותא בחזור דלעולם לא יחשב כמו רשות המזיק. וקשה עכשיו דבר"ה חייב איך מיושב ליטנא דקאמר אין דרכה לאכול אלא להלך הא אפי' דרכה לאכול חייב ושמא ר' יוסי לדברי ר"מ דפוטר בר"ה קאמר לדידך שאתה פוטר ברה"ר משום שאין דרכה לאכול ולהלך. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל אי כרב אי כשמואל אפשר לפרש דכולן סבירי להו או כרב או כשמואל דהא ר' יוסי ור' אלעזר דאמרי דאין דרכה של בהמה וכו' ע"כ לית להו כשמואל דאמר מחזרת פטור אלא דאפשר דר"מ סבר כרב שפירש דכל שאוכלת מצידי הרחבה דחייבת ואף ע"ג דלא שבקתיה לר"ה אלא שמחזרת ואם כן כלהו קיימי בחדא שיטתא במחזרת ולא פליגי בה כלל וכן נמי אפשר דס"ל כשמואל ומחזרת פטור ומאי צידי הרחבה דקאמר כגון דשבקתיה לרחבה ואזיל בצידי הרחבה. עד כאן:

והרמ"ה ז"ל פירש לא מחזרת דכ"ע אי כרב אי כשמואל ואי היה רבי יוסי פוטר בר"ה היה יכול לסבור או כרב או כשמואל. הרא"ש ז"ל:

ותלמידי הר"פ ז"ל תירצו וז"ל ה"ק דכ"ע מחזרת אי כרב אי כשמואל לדידן דסבירי לן דשן פטור בר"ה. ע"כ:

ומר סבר פירוש ר' אלעזר וביער בשדה אחר וכו' וא"ת והא לעיל אמרינן דר' אלעזר ס"ל כר' טרפון וכו' ככתוב בתוס' ולי נראה דעביד קל וחומר מרשות המזיק דלמאי דקאמר וביער בשדה אחר ולא ברשות המזיק משמע הא קרן חייב אפילו בחצר המזיק דלא כתב ביה בשדה אחר. תוספות שאנץ:

רשות המזיק לימא ליה תורך ברשותי מאי בעי אלא ודאי הא לא איצטריך קרא למעוטי וכי איצטריך קרא למעוטי ר"ה ולעולם ר"ה פטור לרבי יוסי וקשה נימא דמשכחת לה ר"ה דחייב לר"י דלא מיעט קרא אלא אם היו הפירות בר"ה ואכלתן בהמתו בר"ה עצמו אבל אם לקחה הפירות מרשות הניזק ואכלתן בר"ה חייבת. ויש לומר אם כן לא יאמר הפסוק ובער בשדה אחר אלא יאמר וביער בשדה ותו לא דאז הייתי אומר דוקא בחצר הניזק חייב אבל ברשות הרבים פירוש שהפירות והמזיק ברשות הרבים פטור ואם לקחה הפירות ברשות הניזק ואכלתן ברשות הרבים פטור מכח ייתורא דקרא. גליון:

אלא דאלפא והר' אושעיא איכא בינייהו לפי מה שכתבתי למעלה דאילפא ור' אושעיא לא פליגן ותרווייהו חשיבי ליה כחצר הניזק ה"פ דר"מ פטר בפתיחן דלא חשיב להו חצר הניזק ואורחא בהכי ורבי יוסי ורבי אלעזר סברי דזו כחצר הניזק הוא ולפיכך משלמת מה שהזיקה דאין דרכה אלא להלך ולאכול מתוך הרחבה אבל לקפוץ או לפשוט צוארה ולאכול מעל גבי חברתה לא. ונראה שכן פי' ר"ח · הרשב"א ז"ל:

מתניתין הכלב והגדי שקפלו וכו' כי היכי דתנא רגל ושן בבהמה תנא נמי רגל ושן בכלב ומפרש רגל ברישא דהיינו הכלב והגדי שקפלו וכו' ואחר כך מפרש שן דהיינו כלב שנטל חררה. ה"ר יהונתן ז"ל:

הכלב שנטל חררה והלך לגדיש. פירוש לגדישו של בעל חררה ובשדה שלו. על החררה משלם נ"ש שאע"פ שגחלים עליה דרכו בכך ואין כאן שינוי ומתוך כך משלם נ"ש הואיל ואכלה בגדיש של בעל חררה שהרי חצר הניזק הוא שכל רשות הניזק בכלל זה ואם היה הגדיש בקרקע של אחר הואיל והגדיש של זה ואכלה בתוך הגדיש יראה שכחצר הניזק הוא נידון ואף על פי שאין לנו הכרח מכל מקום יראה שאין זה פחות מגב חברתה הא אם אכלה בגדיש דעלמא אף על פי שהוליאה מרשות הניזק בתר אכילה אזלינן כמו שביארנו למעלה. הרב המאירי ז"ל. ועיין בסוף הסוגיא אחר סוגיית פי פרה:

טעמא דקפלו הא נפלו פטורין. תימא מנא ליה להתלמוד לדקדק כן כדקדק בע"א טעמא דקפלו היינו דמלמעלה למטה חייבין אבל קפלו מלמטה למעלה פטורין לגמרי. ויש לומר דלא הייתי אומר דמלמטה למעלה פטורים לגמרי אלא הייתי אומר דהוי תחלתו בפשיעה לענין מלמעלה למטה וסופו באונס לענין מלמטה למעלה ופטורין מנ"ש וחייבין חצי נזק. ומיהו יש לדחות דלא אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באונס אלא שיהא או פטור לגמרי או חייב לגמרי. ונראה למ"ה לתרץ שאם היית מדקדק כמו שאמרנו היית אומר דנפלו חייבין אם כן יאמר מלמטה למעלה חייבין אע"פ שהוא אונס כמו שאמרו התוספות דכ"ש נפלו אלא ודאי ליכא למימר הכי. גליון:

וז"ל תלמידי ה"ר ישראל ז"ל טעמא דקפלו וכו' קשה נימא אפילו נפלו חייבין ונקט קפלו מראש הגג לדקדק הא מלמטה למעלה פטור לגמרי משום דאונס הוא. ונראה לי דאם נפלו חייבין משום דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אם כן מלמטה למעלה נמי חייבין תחלתו בפשיעה שמא ידלגו מלמעלה למטה והר"י אומר שלא בא לדקדק אלא לפרש נפלו פטורין כי סומך אברייתא דמייתי תניא נמי הכי ובה נכתב להדיא נפלו פטורין. ואין להקשות כפי תירוץ הגמרא למה נקט קפלו בענין דמקרבי כלים אלא הכותל יאמר נפלו בענין דמרחקי כי זה כמו זה דאיכא למימר דנקט קפלו לדקדק מינה הא מלמטה למעלה פטור. עד כאן:

עוד יש מקשים דמנא ליה לדקדק הא נפלו פטור דילמא ה"ה נפלו והא דנקט קפלו אורחא דמילתא נקט. עוד מקשים למה נקט האי ליטנא תניא נמי הכי הוה ליה למימר תניא להא דתנו רבנן כמו שרגיל התלמוד לומר בכל כי האי גוונא וכדקאמר לעיל בפרק קמא חבתי בנזקו לא קתני אלא בתשלומי נזקו תניא להא דתנו רבנן וכו' ושמא השתי קושיות האחת מתרצת חברתה. גליון:

הא נפלו פטורין משמע פטורין לגמרי תימא נימא פטורין מנ"ש וחייבין חצי נזק משום דהוי משונה ויש לומר דנפילה לא שייך למימר בה משונה כי ודאי אונס הוא א"כ אין ראוי לומר פטורין מנ"ש וחייבין חצי נזק אם לא שיהיה לשון פטורין מפורש במשנה או בברייתא כמו פטורין שמפורש לקמן בברייתא אבל במשנה אינו מפורש פטורין אלא שאתה מדקדק הא נפלו פטורין וכיון שעל ידי דקדוק אתה למד אם נפלו פטורין ע"כ פטורין לגמרי. גליון:

וז"ל הרשב"א ז"ל נפלו פטורין כלומר פטורין לגמרי ואפי' מח"כ מדקתני אפילו

ואפילו כשקפלו משלם נזק שלם אם איתא דבנפלו חייבין חצי נזק הוה ליה למיתנא בהדיא משלם חצי נזק ועוד דהא אוקימנא כמאן דאמר תחלתו בפשיעה וכו' וכל באונס פטור לגמרי מכלום ונפילה אונס הוא. עד כאן:

דבי קפצי לבראי קפצי. איכא למידק אם כן אפילו שברו דרך קפילה אמאי משלם נ"ש והא משונה הוא דאי לא אכתי תיקשי לן דתחילתו בפשיעה הוא ואי לאו פשיעה הוא אלמא שמור הוי ואי אפשר לחייבו ביותר מחצי נזק דלכל הפחות אף על פי שאתה מוציאו לזה מכלל אונס אי אפשר להוציאו מכלל משונה. ויש לומר דלגבי קפילה קרוב לכותל לא חשבינן ליה בתחלתו פושע גמור שיתחייב עליו אף על האונס שבסופו ואפילו למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב לא אמרינן אלא במקום פשיעה גמורה אבל מכל מקום כל שקפלו אפילו סמוך לכותל כיון דמדעתן קפלו ופעמים קופצים כן לא חשבי ליה משונה וכ"ש משלם. ככ"ל; הרשב"א ז"ל:

ורבי פרץ תירץ וז"ל וכ"ל דלגרדין קתני קפצו ושברו כלים דמרחקי משלמים נ"ש נפלו ושברו כלים דמקרבי פטורים. ע"כ:

אבל תלמיד ה"ר פרץ ז"ל תירץ וז"ל כי קפצי לבראי קפצי וקשה דאמאי חייבין אפילו דשברו בקפילה הא אמרת לבראי קפצי וי"ל למיירי בשני כלים דבין ע"י נפילה בין על ידי קפילה משבר והאי דאמר לבראי ר"ל לבראי מכלים ראשונים דהם נשברים בנפילה; ע"כ:

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל דמקרבי כלים ואי קשיא אי בקפילה היאך שברם י"ל שיש עוד כלים אחרים רחוקים דמתברי בקפילה ומכל מקום אף על גב דלגבי רחוקים פושע הוא לא מקרי לגבי קרובים תחלתו בפשיעה דלדידהו ליכא פשיעה; ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל דהיפא דמקרבי כלים אל הכותל ונפלו עליהם ונשברו פטורין שהרי תחלתו וסופו באונס שאף לענין הקפילה אונס הוא ודין חצי נזק אין כאן שהרי אין כוונתם להזיק ויש חולקים לחייב בחצי נזק ואין נ"ל. עכ"ל:

הא לא נפלי ארחי תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא וא"ת ולוקי בדנפל איגהו וארחי דתחילתו בפשיעה וסופו באונס ויש לומר דס"ל תלמודא דרב זביד דאמר פעמים שאפילו נפלו חייבין דדייק מתניתין טעמא דקפצו הא נפלו פטורין והתם מיירי בדנפול איגהו לחודייהו: מהר"י כהן צדק ז"ל; פעמים שנפלו חייבין כלו' לכ"ע ואפילו למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור ומשכחת לה בכותל רעוע דהא בכי הא יש פשיעה שמקפלין ע"ג הכותל וכן לגבי הנפילה משום דעשויין האורחים ליפול על ידי קפילתן על הכותל. הרשב"א ז"ל:

לא צריכא בכותל צר כלומר מעתה אפילו בכותל שאינו רעוע שעשויין לקפוץ על הכותל אף על פי שהוא צר וכן עשויין ליפול כשאין להם מעמד על הכותל. רשב"א ז"ל:

הכלב והגדי שדלגו ממטה למעלה פטורין פירוש כדין תם דהיינו חצי נזק. ואדם ותרנגול שדלגו בין מלמעלה למטה וכו' וא"ת היינו בתרנגול דאשמועינן דהוי אורחיה בהכי ולשלם נ"ש דלא הוי משונה אבל אדם מאי קמ"ל והלא אין שום חילוק גבי אדם בין אורחיה בהכי למשונה. יש לומר דאיירי כשמסר ביתו לשמור לבן דעת והניח חש"ו והרנגולים ליכנס לשם ושברו כלים וכו' והשתא מלינא לפרש גבי כלב וגדי דפטורין לגמרי קאמר דאשומר קאי דהוה אונס כיון שאינם רגילין בכך. תלמיד הר"פ ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל מלמטה למעלה פטורין לגמרי דכאונס חשבינן ליה שלא היה לו לשמרם שאין עשויין לדלוג מלמטה למעלה והיינו דאיצטריך למיתני אדם ותרנגול חייבין דאדם למאי איצטריך פשיטא דאדם מועד לעולם וכל שהכלב והגדי משלמין חצי נזק אדם שהוא מועד משלם נ"ש אלא משום דכלב וגדי פטורים לגמרי דכאונס חשבינן ליה הנא דאדם חייב דהאדם עשוי לכך ולכך. ע"כ:

ת"ר הכלב והגדי שדלגו מלמעלה למטה חייבין תימא מנא לן דחייבין נזק שלם דילמא חייבין חצי נזק משום דהוי משונה ויש לומר דבשלמא גבי פטורין אתה יכול לומר לחומרא פטורין מנ"ש וחייבין חצי נזק כדי שלא תגרע בתשלומין אבל חייבין ע"כ חייבין כל התשלומין כדי להחמיר וכדי שלא תגרע התשלומין שאם היה חייב היה לו לפרש. גליון:

דף כב ע"א והא תניא הכלב והגדי וכו' וא"ת נימא דברייתא דלעיל דאמרה מלמעלה למטה חייבים איירי ברשות הניזק והך ברייתא דקתני פטורין בכל ענין איירי בר"ה דשן ורגל פטורים בר"ה ויש לומר דלשון פטורין לא היה מיושב דמלמעלה למטה פטורים משום דהוי אורחיה בר"ה ומלמטה למעלה פטורים משום דהוי אונס כמו שפירשו התוספות אבל קשה דהשתא נמי לשון פטורים איגו שוה דמלמעלה למטה פטורין מנ"ש משום דאפוך והוי משונה ומלמטה למעלה פטורין משום דהוי אונס. גליון:

וז"ל תלמידי הר"י ז"ל והתניא הכלב והגדי קשה מה מקשה נימא פטורין מנ"ש וחייבים דברייתא קמייתא היינו חייבים חצי נזק ויש לומר פטורין שייך בטוב פטור מנ"ש וחייב חצי נזק וחייבין משמע כל התשלומין ועוד דבמשנה כתיב להדיא נ"ש ועוד משום דהאי חייבין הוי דומיא דחייבין דאדם דמשמע נ"ש אבל קשה נימא מה דנקט בין למעלה בין למטה פטורין איירי בר"ה ולהכי מלמעלה למטה פטורין ואם תשיב למה כלל מלמטה למעלה עם זה הא אפילו ברשות הניזק פטור איכא למימר דנקט אותו כאן לומר שלא תאמר מלמטה למעלה משונה הוא וחייבין בר"ה ונראה לי כיון דפטורים משני טעמים זה דאורחיה הוא ופטור בר"ה כדין רגל וזה משום דאונס הוא אם כן לא יכלול אותו יחד אף על פי שבשפי האמת פטורין אין שוה כי חד פטור לגמרי וחד חייב חצי נזק והקשה הר"י בשם ה"ר אלעזר מערפורט למאן דאמר פלגא נזקא קנסא וטעמא דידיה דמדינא יהיה פטור למאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב והתם הוי כמי תחלתו בפשיעה גבי שן ורגל וסופו באונס לגבי קרן א"כ מדינא הוי חייב והוי ממונא ונראה דהיינו דוקא ברשות הניזק אבל בר"ה על כרחיה קנסא היא וקשה א"כ למעלה כשמקשה הניזק והמזיק בתשלומין למאן דאמר קנסא א"כ אף לדידיה ברשות הניזק שניהם בתשלומין ויש לומר כיון שברשות הרבים ע"כ קנסא א"כ אף ברשות הניזק קנסא. עד כאן לשון תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

כתב הרשב"א ז"ל וז"ל גירסת הספרים והתניא הכלב והגדי שדלגו בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה פטורין ולפי גירסא זו רמי לה בין אמתני' בין אברייתא דהא תנן מלמעלה למטה חייבין ולאלהר הוה מצי למרמייה אמתניתין וכו' ורמי ליה אתרוייהו ופריק' תרגמה רב פפא דאפיך כלומר שאין דרך הכלב בזקירה ולא הגדי בסריכה ואין סריכה זו כסריכה דאמר למעלה גבי לפתא דעל דנא וכו' ואקשי אי הכי שאין זה אלא שנוי בלחוד אמאי פטורין כלומר לגמרי דכל פטורין דשמעתין פטורין אפילו מחצי נזק אמרינן ופריך מאי פטורין דמלמעלה למטה מחצי נזק ומ"מ מלמטה למעלה פטורין לגמרי דאנוס חשבינן ליה. וזה דחוק קצת לפי הנראה שיכלול מלמעלה למטה עם מלמטה למעלה ויאמר על ב' המדות פטורין ויהיה אחד פטור מחצי נזק והב' פטור לגמרי. ובהלכות הרי"ף ז"ל הגירסא בהפך בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה חייבין ואברייתא דסלקי' מינה דקתני בהדיא דמלמטה למעלה פטורין קא רמי' לה ופריק תרגמה רב פפא בברייתא קמייתא דקתני פטורין בדאפיך מיפך אלא אפיך מיפך אפיכו מלמטה למעלה משלם נזק שלם ואף על גב דגבי ברחא אמרינן דאורחא הוא למסרך ולמיסק הכא בסירכא דנועץ לפרניו בקרקע וקופץ אין זה דרכו של גדי ע"כ. ודברים אלו צריך לעיין בהם בגבהו של כותל כמה הוא וכל שהוא יוצא בה מגדרו של עולם נעשה שינוי ומוציאו מכלל רגל כמו שיתבאר, הרב המאירי ז"ל. ורבינו פרץ תירץ וז"ל אי נמי אפילו גרסינן פטורין ניחא ליה לאקשויי אברייתא דלעיל לפי דקתני בה שדלגו כמו בברייתא דלעיל ולא מתני' דקתני בה שקפצו ואין לשונם שוה. ע"כ:

והר"מ תירץ לפי גירסת הספרים דאמתני' לא הוה מצי למפרך דאיכא למימר מתני' איירי בכותל נמוך ותנא מראש הגג וה"ה מלמטה למעלה אלא מילתא דשכיח טפי נקט מיהו אורחייהו בהכי ובהכי אבל בברייתא ע"כ איירי בכותל גבוה מדקתני מלמטה למעלה פטורין ע"כ. הרא"ש ז"ל:

ור"ח ז"ל גרים כגירסת הרי"ף ז"ל וז"ל ואקשינן והא תניא הכלב והגדי שדלגו בין כך ובין כך חייבין ותרגמוה דאפיך מפיך כלבא בזקירה וגדיא בסריכה פירוש דרך הגדי בזקירה כדאמרינן כדי שיזדקר הגדי והכלב בסריכה כדאמרינן דילמא אתי למסרך וכיון שדלגו בשנוי דלאו כאורחייהו ה"ל משונה וקי"ל משונה בחצר הניזק פטורה מנזק שלם וחייבין חצי נזק כדרבנן. עד כאן:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל הכלב והגדי שקפצו מראש הגג. כלומר לחצר הניזק ממעלה למטה חייבין דאורחייהו למיקפץ ממעלה למטה ולא נגעו ברגליהם כלל לכותל שהוא בלשון רבותינו סריכא והיו כלים בחצר הניזק ונשתברו חייבין לשלם נ"ש דהיינו רגל בחצר הניזק ממטה למעלה פטורין דלאו אורחייהו לדלג ממטה למעלה אא"כ הן נסרכין לכותל. ובדאפיך מפיך כלומר לא נוכל להשוות הכלב והגדי אלא

במלמעלה למטה אבל לא ממטה למעלה לפי שאין מנהג הכלב והגדי בזה לפי שהכלב דרכו להסתרך בכותלים כשרוצה לעלות ממטה למעלה ועכשיו קפץ שם בלא שריכה והגדי דרכו אפילו ממטה למעלה לקפוץ בלא שריכה כלל והשתא נסתרך שם ומשום הכי משלמי חצי נזק אבל כלבא בשריכה ממטה למעלה או מלמעלה למטה נזק שלם דהיינו אורחיה וגדיא בזקירה דהיינו קפיצה בין מלמעלה למטה או מלמטה למעלה נזק שלם דהיינו אורחיה ובאדם ובתרנגול נמי ליכא חילוק בין מלמטה למעלה ובין מלמעלה למטה דאורחייהו לקפוץ ובתרנגול לא אפשר שריכה כלל ובאדם אפילו שריך מחייב נזק שלם דאדם מועד לעולם. עד כאן:

וגדיא בשריכה אף על גב דאמרינן לעיל דאורחיה נמי לשרוכי וה"ה דהוה מצי למנקט לעיל דאורחיה למזקר דהא ודאי אורחיה הוא כדמשמע הכא אלא משום דעובדא בשריכה מיירי. מהר"י כ"ץ ז"ל.

כתוב בתוספות ולא דמי לשרוכי וכו' וכ"כ רבינו פרץ ז"ל. וז"ל ויש לומר דלא דמי דהתם מיירי בשרוכה לעלות עד שהגי' ללפתו אורחיה בהכי והכא מיירי בשירוכא שנועץ צפרניו בקרקע כדי לעלות ולאו אורחיה בהכי אלא לקפוץ בבת אחת. ע"כ:

אי הכי אמאי פטורין בשלמא מעיקרא דס"ד דלגמרי קאמר משום אונס לפי שאין דרכן לקפוץ ניחא אבל השתא דאוקימתא דאפיך מיפך אלמא אורחייהו לקפוץ אלא שנינו ואפיכו והוה להו משונה אמאי פטורין לגמרי חצי נזק מיהא ליחייב. עד כאן הר"פ ז"ל. ור"מ פירש בשלמא לברייתא קמייתא לא קשיא דאף על גב דחייבין חצי נזק תנא פטורין משום דקתני רישא חייבין נ"ש תנא סיפא פטור מנ"ש דחצי נזק לגבי נזק שלם מיקרי פטורין והיינו לפרש"י. הרא"ש ז"ל:

ועל הגדים חצי נזק כתוב בתוספות ואף על גב דלגבי שולח בעירה לא מחייב וכו' וי"ל לחלק דלשם גבי חש"ו עבד ליה קלא שמירה להכי בעי עד דמסר ליה שלהבת וכו' ומיהו מוכח בסמוך דלא תלי בשמירה אלא בברי היזיקא. תלמידי הר"י ז"ל:

אשו ר' יוחנן אמר משום חציו. יש לתמוה קצת למה הוצרך לומר טעם באשו יותר מבשאר נזיקין והלא ה'א כתוב בפסוק כמו שאר נזיקין ויש לומר לפי דפעמים שאין האש מזיק כי אם הרוח שמוליכתו ואלולי הרוח לא היה מזיק אם כן אינו מעשה האדם כי אם מעשה הרוח ולכך הוצרך ליתן טעם ר' יוחנן אמר משום חציו דכיון שהדליקו במקום שהרוח מצויה להוליכו נמצא שפשע בהדלקתם כמו בחציו שאדם זורק למרחוק. תלמיד הר"פ ז"ל:

ור"ל אמר אשו משום ממונו פרש"י ז"ל דהאיך דמדליק בגחלת שאינה שלו איכא בינייהו וכן נראה מדברי ר"ח ז"ל שפירש בסמוך דאדייה אדויי כלומר זה הכלב לא הגביה החררה אלא בדרך דדוי הביאה אל הגדיש ולא יצאת הגחלת מחזקת בעליה ע"כ. ועל דרך זה מתפרשת כל סוגיות השמועה יותר על נכון אלא שבתוספות אמרו שאי אפשר וכו אלא למאן דאמר משום חציו חייב כאלו הוא עצמו המכה וחייב באשו בכל מה שהוא חייב במזיק בגופו ור"ל דאמר משום ממונו אינו חייב אלא בחיוב ממונו ומיהו בחיוב ממונו חייב ואע"פ שמדליק בגחלת שאינה שלו. הרשב"א ז"ל:

ובגליונות כתבו אשו משום ממונו פרש"י ס"ד דאיכא בינייהו כגון שהדליק בגחלת של אחר וכו' וקשה דזה קס"ד אינו מסתלק ולקמן נדקדק בו בע"ה ובתוספות הקשו על פירוש רש"י מהא דכופף קמתו של חבירו וכו' ונראה שאינו קשה דכופף קמתו של חברו הוא עושה ההיזק הילכך אין חילוק בין שיהיה שלו ובין שיהיה של אחר אבל גחלת שהוא ממונו שעושה ההיזק דיש לו לשמור ממונו שלא יזיק צריך שיהיה שלו וכן מה שהקשו לו מהא דגדי היוצא מתחת הפטיש גם זה אינו קשה דגם זה בגופו עושה ההיזק הילכך אין חילוק בין שהיה שלו וכו' וגם מה שהקשו לו דאין לך אדם שיתחייב בדליקה כי יפקיר הגחלת וידליק גדישו של חבירו גם זה אינו קשה דרש"י יישב אותו כי פירש אשו משום ממונו כמו שורו ובורו דאף על פי שבור אינו חייב עליו אם הפקיר אותו אפ"ה חייב עליו אם כן לא יועיל לו שיפקיר אשו דאפ"ה יתחייב. עד כאן לשונו:

וכן כתבו תלמידי הר"י ז"ל דיש לחלק בין כשהדליקה באה מעצמו מחמת שלא שמר דאז בעינן שיהא ממונו אבל כשבעצמו עושה הדליקה אין חילוק בין שהאש ממונו או לאו ממונו. אבל תלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל פרש"י דאיכא דר"ל לא מחייב אלא א"כ הדליק בגחלת שלו ולא נהירא דהא אמרינן לקמן גץ היוצא וכו' ועוד דקרא דאמר המבעיר את הבערה אש כתמא הוא דאמר ולא חילק בין שלו לשל אחרים לכך נראה לפרש דלכ"ע חייב אפי' כשהדליק בגחלת שאינה שלו

והא דקאמר משום ממונו לאו דוקא אלא ר"ל תקלה וילפינן לה מבורו ואף על גב דבורו שהפקירו פטור מכל מקום כיון שמצינו שחייבתו תורה על חפירת בורו כמו כן יש לנו לומר שחייבתו תורה על האש בשביל הדלקתו את האש ע"כ. ור"ל מ"ט לא אמר כרבי יוחנן פירוש דהא לקמן אמרינן דקרא ומתניתין מסייעין ליה לר' יוחנן. ורבי יוחנן מאי טעמא לא אמר כר"ל תימא מאי קא בעי היינו משום דקראי ומתניתין מסייעין ליה. ויש לומר דקא בעי היכא דכלו לו חציו וכו' ככתוב בתוספות. עכ"ל תלמיד הר"פ ז"ל:

ותלמידי הר"י ז"ל כתבו דיש לפרש דמ"ה קא בעי תלמוד' ר' יוחנן מ"ט לא אמר כר"ל דלר"ל נמי יש לייתב קרא שגם ריש לקיש אית ליה משום חציו מקום הגחלת כדמשמע בגמרא ולדידיה בהכי מיירי קרא ומיהו מכל מקום קרא מסייע טפי לר"י כי משמע קרא אפילו הולך למרחוק ומבעיר. ע"כ:

רבי יוחנן מ"ט לא אמר כר"ל כתבו בתוספות וקבעי היכא דכלו לו חציו אמאי לא מחייב משום ממונו תימא דכלו לו חציו היכי יתחייב משום ממונו והרי ממה נפשך לית ביה ממשא ולקמן נתרץ אותו בע"ה. ממונו אית ביה ממשא כתבו בתוספות אף על גב דבור לית ביה ממשא להבלו מכל מקום וכו' וקשה דכ"ש דהכא גבי אש יש לחייב אף על גב דלית ביה ממשא דהשתא ומה בור אף על גב דאין דרכו לילך ולהזיק ולית ביה ממשא חייב כ"ש גבי אש שדרכו לילך ולהזיק אע"ג דלית ביה ממשא יהיה חייב. ויש לומר שאינו מדמה אלא לדבר שדרכו לילך ולהזיק כגון חציו דאית ביה ממשא דדין הוא דחייב אבל אש אף על גב דדרכו לילך ולהזיק כגון דלית ביה ממשא אין לחייבו ואם היית רוצה ללמוד מבור מכ"ש כדפירשתי אז לא הייתי אומר שיהיה חייב אלא על אותו מקום לבדו דומיא דבור שאינו חייב אלא במקומו. עוד כתבו בתוספות. וא"ת ממונו נמי לית ביה ממשא וכו' דאיכא לסומכוס נ"ש וקשה למה לא אמרו חצי נזק לרבנן ויש לומר משום דבאש איירינן דמשלם נזק שלם לפיכך אמרו נזק שלם לסומכוס וא"ת דרבי יוחנן סבירא ליה כרבנן ויש לומר לכך הזכירו סומכוס משום דמסומכוס נשמע לרבנן דסומכוס לית ליה הילכתא דצרורות חצי נזק אבל רבנן דאית להו הילכתא דצרורות חצי נזק היכא דהזיק בגופו ממש אף על גב דלית ביה ממשא חייב. גליון:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל ממונו אית ביה ממשא תימא והא חציו אית ביה ממשא וקא מדמה להו ואי משום דמכחו קא אתו וכחו לית ביה ממשא אם כן לידמייה לממונו דממונו נמי לית ביה ממשא כגון צרורות דקא אתי מכחו ויש לומר דלרבנן ניחא דה"פ ממונו לא אשכחנא דמשלם נ"ש דלית ביה ממשא אמנם לסומכוס קשה דאמר צרורות נ"ש משלם אע"ג דלית בהו ממשא בשמעתין דלעיל בכעין דצרורות מגופיה משלם מהדרינן כל שמעתין אליבא דרבנן ומוקי לה כסומכוס וצריך לומר דה"פ ממונו אית ביה ממשא כלומר בתחלת הפשיעה יש ממשא במזיק כגון שורו דתחלת ההיזק היינו בפשיעת שמירת הבהמה והבהמה יש בה ממשא וכן בצרורות אבל הא תחלת הפשיעה בשמירת השלהבת לית בה ממשא ולכך מדמה ליה לחציו דאשכחנא חציו דלית בהו ממשא כגון ברוח שבפיו אם שבר הכלים דתחלת הפשיעה הוה שלא שמר רוח שבפיו מלילך נגד הכלים וברוח פיו ליכא ממשא. ואי קשיא למאן דאמר בור שחייבתו תורה להבלו ולא לחבטו הא אשכחנא ממונו דלית בה ממשא יש לומר בתחלה פשיעתו דהיינו החפירה אית ביה ממשא ע"כ. וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל אשו לית ביה ממשא שלהבת אין בה ממש ואינה ממון שהרי גחלת של הקדש מועלין בה ושלהבת לא נהנין מדרבנן ולא מועלין וכן המודר הנאה מחברו נהנה בשלהבתו ואינו נהנה בגחלתו וא"ת והא בורו למאן דאמר בור להבלו מאי ממשא אית ביה י"ל דאפ"ה שפיר קרי ליה ממונו ואית ביה ממש שע"י כרייתו נשתנה ממשות של קרקע ונעשה בור משא"כ באש שהרי מקום השלהבת אינו משתנה אלא שהאויר מתחמם ונעשה דולק ושורף ואין זה עדיין מתיישב שהרי חייבה התורה הפותח ככורה יש לומר שלא חלקה התורה ועיקרו משום כורה. ע"כ:

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל ממונו אית ביה ממשא. וא"ת למאן דאמר בור שחייבה תורה עליו להבלו הרי לית ביה ממשא ויש לומר שכותלי הבור מכאן ומכאן שיש בהם ממש הם הם גורמין ההבל ותדע דהא אמרינן לקמן גבי גובה דליכא הבלא. וא"ת והא ממשא אית בהו בחצים י"ל דמ"מ הליכת חצים שהולכים ומזיקים באויר לית בהו ממשא. ואם תאמר כמו כן אשכחן ממונו כה"ג דלית בהו ממשא כגון צרורות ויש לומר חציו דלית בהו ממשא כגון אדם ששבר כלים או עשה היזק אחר ברוח פיו דשם המזיק זה הוא רוח אבל שברן כלים

כלים ברוח שבכנפיהם שם הממון אית ביה ממשא דהיינו בכנפיהם דכיון דממונו מזיק אין לקרותו חצים דפשיטא שאין א"ס חייב על חצי ממונו וכמו כן לצרורות גוף הממון שפשע בו אית ביה ממשא. עי"ל דלעיל מה שפירשתי ניחא דקא בעי היכא דכלו לו חציו אמאי לא מחייב משום ממונו אבל היכא דלא כלו חציו גלי קרא דמחייב משום חציו דקרייה רחמנא מבעיר כדאיתא לקמן ואע"ג דלא דמי לחציו גלי קרא כדפירשתי אבל היכא דכלו חציו קס"ד השתא דפטור לר' יוחנן ולכך קאמר דליכא לחיוביה משום ממונו דלא דמי לממונו דאית ביה ממשא ע"כ. עוד כתבו בתוספות אבל יש חן שאין בו ממש כגון שבר כלי ברוח פיו וקשה כמו שעושים תרנגולים ששברו ברוח שבכנפיהם אית ביה ממשא הואיל וגוף התרנגולים אית בהו ממשא שהיה לו לשמור אותם שלא ישברו הכי נמי נימא ברוח פיו אית ביה ממשא כיון שהגוף של האדם אית ביה ממשא אית ליה לשמור את גופו וי"ל שאינו דומה דתרנגולין אין הבעלים יודעים בהיזה דבר יש להם להזיק בגופן או בכנפיהם לפיכך יש לו לשמור את ממונו שלא יזיק בשום ענין הלכך חשיב ליה אית ביה ממשא אבל האדם הוא יודע שיש לו להזיק ברוח פיו אם כן לית ביה ממשא. עוד כתבו בתוספות ויש אש שאין בו ממשות כגון שלהבת בלא גחלת משמע דוקא שלהבת לית ביה ממשא אבל גחלת אית ביה ממשא וקשה אם כן לקמן דקאמר טמון באש דפטור היכי משכחת לה והא משכחת לה ע"י גחלת דכיון דאית ביה ממשא הוה ליה ממונו ולא חציו ופטור בו טמון וי"ל שדעת התוספות דכיון דיש שלהבת בלא גחלת חשיב ליה לשלהבת אין בו ממשא אף על גב דאיכא גחלת עמהם אבל אם אין שלהבת בלא גחלת אז הוי אפי' שלהבת אית ביה ממשא אם כן מעתה לא הוכל לעמוד טמון פטור בגחלת דאפי' שיש גחלת עם השלהבת חשיב ליה לית ביה ממשא והוי חציו. גליון:

וז"ל תלמידי הר"י ז"ל יש לומר לעולם סופו לא יהיה עדיף מתחלתו דאלו סופו כשיהיה שלהבת הוה משום חציו ולא המלא בו פטור טמון אם כן כל שכן בתחלתו. ע"כ:

האי לאו ממונו דבעל הכלב הוא וא"ת לפי מה שפירשתי לעיל דמחייב אפילו בגחלת שאינו שלו מאי פריך יש לומר דמכל מקום כיון דהאי אש לא רמי עליה דבעל הכלב לשמור דלאו דידיה הוא אם נטלו כלבו ומזיק הימנו ברוח מצויה דלא חייביה תורה על אש שכלבו עושה כמו שלא חייבה תורה על בור ששורו כורה דכתיב איש בור ולא שור בור הכא נמי כי יבעיר איש ולא שורו וכלבו דנהי דחייב כשנטל כלבו אש שלו היינו לפי שמוטל עליו לשמרו שלא יזיק ברוח מצויה והיינו ברוח מצויה מה שכלבו לוקחו ומזיק בו אבל הכא אש של חבירו אינו מוטל עליו כלל ואם כן אמאי חייב הא ודאי אין עליו לשמור כלבו שלא יקח אש בבית חבירו וילך ויזיק. תלמיד הרב רבי פרץ ז"ל. וכן כתבו בתוספות. והקשו בתוספות דהא לגבי בור איצטריך מיעוט איש בור ואין לומר דמכי יכרה הוה שמעינן ליה אפילו לא הוה כתיב איש והכא נמי שמעינן ליה אפילו לא כתיב איש מדכתיב המבעיר ולא שור דע"כ איש דוקא כדמוכח פרק הפרה דקאמר תרי איש כתיבי. לשון הרא"ש ז"ל. והירלו בתוספות דפשוט הוא להם מאיזה מדרש דג' אבות נאמרו ולא ד' ואינו מחוור בעיני דאם כן למאי איצטריך לאיש בור ולא לשור בור דהא אין לשור אלא ג' אבות ואולי נאמר דמבור ילפינן במה מצינו בבור שהוא חייב ואיש בור ולא שור בור אף אשו כן ובאשו חייב ולא באש שורו. הרשב"א ז"ל:

עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל בשלמא למאן דאמר אשו משום חציו כשהדליקה הוא חייב בכל לפי שאין דין לצרורות באדם ובאש של כלבו חייב על כל הגדיש ח"נ משום כלב כלומר מחמת לצרורות ואפי' מקום השלהבת הולכת והדולקת ואע"פ שלא נגע בו הגחלת אלא לר"ל למה חייב חצי נזק על כל הגדיש והא לאו ממונו דבעל הכלב הוא והוא נמי לא הדליקו ואוקימנא אליבא דר"ל בדאדייה אדויי ועל מקום שנפול שם הגחלת מיהא חייב חצי נזק משום לצרורות ועל הגדיש כלו פטור דלאו ממונו הוא וה"ה כשהניחה על הגדיש שאינו חייב כלום אלא על מקום הגחלת בלבד אלא משום דבמתני' קתני על הגדיש חצי נזק לא מצי לאוקמיה בשהניחה דאם כן אף על מקום הגחלת היה משלם נ"ש ולר' יוחנן דאוקימנא בדאנחה אנוחי ה"ה דהוה מצי לאוקמי בדאדייה אדויי ועל כולה גדיש חצי נזק ובהכין הוה מפרשא מתני' טפי שפיר דמדקתני ועל החררה נ"ש ועל הגדיש חצי נזק דמשמע שאין משלם כלל על הגדיש אלא חצי נזק ואלו השתא דאוקימנא בדאנחה אנוחי איצטריכא לחלק בגדיש עצמו על מקום הגחלת נזק שלם ועל שאר הגדיש חצי נזק אלא מסתברא דמשום דאוקימנא אליבא דר"ל בדוקא בדאדייה אדויי כדאמרן אמר בדרבי יוחנן דאפשר לפרושי מתניתין אפי' בדאנחה אנוחי וה"ה בדאדייה אדויי. ע"כ:

וכן נראה מדברי ר"ח ז"ל וז"ל דאדייה אדויי כלומר זה הכלב לא הגביה החררה אלא בדרך דדוי הביאה ולא יצאה הגחלת מחזקת בעליה ועל החררה משלם נזק שלם שזה דרכו לחטוף ולאכול ועל מקום גחלת משלם חצי נזק שמעשה עשה בידים. אבל משוכה ומשוכה בחצר הניזק חצי נזק ועל שאר הגדיש פטור שאינו ממון בעל הכלב שהרי לא עקר והניח ובעל הגחלת נמי לא מחייב דאוקימנא לקמן בששמר גחלתו ורבי יוחנן אמר אפילו אנחה אנוחי כגון שעקר והניח בעל הגחלת נמי לא מחייב דאוקימנא לקמן כששמר גחלת על החררה ועל מקום הגחלת נזק שלם שכן דרך הכלב לחטוף החררה וגחלת דבוקה ולאכול ועל שאר הגדיש חצי נזק דמשונה הוא. ע"כ:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל דאדייה אדויי פי' דהוי לצרורות כאורחייהו הלכך על מקום גחלת משלם חצי נזק דהא הוו הליו דכלבו במקום ששם הגחלת אבל על כל הגדיש פטור דכיון דהאי אש לאו ממונו דבעל הכלב הוא אין לו להתחייב על מה שהולך ומדליק מרחוק רק על מקום הגחלת ולא ה"מ לשנויי דאנחיה אנוחי והמקום גחלת נזק שלם דאם כן חצי נזק היכי משכחת לה דאכוליה גדיש פטור לגמרי משום דלאו ממונו כדפירשתי ועל גחלת היה חייב נזק שלם דהיינו רגל וא"ת אכתי לוקמה לאנוחי אנחיה ובדשני בגחלת והשתא מיחייב אמקום גחלת ח"נ. יש לומר דלא מצי לומר כן דאם כן היינו קרן ומאי קמשמע לן דהא לא נחית לימני הכא קרן ועי"ל ובדשני ולא אייעד לא בעי לאוקמה משום דבעי לשנויי אפילו כי אורחיה משום דסוגיא דהשתא דזימנין דמוקי לה כי אורחיה. ורבי יוחנן אמר באנחיה אנחה ה"ה באדויי אלא נקט לרבותא דאפי' דאנחיה דלא מצי ר"ל למנוא ח"נ מוקים שפיר חצי נזק כדמסיק ואזיל. עד כאן:

כתוב בתוספות לא מצי למימר בדאדייה אדויי ועל כל הגדיש ח"נ דאי כח כחו לאו ככחו וכו' וקשה הא ע"כ ס"ל כרבנן דמחייבי ח"נ ואם כח כחו לאו ככחו דמי זה הספק דוקא לסומכוס ולא לרבנן כדפ"ל ונראה אם כח כחו לאו ככחו דמי אם כן גם לרבנן כן כי אינו סברא שבכח ראשון חלוק לרבנן יותר ובכח שני יהיה לרבנן חלוק יותר אבל קשה לוקמה לר' יוחנן באנחיה אנוחי ע"י שנוי ואם כן על כל הגדיש חצי נזק ונראה דהייתי פושט דאין שנוי. עד כאן לשון תלמידי ה"ר ישראל ז"ל: דאדייה אדויי אין אנו צריכין לפרש שיהא בו שנוי אלא דרך אכילת חררה כתזה הגחלת ושרפה מקום נפילתה והלכה ודלקה משם ואילך דעל חררה נזק שלם ועל מקום גחלת חצי נזק משום צרורות כאורחייהו דכחו הוא. הראב"ד ז"ל:

ובקונטרס פירש דאדויי הוי שנוי ולא ידעתי למה פירש כך ואין לומר דלכך פירש אדויי שנוי דאי באורחיה הייתי פושט שני בעיות מגופו ויש העדאה אבל עכשיו אינו פושט רק בעיא דיש שנוי דע"כ אינו חושש על זה דאם לא כן לימא בדאנחיה וליכא למפשט מידי אלא על כרחין אינו חושש ואם כן אין חילוק אם פושט שני בעיות או חדא. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל. ועיין בדברי הרב המאירי ז"ל לענין פסק אחר סוגיות פי פרה:

במשכשכת קשה למה העמידה במשכשכת נוקי במקום הגחלת וי"ל כיון דחנוני חייב בכל ענין אם כן אף בכאן בכל ענין. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

והא לאו ממונא דבעל הגמל הוא מה שקפץ האש מן הפשתן והדליק בכותלי הבירה ולכך אף כי פשע באפוקי טועניה מכל מקום כיון שהאש הזה אינו ממונו ולא מעשיו אלא מעשה הבהמה כדפ"ל ומשני אמר לך ר"ל במשכשכת שהפשתן הדלוק נוגע בכותלי הבירה ומשכשכן דהוי ממש כגופו דגמל מזיק דמשאוי כגופו כדאמר לעיל בשליף שעליה וכו' אימא סיפא ואי משכשכת אמאי חייב חנוני לבדו והלא גם בעל הגמל פשע בשכשוך אע"ג דלא פשע במשאוי כיון שלא נכנס תוך החנות מ"מ היה לו להכות את הגמל כדי להרחיקו מכותל הבירה ולא ישכשך אע"ג דהוא דרך הלוכו וגם יש לו רשות ללכת שם אצל הבתים בכל הרחוב גם בלדי רשות הרבים מכל מקום כיון שראה השכשוך היה לו להכות ולהרחיק מעל הכותל וא"ה גם לרבי יוחנן יקשה שהרי כך יש לו לרבי יוחנן בלא שכשוך כמו לר"ל בשכשוך ויש לומר דלרבי יוחנן ודאי ניחא שהרי לרבי יוחנן מיירי שעם הרוח קפץ האש מן הפשתן לבירה ואם כן לא פשע כלל דבמה שהאש אחוז בפשתן ליכא פשיעה שהרי עם הרוח קפץ דרך הליך הגמל ברשות הרבים בלא שום הסבה לכותל אבל לר"ל דאוקמה במשכשכת שנתקרב אצל הכותל ושכשך דבלאו קירוב לכותל ה"ה לשכשך ואם כן נהי דליכא פשיעה באחיזת האש בפשתן מן הכל דמשום דהניח החנוני נרו מבחוץ הוא מכל מקום פשע בשכשוך שהיה לו להרחיקו

להרחיקו כדפירשתי ומשני דאינו פושע בשכשוך ומיירי שעמדה כדמסיק להטיל מימיה ולכך אנוס הוא בשכשוך שהרי לא היה יכול להרחיקו מן הכותל ומ"מ רישא חייב משום דאפושי טועניה הוא דעי"כ נכנס ואחז הנר ומן הנר לפשתן. אבל סיפא לא אפיש טועניה שהרי לא נכנס לתוך החנות ונמלא שלא פשע בעל הגמל כלל אבל החנוני היה פושע שהניח נרו מבחוץ ולכאורה משמע דמעיקרא לא היה יודע חלוק זה אלא היה סבור דגם סיפא אפיש טועניה כמו רישא אלא סיפא לא נכנס לתוך החנות מחמת שנתרחק לצד אחד וקשה דמכל מקום תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא וליחייב בעל הגמל לכך נראה דמעיקרא היה יודע דסיפא לא אפיש טועניה ומ"ה ניחא ליה לר' יוחנן אבל לר"ל הוה קשה ליה דליחייב בסיפא משום פשיעת השכשוך עד דשני בשעמדה והשתא ניחא רישא וסיפא לר"ל כמו לרבי יוחנן. אבל יש להקשות כי היכי דמוקי רישא דאפיש בטועניה וסיפא בלא אפיש ה"נ נוקמה לר"ל רישא במסכסכת וסיפא בשאינה מסכסכת ויש לומר דבשלמא לר' יוחנן איכא הוכחה לענין אפושי המשאוי כדפירשתי מדקתני נרו מבחוץ אבל לר"ל לענין השכשוך ליכא הוכחה דאיירי בלא שכשוך משום הנחת נרו מבחוץ דמי לא עסקי' שהניח נרו מבחוץ סמוך לכותל ממש דשייך בו שכשוך ועוד נראה דע"כ מיירי גם סיפא בשכשוך ולא בקפילת האש דאי סיפא בקפילת האש בלא שכשוך מאי איריא משום דהניח חנוני נרו מבחוץ אפילו בפנים נמי מיהא לפטור בעל הגמל לר"ל דאמר אשו משום ממונו כדפריך תלמודא מעיקרא והא לאו ממונו וכו' וליכא למימר דמשום חיובא דחנוני נקט חוץ דהא עיקר מתני' משמע דאתא לאשמועינן דינא דחיובא ופיטורא דבעל הגמל מדאתחיל ביה ועוד דה"ל לשנויי כשהקשה אמאי חייב הב"ע דחייב נמי חנוני קאמינא ומדלא אמר הכי ש"מ בשכשוך הוא דאמר. תלמיד הר"פ ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל ואי במסכסכת אמאי חייב תימא דלקמן גבי כלב שנטל חררה בעי תלמודא וליחייב בעל גחלת אף על גב שגם בעל הכלב פשע והכא בעי אמאי חייב בעל הנר ואור"י דלקמן גרסינן ולחייב נמי בעל הגחלת פירוש עם בעל הכלב והיינו דבעי הכא אמאי בעל הנר משלם היה לנו לחיובי שניהם. עוד רצה ר"י לחלק דלקמן יש לפטור בעל הכלב דאינו בצד כלבו לשמרו אבל הכא בעל הגמל הולך לצד בהמתו ויש לנו לחייבו וחזר בו משום דאשכחנא לעיל גבי תרנגול דמוקי מתניתין בדאדייה אדויי ופי' שם דלהכי לא מצי רב הונא למימר מילתיה גבי מתני' כיון דאדייה אדויי אפילו קשרו אדם היה בעל התרנגול חייב חצי היזק ואף על פי שאין עומד בצדו הכא נמי יש לנו לומר גבי כלב. ולר' נראה לחלק דהכא גבי כלב הואיל ואין היזק בכחו ממש אלא ע"י הרוח המוליך האש בכל הגדיש וגם אין בעליו עמו יש לנו לפטרו ואף על גב דרוח מצויה חייב רחמנא כמו אליו ה"מ בשכל הפשיעה על ידו דליכא מאן דלשלם אלא הוא ואין לנו להפסיד הניזק אבל הכא דפשע בעל הגחלת נסליק עליו כל התשלומין ולא דמי לתרנגול שעשה כל ההיזק בכחו והכי נמי גבי גמל יש לנו לחייב בעל הגמל שעומד בצד בהמתו ומכח בהמתו נעשה כל ההיזק כיון דבמסכסכת אוקימנא לה ע"כ. עיין לקמן בתוספות שאכן כדיבור המתחיל וליחייב בעל הגחלת וכו' וכתבו תלמידי הר"י ז"ל וז"ל כתבו בתוספות בדיבור המתחיל ואי במסכסכת. אבל אין לפרש אמאי יחייב חנוני וכו' וקשה נפרש כן כי בסמוך הפשיעה שוה וכאן החנוני לא פשע כי לבעל הגמל היה לראות ויש לומר כאן כמו בסמוך בעל הגמל אין לו שום פשיעה אלא שהיה לו לראות ולחנוני פשיעה שהניח נרו מבחוץ אבל שלא שמר גמלו אין שייך כאן כי למה לא יוליך גמלו ברה"ר. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל אם הניח חנוני נרו מבחוץ ולא נכנס הפשתן אלא מבחוץ שרפה אותו החנוני חייב בשלמא למאן דאמר משום חציו חצי גמל הם ועל מקום השלהבת הראשון נזק שלם ועל הבירה כולה חצי נזק דצרורות דגמל נינהו וסיפא חנוני חייב נזק שלם על הכל דחצי אדם נזק שלם הן אלא למאן דאמר משום ממונו נהי דמקום שלהבת הראשון נזק שלם. אבל על האחר יהיו שניהם פטורין לגמרי וסיפא חנוני חייב בכל נזק שלם. הב"ע במסכסכת את כל הבירה כלה דכחו דגמל הוא דהויא כעין אדייה אדויי דאמרינן לעיל. אי הכי אימא סיפא הניח חנוני וכו' ואי כחו דגמל הוא אמאי חנוני חייב וכה"ג אמרינן לעיל לענין דלי ותרנגול הב"ע כשעמדה. עמדה ושכשכה כ"ש שאם עמדה במקום אחד ולא שכשכה הדרא קושיין לדוכתה אמאי חייב והא לאו ממונו דבעל גמל הוא וכאו נמי ליכא אלא ודאי כשעמדה ושכשכה קאמר כלומר עמדה כאן מעט ושכשכה ועמדה כאן מעט ושכשכה א"כ לאו כ"ש הוא והא כחו הוא ושכשוך יתירה הוא אלא כשעמדה להטיל מימיה והיתה עומדת מעט ומנהגת וע"י אותן

הטוכין ועמידות שכשכה כל הבירה כולה רישא אף על גב דאנוס הוא בעמידותיה ובשכשוכיה פושע הוא באפושי טועניה וכחו דגמל הוא סיפא בעל גמל ודאי אנוס בעמידותיה דהא לא אפיש בטועניה אלא כדי רוחב רשות הרבים שהוא ברשות ובעמידתו אנוס הוא אבל חנוני חייב דלא הוה ליה לאנוחי וכו' וממונא דחנוני הוא. ע"כ:

ח"מ תי"ח ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל גמל הטעון פשתן ונכנסה פשתנו בתוך החנות ודלקה בו נרו של חנוני ונשרפה הבירה בעל גמל חייב מפני שפשע והרבה במשאוי יותר מכדי רחב רה"ר וחייב בין לא עמדה ודין חיובו הוא שעל מקום שלהבת ראשון נזק שלם ועל הבירה כלה ח"נ ואם שכשך הפשתן בכל הבירה כגון שהבירה קטנה והפשתן מסתרך בכלה ר"ל שלא הלך האור מנסר לנסר אלא מעץ הדלוק בפשתן נתלה האור בכל אחד מהם הרי כל הבירה מקום שלהבת ראשון וחייב בכלה נ"ש. הניח חנוני נרו מבחוץ משלם נ"ש על כלה החנוני גם בלא כסוך ולא עוד אלא שאף על הפשתן חייב ומכל מקום אם משא הפשתן ארוך כל כך עד שהוא נכנס ומשכשך כל הבירה שניהם חייבין שהרי שניהם פשעו זה בהרבות המשאוי וזה בהוצאת נרו ונר חנוכה דינו כדין נר דעלמא שאף על פי שהוציאו ברשות מכל מקום היה לו לשמור את אבו שלא תזיק. ע"כ:

ע"ב ת"ש היה גדי כפות לו וכו' חייב על הגדיש ועל הגדי ופטור מן העבד שהיה לו לברוח דליכא קלב"ס אבל גדי סמוך לו ועבד כפות לו פטור מן הגדי דקלב"ס ודוקא לפי שהיה העבד כפות אבל לא היה כפות חייב על הגדי כיון דליכא קלב"ס אע"פ שאין הגדי כפות דלא היה לו לברוח כיון שאינו בר דעת כדאמרינן לקמן שורו כממונו שאם הניח גחלת על לב עבדו פטור לפי שהיה לו לסלקו כיון שהוא בר דעת על לב שורו חייב כיון שאינו בר דעת לברוח וא"ת א"כ אמאי נקט ברישא גדי כפות אפילו סמוך חייב יש לומר דאיידי דהנא בסיפא כפות וסמוך כדפירשתי תנא נמי כפות וסמוך ברישא כך פ"ה וקשה לרשב"ם לפירוש זה אדרבא ה"ל למתני גבי חיובא ברישא גדי סמוך ובסיפא גבי פיטור גדי כפות דהוי רבותא טפי לכך פרשב"ם דדוקא נקט ברישא גדי כפות דבסמוך פטור דהיה לו לברוח ואף על פי שאין לו לסלק הגחלת מעל לבו מכל מקום יש לו לברוח כשהדליק בסמוך לו אבל כשהגחלת על לבו מה יש לו לעשות דלסלק הגחלת מעל לבו אין לו דעת לסלקו אבל לברוח מן הדליקה יש לו דעת. ה"ר ישעיה ז"ל. ותלמיד הר"פ ז"ל:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל לפרשב"ם יש לתרץ מה שאמרו שורו כממונו ואם הניח גחלת עליו ונשרף דחייב טעם הדבר שהניחה על גבו בענין שלא היה השור יכול להפילה או ליטלה אבל בזו היה לו לברוח שהרי מטבעם לברוח מן המזיק ולבקש הנאות והוא הוא שהזיק בעצמו ואין המדליק חייב שהיה לו להעלות על לבו שיברח כמו שהיה ראוי לו מצד טבעו ע"כ. ואם תאמר לפרשב"ם אם כן בסיפא אמאי נקט גדי סמוך לו ועבד כפות לו דשייך קלב"ס אפילו היה סמוך לו מ"מ פטור מן הגדי לפי שהיה לו לברוח. יש לומר דתרתי קתני גדי סמוך לו פטור בכל ענין ואפילו אם העבד סמוך לו ועבד כפות לא פטור בכל ענין אפילו היה גדי כפות לו משום דקלב"ס. מיהו קשה דאם כן האי דקתני פטור נגלדין קתני דהא קאי בין אגדי בין אגדיש דגבי גדי פטור בכל ענין בין בעבד כפות בין בעבד סמוך וגבי גדיש אינו פטור אלא בעבד כפות משום קלב"ס. לכך נראה לר"ת עיקר כפרש"י ז"ל והא דקתני ברישא גדי כפות ולא קתני סמוך היינו משום דבך מיתנייא לקמן פרק הכונס גבי דין טמון דפטור באש ולהכי נקט גדי כפות לומר דאפ"ה חייב אף על פי שאין רגילות שיהא גדי כפות דדוקא טמון פטר רחמנא והא גלוי הוא.. ולפ"ז ניחא מה שהקשה בקונטרס אמאי נקט גדי בגדים הוה סגי ותירץ משום דבעי לאוקמי בגדי דחד וכו' וק"ק התינח לר"ל אלא לרבי יוחנן לא צריך לאוקמה בגדי דחד אבל לפי מה שפר"ת ניחא דנקט גדי לאשמועינן דלא מיפטר מטעם טמון כדפירשתי. מיהו נראה דמצינו למימר דנקט גדי משום סיפא דקתני גדי סמוך ועבד כפות פטור דמשמע דוקא משום דעבד כפות דקלב"ס אבל היה סמוך חייב על הגדי ולא אמרינן דהיה לו לברות. תלמיד הר"פ ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל ור"ת פירש דקאי אמתניתין דלעיל מינה דפטור בטמון לאם בכלים שאין רגילות לטמון דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה אבל כלי מחרישה חייב ועלה קאמר היה גדי כפות לו אע"ג דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שיניחו בצד גדיש גדיים כפותים ודמי לטמון אפ"ה חייב דלאו טמוי הוא ולא מיחייב מיתה על העבד שהיה לו לברוח וסיפא

וסיפא ה"פ היה עבד כפות לו וגדי סמוך לו דה"ל לאסוקי אדעתיה שדרך הגדי לילך אלל גדים ולא דמי לטמון אפ"ה פטור על הגדי משום קלב"ס. ולפ"ז אין לריך לדחוק מה שפרש"י ז"ל דחד נקט גדי משום דבעי לאוקומי בגדי דחד וכו' ע"כ. וקשה לפר"ת ז"ל דלרבי יוחנן אמאי נקט ברישא גדי כפות הא אית ליה דלא מיפטר מטמון אלא היכא דכלו חליו והכא ע"כ מיירי בלא כלו לו חליו דאי בכלו לו חליו אמאי חייב מיתה על העבד אפילו כי חשבינן ליה גלוי והא משום ממונו לא מלינו לאיחייבי מיתה על העבד ויש לומר דמיירי כגון שכלו לו חליו לגבי גדי ולא כלו לו לגבי עבד שהיה הגדי רחוק ממקום הגחלת והיה גדר בנתיים ונפלה ברוח מלויה דהיינו שורו דלא טפח באפיה ועי"ל דשמא הל"ל וליטעמיך. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

והראב"ד ז"ל פירש כפרשב"ס ז"ל וז"ל גדי כפות לו וכו' חייב על הגדי ועל הגדים דלית ליה קלב"ס שהרי היה יכול להציל את עלמו עבד כפות וכו' פטור על הגדי ועל הגדים דקלב"ס תמיהא לי מ"ש בגדי בין כפות לשאינו כפות וא"ת בגדי נמי דשאינו כפות אמרינן איבעי ליה למיזל אכתי גדי סמוך לו דסיפא מאי אתא לאשמועי' אפילו כפות נמי הא קלב"ס ואפשר או גדי סמוך לו קאמר ותרי גוני פיטורא קתני שאם היה שם עבד פטור על הכל משום עבד ואם אין שם עבד ויש שם גדי וגדים והגדי אינו כפות מכל מקום פטור על הגדי שהיה לו לברוח דגבי בהמה נמי אמרינן איבעי ליה עיוני ומיזל כדאמרינן בשור פקח ביום לענין בור שהוא פטור. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל היה גדי כפות לו וכו' פירש רשב"ס דגדי נמי היה לו לברוח ורישא דוקא בגדי כפות או גדי סמוך לו קאמר דעכשיו פטור אפילו על הגדים כשהיה שם עבד כפות משום דקבל"ס וכן אם אין שם עבד אלא גדי שאינו כפות פטור על הגדי שהיה לו לברוח. וקשה לי דאם כן אין כאן פטור בגדי משום דקלב"ס אלא פטור מגדים ואם כן מאי קאמר בגדי דחד וגדים דחד ולפי פירושו אפשר דל"נ גדי דחד אלא גדים דחד וכן נמי מלאתי הגירסא בפר"ח ז"ל וכן בפירוש הראב"ד ז"ל וכן נמי מאי דקאמר אלו קטל ליה תוריה עבדא וגדי ה"נ לאו משום עבד וגדי דברייתא נקט ליה אלא משום דוגמא נקטיה א"נ יפרש בסיפא עבד כפות לו וגדי נמי סמוך לו כלומר אותו גדי שאמרנו דהיינו גדי כפות. ע"כ:

וכפי הלשון שכתבו התוספות בפירוש רשב"ס קשה מה לריך להשמיענו בסיפא גדי סמוך לו פטור הא שמעינן מרישא דדוקא גדי כפות לו חייב אבל גדי סמוך לו פטור דהיה לו לברוח. וי"ל דדרך התלמוד הוא שמה שיכול לדקדק מרישא מפרש אותו בסיפא. עוד קשה למה לריך רשב"ס לפרש או עבד כפות דמשמע לאו שניהם כפותים או שניהם סמוכים נימא בלא או דדוקא עבד כפות לו וגדי סמוך לו וכגון שאדון של עבד אלנו הלכך על העבד פטור לפי שאדונו היה לו להסיר האש מעליו ועל הגדי נמי פטור לפי שהיה לו לברוח ולא משום דקלב"ס דלא שייך קלב"ס כיון דאדונו אלנו היה לו להצילו. וא"ת למה נקט עבד כפות להשמיענו דאם הגדי נמי כפות דחייב דאין שייך קלב"ס. וכ"ת דאית לן למימר סיפא דומיא דרישא דלא איירי רישא כשהאדון אלנו י"ל דמנא לך דלא איירי רישא כשהאדון אלנו דילמא איירי בכל ענין אלא נקט לד אחד היכא שאין האדון אלנו דחייב על הגדי דאי כשהאדון הללו איירי רישא אמאי נקט עבד סמוך לו אפילו עבד כפות לו נמי לא שייך קלב"ס כיון שהאדון היה לו להצילו ואם כן אמאי מפ' רשב"ס או אפי' בלא או נמי. ויש לומר דאם כן אמאי פטור על הגדים וכ"ת כיון שאדון הגדים הוא אדון העבד היה לו לסלק האש מעל הגדים כיון שהיה לשם דאיכא למימר שאין האדון חושש בזה לפי שסומך על התשלומין כמו שאומרים התוס' גבי שורו ובזה יתורץ לקמן דאקשינן אלא למ"ד אשו משום ממונו אמאי פטור אלו קטל תוריה עבדא וכו' אמאי. לא תירץ ר"ל כגון שהאדון אלל העבד דלא שייך קלב"ס ופטור על הגדי לפי שהיה לו לברוח. ואין להקשות למה נקט גדים ישמיענו החדוש הן לרשב"ס הן לר"ה בגדי ועבד כי לרבי יוחנן נקט גדים לאשמועינן ברישא דהדליק בגדים ועל ידי זה נשרף העבד והגדי לאשמועינן דאשו משום חליו ולר"ל דמוקי בהלית בגופו מ"מ נקט גדים משום פיטור דסיפא שלא פטר על הגדי משום דהיה לו לברוח אלא פטור אף על הגדים וע"כ הטעם משום קלב"ס. גליון ותלמידי הר"י ז"ל:

עוד כתבו בתוס' מ"מ אילטריך הכא לאשמועינן דחייב היכא דכלו לו חליו לפי' ר"ת לא אתי שפיר למאי דס"ד מעיקרא דמאן דאית ליה משום חליו לית ליה משום ממונו ע"כ גליון תוס'. והגליונות הקשו על פי' ר"ת וז"ל וקשה מנלן דהכא איירי היכא שכלו לו חליו נימא דאיירי קודם שכלו לו חליו ואז יתחייב על טמון ועל גדי כפות אף על גב דלאו אורחיה דהוה ליה כמו טמון ומכח זה ידחה פר"ת ויש לומר שדעת ר"ת דאי לאחר שכלו לו חליו היה פטור על גדי כפות משום דהוה ליה כמו טמון א"כ יאמר בסיפא אפי' כפות לו פטור מטעם טמון ולא משום דקלב"ס אלא ודאי איירי לאחר שכלו לו חליו ואשמועינן ברישא דאע"ג דגדי כפות דהוי לאו אורחיה והיה לנו לפוטרו דדמי לטמון אפ"ה חייב. ע"כ: עוד כתוב בתוס' ותדע דלמאן דאמר משום ממונו וכו' וקשה אם כן למה פריך מאי למימרא נימא אשמיענו שאפ"ה פטור משום קלב"ס ואינו קרוי שני מעשים. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

עבד כפות לו וגדי סמוך לו פטור כלומר משום דקלב"ס קשה לי אמאי פטור והא מתחייב בגדים קודם שיתחייב בנפשו של עבד וכדאמרינן בגונב כיס של חבירו בשבת שכבר נתחייב בגניבה קודם שיבא לידי איסור שבת וכדאמרינן נמי בגונב חלבו של חבירו ואכלו לדברי ר' נחוניא בן הקנה כדאיתא בפרק אלו נערות וי"ל דאמסקנא סמיך דאוקמא כגון שהלית בגופו של עבד אלא דאכתי ק"ל דהאיא אוקמתא לר"ל היא אבל לר' יוחנן מינת הוה ניחא להו דכיון דמשום חליו הוא פטור על הגדים ואמאי הא כבר נתחייב על הגדים קודם שיתחייב בנפשו על העבד ואפשר דה"מ להקשות וליטעמיך ולא קאמר וכיולא בזה הרבה בתלמוד ואכתי לא ניחא דאפילו הלית בגופו של עבד אמאי פטור על הגדים אטו מי שנתחייב בנפשו וא"כ קרע שיראין של חבירו מי לא מתחייב וה"נ מ"ש דלכ"ע כה"ג חייב דע"כ לא פליגי ר' שמעון ורבנן אלא ביולא ליהרג וחבל באחרים אבל בשאינו יולא ליהרג לא פליגי וכדאיתא בברייתא בשילהי פ"ק דערכין ואפילו ביולא ליהרג מחייבי רבנן כדתני' היולא ליהרג שחבל באחרים חייב ואחרים שחבלו בו פטורים ר"ש אומר אף הוא שחבל באחרים פטור שלא ניתן לחזרת עמידת ב"ד והכא שרפת העבד לאו לורך שרפת הגדים הוה ואיבעי נמי מסיר אש מעל גבי גופו של עבד ובין למאן דאמר בפ' אלו נערות כי האי טעמא גבי הגונב כיס בשבת והאוכל חלבו של חברו לחייב על הגדים ואפשר דלר' יוחנן דאמר אשו משום חליו כל שהלי' אפילו בגדים ועבד כפות סמוך לו דאי אפשר לברוח הוה ליה משעת הלתת האש בגדים רודף ונעשה על הגדים כרודף ששבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם שהוא פטור משום דמשעת רדיפתו נתחייב בנפשו ואף זה כן אלא דאכתי קשיא לי לר"ל דה"ל בשעת הלתה על גופו של עבד מתחייב בנפשו ואחר שמת העבד נשרף הגדים ואמאי פטור על הגדים ויש לומר דנשרף הגדים קודם שמת העבד כנ"ל ועדיין לריך לי תלמוד אבל אם נשרף הגדים לאחר שמת העבד חייב וכדתניא בפרק בן סורר ומורה אלו שנתנו להצילן בנפשו נעבדה בהם עבירה אין מצילין אותו בנפשו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

קטל תורא עבדיה כתוב בתוספות הא א"א לומר כן דבפרק קמא אמרינן דהשור משלם ל' של עבד וכו' וקשה נימא היכא דהלית בגופו גבי אש פטור ויש לומר זה אינו קרוי חומר בשור מבאש דזהו אדם. עוד כתוב בתוספות ונראה לר"י דה"פ אלי נזק דלא מחייב וכו' וקשה אמאי נקט עבד ה"ה ב"ח ויש לומר נקט עבד משום דהתחיל בו וקשה עדיין נימא דוקא בור חייב על ממון אחר בהדיה משום דגם הוא חייב על העבד אם המיתו ויש לומר בשביל זה לא יתחייב יותר כי זהו קנסא מה שמשלם על מיתת העבד. תלמידי הר"י ז"ל:

קטל תורא עבדיה הכא נמי דלא מחייב כתבו בתוספות פ"ה הא כתיב כסף ל' שקלים וכו' וקשה דאם רלה לומר וכו' ואם ר"ל דכי היכי דהתם משלם קנס ה"נ משלם דמים ומשני בשהלית בגופו של עבד הא אם לא הלית משלם דמי עבד הא נמי לא מלינן למימר הכי דבפ"ד וה' מספקא ליה לרבא באשו שלא בכוונה אי משלם דמים כי הוי משום ממונו לר"ל או לר' יוחנן היכא דכלו חליו ונראה לר"י דה"פ ה"נ וכו' ויותר הוא ניחא אי גרסינן ה"נ דמיחייב כלומר האדון מיתה דנימא קלב"ס. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל אלו קטל תורא עבדא פרש"י ז"ל הא כתיב ל' שקלים יתן לאדוניו והקשו עליו בתוספות שמתוך פירושו משמע דהכא נמי באשו חייב בל' של עבד והא ליתא דבהדיא תניא בפרק קמא וכו' ואם ר"ל דה"ק כי היכי דהתם משלם ל' של עבד ולא אמרינן קבל"ס ה"נ לא אמרינן קבל"ס הא נמי ליתא דל' של עבד קנסא וממונא מקנסא לא ילפינן אלא ה"פ לר"ל דאמר אשו משום ממונו בנזקי ממונו מי אמרינן קלב"ס והא שורו שהרג את העבד וגדי עמו ה"נ דפטור. ע"כ. וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל אלו קטל תורא עבדא וכו' פרש"י ז"ל הא כתיב כסף ל' שקלים יתן לאדוניו ואף על גב דהאש פטור מל' של עבד דדרשינן עליו ולא על האש מכל מקום מייתי שפיר דקטל תורא עבד לית ביה חיוב מיתה וא"כ כי קטליה אשו שהוא ממונו לא

מיפטר

מפטר מתשלומי גדי דליכא למימר קלב"ס וה"פ קטל תורא עבדא והזיק בממון עמו ה"כ דלא מחייב. ע"כ :

הבא במאי עסקינן כגון שהלית בגופו של עבד וקשה לר"ל למה אמר גדי כפות לו ועבד סמוך לו יאמר דשניהם כפותים ויחלק דשהלית בגופו של עבד קלב"ס ואם לא הלית בגופו של עבד חייב על הגדי ועל הגדים שהעבד היה לו לברוח ויש לומר שצריך לומר גדי כפות ועבד סמוך להשמיענו לפרש"ס שגם הגדי היה לו לברוח ולפר"ת להשמיענו דלאו אורחיה דגדי להיות כפות והוה לן למפטריה משום דדמי לטמון אפ"ה חייב. גליון :

בגדי דחד ועבדא דחד וכן נמי אמר רבא בפרק בן סורר רודף שהיה רודף וכו' וקשה דבפ"ק דסנהדרין אמר ממון לזה ונפשות לזה חייב ותירץ הריב"ס וכו' ותירץ ר' יעקב דרבא אדרבא לא קשיא דבההיא דפ"ק דסנהדרין גרסי' רבא ובההיא דבן סורר גרסינן רבה ותדע דבההיא דפ"ק דסנהדרין קאי רבא אדרב יוסף דהיינו רבא דבתר רב יוסף ובההוא דרודף רבה כדמוכח פ' הגוזל בתרא גבי ההוא דהוה מסיק חמריה למכרו וכו' אתא לקמיה דרבה פטריה א"ל אביי וכו' א"ל האי רודף הוא רבה לטעמיה וכו' אלמא רבה גרסינן דאיהו מלך מקמי רבא ובודאי אומר אני דההיא דפ"ק דסנהדרין רבא היה דאלו לרבה בעדים זוממין ובכל משלמי קנס אמרינן מת ומשלם אפילו נפשות וממון לחד דאיהו הוא דאמר פרק אלו נערות דמכל מקום סבירא ליה דאדם מת ומשלם קנס משום דחדוש הוא שחדשה תורה ואיהו אית ליה התם כותיה כדאיתא התם. וככר כתבתי יותר מזה ברים פרק אלו נערות בס"ד. הרשב"א ז"ל. פירש תוספות פרק אלו נערות ד' ל"א א'. והראב"ד ז"ל פירש כפריב"ן ז"ל וז"ל לא צריכא בגדי דחד ועבדא דחד מהו דתימא ה"ל מיתה לזה ותשלומין לזה וליחייב קא משמע לן דכיון דניהן להצילו בנפשו ה"ל מיתה ותשלומין לאחד. ע"כ :

השולח הבעירה ביד חש"ו וכו' אלא למ"ד אשו משום ממונו אלו מסר שורו וכו' וקשה נימא דאיירי שמסר לו גחלת דאית ביה ממשא דה"ל ממונו וחייב אפילו לרבי יוחנן וא"כ מאי פריך לר"ל והא לרבי יוחנן נמי חייב ויש לומר דאיירי כשמסר לו שלהבת דכיון דיש שלהבת בלא גחלת אע"פ שיש עמה גחלת שלהבת איקרי כמו שאמרו התוספות לעיל הילכך לר' יוחנן ניחא דפטור דחליו דחרש הן אבל לר"ל קשה אמאי פטור וכו' אלו מסר שורו לחש"ו וכו' פרש"י והא אמרינן לעיל הומר בשור מבאש וכו' וקשה כיון שמכח אותה ברייתא מקשה למה לא הביא התלמוד אותה ברייתא ויש לומר משום דהוה מוקמי' ברייתא כשמסר לו גחלת דאית ביה ממשא דאז לר' יוחנן לא ניחא דפטור דגם לר' יוחנן הוה חייב דה"ל ממונו של השולח ולכך הביא השולח הבעירה דמשמע דאיירי בכל ענין ואפילו בשלהבת דחליו דחרש הן פטור לר' יוחנן. חליו דחרש הן הקשו בתוספות אי חשיב מסירה לחרש רוח מצויה לרבי יוחנן נמי ליחייב וקשה נימא לעולם חשיב רוח מצויה ואפ"ה לר' יוחנן פטור משום דס"ל דהשולח הבעירה ביד חש"ו היינו שמסר לו גחלת לשומרה שכן דרך החרש כשמוסרין לו גחלת הוא סבור שדעת הבעלים לשמור אותה כמות שהיא ושלא להדליקה יותר לכך פטור וי"ל דאיירי שמסר לו שלהבת שכן דרך החרש כשמוסרין לו שלהבת אז מדליק אותה יותר שהוא סבור שהבעלים לא מסרו לו שלהבת אם לא שדעתם להדליקה יותר וא"כ חליו דחרש הן ופטור ע"כ מקשים התוספות אי חשיב רוח מצויה לר' יוחנן נמי ליחייב ותדע דע"כ צ"ל דאיירי שמסר לו שלהבת דאל"כ אלא שמסר לו גחלת א"כ יביא הך ברייתא דחומר בשור מבאש וכו' גם בזה מיתרצת הקושיא שהקשינו למה לא הביא ברייתא דחומר בשור וכו'. גליון :

ז"ל תלמידי הר"י ז"ל. חליו דחרש הן. הקשו בתוספות אי חשיב מסירה לחרש רוח מצויה וכו' ואין לתרץ לר' יוחנן חשיב כשמירה כדפירשו התוספות ר"י לעיל (דף ט' ב') דזהו תירוץ הגמרא וקשה כיון טעם רבי יוחנן דלא נחשב ממונו הוא משום דלית ביה ממשא א"כ זיקי כאן בנחלים ואי איירי בשלהבת א"כ מודה ר"ל וי"ל זהו דמשני גמרא. וצי"ל כיון שאני מוצא אש דלית ביה ממשא אם כן כל אש אינו חייב משום ממונו. ע"ק הא ע"כ אינו יכול להקשות אלא מכח אלו מסר שורו א"כ יקשה מהברייתא דחומר בשור וכ"ל דפריך מהשולח הבעירה דמשמע שלהבת ולא גחלים. ע"כ. עוד כתבו בתוספות אלא אם שיכולה להזיק קרוב לודאי פי' דהיינו גווזא וסילתא. עוד כתבו אבל הכא אין במעשה השולח קרוב לודאי פירוש דהיינו השלהבת וקשה מאי פריך לר"ל יעמוד כגון שמסר לו שלהבת שאין במעשה השולח קרוב לודאי ולכך פטור וי"ל שמה שאומרים התוספות זהו לר' יוחנן אבל לר"ל שלהבת הוא קרוב כמו גווזא וסילתא. גליון :

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל חליו דחרש הן תימא הא לותא דחרש מאי חשיב לה אי כרוח מצויה מאי קאמר חליו דחרש והלא ר' יוחנן מחייב בהא ברוח מצויה ואי כרוח שאינה מצויה חשיב לה מאי פריך למ"ד משום ממונו אמאי פטור והא אונס הוא דהא כ"ע מודו דלא מחייב אלא ברוח מצויה. ונראה לומר דודאי למ"ד משום חציו בעינן היזק מצוי ביותר דומיא דחציו הבאות מכחו ולותא דחרש לא הוי מצוי כולי האי הילכך חציו דחרש הן אבל למאן דאמר משום ממונו מחייב בדבר שמצוי היזקו קצת דומיא דמסר שורו קשור לחרש דאף על פי שהוא קשור הואיל ודרכו לנתוקי מחייב ה"נ גבי אש לותא דחרש הוי קצת מצוי היזקא ומחייב. וק"ל דר' יוחנן לית ליה האי סברא דהא אמרי' לקמן דלרבי יוחנן לא מחייב עד דמסר ליה סילתא וגווזא ואף על גב דלפי המסקנא אית ליה נמי לר' יוחנן אשו משום ממונו ואי הוה חשיב ליה מצוי קצת למה לי סילתא וגווזא וצ"ל דלא חשיב ליה מצוי קצת עד דמסר סילתא וגווזא. ע"כ :

וכן כתב הרשב"א ז"ל וזה לשונו למאן דאמר משום חציו לא מחייב אלא אם כן מצויה הרבה וקרוב לודאי כעין חציו והכא בשולח ע"י חרש אינו קרוב לודאי וכו' אבל למאן דאמר משום ממונו אף על גב דלא שכיח כולי האי מחייב ומיהו זו סברת המקשה אבל המסקנא ליתא דהא אסיקנא דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה נמי משום ממונו ואם כן אפילו לר' יוחנן ליחייב אלא טעמא דר' יוחנן דאפילו במסירת השלהבת לא חשיב ברי היזקא עד דמסר ליה גווזא וסילתא ושרגא ולר"ל חשיב ליה ברי היזקא. עכ"ל :

ולרבי יוחנן דאמר מסר לו שלהבת פטור פ"ה דרבי יוחנן לטעמיה דאמר אשו משום חציו והכא חציו דחרש הן ולא נהירא דהא לפי המסקנא ר' יוחנן לטעמיה אית ליה משום ממונו ואפ"ה פטור שלהבת כדמסיק לעיל בפ"ק דאע"ג דשלהבת נמי הוי ברי היזקא מכל מקום מיפטר משום דיש לו לסמוך על שמירת החרש שעושה שמירתו במקלא כדפ"ל ומכל מקום קאמר הכא ולר' יוחנן וכו' אף על גב דלא קשה ליה מידי מהכא משום דלפי המסקנא דקאמר דאית ליה נמי משום ממונו צריך לפרושי מ"ש ממסר לחש"ו. עכ"ל תלמיד הר"פ ז"ל :

קרא ומתניתא מסייעא ליה וקשה יקשה לר"ל ונראה דלריש לקיש אינו קשה כי הוא יעמיד כגון שאדם בעצמו אז לשם מודה דחייב משום חציו אבל מכל מקום מבייע כי תצא משמע בכל ענין כי תצא מעצמה. תלמידי הר"י ז"ל :

תצא מעצמה כלומר תצא מעצמה משמע מדלא כתיב כי יוציא אש דהוה משמע דעל ידי אדם יצא וכתיב המבעיר את הבערה דמשמע שאדם בעצמו הדליקה אלא ש"מ בא ללמדנו שאף על פי שלא נתכוון לכך כיון שלא שמרה כמשפט מעלה עליו הכתוב כאלו עשאו בידים דהיינו חציו. הר"ר יהונתן ז"ל :

דף כג ע"א

טמון באש דפטר רחמנא היכי משכחת לה איכא למידק מאי קשיא ליה דילמא גזירת הכתוב הוא כמו למ"ד אשו משום ממונו ורש"י ז"ל הא כתיב פצע תחת פצע ומרבי' שוגג ואנוס משמע דר"ל שטמון פטור משום שאין אדם מכיר בו וחשבי' ליה כשוגג ואונס וא"א לומר כן דהא בכל נזק ממון כגון קרן ושן ורגל חייבין בטמון אף על גב דלא כתיב בהו פצע תחת פצע ושמא ר"ל דלמ"ד משום חציו אין לפטור טמון מידי דהוה אזורק חץ והזיק בטמון שחייב מדכתיב פצע תחת פצע ועי"ל דאי משום ממונו אין תימה דפטר בו טמון שמלד שהקל הכתוב בנזקי ממונו קרן לא"כ ושן ורגל להלכותיהן אבל אדם המזיק וכו' ככתוב בתוספות. הרא"ש והרשב"א ז"ל ותוספות שאנ"ץ. וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל טמון באש דפטר רחמנא היכי משכחת לה פרש"י ז"ל הא כתיב פצע תחת פצע וכו' משמע אבל ממונו דלא מחייב על השוגג כמזיד לא מחייב בטמון וקשה דהא שן ורגל וקרן חייבין בטמון וצריך לפרש טמון דחייב רחמנא היכי משכחת לה דבשלמא אי משום ממונו הוא אשכחנא דחלק רחמנא באש להלכותיהן דשן ורגל פטורין ברה"ר ובור פטור מכלים ה"נ י"ל דאש פטור מטמון אלא למאן דאמר משום חציו הרי באדם לא מצאנו שום פיטור שהרי אדם מועד לעולם בין ער בין ישן. ע"כ :

וכן פירש הראב"ד ז"ל וז"ל בשלמא למאן דאמר אשו משום ממונו היינו דפטר ביה רחמנא טמון דהשכחן פלוגתא בנזקי ממונו כדאשכחן בבור דפטר ביה אדם וכלים ופסולי המוקדשין וה"ה ה"נ פטור טמון באש אלא למאן דאמר משום חציו היכן מצינו פטור

בנזקי

בנזקי אדם והלא אף יבן חייב דהוה ליה כטמון. עד כאן:

מאי בינייהו כלומר קס"ד דבין לקולא בין לחומרא קא ור דמאן דאית ליה משום חציו אית ליה משום ממונו א"כ מה בינייהו ושני לה דיהבי' ליה אומרי חציו ואומרי ממונו ומאי איכא לחייבו בד' דברים ואיכא נמי טמון באותה חצר וכל הנך דשנינן לר"ל אלא שבא להוסיף על מה שאמרנו. הראב"ד ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל אם השאל הרי בינייהו חילוק גדול לענין טמון דלמ"ד משום ממונו מיפטר על הטמון לעולם ולמ"ד משום חציו אינו פטור אלא היכא דנפלה דליקה כו' וכן נמי לא שייך למימר מאי בינייהו היכא דליכא טמון דהא איכא בינייהו היכא דהדליק בגחלת של חבירו. תשובתך האי דשאיל הכי מאי בינייהו כאלו כך הומר אנו צריכין שיהא הפרש ביניהם בכל צד שיש בו היזק מן האש ומלינו ביניהם הפרש לענין טמון וכן נמי היכא דליכא טמון והיא גחלת של חבירו אבל היכא דליכא טמון והיא גחלת שלו מאי בינייהו. עד כאן. וז"ל ה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש בתשובותיו. ושאלת היכי אמרינן מאי בינייהו והא קא חזינן דאיכא בינייהו טובא דמאן דאית ליה משום חציו טמון באש באותה חצר חייב בחצר אחרת ולמאן דאמר משום ממונו אפילו באותה חצר נמי פטור ואם היה עבד כפות וגדי סמוך לו ונשרף עמו למאן דאמר משום חציו פטור דקלב"ס למאן דאמר משום ממונו חייב ובאר הנך דאמרינן לענין כלב וגמל:

תשובה הכין חזינא דהא מילתא ליכא לאקשויי דהא בכמה דוכתי בתלמוד איכא כהאי גוונא דאמרינן מאי בינייהו ואף על גב דחזינן דאיכא בינייהו אנפי טובא וטעמא דמילתא דכיון דאיכא נמי אנפי אחריני דאיתא בינייהו מוסף אהנך אנפי אחריני אתא דהא חזינן מגמרא דאיתנהו בינייהו קאמר בדרך שאלה מאי בינייהו כי היכי דליהדר בתשובה איכא בינייהו כו"כ ופירש כלומר איכא בינייהו נמי כך וכך ועוד כד מעיינת להו להנהו אנפי דמתחזיאן מגמרא דאיתנהו בינייהו משכחת דכלהו לאו בעיקר דין חיוב האש נינהו ומשכחת להו בכלהו נמי היזק אש אלא מילי דמייתי לדון ממעשה היזק כה"ג נינהו דלא משכחת לה אלא היכא דהוי ההיזק כה"ג בלחוד ואלו הוה בגוונא אחרינא לא הוה משכחת בה הפרש בדין בין משום חציו בין משום ממונו הלכך בעי לאהדורי אמילתא דאיכא בה הפרש בינייהו בעיקר דין חיוב האש דמשכחת לה בכלהו גווני היזק אש. עכ"ל ז"ל:

והרב ר' ישעיה ז"ל כתב וזה לשונו מאי בינייהו ה"מ למימר כוליה סוגיין דלעיל איכא בינייהו דגבי כלב שנטל חררה למאן דאמר אשו משום ממונו צריך לאוקמיה בדאדייה אדויי ואי לא לא מחייב כלל אגדיש ולר' יוחנן אפילו אנחה הנוחי מחייב אמקום חררה והמקום גחלת נזק שלם והגדיש חצי נזק וכן בגמל לר"ל צריך לאוקמי במסכסכת ולרבי יוחנן בלא מסכסכת נמי מחייב בעל הגמל וכן-היא דגדי צריך לאוקמי לר"ל בהלית בניפו ועוד איכא בינייהו טמון ורש"י ז"ל פירש פירוש אחר דמפרש מאי בינייהו משום דמשמע ליה דפליגי אף באש בהוא שלו מדקאמר תלמודא אשו משום מאי מחייב ר' יוחנן וכו' והיינו דבעי היכא שהוא שלו מאי בינייהו. ה"ר ישעיה ז"ל. וכן יש מפרשים אשו משום חציו דהיינו אם דומה לחציו ולהכי נקט אשו אבל מאחר דמחייב דבר שאינו חציו אם כן לא לימא אשו. תלמידי הר"י ז"ל:

ועוד פירוש אחר מאן דאית ליה חציו אית ליה משום ממונו דבעי ר' יוחנן תרתי דלא מחייב משום חציו אם לא יהא ממונו והשתא ליכא בינייהו כל הני אבל מאן דאית ליה משום ממונו מחייב משום ממונו לחודיה. ה"ר ישעיה ז"ל:

וז"ל הגליון מאי בינייהו א"ב לחייבו פרש"י דהא ע"כ בגחלת שלו כמי פליגי נראה למ"ה שבכאן מסתלק הס"ד שפירש רש"י ז"ל לעיל דלעיל פירש איכא בינייהו גחלת שאינה שלו והכא פי' דבגחלת שלו כמי פליגי הילכך נראה שכך דעתו דמעיקרא ס"ד דליכא בינייהו אלא בגחלת שאינה שלו אבל בגחלת שלו לרבי יוחנן נמי היה חייב משום ממונו ולא משום חציו והשתא אמרינן דבגחלת שלו נמי פליגי לר' יוחנן דמחייב משום חציו חייב בד' דברים ולר"ל פטור מד' דברים ואינו חייב אלא דוקא נזק נמלא לפי זה מסתלק הס"ד דלעיל. ויש פירושים של רש"י שכתוב בהם למאן דאמר משום חציו אית ליה נמי משום ממונו משמע דאינו חייב לר' יוחנן אם לא ביהא חציו וממונו הילכך קודם שכלו לו חציו שיש בו חציו וממונו חייב בין על הגלוי ובין על הטמון ולאחר שכלו חציו חייב על הגלוי ופטור על הטמון וקשה כיון דכלו לו חציו למה יתחייב על הגלוי והרי לר' יוחנן אינו חייב אם לא שיהיה בו חציו וממונו והכא כבר כלו חציו ולא נשאר אלא משום ממונו. ויש לומר כיון שהתחיל על ידי חציו אף על פי שכלו לו חציו הוה ליה כאלו השלים בחציו וממונו וחייב על הגלוי וגם לפי זה מסתלק הס"ד דלעיל. עד כאן לשונו. וכן פי' תלמידי הר"י ז"ל דעכשיו רלה לומר שלריך תרווייהו אי משום חץ לבד לא היה חייב אם לא שיהיה ממונו וגם משום ממונו לא היה חייב אם לא שהיה חץ שברי בהיזק כמו חץ משום דפתח הכתוב בנזקי ממונו וסיים בנזקי גופו ומכל מקום פטור טמון ואינו כמו ארבעה דברים שחייב כי נימא שחיוב ממונו בא להחמיר ולא להקל. ולפירוש האחר שפירש רבינו ישעיה ז"ל דמשום חציו לחודיה לא מחייב עד דאיכא בהדיה ממונו אבל משום ממונו לחודיה מחייב איכא לאקשויי למה לריך הרתי מאחר דמשום ממונו לחודיה מחייב. ואפשר לתרך דסבירא ליה לר' יוחנן כטעמא דריש לקיש דחליו מכחו אזלי והאי לאו מכחו קא אזיל כיון שאני רוחה דאפילו דלית ליה ממשא מחייב ר' יוחנן כגון היכא דכלו חליו אם כן סברא הוא דמשום ממונו לחודיה יתחייב. אבל לא משום חליו לחודיה. אבל קשה נימא דלעולם לא סבירא ליה כטעמא דריש לקיש ולא מחייב היכא דכלו חליו אלא משום דהיה מזיק קודם מ"ה חייב משום ממונו וכו' כמו שכתוב בגליון דלעיל. ע"כ:

לחייבו בארבעה דברים פר"ח ז"ל דהיינו לער רפוי שבת ובושת דלרבי יוחנן אף על גב דאית ליה נמי אשו משום ממונו חייב בארבעה דברים הללו וכל שכן בנזק אבל לר"ל דאמר משום ממונו כשם שאינו חייב בנזקי שורו אלא בנזק לבד הכי נמי באש. עד כאן. ורש"י ז"ל לא פירש כן:

ח"מ תק"ו ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל חיוב אשו לא משום חליו הוא לבד אלא אף מלד ממונו ובמקום דליכא חליו יתחייב משום ממונו כגון היכא דכלו חליו ובזו הוא שפטרו טמון הא כל שחייב בו משום חליו חייב הוא על הכלים כמזיק בידים וכשאין חייב משום ממונו והוא לדעת רש"י ז"ל כגון שהדליק בגחלת שאינו שלו ושלא ברשותו שלא נעשית הגחלת שלו מלד רשותו חייב משום חליו וכן אף על פי שבנזקי ממונו אין אדם מתחייב אלא בגוף הנזק באשו חייב בנזק ולער ושבת וריפוי כל שנשרף איזה אבר של חבירו באשו ולא היה יכול לברוח ומכל מקום בבושת יהא פטור עד שיתכוון לו וארבעה דברים אלו שנתחייב בהם יש אומרים דווקא בכפות הא כשאינו כפות פטור מכל וכל שהיה לו לברוח. וי"א שלא נאמר היה לו לברוח אלא לענין מיתה הא לענין נזקין חייב וכן יש מפרשים שכל זמן שאין חייב משום ממונו כגון נכסי הקדש ומטעם רעהו חייב משום חליו ואדם אין בו ספק שחייב בנכסי הקדש כבנכסי הדיוט. וי"א שאף משום ממונו חייב בנכסי הקדש לא נתמעט מרעהו אלא נזקי השור ואין זה נראה. שמא ממה שכתבנו אתה למד שלדעת האומרים אשו משום ממונו לבד לא יהא חייב אלא במדליק בגחלת שלו או במדליק בשלו שנעשית שלו מלד רשותו. ואף גדולי הרבנים ואשוני הגאונים ז"ל כתבוה כן אלא שבתוספות כתבו שאף מדליק באש של אחרים ואף בשלו חייב אלא פירושו שחייב בו נזקי שורו ובאר ממונו ואף באש של אחרים ושהוא מדליק בשלו ממונו הוא שאם הוא מדליק בגדים של אחרים אין לריך בו לממונו שנזקי גופו הם ולדעתם קשה למלוא לד שלא יהא נאמר על זו חיוב ממונו ולענין פסק אין לנו שהרי הלכה שחיובו משום חליו וכל שאין שם חליו חייב משום ממונו. עכ"ל:

וליחייב נמי בעל הגחלת. פרש"י ז"ל דהא בין למר ובין למר משום ממונו אית להו ולא ידעתי מה דחקו לפרש כן דאפי' אי הוי אשו משום חליו שייך לאקשויי הכי דהולכת הכלב הוי כרוח מלויה וקרוב לודאי כמו חליו כי דרכו ליטול חררה עם הגחלים. ועוד פרש"י ז"ל הילכך לרבי יוחנן דאמר לעיל על הגדיש משלם חלי נזק דלרורות הן לשלם בעל גחלת חלי האחר ומשמע דניחא ליה דבעל הכלב משלם חלי הגדיש. ונראה לי דאין לו לשלם אלא רביע נזק דהא אית ליה שותפא ובעל הגחלת משלם שלשה רביעיים. לר' נתן דאית ליה היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ולרבנן משלם בעל הכלב ריבעא ובעל הגחלת פלגא ואידך ריבעא מפסיד. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל מאן חייב בעל הכלב וליחייב בעל הגחלת נראה

לי

לי לר"ל הוא מקשה דאמר על שאר הגדיש כוליה פטור והכי מקשינן ליחייב נמי בעל הגחלת בשאר הגדיש דממונו הוא. ויש לומר דאפילו לר' יוחנן מקשה דכל אשו בפשיעה חציו הן כדכתיב כי תצא אש מעצמה וקרי ליה מבעיר הילכך שניהם פשעו בגחלת זו וחצי שניהן הן. ע"כ:

ועוד פרש"י ז"ל דקס"ד דגחלת דחד וחררה וגדיש דחד ולשון ולחייב דחקו לפרש כן דאם הגחלת היא של בעל הגדיש מה שייך לשון וליחייב בעל הגחלת ולמי יתחייב והלא הכל שלו והיה לו לומר וליפטר בעל הכלב מחלקו של בעל גחלת ע"כ הוצרך לומר שהגחלת היא של אחר דאז שייך לשון וליחייב כי מה שאמרו התוספות דלשון וליחייב לאו דוקא וכו' הוא דוחק. גליון:

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וזה לשונו. ואם תאמר מאי פריך וליחייב בעל גחלת והלא הוא שלו פרש"י ז"ל דמיירי כשהגחלת לא הויא דבעל חררה אלא החררה של בעל הבית שעשאה בבית האופה ונטלה הכלב בבית האופה ע"כ. אי נמי ע"כ פרש"י ז"ל קא סלקא דעתך דגחלת דחד לפי שהתוספות הקשו על פרש"י ז"ל לעיל שפירש דמספקא ליה אי אזלי' בתר מקום אכילה או בתר מקום לקיחה והביאו ראיה מדפריך הכא והא בעי' ובער בשדה אחר וליכא לפי שדעת התוספות שהגחלת היא של בעל הגדיש ע"כ מקשים עליו מאי פריך והא בעינן ובער בשדה אחר וליכא והא הלקיחה היתה בחצר הניזק ומכח זה סותרים פרש"י לעיל אבל רש"י דעתו שהגחלת היא לאחר כמו שפירש הכא הילכך הלקיחה לא היתה בחצר הניזק וגם לא האכילה אי אכלה בגדים דעלמא ע"כ מקשה התלמוד והא בעינן ובער בשדה אחר דלא לקיחה ולא אכילה היתה בחצר הניזק ומשני לא צריכא דאכלה בגדים דבעל חררה שהאכילה היתה בחצר הניזק. גליון:

וז"ל הראב"ד ז"ל ה"מ לתרוצי אין הכי נמי אלא הכא כגון דחררה וגחלת וגדיש דחד ניהו אלא דאתא לאשמועינן דשימור יתירה בעי במקום שנזקי כלב מצוים שם דלא סגי בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה כדסגי ליה בשן דעלמא כדאיתא בפרק הכונס מפני שהכלב רעב ודרכו לחתור ולחפש אחר מאכלו. ע"כ:

וליחייב בעל הגחלת. פירוש גם בעל הגחלת וכו' כדפ"ל גבי חנוני וכו' וכן כתבו בתוספות. וקשה דלעיל הביאו ראיה מזה והכא הביאו ראיה מלעיל ומנין יש להם דהכי פריך נימא דפריך שיפטר בעל הכלב לגמרי וגם לעיל פריך שיפטר בעל חנוני לגמרי. ויש לומר דלכך אמרו הכא ועוד דאם לא כן יאמר רב הונא דבריו אמתני' וכו'. ועוד יש לומר דבעל הגחלת וחנוני הם שוים שהתחילו בהיזק ובעל הכלב ובעל הגמל הם שוים שעשו סוף ההיזק על כן אומרים התוספות שאין לומר שיפטר לגמרי בעל הכלב שהרי למעלה הקשה התלמוד שגם בעל הגמל יתחייב שהוא שוה לבעל הכלב גם לעיל הביאו ראיה מכאן שאין לפרש דבעל גמל יתחייב הכל שהרי בכאן פריך שיתחייב בעל הגחלת שהוא שותף לחנוני שהתחלת הנזק היה ממנו. גליון:

ועוד אומר ר"י דמלינן למימר דליחייב בעל הגחלת הכל הואיל ופשע בתחלת הדבר דלא דמי להאי דלעיל דפריך דלחייב בעל גמל שפשע ואף על פי שלא היה לו בדעתו להעלות שיניח חנוני נרו מבחוץ מכל מקום מיד כשראה האש היה לו להרחיק בהמתו מן הבירה שרגיל הוא כל שעה להלך עם גמלו ויש לו לשמרה אבל הכא אין בעל הכלב רגיל להלך עם כלבו לשמרו שלא יזיק כשיהא אש בידו ולפי טעם זה מצינו לפרש שפיר לעיל עמדה ושכשכה כל שכן דחנוני פטור לגמרי לפי שעמדה ולא היה לו ליזהר ולחשוב לגביה כאונס מה שעמדה ושכשכה. ואם תאמר הא דמשני כגון שעמדה להטיל מימיה דמשמע הא לא עמדה להטיל מימיה לא אמאי תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא דמתחלה פשע חנוני דאיבעי להסוקי אדעתיה שלא יניח נרו מבחוץ שמא תעבור גמל טעון פשתן ותעמוד להטיל מימיה ותשכשך. ויש לומר כיון דבעל הגמל פושע גמור שדין חיובא עליה אף על גב דתחלתו דחנוני בפשיעה כיון דסופו באונס ולפי מה שפירשתי לעיל דר"ש דחנוני פטור לאו לגמרי קאמר אלא מן החצי אתי שפיר בלאו הכי. תוספות שאנץ. עיין לעיל גבי ואי במשכשכת וכו':

וליחייב בעל הגחלת. אף על גב דגבי שולח את הבערה לא מחייב עד דמסר ליה שלהבת לר"ל ולר' יוחנן עד דמסר ליה גווזא פעמים שיש גחלים לוחשות מרובין בחררה דהוו אפילו כמסר לו גווזא לר' יוחנן וכי תימא מנא לן דאיירי בהכי משום דאי לאו הכי לא מחייב בעל הכלב. תוספות שאנץ:

והרב ר' ישעיה ז"ל כתב וזה לשונו אפילו לר' יוחנן דלא מחייב עד דמסר ליה גווזא וסילתא י"ל דחררה מסייעת בביעור האש כמו סילתא וגווזא ולר"ל דבעי שלהבת יוכל לומר שלא חררה נמי דמיירי שהגחלת לוחשת ואית בה שלהבת. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל קשיא לי בעל הגחלת אמאי חייב והא אמרינן שאם מסר גחלתו לחרש שוטה וקטן פטור ונראה מכאן שלא פטרו בגחלת ליד חרש שוטה וקטן אלא היכא דאיכא צוותא דחרש שוטה וקטן אבל היכא דליכא צוותא אחריכא וגחלת דידהו בלחוד עביד היזקא חייב ומשום הכי אקשי ליה וליחייב נמי בעל גחלת. עד כאן:

עוד כתבו בתוספות ואם תאמר ואמאי לא פריך וליפטר בעל הכלב מן החררה. וקשה לפי מאי דקא סלקא דעתך השתא שיש לו לאדם לשמור עצמו שלא יוזק אם כן שן ורגל דחייביה רחמנא היכי משכחת לה והלא כל אדם יש לו לשמור עצמו שלא יוזק. ויש לומר דמשכחת לה כגון שהבהמה בשדה והיה גדר בפני הבהמה ונפל וידע בעל הבהמה ובעל השדה לא ידע כי דוקא בבית אין רגילות אבל בשדה רגילות הוא שזה ידע וזה לא ידע כמו שאומרים התוספות בסמוך. עוד כתבו ונראה מכאן לדקדק דיותר יש לאדם ליזהר עצמו שלא יזיק משלא יוזק. וקשה אמאי יפטר בעל הכלב מחלקו של בעל גחלת בענין גדיש והלא הגדיש והגחלת של אחד ואין לו לשמור גדישו שלא תלך הגחלת ותדליק הגדיש כי אין לו לשמור עצמו שלא יוזק כמו שאמרנו שאין לו לשמור חררתו מן הכלב. ויש לומר דבשלמא גבי חררה שייך לומר שאין לו לשמור חררתו מן הכלב לפי שמן החררה לא יבא היזק לחררות אחרים אבל הגדיש יש לו לשמור גדישו שלא ידלקו גדישות אחרים. גליון:

וכן כתבו תלמידי הר"י וז"ל אבל בגדים דיכול להזיק לאחרים חייב וצריכין לחלק דלשם גבי נתקל פושע אף על גב דבני מזיק לשלישי אם כן יזהר שלא יוזק ונפטר הראשון מ"מ שאני לשם דגם יכול ליזהר שלא יזיק לשלישי אם יעמוד. ע"כ:

וכן כתוב בגליון אחר וז"ל אף על גב דאף כאן הגדיש שלו מ"מ דבר שיכול להזיק לאחרים יזהר וכן מייתי ראיה התוספות ואינו פושע לענין הראשון בנזקים כי האדם אם נופל מזהיר אחרים ולא יבא לזה שאחרים נתקלים בו ע"כ. וז"ל הר"י ז"ל הא דלא פריך ליפטר מהיזק של החררה שפשע בעל החררה שלא שמר חררהו משום דלענין שלא יזיקוהו אחרים אין לו לשמור חררתו שהחררה אינה עשויה להזיק שום דבר אבל בגדיש פריך שפיר דכיון שהיה לו לשמור גחלתו שלא תזיק אחרים ולא שמרה אם נטלה כלב והלך והדליק גדישו אין לחייב בעל הכלב אלא בעל הגחלת הוא יביא את פשיעתו. ע"כ:

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל וליחייב בעל הגחלת כלומר שיפטר בעל הכלב מחלקו של בעל הגחלת דאף על פי שאין לו לשמור עצמו מלהיות ניזק ה"מ בדבר שאינו יכול לגרום אותו היזק לאחרים אבל הכא שעל ידי שפשע בגחלתו נדלק גדישו וכמו כן יכול להדליק בגדים דעלמא אין לו לבעל הכלב לשלם רק כמו שהיה משלם אם הדליק בגדים דעלמא שאז לא היה משלם רק החצי ובעל הגחלת חציו השני ע"כ. וזה התירוץ הוא יותר נכון מתירוץ הגליון. והקשה הר"מ על מה שכתבו התוספות דיותר יש לאדם להזהר עצמו שלא יזיק וכו' דלעיל פריך להפך גבי מקלה מקום לרב בעלמא בור ברשותו פטור אם הזיק דלא ה"ל לניזק להתקרב כל כך מכל מקום כי הזיק הוא לפירות פטור ולא אמרינן הכי אלמא כשהוא מזיק לא אמרינן לא היה לו לקרב בורו לר"ה וכשהוא ניזוק אמרינן. ותירץ דגבי בהמה הוא להפך מאדם דאדם מחוייב במצות ובן דעת וישמור עצמו שלא יזיק אבל אינו שומר עצמו מהיזק כסבור שכל אדם שומר עצמו שלא יזיק את חבירו וגם אם יזיקוהו ישלמו לו אבל בהמה שומרת עצמה מהיזק ולא מלהזיק לאחרים. הרא"ש ז"ל:

בשחתר ואם תאמר וליתני כגון דנפל גודא בליליא וכו' ככתוב בתוספות. יש לומר שאין זה רגילות שידע בעל הכלב ובעל הגחלת הדר שם לא ידע. אף על גב דלקמן מתני לה בסוף שמעתין התם גבי שדה דבני כפרים סמוכים לשדה ויודעים כשנפל ובעל השדה דר בעיר ואינו יודע. לשון ה"ר ישעיה ז"ל:

סתם דלתות תקורות. הקשו בתוספות דילמא משום תחלתו בפשיעה

וסופו

וסופו באונס וכו׳. ותירץ הרא״ש ז״ל דמאב לאב לא אמרינן תחלתו בפשיעה וכו׳ כדשנינן לעיל גבי כלב וגדי ופתוחות הוי שן ותתורות הוי קרן שהוא משונה. וכתבו תלמידי הר״י ז״ל שנראה שדעת הקונטרס כן דפירש ולא תימא משונה הוא ר״ל דתחלתו בפשיעה לגבי אורחיה פירוש אם פתוח אז הוי שן וסופו באונס לגבי קרן משונה ולא אמרינן כדפירשתי לעיל ולהכי פירש הקונטרס זאת אומרת סתם דלתות וכו׳ אחררה ולא אגדים כי הוה אמינא דח״כ הוי משום דמשונה הוא. אבל התוספות קשה להו על האי תירוצא דממ״כ אינו משונה דאי סתם דלתות חתורות פשיטא דאינו משונה ואי אינם חתורות אז הוא אונס ולא מיקרי משונה. ותלמיד הרב רבינו פרץ ז״ל תירץ הקושיא בדרך אחרת דאי הוי חיובא משום דהוי תחלתו בפשיעה לא היה לו להתחייב בעל הכלב רק חצי ההיזק מידי דהוה אדלתות פתוחות שאז לא היה משלם על הגדים רק מהלה ובעל הגחלת מחלה כיון ששניהם פשעו דהא מאן דמחייב בתחלתו בפשיעה וסופו באונס עביד ליה כאלו היה סופו באותו שגגון דהוי הפשיעתו כדפירשתי לעיל גבי תרנגולים שדלגו וכו׳ וכן תירצו התוס׳ ומשמע מדבריהם דקאמרי דאם כן לא מחייב בחתירה כי אם רביע וכו׳ דהא דקאמר זאת אומרת וכו׳ קאי אגדים והכי דייק מדמשלם חצי נזק על הגדים זאת אומרת סתם דלתות וכו׳ דאי לאו הכי ה״ל למפטר בעל הכלב לגמרי וסבירי להו דלא קאי דיוקא דזאת אומרת אחררה משום דהסוגיא איירי בגדים וכדמשני הגמרא בשחתר משני אגדים. והר״י אומר דעל חררה לא מצי למידק כי נוכל להעמיד שהבית היה פתוח ונכנס הכלב וסגר הדלת ולא ידע בעל הגחלת שהכלב היה בתוכו וחתר הכלב ונכנס בגדים וע״כ מחררה אינו קשה אך אב נאמר סתם דלתות אינם חתורות כי הכלב נכנס בשעה שהיה הבית פתוח וסתם דלתות חתורות דאמרינן אינו מדקדק על זה. וק״ל על זה אם כן איך מדקדק כתם דלתות חתורות על הגדים דילמא הגדים היה בתוכו ואם תשיב אם כן ליפטר מחלקו הא סגר בעל הגחלת ולא היה לו לחשוב שכלב חברו היה בתוכו. וקשה לשיטת התוספות דקאי זאת אומרת אגדים מנא לן דסתם דלתות חתורות דילמא הא דאמרינן על הגדים משלם חצי נזק ר״ל חצי נזק לחלקו משום דסובר כרבי טרפון דאמר משונה בחצר הניזק נזק שלם משלם ולהכי חייב בעל הכלב חצי משום דהוי תחלתו בפשיעה וכו׳ וכי היכי דאם היה פתוח משלם בעל הגחלת עוד חצי הכי נמי כשחתר לא משלם אלא חצי. אי נמי איירי בדאנחיה כי אורחיה ואם כן יגיע לחלקו חצי. ויש לומר שדעת התוספות הוא דאם כן לא מיירי מתני׳ בכי אורחיה מדתני עלה מגופו משלם וגם מדתניא ר׳ אלעזר אומר כ״ש מכלל דרבנן דוקא חצי נזק. וגם קשה לר׳ אלעזר דקאמר נזק שלם אם לא היה סתם דלתות חתורות ליפטר מחלקו. תלמידי הר״י ז״ל:

וכן תירצו בגליונות דליכא לאוקמה מתני׳ בדאנחה אנוחי כי אורחיה משום דאם כן אמאי יתחייב מגופו ובאנחה על ידי בנוי וכרבי טרפין וישלם זה חצי וזה חצי מגופו ליכא לאוקמיה דאם כן אמאי חייב נזק שלם לרבי אלעזר דמשמע האחד לבד. ע״כ:

עוד הקשה הר״י ז״ל דילמא איירי נמי כגון דאית ליה לבעל הכלב עוד חררה וגחלים ואם כן אם בפתוחות היה חייב חצי בשביל גחלתו. ויש לומר מ״מ כיון שההיזק לא בא מאותה גחלת אם כן אם לא שמר בעל הגחלת לא היה חייב בלתי רביע. תלמידי ה״ר ישראל ז״ל. ולעיקר קושיית התוספות שהקשו דדילמא משום דהוי תחלתו בפשיעה וכו׳. כתב הר׳ שלמה בשם הר׳ יונה דמסתמא התנא איירי שגם בעל הכלב הוו ליה דלתות נעולות כמו בעל גחלת דמאי פסקא דנקט תנא טפי שזה שמר וזה לא שמר אלא ודאי דלתות שניהם נעולות איירי ואפילו הכי חייב בעל הכלב ולהכי ע״כ איכא למידק דסתם דלתות חתורות דאי לאו הכי אמאי חייב הא לא פשע לענין שום בית שהרי נעל ביתו כראוי. אך לפי הנראה היה לו ליפטר לבעל הכלב אם דלתות נעולות אף על גב דחתורות הן אגל כלב כיון דנטר כדנטרי אינשי כי היכי דפטר בעל גחלת ואיכא למימר דאינו דומה לגחלת דבשלמא גבי גחלת כיון שסגר הדלת בפני הגחלת דיו אבל גבי כלב היה לריך שלשלאות והשתא ניחא לפירוש זה דאין לאקשות דנוקי שנפל גודא דבעל הכלב והוא ידע ובעל הגחלת לא ידע דקשיא מאי פסקא. אבל קשה לשיטת התוס׳ דלא דייקא מאי פסקא נוקי כגון דבעל הכלב היה לו דלת משום הכי לא פשע בעל הגחלת ונפל ובעל הכלב ידע ולא בעל הגחלת וזה בטוב רגילות כיון שאינו ביתו. ויש לומר לעולם הוא פשיעה לבעל הגחלת אם לא נעל ביתו כי מה ידע אם בעל הכלב יסגור ביתו ואינו קרוי סופו באונס כי הגחלת יש לו לשמור כי הכלב אינו מזיק אך הוא מוליך המזיק אבל אם שניהם נועלין אז כדנטרי אינשי שייך אגחלת ולא שייך אכלב כי כלבו יקשור בשלשלת. עוד תירצו לקושיית התוספות דאין לומר דחיובא משום דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס דאם כן אמאי משלם על חררה דאין לומר מיגו דפשע לענין חררות שבפתוחות פשע בחררות שבנעולות. דהא מגו לא אמרינן. ופירשו האחרונים האי סברא הכי דבשלמא לענין גדים יש לו לשמור הגדים שלו שלא ידלק שממנו ידליק גדישים אחרים וא״כ משכחת לה שפיר תחלתו בפשיעה וסופו באונס אבל החררה כבר סגר עליה ואין כאן פשיעה מה תאמר יש לו לשמור החררה שלו זה אינו כי אין לו לשמור החררה שלו שלא יוזקו בה חררות אחרים ואם כן לא משכחת לה תחלתו בפשיעה וסופו באונס ואם כן אמאי משלם על החררה נזק שלם. וקשה אכתי איכא למימר תחלתו בפשיעה וסופו באונס וכגון שהגדים אינו מונח בבית שמונח שם החררה כדמשמע בתוספות אחרונות וז״ל אבל אין לתרץ דלא אמרי׳ תחלתו בפשיעה וסופו באונס בבתים פתוחים וכו׳ ככתוב בתוספות אבל הכא פושע הוא אלא זה הגדים להיות פושע בגחלת הפושעים ואם כן נימא שהיה הכלב בביתו ביום כי אינו לריך ליזהר שלא יוזק וסגר הדלת בלילה ולא ידע שהיה בתוכו וחתר לגדים דה״ל תחלתו בפשיעה לענין פתוח דחייב על החררה נזק שלם וסופו באונס לענין גדים. אי נמי משכחת לה שפיר תחלתו בפשיעה כגון שהיה חלון והחררה יכול הכלב לאכלה כשיקפוץ מן החלון מלמעלה למטה דהוי פשיעה אבל הגדים אינו יכול לשרוף אם לא שיקפוץ ממטה למעלה וזהו אונס דבעל הכלב וה״ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס. תלמידי הר״י וגליונות:

זאת אומרת סתם דלתות חתורות הן אלל הכלב ולפיכך בעל הכלב חייב דהוה ליה לאסוקי אדעתיה שאין לו שמירה אלא קשירה אבל בעל גחלת פטור כל שנעל הדלת בפני גחלתו. תמיהא לי נעילת דלת מאי אהניא דהא לגבי כלבים לא מהניא ולא מידי ואי לאו חשש כלבים נעילת דלת אינו לריך ולמה אטרחיה לנעול דלת כיון דלא מעלה ולא מוריד לגבי חתירת כלבים. עוד קשיא לי דהא בכולה מכלתין לא מחייבים באשו אלא משום רוח מלויה אבל היכא דלא אפשר דאזלא ומזקת ברוח מלויה פטור ואמאי ליחייב אפילו בדאזלא ומזקת ברוח שאינה מלויה למ״ד מיהא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב דהא פשיעה הוא אלל כלבים. ונראה דלא אמרו רוח מלויה ורוח שאינה מלויה אלא במקום שאין כלבים מלוים שם. ומלאתי להראב״ד ז״ל דלגבי בעל גחלת בשמור נעילת דלת סגי ליה ואפילו בדלת שיכולה לעמוד ברוח מלויה שהתורה מיעטה בשמירתה דכתיב המבעיר את הבערה עד דעביד כעין מבעיר. ויש מקשים כיון דשכיחי כלבים אף על גב דנעל בעל גחלת מאי הוה פשיעותא הוא דמ״ש מהא דאמרינן בפרק הפרה כסהו כסוי שיכול לעמוד בפני שוורים וכו׳ כיון דשכיחי גמלים פשיעותא הוא אפילו לגבי שוורים הכי נמי מאי שנא. וכתב הרב ז״ל ולאו מילתא היא דהתם בור בר״ה הוא והאי שכיחי דעברי גמלים התם ודאי פשיעותא היא אפילו לגבי שוורים אבל הכא אי שכיחי כלבים אית להו בעלים ומנטרי להו דלא ליזקו. אלו דברי הר״ב ז״ל. ועדיין לא נתיישב בעיני דאי משום דאית להו בעלים דמנטרי להו ומשום הכי מפקא ליה לבעל גחלת מדין פושע למה אתה מחייבו לנעול דלת בפני גחלתו מדמחייב בעל הכלב מכ״ל מינה דסתם דלתות חתורות הן אלל כלבים ושלא תהא שמירה לכלב אלא קשירה דילמא בעל גחלת פטור כל שאין גחלתו עשויה לילך ולהזיק ברוח מלויה דאי משום כלבים סתם כלבים יש להם בעלים ובעלים משמרים אותם ומינה דאף בעל הכלב פטור כל שנעל בפניו את הדלת. ועוד לריכא לי תלמוד. הרשב״א ז״ל:

וז״ל הראב״ד ז״ל זאת אומרת סתם דלתות נעולות ולגבי שמור גחלת סגי ליה בדלת יכולה לעמוד ברוח מלויה דהתורה מיעטה בשמירתה דכתיב המבעיר את הבערה עד דעביד כעין מבעיר אבל לגבי שן דכלב לא סגי ליה בההיא שמור דאי הוה סגי ליה בעל כלב נמי אמאי חיוב דלמאן דאמר תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב פטור האי אף על פי שלא שמר כלבו מכל מקום חתירת דלתו של זה אונס הוא ולמ״ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב הא מ״מ משונה

מבוגה בחתירתו וח"כ בעי שלומי הלא ש"מ סתם דלתות חתורות הן אלל הכלב ואורחיה הוא. ע"כ:

שמעתא דפי פרה. תפשוט דפי פרה. כתוב בתוספות ונראה לר"י דמכל הנהו דמתניתין לא מצי למיפשט וכו'. וקשה והא אמרינן בד"א בחצר הניזק אבל ברשות הרבים וכו'. ויש לומר זהו אלקיחה ומכל מקום נקט אכילה משום דדרך לאכול שם. תלמידי הר"י ז"ל:

ובגליונות הקשו על קושיית התוספות דנימא דמ"ה לא פשיט מאחר בבי דמתני' משום דקא מיבעיא ליה כגון שלקחה פירות מרשות הרבים ואכלתן בחצר הניזק וקא מיבעיא ליה פי פרה בחצר הניזק וכו' ומשום הכי לא היה יכול לפשוט מאחר בבי דמתני' דכל הנהו איירי שהפירות בחצר הניזק. ומה שפושט מסוגיא דשמעתין היינו אכילה בחצר הניזק אף על פי שהלקיחה היתה ברשות הרבים. וכ"ת אם כן ישאל אי אזלינן בתר מקום אכילה או בתר מקום לקיחה השתא בפירוש בתוספות נמי ישאל אי אזלינן בתר מקום אכילה נמי עם הלקיחה ולא תירצו. וז"ל תלמידי הר"י. וקשה לי נוקי כגון שהלקיחה היתה ברשות הרבים ואכילה ברשות הניזק וקאמר תפשוט מדקאמר על חררה וגדיש משמע שאינו חושש היכא שלקח אם כן תפשוט ועתה לא קשה מידי דמכל הני מתנייתא ליכא למפשט דדילמא הלקיחה היתה ברשות הניזק וריפתך מאי בעי. ל"ק כיון דלקחם ברשות הרבים ואומר הר"י שאין סברא לחייב כיון שהלקיחה היתה ברשות הרבים ועוד לא יאמר פי פרה אלא יאמר בתר לקיחה אזלינן או בתר אכילה אזלינן. ולי נראה דלא היה קשה שן היכי משכחת לה כי אשכחן היכא דשניהם לקיחה ואכילה ברשות הניזק אבל עכשיו לפירוש התוספות אם פי פרה ברשות המזיק היכא דתחב לתוך פיו אם כן שם ביעור היכי משכחת לה וכמו שפירשו התוספות. עד כאן:

עוד הקשו על מה שכתבו בתוספות וקא מיבעיא ליה כגון אם הושיט פירות בפי פרה חרש שוטה וקטן דלאו בר תשלומין דלמה לא פירש שהושיט בן דעת דהא לקמן בעי למפשט משיסה בו הכלב ופירשו התוס' לקמן דשיסוי מיקרי אפילו הכנים יד חבירו בפי הכלב והתם איירי בבן דעת ואפילו הכי בעי למפשט מיניה פי פרה. עוד הקשו על מה שכתבו בתוספות וכגון שהבהמה לא היתה יכולה ליקח אם לא שהושיטו לה דלמה לא פירשו דאיירי אפילו יכולה ליקח וכשלא לקחה. ותלמידי הר"י ז"ל תרצו וז"ל וי"ל דלא רצו לומר בבן דעת דא"כ היה פושע גמור ולא דמי לנחש דבסמוך דלשם נשיכת יד קרוי גרמא וגם הוצרכו לפרש במקום שאינו יכול ליקח דאם לא כן היה תחלתו בפשיעה. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות אף על פי שאין טעם בדבר זה מה צורך באכילה אלא דגזירת הכתוב וכו' עד ואגב דשייך לשון זה בנתן אחר לתוך פיה נקט ליה ועוד אומר ר"י דמשמע ליה דלאו גזרת הכתוב הוא בלא טעם וסתמא כיון שהקפידה תורה האכילה דברשות אחרים היינו טעמא משום דהתם ליכא למימר מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי ואי אמרת כחצר המזיק דמי בין הכא בין הכא לא הויא חררה בחצר הניזק אלא בחצר המזיק ואם כן נימא ליה מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי. תוספות שאנץ:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל תפשוט דפי פרה כחצר הניזק וכו'. תימה אמאי לא פשיט מכל בבי דמתניתין דתנן אכלה פירות וירקות וכו' אכלה מתוך הרחבה וכו'. ותירץ ר"ת דכל אותם המשניות נקט שן דאכילה לסימנא בעלמא אבל לא מיקרי שן אלא נתחככה בכותל או טנפה פירות. והקשה ריב"א אמאי לא פשיט מעובדא דרב יהודה דחייביה אנהמא נזק שלם ואומר ה"ר יעקב דאין לתרץ דבעיין דהכא קדמה לעובדא דרב יהודה ומכל מקום קשה אמאי לא פשטוה בימי ר"י מעובדיה דהא לא איפשטא וע"ק אמאי לא פשטוה מברייתא דלעיל דקאמר פרה שאכלה שעורים וחמור שאכל כרשינין דע"כ אכילה ממש קאמר מדקרי לה אכילה על ידי הדחק. ונראה לפרש דבני הישיבה דבעו בעיא דפי פרה הוו סברי דשן דחייב רחמנא על אכילתה כדכתיב שדה או כרם היינו בלקיחתה דחצר הניזק לחודה דכברא היא. דכיון דבחצר הניזק לקחה אין להוש באיזה מקום יאכלנה וקהא דובער בשדה אחר דמשמע שיהא הכילוי בחצר הניזק משכחת לה בשן גולמי או פסעה פסועי ומכל מקום קרי להו בפרק קמא תולדות משום דפסטיה דקרא שן דאכילה משמע דשדה או כרם כתיב ולכך מיבעי להו אכילה בלא לקיחה בחצר הניזק מהו ומשכחת

לה כגון שהיה לו לראובן פירות בחצרו ונכנסה לשם פרתו של שמעון ובא לוי ותחבן לתוך פיה ואכלתן שם וג"מ אי פי פרה כחצר הניזק דמיא שיגבה ראובן מאיזה שירצה או מלוי או משמעון א"נ אם התוחב נכרי או חרש שוטה וקטן דלאו בני תשלומין נינהו והכי קא מיבעיא ליה אי פי פרה כחצר הניזק דמיא וחייבת דאמר ליה מאי בעי פרתך ברשותי או כחצר המזיק דמיא דאמר ליה מאי בעי ריפתך בפומא דפרתי והשתא לא מצי למפשט מכל בבי דמתניתין איירי כשלקחן בחצר הניזק וכן מהא דכלב בגטל לא מצי למפשט מהאי טעמא והאי תפשוט קאי אמה שתירצו הקדמונים לא צריכא דאכלה בגדים דעלמא דאף אי סברי הקדמונים דמתניתין בשלקחה בחצר הניזק ואפילו הכי אוקמוה בגדים דבעל חררה משום דסברי דבעינן לקיחה ואכילה בחצר הניזק מ"מ שמעינן ממילתיה דפי כלב כחצר הניזק דמי דאי כחצר המזיק מאי מהני אם אכלה בגדים דבעל חררה סוף סוף כחצר המזיק הוא ומינה תפשוט בעיא דבני הישיבה בשתחבה נכרי לפיה דהייבת לדידהו דלא בעי לקיחה ואכילה דמחייבת דהא אכילה כחצר הניזק דמיא דהיינו בפי פרה וכל שכן אם נאמר שהקדמונים הוו סברי דמתניתין בשלא לקחה בחצר הניזק ומשום הכי אוקמוה שאכלה בגדים דבעל החררה וסברי כי היכי דמחייבת בלקיחה בחצר הניזק בלא אכילה כך מחייבת באכילה בלא לקיחה דתפשוט דהיינו ממש בעיין ובעי אי כחצר המזיק דמיא שן דחייב רחמנא דכתיב ובער דמשמע שיהא הכילוי בחצר הניזק היכי משכחת לה אי בלקחה בחצר הניזק הא לא בעינן שיאכלנה בחצר הניזק ומשני בנתחככה וכו'. ואין דוחק אי בעי למיפשט מסוגיא דשמעתין דכה"ג איכא ברים מסכת שבת דמסיק מדלא משנינן הכי תפשוט דבעי רב ביבי. ואי קשיא מאי פריך משיסה בו את הכלב והלא הכלב לקחה וה"ל לקיחה בחצר הניזק ותו אין להקפיד באכילה. יש לומר דמסתמע ליה בכלל השסוי הוי אפילו לקח ידו והכניסה לפי הכלב מדפליגי לקמן בהשיך דהיינו שתחב היד בפי הנחש ודחק שיני הנחש על הבשר משמע אבל אם לא דחק אף על פי שתחב הוי בכלל שיסוי ובהא לא פליגי. ע"כ:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל פירש ר"י דמכל הני דלעיל לא מצי פשיט משום דאיכא למימר דלא בעינן רק נטילה בשדה אחר אבל אכילה לא בעינן ולכך מחייב כיון שנטלתו בחצר הניזק אף על פי שאכלתו בחצר המזיק הילכך אפילו הויא פיו כחצר המזיק מחייב לשלם אבל הכא פשיט שפיר משום דמוקי מתניתין בדאכלה בגדים דבעל חררה אלמא משום דבעי נטילה ובער בשדה אחר וטעמא איכא משום דכתיב ובער בשדה אחר דהיינו אכילה כמו כאשר יבער הגלל ונטילה נמי בעי משום דכתיב כי יבער איש וכו' והיינו תחלת ההיזק שאולח שם בהמתו ונוטלת הפירות ועל זה קאי בשדה אחר ולהכי פשיט דע"כ כחצר הניזק דמיא למפשט בעיא דבסמוך כמו שאפרש בסמוך דאי כחצר המזיק דמי לענין בעיא דבסמוך אם כן הכא נמי כחצר המזיק דמיא ואם כן ליכא נטילה וביעור דהאכילה הויא בחצר המזיק. ואם תאמר וכי שייך לומר תפשוט ממשא ומתן שבתלמוד בלא שמעתתא דאמוראי. יש לומר דאין הכי נמי כדאשכחן בשבת וכו'. דאיבעיא להו פי פרה כחצר הניזק וכו' צריך לומר דה"פ כחצר הניזק דמיא ומחייב או כחצר המזיק דמיא ומיפטר. ואין לפרש דקא בעי להך מילתא דלעיל אי בעינן בער בשדה אחר או לא דאם כן לא אתו שפיר כל הני ת"ש דאתו למפשט הך בעיא. ואם תאמר היכי מצי למימר כחצר המזיק דמיא ומפטר והא חזינן דמחייב במתניתין מלידי רחבה דלעיל פירשנו דממתניתין לא מצי למפשט הכא. יש לומר דאיכא למימר דלהכי חייבת על האכילה במתניתין משום דאיכא נטילה בחצר הניזק כגון שנטלתם הבהמה מעצמה ואכלתן דאף על גב דליכא ביער בשדה אחר דפי פרה כחצר המזיק דמיא מכל מקום כיון דאיכא נטילה בשדה אחר די בכך כדפירשתי לעיל דקא סלקא דעתך הכי מקמי הך שמעתא והא דקא בעי הכא דשמא כחצר המזיק דמיא ומפטר היינו היכא דליכא לחיובו לבעל הבהמה בשביל הנטילה כגון שנטלן אדם לאותם פירות ונתנתן בפי פרה וקא בעי. ואם תאמר מאי קא בעי הא ודאי דבכל ענין מפטרה הפרה והאדם מחייב דהוא פשע. יש לומר דמיירי כגון דליכא לחיובי האדם על שאינו בר דעת כגון חרש שוטה וקטן. ואם תאמר מכל מקום יתחייב בעל הפרה משום דתחלתו בפשיעה וסופו באונס שנתונה במקום שהפרה יכולה ליקח אותם וסופו באונס שהחרש נתן אותן לתוך פיה. וי"ל דמיירי כגון אותם במקום שלא היתה מגעת

הפרה

הפ"ה ליקח אותם אם לא עם סיוע אדם. ואם תאמר אם כן מאי פריך משיסה בו את הכלב שאני התם דאיכא נטילה שנטל הכלב בידו ונשכה וי"ל דמשמע ליה דשיסה בו היינו שהושיט יד חבירו בפי הכלב ומ"מ אין זה כמו השיך דשיפא דהתם מיירי שהדביק שיני הנחש על יד חברו והכא נתן יד חבירו באויר פיו. ע"כ:

והראב"ד ז"ל פירש הסוגיא בדרך אחרת וז"ל דאכלה בגדים דבעל חררה וכו' נמצא אע"פ שהוציאה ממקום פטור שהרי אמרנו שהחררה לא היתה בבית בעליה כיון שאכלה במקום חיוב חייב וע"ז אמרנו תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמיא כלומר אף על פי שהוציאה ממקום פטור והוליכה בפיו עד מקום החיוב נחשוב את פיו כאלו היא בחצר הניזק עוד. והא דאיבעיא להו פי פרה כחצר הניזק דמיא או לא בכי הא בלחוד הוא דאיבעיא להו והאי דקאמרינן שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה דעת המקשה בלבד היה שהיה רוצה לדמות גם אכילת פרה לזו מפני שבשעה נוטלת האוכל מחצר הניזק בדין הינה חייבת מפני שלא הפסידתו וגם לא נהנית ממנו עד שבלעום אותו ואם כן הרי הוא כמי שנטלתו ממקום חיוב והוליכתו למקום פטור ואכלתו שם. ומה שתירץ בעל הגמרא כגון שנתחככה בכותל להנאתה וכו' לא לענין דעת השאלה הא' השיב כי הבעיא לא היתה בענין זה כאשר פירשתי כי הנוטלת אוכל מחצר הניזק ואוכלת שם פשיטא לן דפי פרה כחצר הניזק היא כי מיד היא נהנית בנטילתה ומיד ההפסד מתחיל במאכל אלא שהמתרץ לדברי המקשה השיבו כלומר לדבריך שאתה מדמה כל נטילת פי פרה לנטילת חררה וקשיא לן אי בחצר המזיק שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה משכחת לה כגון שנתחככה בכותל וכו' מיהו אנן בנטילת חררה לא מספקא לן ולא מידי וכל הנך ת"ש דמייתי בשמעתא כענין הבעיא ניהו שאינן אכילה כי האכילה בחצר הניזק כבר ביארנו דפשיטא לן דכחצר הניזק דמיא מפני שבהנאתה בהפסד האוכל מתחיל מיד ולפיכך לא הביאו ראיה מן שן השנויה במשנה ובתוספתא אלא מן שן הנושכת ואינה נהנית גם הנזק אינו מתחיל מיד. השיך בו הנחש כגון שנטל את יד חבירו והכניסה לתוך פיו של נחש. עכ"ל. וכן פי' הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל פירש דחררה זו לא נטלה מרשות הניזק אלא מרשות בעל הגחלת כמו שכתבנו למעלה ומשום כך אמר ש"מ דפי פרה כחצר הניזק דמי דכשנטלה כלב זה לא מרשות הניזק נטלה אלא מרשות אחר ואי אמרת פי פרה כחצר המזיק דמי לימא ליה כלבאי לאו מרשותך שקיל ופומיה רשותי היא וא"ת אם כן מאי קשיא ליה שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה וכו' יש לומר דאה"נ ורב מרי דאהדר ליה משכחת לה כגון שנתחככה בכותל לטעותיה קא מהדר ליה ואיך ת"ש דשיסה בו את הכלב והשיך בו את הנחש כלהו בנטל יד חברו והכניסה בפיו של כלב ושל נחש דאי בשיסה בלבד והלך הכלב ונשך וכן הנחש אפי' לענין נזיקין חייב בעל הכלב והנחש ואפי' לכשתמצא לומר פי פרה כחצר המזיק ומכל מקום מהא דחררה שמעינן דפי פרה כחצר הניזק דמי ע"כ. ורש"י ז"ל נשמר מפירוש התוספות והראב"ד ז"ל וכתב דפי פרתו של מזיק האוכלת בחצר הניזק ע"כ מדקא אמר בחצר הניזק נשמר מפי' הראב"ד ז"ל ומדקאמר האוכלת נשמר מפירוש התוספות דמשמע היא אוכלת מעצמה ולא שהאכילה חש"ו ואם כן קשה ליה קושיות התוספות ותו קשיא לי עלה דהאי בעיא חדא דמאי שייכא הכא בתר שקלא וטריא דרבי יוחנן ור"ל דהא ברישא תנן על החררה נזק שלם והדר תנן ועל הגדיש חצי נזק ופלוגתא דרבי יוחנן ור"ל הוי על הגדיש אם כן לעיל ה"ל לתלמודא למימר על החררה כ"ש דאכלה היכא וכו' ותו תפשוט ליה מסברא דאה"נ פי פרה כחצר הניזק דמי היינו שיש לו לאדם רשות להניח פירותיו ברשותו ולא יצטרך ליֵשב ולשמרם שאם תכנס הבהמה ותאכלם ישלם לו דמי נזקו וא"ת כחצר המזיק ולעולם פטור לא שבקת חיי לכל בריה שאפי' ינעול ביתו יצטרך לעמוד ולשמרם שלא יאכלו אותם ואם כן תפשוט ליה מסברא ותו כד מקשה תלמודא ואי כחצר המזיק דמי שן דחייב רחמנא וכו' ליקשי ואי כחצר הניזק דמי' שן דפטר רחמנא היכי משכחת לה דכתיב וביער בשדה אחר הא בשדה שלו פטור ואי כחצר הניזק דמי בכל מקום חייב אלא מאי אית לך למימר דפי פרה בזמן שהיא ברשות הניזק הוי ברשותו וחייב ובזמן שהיא ברה"ר למר או ברשות הניזק למר הוי ברשותו ופטור ובהא א"ל דאה"נ ועדיפא מינה קא פריך שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה וכשתירץ משכחת לה וכו' איתרצו תרווייהו. ותו כשתירץ משכחת לה בנתחככה בכותל אבל בשן ממש דאכילה לא משכחת לה והרי קרא בשן דאכילה ממש איירי דכתיב וביער בשדה אחר ואמרינן לעיל זה השן דכתיב כאשר יבער הגלל וכו' משמע דבשן דאכילה מיירי ואם כן שן דאכילה דחייב רחמנא

היכי משכחת לה ותו דנתחככה בכותל וכו' היינו תולדה דשן ואי משן דהוא אב לא משכחת לה היכי משכחת לה תולדה דאם אין אב אין תולדה ואי משכחת לה תולדה ע"כ אב נמי משכחת לה ומאי ניהו וכ"ת דהני אב קרי להו ומה שכתב רש"י ז"ל דהוו תולדה קושטא דמילתא קאמר אבל תלמודא דקאמר משכחת לה כגון וכו' אב הוו קרי להני הא ליתא ודאי דאי הני הוו אבות מאי ניהו תולדות ותו דבשור נאמרו ג' אבות ושן חד מינייהו ובכלהו תנויין נמי לשן הוא דקרי ליה אב ולא להני. ותו דבמסקנא דחקינן קרא ומוקמינן ליה בשף ללמי או בפשע פשוטי ואין לזה רמז בכתוב. ונ"ל ליישב הסוגיא לפי שיטת רש"י ז"ל דהכי קא בעי לה פשיטא לי היכא דנעל ביתו ונטר כדנטרי אינשי ונפל גודא בליליא או פתח הדלת מי שאינו בר חיוב ונכנסה הבהמה ואכלה דחייב דקרא כתיב ובער בשדה אחר ופשיטא לי נמי דאם פשע בחררה פשיעה גמורה ונכנסה הבהמה ואכלה דפטור כיון שהניח ביתו פתוח דקס"ד דכמו שיש לו לאדם להזהר שלא יזיק את אחרים כך יש לו להזהר שלא יוזק ובהני גווני לא שייך למימר פי פרה כחצר הניזק או כחצר המזיק שאם לא פשע הוי כחצר הניזק ואם פשע הוי כחצר המזיק כי קא מיבעיא לי כגון ששמר שמירה פחותה ולא נעל ביתו כראוי ונכנסה הבהמה ואכלה מאי כיון דאכיל להו ברשות הניזק פי פרה כרשות הניזק דמי או דילמא מצי אמר ליה כיון שלא שמרת כראוי והנחת הפירות בדוכתא דמצי בהמתאי למיכלינהו מאי בעי פירותיך בפומא דפרתי דפי פרתי כרשותי דמי כיון דלא נטרת כדנטרי אינשי. והיינו לשנא דקאמר מאי בעי ריפתך בפומא דכלבאי אף ע"ג דאיהו נטלה דע"כ לא איבעיא ליה אלא משום דאיכא תרתי לריעותא חדא. דפשע בעל הבית קצת ותו שהבהמה נטלתה בפיה ואכלתן אבל אם הזיקתן במקומן לא מיבעיא לי וליכא טעמא דפי פרתי רשותי הוא והשתא לא. מצי למפשט מהנך מתנייתא דאיכא לאוקמי דנטר פירותיו כדנטרי אינשי. ומההיא דלצדי הרחבה נמי ליכא למיפשט אף על גב דפשטא משמע דלא נטר כדנטרי אינשי משום דאיכא למימר מאי משלמת מה שהזיקה חצי נזק ומתורת קרן דמשונה היא וכדפירש רש"י ז"ל לעיל גבי מחזרת שהבהמה דרכה לילך ואין דרכה שתכנס לצדי הרחבה או לתוך החנות ותאכל והיינו נמי דמתני' דכלב שנטל חררה לא ה"מ למפשט מקמי שקלא וטריא דר' יוחנן ור"ל דהוה מוקמינן לה בנטר כדנטרי אינשי ובהא פשיטא לי כדאמרן אבל בתר דשקלינן בדר' יוחנן ור"ל ומסקינן אמר רב מרי זאת אומרת סתם דלתות חתורות כן אגל הכלב משמע דלא נטר חררתו כדאי דה"ל לאסוקי אדעתיה שמא יחתור הכלב וה"ל פושע כל דהו והפ"ה מחייב ליה מתני' אחררה נזק שלם אם כן תפשוט דפי פרה היכא דפשע בעל הפירות כל דהו דכחצר הניזק דמי בלא רב מרי לא נפשטה בעיין דעל החררה משלם נזק שלם משום דשמר חררתו שמירה מעולה ופריך תלמודא נהי דמשכחת לה שן דחייב היכא דנטר כדנטרי אינשי אבל שן דחייב רחמנא דמשמע שלא שמר יפה כדכתיב וביער בשדה אחר וכאם שדה אין לו דלתים ובריח היכי משכחת לה. דלא מסתבר לאוקמי קרא בדוקא היכא דאית ליה דלתים ובריח אמר רב מרי משכחת לה נמי כגון שנתחככה וכו' שהזיקה הפירות במקומן ולא נטלתן בפיה דלא שייך למימר פי פרתי רשותי היא דלא מיבעיא ליה אלא היכא דאיכא תרתי לריעותא כדאמרן והשתא קרא איירי בכל גווני שן דכתיב בהדיא ובער דהוי אב איירי כגון שנטר כדנטרי אינשי ובכה"ג מודינא דכחצר הניזק דמי: איירי נמי קרא אפילו שלא שמר כראוי כשאם שדה וכגון שהזיקו במקומן ובכה"ג נמי לא מיבעיא לי ושן דכתיב בקרא בהדיא הוי אב הנך דלא כתיבן קרי תולדה אבל אכתי בעיין לא איפשיטא היכא דנטלתן בפיה ולא נטר כדנטרי אינשי אי לאו מתניתין דחררה עם מה שאמר רב מרי זאת אומרת סתם דלתות וכו' והשתא מסיק רב אשי דשף ללמי כיון דאיירי קרא בסתם שן האוכל אע"ג דאיירי נמי בהא אין זה דוחק וקאמר תלמודא ת"ש שיסה בו את הכלב וכו' משמע דלא מצית למפשטה אלא ממה שאמר רב מרי זאת אומרת וכו' בלא הך דרב מרי מצית למיפשטה משיסה בו את הכלב דמ"מ קא מיבעיא לך כיון דפשע בעל הפירות כל דהו לא משוינן לבעל הבהמה שאכלתן פושע גמור והא מתני' דשיסה בו את הכלב לא הוי בעל הכלב פושע לגמרי שהרי האחר שיסה הוא והרי המשסה פשע גם כן ואפילו הכי חייב בעל הכלב דקס"ד שלקח הכלב ידו של חבירו לתוך פיו והוי כבעיין ממש ומשני אימא פטור אף המשסה אפילו לפום מאי דקס"ד א"כ הב"ע שלא הכניס ידו לתוך פיו אלא דאפקיה לניביה וכו' כן נראה לי והפוך בזה דנסתלקו כל הקושיות והגמגומים במה שכתבתי עכ"ל מורינו ורבינו כמה"ר דוד ן' אבי זמרה נר"ו בתשובה שאלה. עוד יש לפרש דבני הישיבה פשיטא להו דבשלחה שלוחי ולקחה בחצר הניזק מחייב

מחייב אפילו אכלה בחצר המזיק וכי קא מיבעיא להו בהזלא ממילא דהז בעינן לקיחה ואכילה בחצר הניזק ולא דמלי למפשט ממתניתין דהיכא לאוקמי בשלחה שלוחי והיינו דקאמרה תפשוט מדברי הקדמונים מדלא משני דמתניתין דחררה מיירי בשלחה שלוחי ואוקמוה דאכלה בגדים דבעל חררה ש"מ דבעי לתרולי למתני' אף בהזלא ממילא ומינה מיפשטא בעיין דפי פרה בחצר הניזק ומסיק ואי פי פרה וכו' שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה בהזלא ממילא דהא מובער מפקינן לעיל הזלא ממילא וגבי וביער כתיב בשדה אחר ומשני אשכחן בשן המתגלגלת להנאתה וכו' ה"ר ישעיה ז"ל. וזה דוחק. דשן האוכלת יהא קל משן דאינה אוכלת דאלו אינה אוכלת אפילו הזלא ממילא ושן האוכלת אי אמרינן כחצר הניזק דוקא בשלחה שלוחי. ויש מיישבים דבשואל ומשאיל יעמיד כל המשניות והבעיא על כל אדם ומכח דהקשה אי בגדים דעלמא והא בעינן וביער בשדה אחר וכו' צריך להיות בלא שואל דאי בשואל וקבל שמירת נזקיו אז חייב בכל מקום. ודו"ק:

ועוד נראה ליישב לפ"ה לעיל גבי מתגלגל שאכילה לבדה בחצר הניזק ועל זה שונה פי פרה ומיושב מאי בעי רפתק בפומא דכלבאי כי ברשות הרבים רשות להניח פירותיו מיהו אין סברא שיסיק שיהא אכילה לבדה יתחייב ברשות הניזק. ודו"ק:

ועוד נראה לפרש דבעי פי פרה בחצר הניזק בשדה אם שייך כמו כן בחצר הניזק להתחייב אם לא גדר והמשניות הייתי מעמיד בעיר משום דמשמע דומיא דלדי רחבה ושם גדים הוא בשדה. תלמידי הר"י ז"ל. דשף ללמי פי' כגון שהיו לורות מלויירים בכותל ונתחככה בהן ושפשפה מלשון ושפיתיה בשופינא ובערם מן הכותל לגמרי כדגרסי' בענין שכבת זרע שיבש על בשרו (ואי מבערב) ישפשף כלומר יחכך בבשרו עד שיבערהו לגמרי:

ע"ב רבינא אמר דשף ללמי מפרש ריב"א דרבינא בא לפרש נתחככה בכותל שהיו הצלמים מלויירים בה ורב אשי בא לפרש טנפה פירות כגון דפשעה פשועי. תוספות שאנץ:

והא בעינן כאשר יבער הגלל קשה לי דהא אסיקנא בריש פרק קמא דמכלתין שן דומיא דרגל מה רגל דלא מכליא קרנא אף שן דלא מכליא קרנא וכ"ל דה"ק בעינן שן שיכולה לבער את הכל ואי עיקר דחיובא דשן לא משכחת לה אלא כשנתחככה בכותל או טנפה פירות הא לא מכליא קרנא לעולם. הרשב"א ז"ל:

מאי בעי ידך בפומא דחיואי. ה"מ לשנויי דהכא נמי בדאפקיה לניביה וסרטיה אלא משמע ליה השיך שהנחש לא עשה כלום אלא שהקיא הארס לענין קטלא לא אמרינן פירוש לא אמרינן הך סברא לחייב מיתה על האדם ופטור הנחש אבל אין לפרש לענין קטלא לא אמרינן כיון דמת האדם מחמת הנחש רק לענין נזקין דהא בסמוך מייתי משור בסקילה ובעלים פטורים מכופר משום דמלי אמר מאי בעית ברשותי אלמא דאף לענין מיתה אמרינן הך סברא אלא ודאי ה"פ לענין קטלא לא אמרינן משום דלעיל ליכא חיוב מיתה על הכלב דמיירי שלא מת הגשוך אלא נזק בעלמא בעי לשלומי בעל הכלב. תלמידי הר"פ ז"ל. והקשו בתוספות בריש דאייתי לעיל משיסה בו את הכלב דהיינו רישא דהא דהשיך אמאי לא דחי לענין קטלא לא אמרינן. י"ל דמשתמע ליה דשיסה בו את הכלב וכו' לאו לענין קטלא איתמר דלא שייך קטלא אלא בהשיך ולא איתמר אלא לענין נזקין. ה"ר ישעיה ז"ל:

ח"מ שצ"ב ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הכלב שנטל חררה וכו' על הגדיש חצי נזק בשהניח על הגדיש את הגחלת עם החררה שאין כאן שנוי ומתוך כך על מקום הנחת הגחלת משלם נ"ש כבחררה אבל על הגדיש כלו חצי נזק שלרורות של כלב הן ואף על פי שאין הגחלת מבעל הכלב דקיימא לן כר' יוחנן דאמר אשו משום חליו או משום ממונו ובאדם הוא כאלו הוא מזיק בזריקת חץ אפילו הדליק בתוך שלו ובבהמה הרי חלים שלה והם כדין לרורות ומשלם ח"נ ובאדם שאין בו מין לרורות נזק שלם (אבנפיה) שאין הגחלת שלו. ומכל מקום בכלב אם לא הניחה אלא אדייה אדויי פירוש שזרקה בפה או ברגל דרך שנוי הרי כל זה משונה ואף על מקום גחלת משלם חצי נזק ועל שאר הגדיש חצי נזק גם כן שאין שנוי ללרורות לדון בהן רביע נזק ויש חולקים בזו כמו שהתבארו דברים אלו בששמר בעל גחלת את גחלתו כראוי והכלב אתר דאין לך חיוב אלא אלל בעל הכלב ואין בו דין משונה לדון בו ח"נ אף במקום גחלת ששתם דלהוא חמורות הן וכו' ואם לא שמר בעל גחלת גחלתו חיוב חררה ומקום גחלת על בעל הכלב על החררה בנ"ש ועל מקומה אם בנ"ש בלא שנוי ואם בחצי נזק בשנוי וחיוב הגדיש על בעל הגחלת מדין ממונו

הן באנחה אנוחי הן באדייה אדויי למה שפירשנו בו שזרקה שזה חמור נמסרה לחש"ו שהרי יש לו לשמרה מכל מה שמלוי ליטלה מביתו וחיובו בנזק שלם שכל שאתה מחייב בעל הגחלת אין לך אלל שנוי כלום שהרי מלד ממונו להזיק אתה מחייבו ולא מלד הכלב שנדון בו כדין קרן או כדין לרורות שאין דין שנוי או דין לרורות אלא בנזק בהמה אבל אם הוליכה בכל הגדיש אף בשלא שמר גחלתו בעל הכלב חייב נ"ש מתורת בור ולא בעל גחלת והרי הוא כבורו המתגלגל שביארנו בו בפי' ראשון שאם הוא מזיק בעוד שהוא הולך כח המגלגל הוא והוא חייב ובעל הבור פטור ומ"מ י"מ שהולכה זו בכלל אדייה אדויי הוא ולא כדין בור וכל שלא שמר בעל גחלת ח"כ. ואין לומר על הגדיש שהוא בחלי נזק לדעת זה וכן נראה מתלמוד המערב שהביאו לדעת ריש לקיש במקום אדייה אדויי במלית את האור על כל שבולת ושבולת והדברים נראין שאין להביא בכלל בור מה שהוא מתגלגל דרך שנוי וגדולי המחברים כתבו בזו שעל שאר הגדיש פטור ולא הבנתי דבריהם פי פרה האוכלת ברשות הניזק חייב נ"ש. ע"כ:

אמר ליה לאביי זיל לנטינהו כן גרים הרי"ף ז"ל ופירש ה"ר יהונתן ז"ל זיל לנטינהו שים אותם בשמתא אם יוסיפו עוד לפשוע שלא ישמרו העזים כדאמרינן בפ"ק ובין כך ובין כך משמתי' ליה עד דמסלקי היזקא מדר' נתן. לגדור מר גדרא כלומר דס"ל דבעל הניזק להרחיק א"ע ורב יוסף הוה ס"ל דבעל המזיק להרחיק את עלמו והילכתא כותיה והכי סוגיא דשמעתא דמקשה לעיל וליחייב כמי בעל גחלת ומהדר בששמר את גחלתו ש"מ דבעל המזיק להרחיק את עלמו. ע"כ:

וכן פסק הר"מ מסרקסטה ז"ל הלכה כרב יוסף ואם הזיקו העזים אף על פי שמלאו גדר פתוח משלמין בעליהן דהוו להו למנטריה וגיריה נינהו וקי"ל דמודה ר' יוסי בגיריה דבעל המזיק להרחיק את עלמו. עכ"ל:

יכלי למימר לגדור מר גדרא וכו' כתבו בתוספות היה נשמע אביי שלא היה חפץ וכו' והא דאוקימנא לעיל בששמר גחלתו משום דלא ליחייב בעל גחלת אתשו אבל משום דלא לפטור בעל הכלב אחררה לא אילטריך וכן פסק רי"ף דליכא לדאביי. לשון הרא"ש ז"ל. וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל לגדור מר גדרא ואם תאמר והלא לעיל פירשנו שאין מוטל עליו לשמור עלמו להיות ניזוק ואם כן למה יגדור כלל ויש לומר דאה"נ ואביי אמר הכי לאשתמוטי מיליה לשם והא דמשמי הכא כשחתרה שנויא בעלמא הוא ותדע דהא אמרינן במתני' מפתח החנות וכו'. ע"כ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל לגדור מר גדרא נ"ל דאביי לית ליה הא סברא דאמר לעיל גבי חררה דאין לו לאדם ליזהר שלא יזיקוהו ודוחק וע"ק לי ממתני' דמחייבת על החררה וכן מתוך החנות ושמא אביי אשתמוטי קא משתמיט וכו' ואומר ר"י דלא דמי דודאי בבתים אין אדם יכול להיות פתחיו נעולים כל שעה אבל גבי שדה דרך אנשים לגדור שדותם ע"כ. ור"ח ז"ל פסק כאביי דהא אוקמי לרב יוסף בטעמא ואסתלק רב יוסף ושתיק והא דמכריז רבה ואיתימא רב יוסף לאו דשמעתא הוא דרב יוסף דשמעתיה ורבה לא אתבררו דדבריו נינהו דהא גרסי' ואיתימא רב יוסף ולפיכך אין כח לפסוק כמותו. אלו דברי הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל בהמות שנכנסו לחצר הניזק חייבים בין בבית שהוא מוקף בכתלים ושננעלה הדלת אלא שחתרו בין בבית הפתוח בין בשדה שאין שם שום גדר. וגאוני הראשונים פסקו שבשדה הואיל והבהמות דגילות לילך בלד השדה ברשות פטורות אלא שבבתים חייבות אף על פי שאין ננעלות וכמו שאמרו למעלה מתוך החנות וכו' והדברים נראין בדעת ראשון שהרי משנת הכלב שנטל את החררה והדליק את הגדיש שתמה בשדה או בבקעה היא שנויה. בהמות העומדות לשחיטה ומזיקות מתרין בבעליהן ב' או ג' פעמים ואם הזיקו אח"כ שוחטין אותם ומודיעין אותו שיבא למכור ואף ע"פ שאין זה כיומא דשוקא. ובבהמות שאינם עומדות לשחיטה אין לנו רשות בכך אלא יזיקו ויזיקו והוא משלם כראוי. וגדולי המחברים פירשוה אף בשלא הזיק כל שנכנסה בשדות וכרמים ומתיראין בה שלא תזיק ואין הדברים נראין וכן י"מ שאע"פ שלא נכנסה לרשות הניזק אלא שהזיקה בשנים ברשות הרבים שהיא פטורה הרשות בידם לעשות כן הואיל ולשחיטה הן עומדות. ע"כ:

תיב המסתתא וקבל זוזך. במאזנים ישאו יחד מתרגמינן במסחתא יטלון כחדא. מהר"י כ"ץ ז"ל:

מתני' איזהו מועד וכו' השתא קא מתחיל לפרש שור המועד שהזכיר במשנה ראשונה בחמשה המין וה' מועדין אחר שן ורגל ושואל באיזה ענין בעינן העדאתו אי אמרינן דוקא קאמר הכתוב מתמול שלשום וכו' או דילמא אמרינן ק"ו. ה"ר יהונתן ז"ל:

איזהו

איזהו מועד אמר רבי יוסי דהא דאמרינן בהבא על יבמתו דשם לן תנא דשור המועד כרבי שמעון בן גמליאל וכו' ככתוב בתוספות אבל שמא יש לומר דלענין חזרה קאמר דודאי לענין חזרה לא דבר כלום הפסוק. תוספות שאנץ:

שיהו התינוקות וכו'. כתבו בתוספות ולא בא ר"מ למעט שלא תועיל חזרה ג"י אלא ודאי מועלת חזרה לרבי מאיר בג' ימים וקשה מנ"ל דלרבי מאיר הועיל חזרה של ג' ימים נימא דוקא חזרה של משמוש תינוקות מועלת לרבי מאיר שהיא יותר חמורה ומהו החומר שלה שהרי חזר כל כך עד שהתינוקות ממשמשין בו הלכך היא חמורה אבל חזרה של ג' ימים לא תועיל וי"ל אם כן היית אומר סברא הפוכה מר' יהודה דלר"מ דוקא חזרה דתינוקות מועיל ולא חזרה של ג' ימים ולר' יהודה חזרה של ג' ימים תועיל ולא חזרה של תינוקות וכ"ת אינו כך אלא לר"י כיון שתועיל חזרה של ג' ימים שהיא קלה כ"ש חזרה של תינוקות שהיא חמורה. זה אי אפשר דאם כן היה קשה דלרבי יהודה העדאה של ג' ימים היא דוקא ולא של ג' פעמים ביום אחד והחזרה לאו דוקא שהרי מועלת לר' יהודה בין חזרה של תינוקות ובין חזרה של ג' ימים. ולר"מ אפשר שהעדאה לאו דוקא שהעדאה של ג' פעמים תועיל וכ"ש של ג' ימים וחזרה דוקא חזרה של תינוקות שהיא חמורה מועיל אבל חזרה של ג' ימים שהיא קלה לא תועיל. וכ"ת נאמר ביהיה כך ובזה פליגי דלרי יהודה העדאה שהיא נעשית בקושי ע"י ג' ימים נסתלקת בקל על ידי חזרה של ג' ימים וכ"ש ע"י טורח תינוקות שהיא חמורה ולר"מ העדאה שהיא נעשית בקל בג' פעמים ביום אינה מסתלקת אלא בקושי דהיינו על ידי משמוש תינוקות שהיא חמורה דוקא ולא על ידי חזרת ג' ימים א"כ סברת הענינים שבברייתא בגמרא יהיה להפך דלר' יוסי העדאה שהיא נעשית בג' ימים בקושי היא מסתלקת על ידי משמוש תינוקות שהיא המורה ולר"ש העדאה שהיא נעשית בלא קושי דהיינו בג' פעמים ביום היא מסתלקת ע"י חזרה של ג' ימים שהיא קלה אלא ודאי חזרה של תינוקות היא קלה כיון שהיא ביום אחד וחזרה של ג' ימים היא חמורה הלכך הוצרכו התוספות לומר דלרבי מאיר הועיל חזרה של ג' ימים דכיון דמועלת חזרה של תינוקות שהיא קלה כל שכן שהועיל חזרה של ג' ימים ולפי זה בגמרא נמי אתי שפיר. דלרבי יוסי העדאה שהיא נעשית בקושי בג' ימים היא מסתלקת על ידי תינוקות שהיא קלה ולרבי שמעון העדאה שהיא נעשית בקל בג' פעמים ביום אחד אינה מסתלקת אלא ע"י חזרה של ג' ימים שהיא חמורה. גליון:

וז"ל תלמידי הר"י ז"ל שיהו התינוקות וכו' פירש בתוספות דלא בא רבי מאיר למעט שלא תועיל חזרה ג' ימים וקשה מנלן ויש לומר כרבי שמעון דברייתא וקשה לר"י דילמא כרבי יוסי הגלילי סבירא ליה וגם רבי יוסי סובר כן ויש לומר אם כן דרבי יהודה לאו דוקא שקאמר משיחזור בו ג' ימים וגם דברי רבי מאיר לאו דוקא אבל עכשיו דרבי יהודה דוקא ויכול להיות שהתינוקות ממשמשין בו גרע מג' ימים ודוקא הוא ע"כ. עוד כתבו בתוספות דהכי אשכחן לר"ש דבג' פעמים הוי מועד ולחזרה בעי ג' ימים וקשה מה ראיה מביאים מר"ש דילמא לר"ש שאינו מועיל חזרה של תינוקות שהיא קלה דין הוא שלא תועיל חזרה של יום א' אבל לר"מ שמועלת חזרה של תינוקות מדקאמר ליה רבא לרב נחמן ולימא מר הלכה כר' מאיר במועד ואם איתא דמועלת לר"ש חזרה של תינוקות כמו לר"מ יאמר לו רבא לרב נחמן ולימא מר הלכה כר"מ במועד ובתם דהא ר"ש מודה לו במועד ובתם אלא ודאי לית ליה לר"ש חזרה של תינוקות כלל וא"כ קשה מה ראיה מביאין התוספות. ול"ע. גליון:

ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל שהתינוקות ממשמשין בו נראה דר"מ לא בא למעט דבג' ימים לא הויא חזרה דכ"ש הוא אלא בא להורות חזרה אחרת דסד"א דמשום תינוקות לא הויא חזרה דאדם אית ליה מזלא קמשמע לן כיון שהוא שפוי כ"כ שממשמשין בו ודאי חוזר לתרבותו וה"ה לשמעינן בג' פעמים ביום א' דהוי חזרה כמו המועדות דמסתמא כי היכי דמועיל העדאה בג' פעמים כמו כן תועיל חזרה. יש לומר דאין לדמות חזרה להעדאה כדאשכחנא בגמרא לר"ש בג' פעמים הויא העדאה ולענין חזרה בעי ג' ימים ע"כ. וכן כתוב בתוספות שאנץ. ותלמידי רבינו פרץ ז"ל כתבו וז"ל שיהו התינוקות וכו' פירוש בשביל משמוש התינוקות אינו נוגח שוורים ובכך הויא חזרה אבל אם ר"ל ואינו נוגח את התינוקות אכתי לא הויא בכך חזרה לשוורים דאדם אית ליה מזלא ועם משמוש התינוקות רגיל הוא ליגח שוורים. ע"כ:

אבל ה"ר יהונתן ז"ל פירש דר"מ פליג וס"ל שיהו התינוקות ממשמשין בו כלומר אפילו יעמוד ג' ימים עם השוורים ואינו נוגחן לא יחזור לתמותו עד שיבאו אותו בני אדם בעלמן ומגשין אותו ואינו נוגחן לא תימא בגדולים דשמא ירא הוא מהם אלא אפילו תינוקות שאין ירא מהן אפ"ה כשמששין אותו בעלמן אינו נוגחן נמצא שהניח טבעו הרע ולמד תרבות. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל כל שהתינוקות ממשמשין בו כלומר בין קרניו והכי תניא בתוספות תם שיהו התינוקות ממשמשין בו בין קרניו. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל משיהו התינוקות כלומר משיהו אפילו תינוקות עוברים וממשמשין בו דרך הכעסה ושסוי ואינו נוגח ובברייתא אמרו ממשמשין בו בין קרניו. ע"כ:

גמ' תמול חד מתמול תרי קשה דאמרינן בב"ר איזהו יום שיש לו תמול ואין לו שלשום זה יום שני לבריאת עולם שנ' כי ערוך מאתמול תפתה ואיכא לחלק בין תמול למאתמול בשור"ק כמו ואתמול עמי לאויב יקומם שהוא גם כן בשורק כלומר יום מאת יום שיש לו מול והיינו שני שהוא מול יום ראשון דלא היה שום יום ראשון. מהר"י כ"ן ז"ל:

ולא יסמרנו האידנא פרש"י דבפעם ג' מיחייב נ"ש וקשה דכל שתם התלמוד כאביי וסוגיין דשמעתין דלקמן דקאמר דאתו ג' כתי עדים וכו'. הרא"ש ז"ל:

ועוד תימא דהא רבא גופיה בפרק הבא על יבמתו קאמר שור המועד כרשב"ג ומיהו שמא מחזרה דמתני' דייק התם. תוספות שאנץ.

וה"ר שלמה מדרויש פירש דאיכא בינייהו דלאביי ע"כ מוכח מקרא דבתרי זמני לא הויא חזקה אבל לרבא מצינן למסבר שפיר דבנגיחה ג' משלם נזק שלם דבתרי זמני הויא חזקה שהוא מועד אבל מתני' ודאי דקתני אין נעשה מועד עד ג' ימים סבר כרשב"ג והשתא א"ש דרבא לטעמיה דאמר בפרק הבא על יבמתו דבשור המועד סתם לן תנא כרשב"ג אבל לאביי אפילו רבי מודה הכא. גליון:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. יש פוסקין בהעדאה שבשלישית חייב וסוברים שזהו דעת רבא דאמר ולא יסמרנו האידנא חייב. וקשה שהרי רבא עצמו אמר וסתות ושור המועד כרשב"ג אלא עיקר הפי' דמשמעות דורשין איכא בינייהו ודברי רבא פירושן מתמול חד שלשום תרי אם מתמול שלשום במה שיגח מכאן ואילך ואף לדעת המפרשים שחולקים הם בין ג' לרביעית מכל מקום הלכה כאביי ואף על גב דקי"ל הלכה כרבא אין עיקר מחלוקת זה שלהם שהרי נחלקו בה גדולים מהם כמו שאמרו וסתות ושור המועד הלכה כר"ש בן גמליאל כמו שכתבנו וכל שאין עיקר המחלוקת שלהם אינו בכלל הדברים הנזכרים על שמם וכבר הערנו בדבר זה במסכת חולין. עכ"ל ז"ל:

דף כד ע"א ריחק נגיחותיו וכו' האי ק"ו לא שייך גבי חזרה. תלמידי הר"י ז"ל:

אמר להם הרי הוא אומר וזאת תהיה טומאתו בזובו וכו' תימא לי אמאי לא אהדר להו והרי זב דאפי' קירב ראיותיו טמא דהא משמע דמאי דמהדר להו לא אהדר להו אלא לפרוקי מאי דאקשו עליה מזבה בלחוד ומפי הוה עדיף ליה למימר זב יוכיח וי"ל דהיא גופה קמהדר להו תלה הכתוב הזב בראיות והזבה בימים אלמא לאו בטעמא תליא מילתא אלא גזרת הכתוב היא ולפיכך אין ללמוד לא מזב ולא מזבה לשור דחייבה התורה משום דטבעו להזיק וצריך שמירה כנ"ל. הרשב"א ז"ל.

הרי הוא אומר וזאת תהיה וכו' וא"ת כ"ש דהשתא איכא למימר תוכיח כיון דמיעט קרא בהדיא. ויש לומר דה"ק דהתם גלי קרא דלא שייכא וכו' אבל גבי נגיחות במחמת הקירוב נעשה נגחן יותר שייך למימר ק"ו ועוד מדאיצטריך וזאת אלמא אי לאו קרא עבדינן ק"ו אם כן גלי לך היכא דליכא קרא דיינינן קל וחומר. ור"מ פירש זאת הזבה בימים פירוש בימים רצופים כדמשמע קרא ימים רבים וכתיב וזאת ואם כן ליכא למימר זבה תוכיח דאיכא למיפרך מה לזבה דאי חזאי ג' ימים שאינן רצופים אינה נעשית זבה גדולה מה שאין כן בשור. הרא"ש ז"ל:

ובגליונות כתבו דלא אמרינן מדאיצטריך וזאת אלמא אי לאו קרא עבדינן קל וחומר וכו' דאדרבה האי קרא דוזאת גילה דבעלמא ליכא למימר האי קל וחומר של קירוב וריחוק. עוד כתבו בתוספות אפילו אם יבא אליהו ויאמר ודאי לא תראה עוד וכו' וקשה גבי שור נמי הכי הוא שאפילו יבא אליהו ויאמר לא יגח עוד הוא מועד ואינו תלוי בסברא של קירוב וריחוק. ויש לומר דאינו דומה דגבי זבה דוקא אינו תלוי במוחזקת רואה שהרי אינה זבה עד שתראה ג' ימים רצופין ואם ראתה בסירוגין אינה זבה אם כן אפילו שלא תראה עוד היא זבה אבל גבי שור הדבר תלוי במה שהוא מוחזק ליגח שהרי נגח אפילו בסירוגין הוי מועד ולכך הזכירו התוס' דג' ימים הוי זבה דוקא ג' ימים רצופין. עכ"ל:

כתוב בתוס' אפילו אם יבא אליהו וכו' וקשה לר"י אם יבא אליהו

ויאמר

ויאמר שנה יגח יותר גמי כמו כן הוי מועד ונראה לר"י דהכי פירושו הרי הוא אומר וזאת פירוש ואין הזבה מטמאה בימים אלא דוקא רצופין הא אם היה בנתיים שלא ראתה יום לא היתה טמאה ואלו שור המועד אפילו לסירוגין. וא"ת אם כן מה צריכים לזה אם יגח אליהו וכו'. וי"ל זהו נתינת הטעם משום הכי לסירוגין אינה זבה. עכ"ל תלמידי הר"י ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל: הרי הוא אומר וזאת תימא מאי קאמר כ"ש וכו' כיון דנפקא לן מקרא דריחקה טמאה קירבה טהורה. ויש לומר דמעיקרא קאמר הכי זבה תוכיח דהאי קל וחומר לא ניתן לידרש דאי ניתן לידרש אם כן גבי זבה הוה לן למילף בקל וחומר דכי נמי קירבה ראיותיה טמאה ולכך קאמר הרי הוא אומר וזאת וכו' דגלי קרא בהדיא דלא עבדינן קל וחומר אבל גבי מועד דליכא קרא עבדינן קל וחומר דניתן שפיר לידרש קל וחומר בזה. ע"כ:

ודילמא למעוטי זב מימים. פירוש שאם ראה שתי ראיות בג' ימים כגון בבין השמשות אינו טמא. תלמיד הר"פ ז"ל:

ודילמא למעוטי זב מימים כתבו בתוספות לא בעי למימר אבל לא למעוטי זבה מראיות פירוש אלא כך הוא מקשה דימעט זב מימים וזבה מראיות וקשה דע"כ דעת המקשה שאומר ואימא למעוטי זב מימים אינו שרוצה להקשות דאכתי נימא זבה תוכיח ואם הפי' הוא כמו שמפרשים התוספות הרי הוא כמו שתירץ מעיקרא דגזרת הכתוב הוא דתלה את הזב בראיות ולא בימים והזבה בימים ולא בראיות וליכא למימר תוכיח. ויש לומר שדעת התוספות שהמתלמד שתירץ מעיקרא הרי הוא אומר וזאת תהיה טומאתו תלה הכתוב את הזב בראיות פירוש וה"ה בימים ואת הזבה בימים ולא בראיות וכיון שאינם שוין ע"כ גזרת הכתוב הוא גבי זבה וליכא למימר תוכיח שהרי אנו רואין שהזב מטמא בקירוב ובריחוק אם כן גזירת הכתוב הוא דוקא גבי זבה אבל השתא דפריך ואימא למעוטי זב נמי מימים וזב וזבה שוין הן שניהם אינם מטמאין בראיות ובימים אם כן אינו גזרת הכתוב גבי זבה שמטמאה בריחוק ולא בקירוב מעתה הדרא קושיין לדוכתה ונימא זבה תוכיח. גליון. וכן כתב הר"י ז"ל וז"ל ודילמא למעוטי זב מימים נראה ליישב שהביא זה כאן בשביל ר"מ שנראה לו סברא ריחק חייב קל וחומר קירב ואמר על זבה הרי הוא אומר וזאת ועל זה פריך מנא לן עדיין הסברא נימא למעוטי זב מימים נמי ואם כן זבה תוכיח שפיר קאמרו ליה ולא יוכל להשיב הרי הוא אומר וזאת. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל אימא למעוטי זב מימים לא בעי למימר אבל זבה מראיות לא דאם כן לשתוק קרא מזאת דמהיכא תיתי לן למימר דזב בימים ור"ת פי' דלרבי יהודה פריך דקי"ל לכ"ע דזב מטמא בראיות ובימים והשתא פריך אימא למעוטי זב מימים דלא נגמור מקל וחומר ומה שור שקירב נגיחותיו פטור ריחק חייב זב שקירב ראיותיו טמא ריחק לא כ"ש. וליכא למימר דהא דר' יהודה מחייב בריחק נגיחותיו ולא בקירב משום דגמר מזבה דאשכחן דריחוק עדיף מקירוב אבל אי זב הוא טמא בראיות ולא בימים ה"א כמו בזב דע"כ לאו מהכא גמר אלא מסברא דאי מהכא גמרי' ליגמר מהכא לגמרי ליפטר בג' ימים שאינן רצופין ועוד אדגמר מזבה ליגמר מזב לחייב בין בקירוב בין בריחוק ע"כ. משמע דס"ל להרא"ש ז"ל דפירכא באפי נפשה היא ואינו חוזר להקשות זבה תוכיח. ובזה יתורץ קושית הגליון על התוספות:

וז"ל מהר"י כ"ץ ז"ל הקשה הר"מ לר' יהודה דאמר אינו נעשה מועד אלא בג' נגיחות בג' ימים דדרים תמול וכו' למה לי למילף לזב שמטמא בימים מהיקישא נילף בק"ו משור דר' יהודה ומה שור דאינו נעשה מועד בקירוב נגיחות נעשה מועד בריחוק זב שמטמא בקירוב ראיות אינו דין שיטמא בריחוק ותירץ מהר"י דגבי שור שאני דגלי קרא מאתמול וכו' דאינו נעשה מועד אלא בג' נגיחות בג' ימים וכן מדקאמר גבי זב וזאת ע"כ: וז"ל גליון. דילמא למעוטי זב מימים לא בעי למימר אבל לא למעוטי זבה בראיות אלא זב נמי מימים קאמר ולמעוטי לאו דוקא דמהי תיתי דמזבה לא מצינן למילף במה מצינו או בק"ו לאחר שמיעט זבה מראיות דאיכא למיפרך מה לזבה שכן מטמאה בפנים כבחוץ ושאר דברים שיש בזבה מה שאין בזב אלא כלומר מנא לן דזב בימים מטמא. ע"כ. והקשו האחרונים על מה שאמר דאיכא למיפרך מה לזבה שכן מטמאה בפנים וכו' ונעשה ק"ו ממקומות ומה במקום שהראיות טהורות הימים טמאות מקום שהראיות טמאות אינו דין שיהיו הימים טמאות ואז ליכא למיפרך דעל ק"ו של מקומות ליכא למיפרך שום פירכא. ויש לומר דנהי דפירכא לא פרכינן מכל מקום תוכיח עבדינן ונימא טומאה שבפנים תוכיח דבמקום שמטמאה בימים דין הוא שתטמא בימים שהרי מטמאה בפנים כבחוץ תאמר במקום שמטמא בראיות שאין טמא אלא בחוץ. אבל קשה על תוכיח זה דבמקום שטמא בראיות דין הוא שלא יטמא בימים דכשרואה בפנים הוא טהור גמור תאמר במקום שמטמאה בימים דכשרואה ג' ראיות ביום אחד אינה טהורה גמורה אלא טהורה מטומאת ז' וטמאה טומאת ערב. ולצ"ע. תלמידי הר"י ז"ל. והר"ש פירש דרך אחר בהאי פירכא דגמרא וז"ל אימא למעוטי זב מימים פירוש (אימא למעוטי זב מימים) דאי לא כתיב וזאת הוה אמינא דנקבה מטמאה בראיות מקל וחומר דריחקה טמאה כל שכן קירבה וזב ממילא מטמא בראיות בין בקירוב בין בריחוק דמקרא מלא דבר הכתוב אם ראה ג' ראיות אפילו בימים שאינן רצופין או רצופין כל זמן שלא נטהר לטבול יהא טעון ספירת נקיים והבאת קרבן. וליכא למימר דאם כן אמאי פלגינהו למכתב ימים בנקבה וראיות בזכר דיש לומר לאורויי דנקבה בעיא ימים רצופין והשתא דכתיב וזאת דמשמע דטומאה הכתובה בפסוק זה לא נהגא בזבה ממילא דטומאת ימים לא נהגא בזכר מדנהגא בנקבה. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות א"כ אהיקשא סמך המקשה וכו' וקשה אם כן מה צריך וזאת ע"כ נמעט זבה מראיות דאל"כ לשתוק מראיות גבי זב ונילף בהיקשא הכל מזבה. ויש לומר מכח מדאיצטריך הייתי ממעט דוקא ימים גבי זב אבל על מה ראית קשה. ונראה לתרץ אם לא היה כתוב במקום אחר ראיות לא הייתי נותן לו טומאה חדשה. תלמידי הר"י ז"ל. וכן כתוב בשיטה יש להקשות מה צריך וזאת נימא על כרחך בא למעוטי כיון דבחד מקום ימים ובחד ראיות דאי שניהם שוין בהיקשא לכתוב בחד מקום ימים גבי זבה ולא לכתוב גבי זב שום דבר וממילא הייתי אומר קירוב מכ"ש וזב הרי איתקש יש לומר שמא לא איתקש אם לא שנכתב בו טומאה כבר. ועי"ל קירוב לא הייתי לומד מכ"ש דלא גמרי' טומאה חדשה אם לא שהייתי מוצא בו במקום אחר. ע"כ:

ומה ראית לרבות זכר לימים מהיקשא ולמעוטי נקבה אימא איפכא למעוטי זכר מימים מזאת ולרבות נקבה מהיקשא והקשה ה"ר יוסף דקלסון היכי תיסק אדעתין למימר הכי דא"כ לשתוק רחמנא מוזאת והיקישא והנא ידענא דזבה מטמאה בראייה מק"ו דריחקה וזב נמי מהיכא תיתי דמטמא בימים דדוקא קירב טמא ולא ריחק. ותירץ מהר"י דלא מצינן למימר לא לכתוב לא היקישא ולא זאת דהא איצטריך היקישא בפרק דם נדה להקים מעינו של זב לזבה ואיצטריך מיעוטא דלא נקים לגמרי. מהר"י כ"ץ:

וז"ל גליון הא מיעט רחמנא וזאת פירוש וע"כ חד מינייהו ממועט אי זבה מראיות או זב מימים וא"ת לשתוק מזאת והנא ידענא דכל כורחין חד מינייהו ממועט מדאיצטריך למכתב ראיות גבי זב דאם תרצה לומר דשניהם מטמאין בראיות ובימים לשתוק מראיות דכתיב גבי זב ונילפינן זב שמטמא בימים ממה מצינו בזבה ושניהם מטמאין בראיות מק"ו ומדאיצטריך למכתב ראיות גבי זב ש"מ דחד מינייהו ממועט וא"כ לשתוק מזאת. ויש לומר דאי לא כתב וזאת מדאיצטריך למכתב ראיות גבי זב הוה ממעטנא זב מימים דה"א קאי בזב ממעט זב אבל השתא דכתיב וזאת גבי ראיות אית לן למעוטי זבה מראיות כדמסקינן קאי בראיות ממעט ראיות. ע"כ:

ומה ראית פי' ונימא איפכא שהזב יטמא בראיות ולא בימים והזבה תטמא בימים ובראיות וקשה דלשתוק מראיות דכתיב גבי זב ומדאיצטריך זאת ש"מ שהזב אינו מטמא בימים דאי לא כתיב זאת ולא ראיות גבי זב ה"א שהזב יטמא בין בימים ובין בראיות דימים ילפינן ממה מצינו בזבה וראיות מכ"ש ומדכתיב זאת ש"מ שזב אינו מטמא בימים ואם כן לשתוק מראיות וי"ל דע"כ צריך להזכיר הכתוב שראיות טומאות דאי לאו שגילה הכתוב לא הייתי עושה קל וחומר של ריחק וקירוב כלל הילכך איצטריך למכתב ראיות. גיליון:

קאי בראיות ממעט ראיות. הקשו בתוספות אדרבה קאי בזב ממעט זב וכו' והר"י כהן תירץ דזב וזבה שם אחד הן ולא שייך למימר קאי בזב ממעט זב ולא זבה. גיליון. וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל וא"ה לימא קאי בזב ממעט זב וכו' יש לומר משום דזב וזבה הוי עפי ענין אחד ופשטיה דקרא משמע דוקא טומאתו בזובו ולא טומאתו אחרת. וה"ר ישעיה ז"ל העלה הדבר בצ"ע וז"ל קאי בראיות וכו' צ"ע דאדרבה אימא קאי בזב וכו' דפשט זה דקרא הכי משמע וזאת תהיה טומאתו בזובו ולא אחר. ע"כ:

כרבי יוסי סבירא ליה תימא לימא הלכה כרבי יוסי ויש לומר דאשמועינן דרבי יהודה נחלק על רבי מאיר אפילו בתם. תלמיד הר"פ ז"ל:

איבעיא להו ג' ימים דקתני לייעודי תורא וכו' וה"ה דקא מיבעיא ליה

ליה אליבא דמאן דאמר ג' פעמים אלא משום דאיפסקא הלכתא כר"י דאמר ג' ימים. הראב"ד ז"ל: או לייעודי גברא. אין לומר שהטעם דבעינן שיעבור על ההתראה דא"כ נגיחה ראשונה לא תהא מן המנין דהא לא הותרה בה אלא קאמר רחמנא שיתרוהו בכל פעם. הרב רבי ישעיה ז"ל: הא דאמר נפקא מינה דהוו ג' כתי עדים וכו' לאו דוקא אלא אפילו כת אחת אלא משום דבעי לאתויי עלה ברייתא דשנים בראשונה וב' בשנייה וב' וג' דאילטריכא נקט נמי בהא שלשה כתי עדים. הרשב"א ז"ל:

השתא הוא דקמסהדי בי כתבו בתוספות תימה לר"י דמכל מקום קנס לא הוי וקשה מאי נפקא מינה ומה דעת התוספות לאקשות כאן זאת הקושיא מודה ביה מיפטר דבר פשוט הוא וע"כ אין כוונת התוספות אלא על דבר אחר ונראה שכוונת התוספות דקאי על הא דאמרינן לעיל חוץ מרשות המיוחדת למזיק ואמרינן הניחא למאן דאמר פלגא נזקא ממונא אלא למאן דאמר קנסא מאי איכא למימר על כרחך דמקשים התוספות ואומרים מכל מקום קנסא מיהא לא הוי דכיון דנגח ג' נגיחות יצא מחזקת שימור והוי ממונא ואם כן לעיל מאי קאמר אלא למאן דאמר פלגא נזקא קנסא וכו' לוקי כגון שנגח ג' נגיחות דלא הוי מועד למאן דאמר לייעודי גברא. גליון. וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל מימר אמר השתא הוא דקא מסהדו בי. תימה למאן דאמר תמים בשורים בחזקת שימור קיימי ומה שחייבה תורה חצי נזק קנסא הוא עד שלישית שעתה אינו בחזקת שימור אם כן כי אמר ליה ג' כתי עדים ביום ג' אמאי לא מיעד הרי גלוי הוא שאינו בחזקת שימור. ויש לומר שכן דרך קנסות כלפי שקנסם הכתוב הקל עליהם בדיניהם כגון ל' של עבד שקנסו הכתוב לשלם ל' אפילו אינו שוה אלא סלע וכנגדו הקל דאפילו שוה מאה אינו משלם אלא שלשים הכא נמי הקל בו דאינו מועד עד שיעידו בו בכל פעם דאין לחייבו אלא מה שכתוב בו. ע"כ:

הוא פטור והן פטורין פירוש באו ג' כתות והעידו בב"ד על שלשה נגיחות כת אחת על נגיחה אחת ואחר נגח נגיחה רביעית והזומו כת ראשונה הוא פטור בעל השור מלשלם נזק שלם ברביעית והם פטורין מחצי נזק של העדאות דאין העדים מוזמין עד שיזומו כולן ושלשתן היו עדות אחת לענין חיוב נגיחה רביעית אבל ודאי חצי נזק מחייבין על נגיחה ראשונה משלמין. תלמיד הר"פ ז"ל:

הרי כאן ג' עדיות כלומר שאם נמצא בא' מן הכתות א' קרוב או פסול אין כל העדות בטלה וכן נמי לענין ג' אחין ואי מצטרף עמהם כענין ששנינו בפרק חזקת הבתים לענין חזקה. הרשב"א ז"ל:

האע"פ שהן קרובין אין לחוש כמו שהוא בעצמו אם היה מעיד על ג' נגיחות אע"פ שהוא קרוב אצל עצמו לא חייב במסייע האי עדות להאי. תוספות שאנ"ץ:

הוא פטור והן פטורים כלומר פטורין מן המועדות אבל תמות משלמין דלגבי הך תמות כל כת וכת בפני עצמה. נמצאת כת ג' זוממות כולן חייבין כלומר אפילו במועדות וא"ת אמאי משלמין דהכתי לא נגח נגיחה רביעית ואם כן לימרו מנא ידעי דנגח נגיחה ד'. ויש לומר כיון דעל פי עדותן יצא מכלל תם ונעשה מועד משלמין דאף הם משום כך העידוהו דאי לא למאי אהו שלשתן עכשיו ולמה המתינו אלא להעידו שהוא מועד ולחייבו נזק שלם לכי נגח נגיחה ד' וכדמסקי בדרמזי רמוזי או דאתו רצופין ולא דמי למאי דאמרינן בפרק הכשרפי' גבי עדי גניבה בנפש שהוזמו ועדי גניבה אחרונה של בן סורר ומורה דפטורים ממיתה לחזקיה ואף על פי שעל פי עדותן מתחייב דשאני התם דמצי למימר להלקותו באנו אבל הכא ע"כ לא באו אלא לייעודי ולחייבו נזק שלם בנגיחה ד' ומכל מקום אינם משלמין עד שנגח נגיחה ד' דקודם לכן מה ישלמו די"ל דמאין אנו יודעים אם נגח נגיחה ד' אם לא ואפילו נגח אי זה שור יגח גרוע או משובח. ובתוספות אמרו דעכשיו משלמין כפי פחת דמיו שאינו ראוי אלא לשחיטה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל כלם חייבין ואי קשיא עדיין לא חייבוהו כלום ולימרו מי ידעינן דיגנח נגיחה ד' ויש לומר דלא דמי דהכא לא מצי למימר לחצי נזק באנו כדאמרינן במסקנא א"כ יש לומר דכיון דעשאוהו מועד ודאי הוא שיגח. ור"י פירש דחייבין דקאמר [אינו] מה שהוזל השור על שעשאוהו מועד ולאו אנ"ש קאי. ע"כ:

ע"ב לימרו הנך קמאי אנן מי הוה ידעינן. יש לומר דקמאי אפשר להו למימר דלא ידעי דליתו בתרייהו אחריני אבל בתראי כיון דאתרו ביה מכבר הא תלתא יומי אחריני סתמא דמילתא מידע הוו ידעי דכל דאתי לבי דינא קלא אית ליה למילתא. הרשב"א ז"ל: לימרו הנך בתראי אנן מנא ידעינן דכל דקאי בבי דינא וכו' הא דקאמר דכל דקאי בבי דינא לרבותא נקטיה כלומר דאפילו לאיתנהו לכלהו בבי דינא אפ"ה אפשר לומר להו הכי וכ"ש אי אספידו כל כת וכת בפני עצמן. הרשב"א ז"ל:

והלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל לימרו הנך קמאי מנא ידעי' וכו' ה"ה דמצי לאפוך מבתראי דבתראי נמי מצו למימר מנא ידעי' שיהא נוגח נגיחה רביעית ויתחייב נזק שלם לא באנו אלא לחייבו חצי נזק אלא פריך טפי מקמאי לפי שעדיין לא יהא מועד בכך עד שיעידו עליו ג"פ לימרו הנך בתראי מנא ידעינן ואם האמר אמאי פריך מבתראי לפרוך מקמאי יש לומר דא"כ דקשה ליה מכלכהו וה"ק אפילו בתראי דלא קשה לי כ"כ כמו מקמאי אי אמרינן לייעודי גברא כדפריטנא תיקשי לך אי לייעודי תורא ההנהו בתראי כמו קמאי ועי"ל דמקמאי לא פריך משום דמיירי שהם העידו לאחר שהעידו האחרונים ושמעו עדותן דכיון דאמרינן לייעודי תורא יכול להיות שהאחרונים מעידים קודם הראשונים אבל מבתראי פריך שפיר שהם העידו קודם לקמאי דשמא לא היו יודעים שהיו רוצים להעיד על השור. וא"ת ולמה תפס שיטתו כך כדי שיקשה מבתראי ולא מקמאי לנקוט כגון שהעידו הראשונים קודם לאחרונים כסדר ויקשה מקמאי ולא מבתראי ויש לומר דקאי להאי דהוה פריך מקמאי אי אמרי' לייעודי גברא ועל זה הוא דקאמר דא"כ אמרי' לייעודי תורא דלא קשה מקמאי משום דנוקי להו כגון שהעידו האחרונים קודם לראשונים מכל מקום קשה מבתראי דכיון שהעידו בתחלה מצו למימר אטו אנן מנא ידעינן וכו' ורש"י פירש דמבתראי דוקא פריך משום דכיון דאמרינן לייעודי תורא א"כ באו כלם ביום א' שכבר נזק שלישי להעיד על ג' נגיחות של ג' ימים ולהכי לא פריך מקמאי משום דודאי לייעודי נתכוון וידעי הני מהני שהרי יודעים הם שאין על ניזק שלישי להבוא נגיחות ראשונים דהא כביאן כולן בכת אחת אבל מבתראי פריך שפיר שהם צריכים לו בלא עדות שתי הכתות לחייבו ח"נ ואם כן מצו למימר אנן לא הוה ידעינן מהנך כתות אלא לחייבו ח"נ באנו ואין לנו לשלם אלא חצי נזק אבל אי אמרינן לייעודי גברא איכא למימר דקמאי לא באו לייעודי שהרי לא באו בכת אחת אלא צריך שיבאו בג' ימים על כל נגיחה ונגיחה. וזה דוחק לומר שניזק מביא ג' מביא שלשתן דמה מרויח בזה שמביא כלן כיון דבנגיחה שלישית ליכא כי אם ח"נ וליכא למימר שבעל נגיחה רביעית מביאן אפי' למ"ד לייעודי תורא כמו שאפרש בסמוך בעה"י ועוד דאין זה הוכחה כ"כ שבאו לייעדו משום שבאו עתה דשמא לא היה להם שהות לבא עד עתה דבענין הוכחה גמורה לחייבן מדין הזמה כדמוכח בסנהדרין גבי עדי גניבה ועדי מכירה לכ"ג עיקר כדפירשתי בתחלה ע"כ. וכתבו תלמידי הר"י ז"ל דאין להקשות דנוקי ברייתא אפי' אי אמרינן לייעודי גברא וכגון שהמתינו להעיד והעידו שבכל פעם היה בעצמו שם די"ל ע"כ צריכין לומר והיה אצל כל נגיחה א"כ פשיטא הוא. ועי"ל לייעודי גברא צריכין להעיד בפני ב"ד כל נגיחה ביומיה ואדרבה אינו מועיל אם ימתינו ודוק בהגהה פרק ד' וה' בסוגייה וכי מאחר דמתם קטלינן ליה וכו'. עוד כתבו על הא דאמרי' לימרו הנך קמאי דאיכא לאקשויי לפ"ה לוקמה כגון בהיו במעמד א' וליכא לתרץ כדפירשו התוספות וי"ל לפ"ה דמשלמים בפעם ג' א"כ אם היו במעמד א' אז היה פשיטא. וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל ולימרו הנך בתראי וכו' ע"כ הוי פירושא כשבאו עדי שלישית דהיינו בתראי ראשונים דאי באו אחרונים לא הוו נמי אמרין מי ידעי' וא"ת ולמה הקשה בענין זה לפרוך היכא דבאו כסדרן קמאי ראשונים ובתראי אחרונים לימרו קמאי מי ידעי' וכו' ויש לומר דעדיפא מינה פריך דאפי' בתראי דאיכא למימר סתמא כבר שמעת כל הנגיחות תמול שלשום אפ"ה איכא למיפרך אי פשיטא דמצו אמרי היום באנו מי ידענו שנגח היום. ע"כ:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל אמרינן ולייעודי תורא מי ניחא לימרו הנך בתראי כמי אנן מנא ידעינן דכל דקאי בבי דינא לאסהודי להאי תורא אתו וכל שכן קמאי דמצו למימר מנא ידעינן דלבתר הכי אתו הנך ומייעדי ליה אבל אי לייעודי גברא בעינן הנך בתראי לא מצו למימר מנא ידעינן דאתו קמאי מקמי דידן דהתם ודאי כיון דאיכא סהדותא ביני ביני קלא אית להו לקמאי אבל אי לייעודי תורא ואתו כלהו בחד יומא מצו למימר מנא ידעינן דאסהידו ביה הנך קמאי. עד כאן:

הכי גרים רש"י ז"ל אלא דמרמזי כלומר אלא אפילו תימא לומר דלייעודי תורא לא מוקמא ברייתא אלא בידעי הני בהני וכגון דמרמזי רמוזי ובהכי אפילו תימא דייעודי גברא וכגון דמרמזי רמוזי וכו' ובפירוקי דרב אשי מפרקא ברייתא בין לייעודי תורא בין לייעודי גברא ובין כדרבינא. והכא משמע דרמיזה מילתא היא וכן בפרק אלו נערות ואיכא למידק דהא אמרינן בסנהדרין פרק הנחנקין דרמיזה לאו מילתא

מילתא היא ויש לומר דהתם ברמיזה גרועה והכא ברמיזה הידועה וככרת וכן פר"ח ז"ל כלומר זאת הכת אומרת לכת האחרת הגישו נא והעידו והנה אנחנו עוד מעידים אהדיכם עד כאן והיא דפרק אלו נערות נמי באני כיון דאמרינן בהו מעיקרא די להו ברמיזה בעלמא. הרשב"א ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל לא צריכא דקא מרמזי רמוזי האי פירוקא לא קאי אלא לייעודי הורא דכיון דבחד יומא אתו ואפשר דעד דלא נפקי הנך קמאי מבי דינא אתו הנך בתראי מסכחת לה דמרמזי רמוזי אהדדי ומיחזי ודאי דידעי בסהדותא דהדדי. ע"כ:

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל דרמזי רמוזי הכי גרס רש"י ופירש לייעודי תורא דמיירי שהיו רומזים כת ראשונה לכת שנייה אם כן יודעים הראשונים והאחרונים וליעדו נתכוון. רב אשי אמר כשבאו רלופין שבאו לבית דין כלן ביחד ואם כן ודאי הני ידעי בהני. במכירין בעלי השור וכו' פרש"י ז"ל דליעודי תורא ניחא דודאי נתכוונו לייעדו ויודעים היו האחרונים בראשונים דליחייבו חצי נזק לא באו כיון דאין מכירין את השור אבל לייעודי גברא לא ניחא שהרי הם באים בג' ימים על כל נגיחה ונגיחה ואף ע"פ שאין מכירין את השור מכל מקום ודאי לא באו לייעדו דאטו מי הוו ידעי קמאי דסופו לחזור ולנגח פעם שנייה. ולא נהירא דאם כן פשטינן מתוך הברייתא דלייעודי תורא בעינן ולקמן בפ"ד וה' קאמר תלמודא הניחא למאן דאמר לייעודי תורא וכו' ומה פריך הא לא מתוקם כלל לייעודי גברא לכל הני שנויי דהכא. לכ"נ לפרש דודאי במכירים בעל השור מתוקם שפיר אפילו למאן דאמר לייעודי גברא כיון דאין מכירים את השור אין עדותם מועיל לגבי תם א"כ ע"כ לייעודיה בעי כדי לעשותו מועד אם יחזור. ויגח עוד שנייה ושלישית וכן משמע לקמן פרק ד' וה' דהא שנויא דמכירין בעל השור משני ליה גבי לייעודי גברא. ובתוספות פירשו דשנויי קמאי אתו לייעודי גברא וכגון שבאו בג' ימים על כל נגיחה ונגיחה כת אחת וקמאי היו מרמזי לבתראי שיעידו על נגיחה שלישית אם כן משמע שהעידו נתכוונו לכך ובאו כל הכתות בג' ימים וגם מרמזי אהדדי אם כן לייעדו באו. מיהו שינויא דבעי רלופים דר"ל דמיירי בלא רימוז אין לייסב לייעודי גברא שלריכים הם לבא בג' ימים. ויש מי שפירש דליעודי גברא נמי ניחא כגון שחזרו ובאו שתי כתות ראשונות ביום שלישי כשנגח נגיחה שלישית עם כת שלישית באו לבית דין אם כן משמע שהעידו בתחלה היו מתכוונים לייעודי אבל ודאי אם קדמו הג' נגיחות להעדאת העדים אפילו אם העידו בו אחר כך ג' ימים מכל מקום לא הוי מועד למאן דאמר לייעודי גברא כדמוכח מתוך פירוש רש"י ז"ל וטעמא רבה איכא בדבר משום דבין למאן דאמר לייעודי תורא בין למ"ד לייעודי גברא נפקא לן מדכתיב ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בבעליו ולא ישמרנו והשתא האי והועד למאן דאמר לייעודי תורא והועד בבעליו היינו שהתרו בו בבעליו לאחר ג' נגיחות שהזכיר בכר הפסוק וה"ק ואם שור נגח הוא וכו' ואחר כך והועד בבעליו שהודיעוהו שהוא נגחן מג' נגיחות אם לא ישמרהו ואחר כך נגח נגיחה רביעית משלם נזק שלם ולכך מהניא העדאה בכך מכל מקום לאחר ג' נגיחות ואי לייעודי גברא אם כן והועד בבעליו אכל נגיחה ונגיחה. דג' נגיחות ראשונות קאמר שהודיעוהו לבעליו על כל נגיחה ונגיחה בלבד ולהכי בעי ג' העדאות בג' ימים אי לייעודי גברא דליכא למימר דאחר שלשה הנגיחות מהניא העדאה בתלתא יומי דאם כן הנך תלתא יומי דליעודי גברא מנא לן הא לא הוזכר בפסוק שום ימים אחר והועד בבעליו ולפי הפשט משמע דמתמול שלשום לא קאי אלא אנגיחות כדדרים לעיל ולא אוהועד בבעליו קאי ועוד סברא היא כדפירשתי דהא למאן דאמר לייעודי תורא היינו טעמא משום דכיון שהוא נגחן מג' נגיחות קודם נגיחה ד' ולכך חייבתו תורה נזק שלם אף על פי שלא פשעו הבעלים רק פעם אחת אבל לייעודי גברא היינו טעמא משום דבעינן שיהו הבעלים מועדים לפשוע בשמירתו ג"פ ואם כן בעיא שיעידו על כל נגיחה ונגיחה שאין הועד בנגיחה רביעית לפשוע בשמירתו לאחר התראת עדים ג"פ אבל אי סגי בהעדאתו לאחר הג' נגיחות לייעדו בג' ימים מכל מקום דכיון שלא נגח בין העדאה להעדאה אם כן לא פשעו הבעלים בשמירתו לאחר התראת עדים רק פעם אחת וכ"ת דמחייבין ליה בשביל רבוי העדאות וההתראות שהעידו בו בג' ימים והיה לו ליזהר לשמרו. א"א לומר כן דאם כן כי נמי העידו בו ג' פעמים ביום אחד יתחייב כיון דאיכא רבוי התראות ומה לי ביום אחד ומה לי בג' ימים אלא ודאי בעינן התראה ביום הנגיחה שאז פשעו הבעלים בג"פ בשמירתו לאחר העזאה. ואם תאמר והאיך יתחייב נזק שלם מנגיחה רביעית והלא נגיחה רביעית היא פשיעה שלישית לבעלים שהרי בנגיחה ראשונה לא פשע שהרי לא התרו בו ואם כן לא היה לו להתחייב עד פשיעה רביעית לאחר התראה דהיינו בנגיחה ה' כמו דאמרינן דעד נגיחה רביעית לא מחייב. ויש לומר דלעולם מתחייב באותו היזק שהוחזק כבר להיות פושע והיזק דרביעית נעשה אחר שהוחזק פושע בשמירתו שכבר פשע ג"פ כשהזיק בפעם זו ואי לייעודי תורא אינו משלם נ"ש בנגיחה ג' שהרי בשעה שהזיק לא הוחזק עדיין השור להיות נוגח. ואם תאמר לפי זה הל"ל לעיל איכא בינייהו כגון שהעידו לאחר הג' נגיחות ואפי' העידו בו בג' ימים לא הוי מועד אי לייעודי גברא כדפירשתי. ויש לומר דאה"נ אלא לפי שכשבאים העדים בג' ימים רגילות הוא שבאים בין נגיחה לנגיחה ועוד דאשמעינן דאפילו באו בחד יומא מכל מקום הוי מועד אי לייעודי תורא הוא. מיהו קשה מאי האי דפריך למאן דאמר לייעודי גברא לימא מנא ידעינן דלבתר ג' יומי אתו הנך דמייעדי ליה הל"ל מנא ידעינן שיחזור עוד ויגח עוד נגיחה שנייה ושלישית כיון דמיירי שבאו עדים ראשונים קודם נגיחה שנייה. ויש לומר דאה"כ אלא נקט עיקר הדבר שהעדאה באה ממנו והיא העדאת עדים שהרי בלא העדאת עדים אינו נעשה מועד אף כי יגח פעמים רבות. וצ"ל דנקטיה לרבותא דאפילו אם תמצי לומר דאסקוה אדעתייהו מנגיחות העתידות לבא לפי שמבחינין בענייני של שור שיעשה נגחן מכל מקום מנו למימר מי ידעינן דאתו סהדי ומייעדי ליה דשמא לא יקח עדים בשעת נגיחות אחרות ואפי' אם יהיו שם שמא לא יבאו לבית דין לייעדו. כל זה דקדק מורי ה"ר פרץ שיחיה. ע"כ:

ואין מכירין את השור. פירשו האחרונים אין מכירים את השור ואם תאמר אם אינן מכירין איך באו לחייבו נזק שלם בפעם ג' לפי' רש"י שפירש לעיל דבג' חייב נ"ש ועוד מאי קאמר איבעי לך לנטורי לכלהו בקרך ואיך יתחייב נ"ש אם אינן מכירין וי"ל דבשעת נגיחה לא היה לו אלא שור אחד ובשעת העדות של אחרונים קנה אחרים ונתערב בהם ואז שייך למימר איבעי לנטורי לכלהו בקרך. גליון:

וא"ת כיון דאין מכירין את השור דילמא אותו שנגח ראשונה לא זה הוא שנגח שנייה. וכ"ת כגון שאומרת השנייה דאותו שעשה הראשונה עשה השנייה וכן כת שלישית הניחא אי לייעודי גברא בעינן שפיר אלא אי לייעודי תורא בעינן סהדי קמאי לפטרו דלא לריכא כלל דאף ע"ג דתלתא סהדי כי מתרזמי מחייבי כלהו היינו משום שעדותן בשוה הוא אבל הכא דהני לריכי להני והני לא לריכי להני דומה הוא דבתראי עיקר ואפילו תמלא לומר דמכל מקום שייך לחייבינהו אכתי לשון הברייתא קשה דקתני הרי אלו ג' עדיות ומכשירין בג' אחין ואחד מלטרף עמהם וכיון דכת שנייה מעידה בנגיחה אחת אם כן בטלה עדותן למאן דאמר בגמרא וגמלא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטלה. ויש לומר דודאי לא מסהדי שראו כל אחד כי אם נגיחה אחת אלא אומר שאחר כל נגיחה ונגיחה הראהו כל אחד לחבירו ויודעים שאותו שעשה נגיחה זו עשה נגיחה זו. וא"ת אכתי כיון דאין מכירין את השור דילמא לא זה הוא שנגח ברביעית כדתנן בפרק המניח זה אומר מועד הזיק וכו' וי"ל כרב אחא דאמר ברים המוכר פירות בידוע שזה נגחו א"כ כשהראהו לכת רביעית וכת רביעית אומרת שאותו הוא שאומרים עליו שעשה ג' נגיחות. תוס' שאנץ. וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל ואין מכירין את השור. פירוש ואם לאו לחיובי פלגא נזקא אתו שהרי תם אינו משלם אלא מגופו ותימא כיון שהם יודעים שהוא בין השוורים שייך שפיר לחייבו חצי נזק מן הקטן שבהן כדאמרינן לקמן. וי"ל דמיירי הכא שידוע שאבד אחד משוריו או מת אחד מהם דמלי למימר דהיינו אותו שנגח. וא"ת היכי אתא לייעדו מאחר דאין מכירין אותו שמא אותו שנגח בראשונה לא נגח בשנייה וי"ל דמיירי שבשעת כל נגיחה ונגיחה הכירוהו והם מכירין שבאו בשוה אחר שנגח נגיחות שכל כת וכת הכירה לחברתה שור שנגח ונמלא שע"י עדותן נעשה אחד לאדם זה מועד אבל אינם מכירים אותו בשעת העדות בשבאו הכרת מראיתו. וא"ת והאיך יתחייב נזק שלם על שורו והלא אין מכירין אותו איזהו מועד. י"ל כגון שהביאו לאחר כך כשנגח פעם רביעית והוי ממראיתה וידעו שהוא מועד. וא"ת כיון דבשעת העדות אינם מכירין אותו א"כ היאך באו לייעדו הא לא משלם נ"ש על פיהם כיון דאין מכירין אותו י"ל שבאו לייעדו משום שאם יגח פעם רביעית ויכירו בו יהא משלם נזק שלם. וא"ת אם כן מצי למימר אין לחיובי פלגא נזקא אתיגא לכשיוכר השור שיבחנו בו ישלם א"כ מגופו ויש לומר דאם כן לא היה להם לבא עד שיעידוהו אם לא היו באים לחייבו רק חצי נזק לכשיוכר. ואם תאמר כי נמי באים לייעדו למה הם באים מיד ימתינו עד שיוכר השור וכל זמן שאין מכירין בו ליכא שום נפקותא בהעדאתו הא תינח אי לייעודי גברא בעינן דודאי לא היו יכולים להמתין עד אחר נגיחה רביעית וי"ל דלייעודי תורא נמי לריך לייעדו

לייעדו קודם נגיחה רביעית דגסי דלא צריך לייעדו בין נגיחה לנגיחה היינו משום דלא בעינן שיהא פושע ג"פ אבל ודאי בעינן שיהא פושע בנגיחה רביעית כדכתיב והועד בבעליו ולא ישמרנו שמחמת חסרון שמירה הוא נוגח וע"י פשיעתו שהוא נגחן. ע"כ:

וז"ל הרשב"א במכירין בעל השור וכו' וא"ת והא אכתי מצו למימר לחיוביה פלגא נזקא מקטן שבשוריו קאתינא וכו'. ויש לומר דשאני התם שבניהם לפנינו אבל הכא שמת נאבד אחד מהן והוא אותו שנגח ואפי' הודו הבעלים שלא נאבד אחד מהם אינו חייב דמודה בקנס הוא ופטור. וא"ת עוד כיון שאינן מכירין מה ישלמו דילמא אותו שנגח בראשונה לא זה הוא שנגח בשנייה וכו' פר"ח ז"ל שלאחר שהעידה כל כת וכת נזדמן להם שור א' משוריו והכירוהו שזה הוא. וז"ל הרב ז"ל רבינא אמר במכירין וכו' והעידו שנים כי ראינו שור שפירש מן שוורים של פלוני ונגח שורו של ראובן מזהירין אותו בב"ד לשמור כל בקרו והעידו אחרים אח"כ כי ביום הב' ראינו שפירש שור מבקרו של פלוני ונגח ביום ב' שורו של שמעון והעידו אחרים אח"כ כי פירש שור מהשוורים של פלוני ונגח ביום הג' שורו של לוי ונזדמן להם לאלו הג' כתות שראו בבת אחת א' מן השוורים שהעידו על בעליהם כי ראו בכלל בקרו שור שנגח ואמרו כת אחת שזהו השור בעצמו שהעדנו על בעליו ביום הראשון והעידה השנייה כמוה והג' כמוה נמצאו שלשה כתות בעדות בעליו ובעדות א' לגבי השור. וכי היכי דאיכא למימר מהא מתני' לייעודי תורא ה"נ א"ל לייעודי גברא ובעיא לא איפשיטא ע"כ. וא"ת אמאי לא משני שאין מכירין השור המנגח א"כ שנגח שור של הפקר או של גוי ואף על גב דאמרינן לקמן בפ"ד וה' דמועד לגוי' לא הוי מועד לישראל הוי מועד לנפשות אבל לממון לא מסתבר למימר הכי וכו'. הרא"ש ז"ל:

ה"מ שפ"ט וז"ל הרב המאירי ז"ל שור שנגח ג"פ בג' ימים שלא התרו בבעליהם דבכל יום ביומו אלא שאחר שכלו ג' ימי הנגיחה באו לפניו והודיעוהו ששורו נגח ג' פעמים בג' ימים ואחר התראתם נגח נגיחה ד' גדולי המחברים נסתפקו בה אם מת יבין אותו נזק שלם אחר שהועד בשלשה נגיחות של ג ימים או אין מחייבין אותו הואיל ולא הועד באחד קודם שתבא חברתה עד שיהא הוא בעצמו מותרה עליו ג' פעמים. ויראה לי להחליט ולחיוב ודבר זה לדעתי תלוי בביאור הסוגיא ורואה אני להעריך עליו דרך קצרה כדי להודיע מאיזה צד של הלכה אנו מחייבין. וכן מפני שסמועה זו מסתבכת ביד כמה ולא עלתה בידם כהוגן עד שילאו להם מתוך ביאורם דרך פסק דברים מסובסי' שצריך להעירך עליהם ודרך ביאורה גם כן אתה מבין פסקים שבה ולא יצטרך לחזור ולכתבם והוא שאלו בגמרא שלשה ימים אלו לייעודי תורא קא אתו או לייעודי גברא קאתו ועניין שאלה זו לדעתי הוא זה לייעודי תורא קאתי רוצה לומר שאילו היה מוחזק אצל התורה בנגח פעם אחת אף היא היתה עושתו מועד אחר ההתראה של נגיחה ראשונה לחייבו נ"ש מאותה התראה ואילך ולא חסה עליו כלל אלא שאף מן הדין אינו נגחן עד ג"פ ולא כוונה התורה בג' התראות אלא לידע מתוכן אימתי הוא נגחן שישמרנו שכל ההתראות אינן באות אלא מצד נגיחה ד' וא"כ כשהעידו לו על ג' הרי הודיעוהו שהוא נגחן ואין לנו בהתראה אחרת כלום. או לייעודי גברא קאתו רוצה לומר שמן הדין אף בפעם אחד היה נגחן אלא שהתורה כוונה לחוס על בעליו שלא לשלם עד שיתרוהו ג"פ אחד על כל נגיחה לבדה וא"כ כשהמתינו והעידו לו על ג' ביחד מכל מקום אין לו אלא התראה אחת ובג' נגיחות אין לנו. ובאו להוכיח שלייעד את השור באו ממה שאמרו העידוהו שנים על נגיחה ראשונה שביום ראשון ושנים על שניה שביום שני ושנים על ג' שביום ג' ונמצא שכל ג' כתות אלו באו לחייבו עכשיו בח"נ וכן באים לחייבו נ"ש מכאן ואילך ואחר עדותם נגח ובאו עדים וחייבוהו ע"ז נ"ש ע"פ עדותן של ראשונים הרי ג' כתי עדים אלו הראשונים ג' עדיות שאין באחד אצל חברתה כלום עד שאם הוזמה האחת אין חברתה בטלה בכך ולענין חצאי הנזקין שלשתן חלוקות בעדות ואם הוזמה האחד היתה משלמת ח"נ שהיו רוצים להפסידו והוא משלם חצי נזק ע"פ עדות השנייה ואם הוזמה השנייה משלמת היא חצי נזק שהיו רוצים להפסידו והוא משלם ח"נ של עדות ג' וכן הלכה ומכל מקום הרי כלן עדות א' להזמה ר"ל לענין שהיתה מחשבתם בהתראתם והוא לחייבו נ"ש על הד' שהרי כלן צריכין לכך ולא שתהא עדות לענין שכשהוזם הא' תבטל כל העדות עד שאם הוזמה האחד לא יהא שם עדות כלל שהרי פירשנו שמשלם חצאי הניזקין של שנייה וכו' ומעתה אף כשתבא כת אחרת מחזיקין אותה במועד אלא לענין זה הוא עדות אחת כשבאו שלשתן והעידו ובאה בד' כת אחרת והעידה ופסקנו הדין וחייבנוהו נ"ש והוזמה האחד אין אומרים שתפרע חלקה מאותו חצי הנזק של העדאה שחייבנוהו על פיהם שהרי אין העדים משלמין עד שיזומו כולם. ומכיון שמשלשתם עדות אחד אין הכת המוזמת משלמת כלום עד שיזומו שלשתם ומעתה נמלא כת ראשונה מוזמת הוא פטור מח"נ הבא מצד ההעדאה שהרי רביעית זו חזרה ג' והן פטורין מצד עדות אחד ומ"מ כנגלאו שלשתן מוזמות ובכל גמרנו הדין בד' לחייבו נ"ש משלמין בין שלשתן וזהו שנאמר כאשר זמם שאע"פ שמכל מקום לא חייבוהו בח"נ של העדאה הואיל ועל פי עדותן החזקנוהו במועד לחייבו נ"ש ברביעית ובאה לידינו עדות הד' וחייבנוהו על פיהם הרי משלמין הא אם לא בא לידינו אין משלמין וכן הלכה ומעתה רצה בעל התלמוד להוכיח שג' ימים אלו לייעד השור באו ואחר שכן נפרש בג' כתי עדים שהזכרנו שכלם באו ביום אחד וכלם ידעו זו בעדות חברתה עד שכלם מעידות כא' וכלם מכוונות לחייבה נ"ש בד' והוא הטעם לחייב את כלם בלד ההעדאה אחר שהוזמו כלן שהרי לכך היו מכוונין וכאשר זמם הוא אלא אי אמרת לייעודי גברא קאתו ואין עדיות שביום אחד מועילות אם כן אתה צריך לפרש בג' כתות אלא שכל אחת מהן באה ביום. שלה זו ביום א' וזו ביום שני וזו ביום שלישי שאם ביום ראשון הרי לדעת זו לא תועיל כלום ואם כן מפני מה אתה מחייבם בלד העדאה יאמרו הראשונים מהיכן נודע לנו שיבאו עדים אחרינו בנגיחות אחרות עד שתדינו שמחשבתנו היתה לחייבו בנ"ש ואין זה כאשר זמם והקשה רב אשי על זה ואף לכשתאמר שלייעד השור באו אע"פ שמן הסתם הואיל וביום אחד באו ואין ב"ד יושבים אלא מקלת היום כלם ראו זה את זה בב"ד מכל מקום שמא לא באו כלם כאחד ושמא כבר העידו הראשונים עד שלא באו האחרונים ויאמרו האחרונים אף ע"פ שראינו אותם בבית דין לא היינו יודעים שלעדות שורך באו ואף הראשונים יכולין לומר כן מהיכן ידענו שאף אחרים באים להעיד אחרינו אלא שאם באו בתוך כדי דיבור כשרואין עדות האחרונה היה להם לחזור ותירץ רב כהנא דלייעודי תורא אפשר לתרלה כשרמזו זה לזה כוונתם הואיל ונמלאו כלם לשם כאחד וכן רב אשי תרלה כשבאו רלופים כלומר זה בתוך עדות זה על שידעו כלם זה בשל זה ושני התירוצין הלכה הם ולמדנו שג' ימים אלו לייעד השור באו וכל שבאו ביום אחד והעידו על נגיחות ג' ימים והתרוהו משלם נ"ש על הד' ולא עוד אלא שלענין לייעודי תורא בא לדעת מי שאמר שא"כ קנס הוא ושהשוורים בחזקת שימור הם שהלכה כן כמו שביארנו ואם כן מה שפירשו במשנתינו שהעידו בו ג' ימים לאו דוקא אלא שהעידו בו על נגיחות של ג' ימים ומכל מקום למדנו שאין הזמת כלם מחייבתם בלד העדאה אלא אם כן ידעו אחד בעדות חברתה. ונזכר עוד בגמרא תירוץ אחר והוא שמכירין בעל השור ואין מכירין את השור ומאחר שכן אי אפשר לומר שלא באו לכוונת חיוב לד העדאה אלא לכוונת חצי נזק של עכשיו שהרי אין עדותן תועיל לח"נ של עכשיו הואיל ואין משתלם אלא מגופו אלא ודאי לכוונת חיוב נ"ש ומכאן ולהבא הם באין ושאלו על זה אחר שאין מכירין את השור היאך הם מתרים ותירלו בו שהם אומרים יש לך בבית הבקרות שלך שור נגח והזהר לשמור את כלם ודבר זה אפשר לפרשו הן לדעת לייעודי תורא הן לדעת לייעודי גברא ומכל מקום לעיקר הדברים ראוי לתמוה היאך הוא משלם בהעדאה זו ואף על פי שגדולי המפרשים פירשוהו בשנודע שכל שוורים אלו בביתו עדיין מ"מ שמא בנגיחה ד' לא זהו שנגח בראשונה ואע"פ שבשנים תמין שהזיקו רלה מזה גובה רלה מזה גובה וכו' כמו שכתבנו בפרק המניח בסופו לא נאמר כן אלא בששניהם רדפו והרי הנוגח אחד משניהם בהכרח אבל זה שבנגיחות התמות אין משתלם כלום יאמר בנגיחה ד' לא זהו שהזיק. ופרשוה גאוני ספרד שבודאי הדין כן הוא אלא שאחר שנגח נגיחה ד' וראוהו הכירו שזהו שנגח בראשונות מעין כי מדכרו ליה מידכר ואם כן אף חלאי הנזקין משתלמין בו למפרע. וגדולי המחברים כתבו שאף על פי שאין מכירין את השור הרי זה מועד. ואין הדברים נראין כן בשום פנים אף גדולי הדורות שלפנינו כתבו לענין לייעודי תורא אם לא העידו על ג' נגיחות הראשונות עד שנגח נגיחה רביעית שהוא מועד והדברים מתמיהין. וממה שכתבנו אתה למד שאם נגח ב' נגיחות ביום אחד או בב' ימים ובאו אחר הג' נגיחות והתרו בו ג' ימים זה אחר זה אין זה כלום שאף העדאת השור אינה העדאה אלא בנגיחות ג' בג' ימים. ולא הוצרכנו לכתוב דבר זה אלא בראינו כי לקצת חכמי הדורות שלפנינו דברים שאי אפשר להעמידם בשום פנים. עד כאן לשון הרב המאירי ז"ל:

מאי לאו פטור מששה כלומר מששה לבד מדלא קתני פטורין ומשני לא פטור אף מששה כלומר דלא איצטריך למתני פטורין דפשיטא ליה דבעל הכלב מצי למימר קאי עבדית אלא אמששה קאי ולומר

דאף

דאף המשסה פטור שאינו אלא גרמי. הרשב"א ז"ל:

מתני' דיו לבא מן הדין וכו'. תימא ונילף במה מצינו דהשתא לא שייך למימר דיו. ויש לומר דאדרבה נילף במה מצינו מקרן ברשות הרבים. ועוד תימא נילף בקל וחומר משן ורגל שאין כוונתן להזיק למ"ד פלגא נזקא ממונא דלדידיה ליכא למפרך שכן היזקו מצוי אבל למ"ד פלגא נזקא קנסא לא מצי למיעבד קל וחומר הכי דאיכא למפרך מה לשן ורגל שכן היזקו מצוי דלא דמי האי קל וחומר לק"ו דמתני' דהשתא לא שייך דיו. ויש לומר דקרן ברה"ר יוכיח שכוונתו להזיק ואינו משלם ברה"ר אלא ח"נ ה"ה בחצר הניזק דלא ישלם אלא חצי נזק. וקשה מה לקרן ברשות הרבים דין שלא ישלם אלא חצי נזק שהרי הולך ברשות תאמר בקרן ברשות הניזק שהולך שלא ברשות שישלם חצי נזק. אדרבה כיון שהולך שלא ברשות ישלם נזק שלם. ויש לומר דצרורות יוכיחו שהרי משלמין חצי נזק ברשות הניזק שהוא שלא ברשות אף קרן ברשות הניזק שהוא שלא ברשות לא ישלם אלא חצי נזק. אבל קשה דמה לצרורות דין הוא שישלמו חצי נזק ברשות הניזק שהרי אינם באים לידי נזק שלם לעולם תאמר בקרן ברשות הניזק שלא ישלם אלא ח"נ שהרי הוא בא לידי נזק שלם על ידי העדאה נאמר שישלם נזק שלם בחצר הניזק. ונראה למורי הרב דהכי פרכינן קרן ברשות הרבים יוכיח דהיינו כגון דאף שהיה ברשות הרבים וראשו מגיע ברשות הניזק ובעטה הפרה שהיתה מהלכת ברשות הרבים בדף והזיקה ברשות הניזק חייב חצי נזק אע"פ שהוא שלא ברשות מה שהזיקה ברשות הניזק שהיה לו לשמור פרתו שלא תבעט בדף כיון שהיה ראשו ברשות הניזק וביעוט תולדה דקרן והוי ח"נ. גליון:

דף כ"ה ע"א אני לא אדון קרן מקרן לדבריהם קאמר להו דלדידיה לית ליה דיו היכא דנפריך ק"ו וקל וחומר קמא פשוט יותר לומר דיו אסוף דינא. ואם תאמר מה לשן ורגל שכן היזקן מצוי יותר וכו'. ויש לומר שחומרא זו נכנים בקל וחומר ומה שן ורגל אף על פי שהיזקה מצוי הועדה אינה מועלת להם לחייבם בר"ה מועלת להם ברשות הניזק קרן וכו' דכל פירכא שהיא סברא ואינה כתובה אינה פירכא ונכנים אותה בתוך הקל וחומר. ואין לתרץ דרשויות מרשויות גמר ומה ר"ה שהקל בה לענין שן ורגל החמיר בה לענין קרן רשות הניזק לא כל שכן דאפילו הכי שייך למפרך כדאשכחן בגמרא דבעי למילף כופר שלם בהם בחצר הניזק מנזיקין דרגל ופריך מה לנזיקין דרגל שכן ישנן וכו'. ואם תאמר והיכי קאמרי רבנן דיו הא כל קלין וחמורין כך הם אם חומרא א' בלמד שאינה במלמד אפילו יש כמה חומרות במלמד שאינם בלמד בשביל חומרא אחת שנמצאת בלמד שאינה במלמד אני נותן כל חומרות שבמלמד ללמד. ויש לומר דה"מ כשהחומרא שאנו באין ללמוד אינה מעין אותה חומרא שהיא בלמד אבל הכא שאתה בא ללמוד נזק שלם בחצר הניזק מכח חומרא שנמצאת בקרן שחייב חצי נזק בר"ה שייך לומר דיו. לשון הרא"ש ז"ל:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל ומה שן ורגל וכו'. תימה לפרוך מה לשן ורגל שכן מועדים מתחלתן תאמר בקרן שאינה מועדת מתחלתה למ"ד פלגא נזקא קנסא כלומר שאין רגילה להזיק. ויש לומר דודאי לעיל פריך לה דאי לא הוה כתיבא קרן לא הוה אתיא משן ורגל משום הך פירכא אבל הכא דכתיבי קרן וחייב רחמנא ברשות הרבים ופטר שן ורגל ע"כ. ואם תאמר מה לשן ורגל שכן וכו' שכן מעליה תאמר בקרן ברשות הניזק שכן מגופו דלענין מגופו אמרינן דיו בריש פירקין. ותירץ מהר"ם דלא שייך למפרך שכן מעליה דהא בין למעליה בין לנ"ש עבדינן ק"ו אלא דלענין מעליה אמרינן דיו ואהכי קל וחומר לנזק שלם ואהכי דיו למגופו. גליון:

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל. ואם תאמר מה לשן ורגל שכן משלמין מן העליה תאמר בקרן ולפי האמת לר"ש נמי לא משלם אלא מגופו דכיון דהויא חומרא הכתובה בתורה לא שייך לשומה באמצע הק"ו. וכ"ת דלא פרכינן פירכא לפי האמת והא במנחות בפרק קמא פריך מה לבעל מום שכן לא הותר מכללו תאמר במליקה שהותרה מכללה אלמא פריך לפי האמת. ויש לומר דכיון שאם היינו עושים הקל וחומר מכל וכל היה קרן משלם מן העליה אי לאו משום דיו אם כן הך חומרא אינה באה רק מכח דיו ואם כן כמו דלא אמרינן דיו היכא דמפריך קל וחומר הכי נמי לא פרכינן פירכא דמחמת דיו לסתור הק"ו. ע"כ:

על מה שהקשו בתוספות מה לשן ורגל שכן היזקן מצוי יש לדקדק למה לא הקשו מה לשן ורגל שכן ממונא והוי חומרא דין הוא שמשלמין נזק שלם בחצר הניזק תאמר בקרן שהוא קנס והוי קולא דאי מודה ביה מיפטר שיתחייב נזק שלם בחצר הניזק. ויש לומר שזהו בכלל קושייתם שאומר תאמר בקרן שאין היזקו מצוי כל כך דבחזקת שימור קיימי ומאי טעמא בחזקת שימור קיימי משום דפלגא נזקא קנסא. גליון:

ק"ו לשכינה י"ד יום. תימא אי משום כבוד שכינה הל"ל לשכינה אפילו לעולם נמי. ור"ת תירץ משום דאמרינן בהמפלת וכו' ככתוב בתוספות. ורבינו חיים פירש דנקט י"ד יום משום דטפי מב' הסגרות לא מצינו. ואם תאמר בי"ג סגי יש לומר י"ד יום שהוא מזכיר לפי שחשבון ב' הסגרות הן. תלמיד הר"פ ז"ל ורבינו ישעיה. עיין תוספות פרק חטאת העוף ובתרא פרק י"ג:

עוד הקשה ריב"א דלא אשכחנא קל וחומר כה"ג להחמיר בחמור יותר מבקל דאי לאו דכתיב שבעה ימים גבי אביה לא אשכחן שום נזיפה בשום מקום ואף לא בשכינה דהא דבעינן למילף כ"ש בקרן מקל וחומר היינו משום דאשכחנא ברגל. ואומר ריב"א דלפי המפרש כנגד שתי הסגרות ניחא דדייקו ליחלט לעולם דאז הוא נחלט והיינו ז' ימים להקב"ה דיומו אלף שנה והיינו ז' אלפים דכך הוי עלמא כדאיתא במסכת ע"ז שיתא אלפי שני הוי עלמא וכו'. הרב רבי ישעיה ז"ל:

ור"ט ההוא דאפילו בעלמא דרשינן דיו וכו'. קשיא לי מכל מקום מהכא משמע דדרשינן דיו אפילו היכא דמפריך קל וחומר דהא הכא מפריך ק"ו דהא כתיב לשכינה ז' כדאמרינן ליה וממקום שבאת ללמוד אפילו היכא דמפריך ק"ו וליתא דשפיר קאמר להו ר"ט דלגבי קרן דכתיב בעלמא דמשלם חצי נזק אי דרשינן דיו מאי אהני לן קל וחומר הא נמי כתב אבל הכא לא אשמועינן בדוכתא אחרינא לשכינה ז' וכאן הוא שלמדנו דין ק"ו ודיו מדכתיב ואביה ירק ירק בפניה הלא תכלם שבעת ימים וכתיב בתריה תסגר ז' ימים דמיניה שמעינן אף לשכינה ז' ימים. הרשב"א ז"ל:

מידי דבר אחר כתיב. כתבו בתוספות ושמא יש לנו לחלק דנזק שלם ומגופו שני דברים הן ואין זה לחלאין וכו' אבל הכא כיון שיש בה טומאת משא אי אפשר להיות לחלאין. וקשה דכמו שזה אי אפשר כך נזק שלם ומגופו אי אפשר ומה חילוק יש ביניהם. ויש לומר דאם מטמא תטמא גופו אי אפשר שלא יטמא בגדים שעליו אבל נזק שלם ומגופו הם שני דברים כי יכול להיות שאם ירצה הניזק שלא להשתלם מעליה ורוצה להשתלם מגופו יכול לעשות. גליון:

מידי דבר אחר כתיב. פירוש מקרא מלא דבר הכתוב דלא גרע מגברא טהור ועל כרחך קריו כרוקו ואם כן לא מצי למימר דיו דאם כן מפריך ק"ו וקא מייתי ליה למשא לטמא אדם לטמא בגדים. ואם תאמר לימא אהני ק"ו לטמא אדם במשא ואהני דיו לאפוקי מטומאת בגדים שעליו דלא מטמא. ויש לומר דאין לנו לומר טומאה חדשה שלא מצינו כיוצא דבר מטמא במגע ובמשא שלא יטמא בגדים שעליו ומדיו לא עבדינן דבר חדש לטמא במגע ובמשא לחלאין. ואם תאמר לימא אהני ק"ו לטמויי בנגע טומאה חמורה לטמא אדם לטמא בגדים ואהני דיו לאפוקי טומאת משא שלא יטמא כלל. י"ל דכמו כן לא מצינו בשום מקום שיהא חמור מגע ממשא. ואם תאמר לימא אהני קל וחומר לטמא במשא אדם ובגדים שעליו ואהני דיו לאפוקי מגע שלא יטמא רק אדם או בגדים מידי דהוי אנושא את הנבלה שמטמא אדם ובגדים. יש לומר כיון דמגע שרץ טומאתו כתיבה בהדיא מאו איש אשר תצא וגו' ודרשינן לרבות את הנוגע וזב לא גרע מאדם טהור דתרווייהו נפקא מקרא דסתמא כתיב ומשאו לא אתי אלא בקל וחומר אין לנו להחמיר במשא טפי ממגע. לשון תלמיד הר"פ והר"ר ישעיה ז"ל:

מאן תנא דשמעת ליה דאמר ש"ז של זב מטמא במשא. מקשה במאי קבעי האי תנא גופיה דמייתי בק"ו מרוקו אית ליה דמטמאה במשא ואי בעי לידע שם התנא הא מסיק אלא האי תנא אף על גב דהתם לא הוזכר שם התנא. ונראה דקאי אהא דאמרינן וקא מייתי לה בין למגע בין למשא אף על גב דקא סלקא דעתך דמגע לא כתיב בקרי של זב ולהכי קא בעי מאן האי תנא וכו' דמנא ליה דמייתי ליה אף למשא דילמא למגע לחודיה מייתי לה ומסיק אלא האי תנא הוא דמייתי לה מק"ו אף למשא. גליון:

ר' יהושע אומר אף מטמא וכו'. תימה דבפרק המפלת אצטריך קרא דס"ז של זב מטמא בזב והאי תיפוק ליה משום דאי אפשר בלא לחלוחי זיבה. ויש לומר דר' יהושע נמי מהתם גמר דהאי דרבייה קרא למסתר משום דאי אפשר בלא לחלוחי זיבה ור' אליעזר סבר כי היכי דדרשינן התם דאינה סותרת אלא יומה משום דכתיבא שכבת זרע ה"נ אינה מטמאה במשא מהאי טעמא. הרא"ש ז"ל. רבי יהושע וכו' לפי שאי אפשר בלא לחלוחי זיבה. ואם תאמר מכל מקום לר' יהושע מטמא הוא לעולם משום לחלוחי זיבה דאית ביה מיהא פר"ח דאף רבי יהושע לא אמר אלא בימים שרואה בהם זוב דחיים ללחלוחי זיבה אבל בימי ספירו דליכא למיחש משום לחלוחי זיבה לא. ולדידי קביא דהא אמרינן בנדה בריש פרק המפלת דקרי של זב סותר יומו משום דאי אפשר לקרי בלא לחלוחי זיבה אלא מדסתר בימי ספירה הוא שראה ומנה דאפילו בימי ספירה חיישינן ללחלוחי זיבה. והראב"ד ז"ל כתב דלמ"ד משום לחלוחי זיבה סותר יום אחד ולמאן דמייתי ליה מקל וחומר לא סתר כלום דה"א מרוקו מייתי ליה מה רוקו לא סתר אף קריו לא סתר ומסתברא לי דמאן דמייתי בקל וחומר וכן נמי רבי אליעזר דלא מטמא ליה במשא סבירא להו דאפשר לו לקרי בלא לחלוחי זיבה ואפילו הכי למאן דאייתי ליה מרוקו והילכך אי לאו דאי אפשר לו בלא לחלוחי זיבה לא הוה מטמא במשא ולמאן דאית ליה דאפשר בלא לחלוחי זיבה לא הוה ליה לטמויי במשא דלא מייתי מרוקו. הרשב"א ז"ל:

אלא האי תנא הוא והני תנאי דאייתי בפרק בתרא דנזיר וכו' כמו שכתוב בתוספות. ואם תאמר התם אמאי לא מייתי תנא דהכא. ויש לומר משום דמשנה דנזיר מוכחת דדוקא קרוב לראיית זיבה מטמאינן שכבת זרע כדקתני ברגלים לדבר משמע לפי שהוא סמוך לראיה דזיבה הוא דהיכא רגלים לדבר שעל ידי זיבה בא השכבת זרע כדמשמע נמי בפרק קמא דיומא דעל ידי חימום באים שניהם. ואם תאמר כיון דר' יוסי דהתם לא מטמא אם כן לית ליה קל וחומר דהכא אלמה אית ליה דיו היכא דמפריך קל וחומר ובסוטה פרק כשם דדרים רביעית בקדש אף על גב דאיכא למימר דיו. ויש לומר דהיא דנזיר היינו טעמא משום דאתי קרא ומפיק מק"ו כדדרים ממקרה לילה. תוספות שאנץ:

ע"ב מפץ במת וכו'. הא דאמרינן בכל דוכתא נבלה ושרץ ושכבת זרע כלהו אתיין האי מק"ו ונקט טמא מת לרבותא דאפילו אב הטומאה נעשה. הרא"ש ז"ל:

ומה פכים קטנים שטהורים בזב מכל טומאה דמגע לא שייך ביה שפתחו קטן ומגבו אינו מטמא ובהיסט אינו מטמא וכו' וטומאת מדרס לית להו הואיל ואין להם טהרה במקוה דכתיב גבי כלי חרס ישבר ודרשינן ואיש אשר יגע במשכבו מקיש משכבו לו מה הוא שיש לו טהרה במקוה אף משכבו שיש לו טהרה במקוה כך פרש"י ז"ל. וקשה דאם כן כלי חרס המוקף צמיד פתיל לא יטמא בהיסט ובפרק קמא דנדה אמרינן דאינו נילול וכו' ככתוב בתוספות. וכן תנן הגנבים שנכנסו לבית כלי חרס המוקף צמיד פתיל טמא שהסיטו. וכן תנן המביא כדי יין גבי האלפסין ערניות טהורות באהל המת וטמאות במשא של זב ופרש"י שהן כלי חרס שאין בהם חקק וטמאות בהיסט אף על גב דלא שייך בהו שום מגע. וזה קשה למה שפירש כאן. והר"ת דודאי מוקף צמיד פתיל מטמא בהסט שהוא עומד ליפתח ויבא לכלל מגע אבל פכין קטנים אין עומדין ליפתח ואין באין לכלל מגע והיא דאלפסין פר"ת שהן קערות של חרס חלולות מתוכן ופתחו מכוסה מעט עשייתן ושיע באדמה ומשתמשין בה אנשי עיירות לפי שעה בלא פתיחה ועומדות ליפתח כמו מוקף צ"פ. ה"ר ישעיה ז"ל:

בדיבור המתחיל ומה פכין קטנים וכו'. כתבו בהוספות ואף על פי שראוי לנגיעת שער הזב וכו'. ותימה והא טמאים במעיינות הזב דכתיב קרא בהדיא וכי ירוק הזב ולא בעינן ראוי לנגיעת בשר. ויש לומר מכל מקום טהורים הם מכל טומאות שמחוברים בגוף הזב. הרא"ש ז"ל:

והקשו גם כן באותו דיבור. ואם תאמר מפכין גדולים מאי גמר וכו' וליכא למפרך שכן מטמאין מאליהן דהא פכין קטנים נמי מטמאין מאוירן דהא לענין שרץ דייקינן ליה לקמן שיכול להכניס בפיו כעדשה אלמא לא חשיב פירכא משום דלא שייך אויר במפץ אלא ניחא ליה למנקט פכים קטנים שטהורים בכל טומאות הזב. הרא"ש ז"ל:

ומה פכים קטנים שטהורין וכו'. פרש"י פכים קטנים של חרס. והגאונים ז"ל פירשו אפילו פכים קטנים של עץ ומדין מדרס בלבד מייתי ליה לקל וחומר ולומר שהפכים אינן ראוין למדרס וכדדרשינן יכול כפה סאה או תרקב ישב עליהן תלמוד לומר וכל הכלי אשר ישב עליו כלומר שהוא מיוחד לישיבה יצאו אלו שאומרים לו עמוד ונעשה מלאכתנו וקטנים דנקט הכא לפי שהקטנים אפי' ייחדן לישיבה אין טמאין במדרס הזב לפי שאינן מיוחדין לכך. הרשב"א ז"ל:

והקשו בתוספות דמנא לן שלא יטמא במעיינות הזב כגון דכשעל וכו' והניחו אותו בקושיא. ויש לתרץ דהא דקאמר דפכים קטנים טהורים בזב היינו שאינם מטמאין בגופו של זב ממש כגון בשרו או שערו דומיא דשרץ שאינו מטמא אלא בגופו ממש דהיינו כעדשה ממנו שהוא בתוך הכלי שאז הוא טמא אבל מעיינות הזב שאינם גופו ממש לא איירי. גליון:

וכן כתב הרא"ש ז"ל לעיל. ויש לדקדק למה לא הקשו התוספות די' מלמעלה זו על גב זו יוכיח שאם הזב למעלה התחתון טמא ואם המת למעלה התחתון טהור שאין טומאת מדרס במת אף אני מביא מפץ אף על פי שטמא בזב יהיה טהור במת. ויש לומר דעיקר הקל וחומר בעושין מפכים קטנים היינו משום גריעותא של פכים קטנים שאינם מטמאים בזב לא בנגיעה ולא במדרס ולא בהסט אפילו הכי טמאין במת מפץ שחשוב שטמא משום משכב הזב אינו דין שיהא טמא במת אבל עשר מלמעלות שהתחתון טמא בזב וטהור במת אינו בשביל חשיבות המלמעלות ולא בשביל גריעותם אלא בשביל חומרא שיש בזב לענין טומאת מדרס מה שאין כן במת ולפיכך לא הקשו מי' מלמעלות. עוד כתבו בתוספות שהרי בענין שמטמא בזב היה מטמא במת וכו'. וקשה והרי תמצא ענין שהוא מטמא בזב ואינו מטמא במת כגון זב בכף מאזנים וכלים בכף שניה והכריע הזב ל' הכלים דבזב הוא טמא דהיינו הסט ובמת טהור דלא שייך הסט במת. ונראה למ"ה שגם קושיא זו מתורצת בתירוץ שתירצתי כי הדבר תלוי בחומרא שיש בזב בטומאת הסט מה שאין כן במת. שוב שמעתי כי הקושיא של עשר מלמעלות לא שייכא הכא דאיירי באהל המת אם כן כל מה שיש באהל המת הוא טמא אפילו עשר מלמעלות ואין חילוק בין זב ובין מת ולא שייך להקשות עשר מלמעלות אלא על מה שיש לי לפרש כי התוספות הקשו מה לפכים קטנים שכן מטמאין באוירן וכו'. ועל זה מקשים העולם ונעשה קל וחומר ממקומות ומה זב שאינו מטמא פכים קטנים המת מטמא אותם באהל מפץ שהזב מטמא אותו במשכב אינו דין שהמת יטמא אותו. ובכאן יש להקשות מה לזב דין הוא שיטמא מפץ שכן מלינו בו חומרא אחרת שמטמא עשר מלמעלות תאמר במת שאינו מטמא עשר מלמעלות. ויש מי שרצה להרץ קושית התוספות דמה לכלי חרס המוקף צמיד דין הוא שטהור באהל המת שאין מטמא תאמר במפץ שמטמא מדרס יהיה טמא באהל המת וחזר והשיב על עצמו דשמא כלי חרס פתוח יוכיח פירוש בשביל שכלי חרס המוקף צ"פ אינו מטמא מדרס אין ראיה שיהא בשביל זה טהור באהל המת שהרי תמצא כלי חרס פתוח שאינו מטמא מדרס וטמא באהל המת וזהו דעת זה המפרש. אבל קשה מה אומר כלי חרס פתוח יוכיח והרי אינו דומה למפץ דכלי חרס פתוח כשהוא באהל המת הוה ליה כאלו נגעה טומאה בתוכו אבל מפץ שאין לו תוך לא שייך נגיעה בתוכו. ויש לומר שדעת זה המפרש שאומר כלי חרס פתוח יוכיח כלומר לא תאמר כלי חרס המוקף הוא גרוע בשביל שאינו מטמא מדרס. ולפיכך יהיה טהור באהל המת שהרי אני מוצא כלי חרס פתוח שאינו מטמא מדרס וטמא באהל המת ולעולם כל דבר שהוא באהל המת הוה ליה כאלו נגע בו בין שיש לו תוך בין שאין לו תוך. גליון:

ואומר הר"י שכך דעת זה המפרש שמביא ראיה מכלי חרס פתוח דהא אלו הוה הזב בכף מאזנים והכלים בכף שניה הוי הכרע וטמא ובמת אינו כן והיינו הטעם ע"כ משום חומר הזב ולא חומר דכלי וזהו שאמר כלי חרס פתוח יוכיח כלומר שאינו תלוי אלא בחומר דזב. תלמידי הרב רבינו ישראל ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל מפץ שטמא בזב אינו דין וכו'. ואם תאמר מוקף צמיד פתיל יוכיח. וי"ל דאיכא למפרך מה למוקף צמיד פתיל שכן אין טמא במדרס זב וקל וחומר ה"ג איתיה ומה פכים קטנים שטהורים במדרס זב טמאין במת מפץ שטמא במדרס הזב אינו דין שטמאין במת והשתא מצי למעבד קל וחומר מכלי חרס שפתחו גדול דכל כלי חרס טהור במדרס זב ונקט פכים קטנים לרותא דמילתא שאין טהורין לגמרי. ע"כ:

וז"ל

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל שטהורין בזב ע"כ לאו טהורין לגמרי קאמר דהא אם יפול לתוכו א' ממעינותיו טמאין אלא טהורין ממדרס קאמר אפילו ייחדן למדרס ואם כן אדמייתי מפצים קטנים ליתי גמלא ותרקב שטהורין ממדרס של זב שאינם מיוחדין למדרס וטמאין במת וכן מפצים גדולים שאף הם טהורין ממדרס. ויש לומר דניחא ליה לאיתויי מפצין קטנים שטהורין מכל טומאות לבד ממעינות. אבל קשה לימא מוקף צמיד פתיל יוכיח שטמא ואפילו הכי טהור במת ואפילו אם נאמר הכא מטומאת מדרס קא מייתי דפצים קטנים טהורים בזב ממדרס טמאים במת מפץ שטמא בזב מדרס וכו'. דהשתא ליכא למימר צמיד פתיל יוכיח דאף הוא טהור ממדרס מ"מ קשה דמ"ט לא מצי למילף מטעם היסט דאיכא למפרך צמיד פתיל יוכיח ה"נ כי גמרת ליה מטעם מדרס לפרוך דאשכחנא לגבי היסט מוקף צמיד פתיל שאף על פי שטמא בהסט אינו טמא במת. ולפירוש ה"ר יעקב דפירש לקמן דמפץ של שיפה ושל גמי נמי נעשה אב הטומאה ניחא דליכא למפרך מוקף צמיד פתיל יוכיח שטמא בהסט כמו מפץ ואינו טמא במת דלא דמי למפץ דמפץ נעשה אב הטומאה במדרס הזב ומוקף צמיד פתיל אינו אב הטומאה על ידי הסט. ויש לומר דהאי לאו פירכא היא דכי יליף מפצים קטנים ומטעם מדרס הכי יליף ומה פצים קטנים שטהורים מן המדרס אף על גב דשייך בהו מדרס טמאים במת דשייכא בהו טומאת מת דכלי פתוח הוא מפץ וכו' דאף במפץ שייך בהו תרווייהו טומאת מדרס וטומאת מת וליכא למפרך מכלי צמיד פתיל דטמא בהסט ואינו טמא במת דהתם לאו משום קולא הוא אלא דלא שייכא בהו טומאת מת הואיל ולאו פתוח הוא. ויש מקשים להא דאמרינן דמה שמוקף צמיד פתיל ניצול באהל המת לאו קולא הוא מהא דפרק קמא דנדה דדריש ומה מוקף צמיד פתיל הניצול באהל המת אינו ניצול במעת לעת שבנדה משכבות ומושבות שאינן ניצולין באהל המת אינו דין שאינו ניצול במעת לעת שבנדה אלמא דמה שניצול קולא חשיב ליה. ויש לומר דהתם לאו משום קולא דידיה יליף אלא ה"פ ומה מוקף צמיד פתיל הניצול באהל המת כבמת עצמו אינו ניצול במעת לעת שבנדה כבנדה עצמה משכבות ומושבות שאינם ניצולין באהל המת כבמת עצמו דטמאין הן במגע הן במשא אינו דין שאינם ניצולים במעת לעת שבנדה כבנדה עצמה וניחא דלא פריך התם פצים קטנים יוכיחו שאינם ניצולים באהל המת וניצולים במעת לעת שבנדה ואינם כבנדה עצמה דהא בנדה עצמה הן דהכא והכא טהורין ע"כ. וקא מייתי לה בין לטומאת ערב וכו'. כתבו בתוספות א"נ הברייתא מיירי בכל מפצים וכו' עד והכא פריך מפץ של עץ. ותימא דהכא איכא למפרך מה לפצים שכן אין להם טהרה במקוה מה שאין כן במפץ של עץ שיש לו טהרה במקוה. ונראה דלא קשיא דודאי אי פרכת מה לכלי חרס שאם נטמא באוהל טומאה אין לו טהרה תאמר במפץ שבאותה טומאה עצמה בדכוותה יש לו טהרה ולכך טומאה אחרת לא תהא בו היינו ודאי פירכא אבל הכא אי עבד פירכא לא השאר טומאה במפץ לא במת ושרץ ומגע זב לבד מדרס ומדרס בפכין ליתיה הילכך לא שייך למפרך שאין לו טהרה ובלאו הכי על הך פירכא ועל מטמא מאוירו איכא למימר כלי מתכות יוכיח דאין לו טומאת אויר ויש לו טהרה במקוה טמאים טומאת מת אף על גב דלית להו תוך אף אני אביא מפץ של עץ. תוספות שאנץ:

וז"ל הר"ר ישעיה מפץ במת מנין נראה דבמפץ של שיפה ושל גמי מיירי דבפרק רבי עקיבא דאיתא האי שיטה מסיק דמטמא טומאת מדרס אף על פי שאין לו טהרה במקוה לפי שיש במינו טהרה במקוה דקיימא לן כל שאין לו טהרה במקוה אינו טמא מדרס דדרשינן וכל הנוגע במשכבו מקיש משכבו לו מה הוא יש לו טהרה במקוה אף וכו'. וקשה דאם כן מאי קאמרת וקא מייתי לה בין לטומאת ערב בין לטומאת שבעה מאי ערב ושבעה שייך ביה והלא אין לה טהרה לעולם ואם נפרש טומאת שבעה היינו לדין טומאת שבעה שנעשה אב הטומאה כדין כל הטמאין שבעה ומכל מקום הוא טמא לעולם מ"מ קשה היאך נעשה אב הטומאה והא קי"ל דכל שאין לו טהרה במקוה אינו נעשה אב הטומאה כדמפרש ר"ש בסוף עירובין ההא דקאמר יצא כלי חרס שאינו נעשה אב הטומאה דהיינו טעמא לפי שאין לו טהרה במקוה שהרי נוגע במת נפקא לן דנעשה אב הטומאה מדכתיב והנפש הנוגעת תטמא עד הערב כלו' הנוגע בנוגע במת תטמא עד הערב ומדנוגע במת מטמא נפש אלמא אב הטומאה הוא דאין אדם וכלים מקבלים טומאה אלא מאב הטומאה ובהאי פרשה כתיב הזאת שלישי ושביעי לומר דלא הוי אב הטומאה אלא מידי דבר הזאה וטבילה. ותירץ ר"ת דודאי השאלה נשאלה בכל מפץ בין מפץ של גמי בין מפץ של עור והתם בפרק ר' עקיבא מיירי בשל שיפה וגמי ומטמא מדרס שיש לו דין טומאת ערב להיות ראשון לפי שבמינו יש טהרה במקוה דמין כלי עץ הוא והכא מיירי במפץ של עור שהוא עצמו יש לו טהרה במקוה כדכתיב וכל בגד וכל כלי עור התחטאו ומייתי לה אף לטומאה שבעה להיות אב הטומאה עד שבעה שתטהר בטבילה. והקשה מורי הר' יעקב דתלי דבר הנעשה אב הטומאה ביש לו טהרה במקוה וכלל זה לא נמצא בכל התלמוד וגם הדרשא שדרש מן הנפש הנוגעת אינה לא בתלמוד ולא בת"כ ועוד כל כמה דלא היה יודע הג"ש דבגד ועור ולא דייק ממת לשרץ דלקמן אמאי מיבעיא ליה מפץ במת מנין והלא כלי עץ כתיב בכלי מדין ומשמע אף פשוטי כלי עץ דבמת לא כתיב שק לדרוש מיטלטל מלא וריקן לכך פי' מורי דהכא נמי בשל שיפה וגמי מיירי ומייתי ליה לדין טומאת שבעה להיות אב הטומאה אף על פי שאין לו טהרה במקוה והא דפריך לימא דיו בפכין קטנים דאינם נעשים אב הטומאה לאו משום דאין להם טהרה במקוה אלא כדדרים בירושלמי בפ"ק דפסחים גבי מתני' דמימיהם של כהנים לא נמנעו מלהדליק שמן שנטמא בטבול יום שהוא שלישי בנר שנטמא בטמא מת שהוא עושהו ראשון ומסיק בירושלמי אית תנא תני טמא מת פירוש שהנר טמא ואית תנא תני בטמא מת פירוש שהנר נטמא בטמא מת מאן דתני בטמא מת כלי מתכות וחרב הרי הוא כחלל פירוש והוי הנר אב הטומאה ועביד ליה לשמן ראשון ומאן דתני טמא מת כלי שטף פי' שהנר של עץ ונגע בטמא מת והוי אב הטומאה והשמן נעשה ראשון ומסיק מה טעם וכל כלי חרס אשר אין צ"פ עליו טמא הוא הוא טמא ואין נעשה אב הטומאה לטמא ומפרש מורי מה טעם מוקי לה בכלי שטף נוקמה בשל חרס דשכיח טפי ומשני משום דכתיב וכל כלי חרס כלומר לפי שאינו נעשה אב הטומאה בנגעו במת כי אם ראשון ואם כן לא יעשה השמן ראשון כי אם שני ושלישי מותר לעשותו שני הא תנא ליה רישא ואוכלין ומשקין דאמרינן דאינם נעשים אב הטומאה כדמסיק בת"כ פרשת ויהי ביום השמיני דתני התם קל וחומר לכלי חרס שאינו מציל על מה שבתוכו בצ"פ באהל המת מה אם כלי שטף שהציל על עצמו בלא צ"פ באויר כלי פי' דאין כלי מטמא מאויר כלי חרס לא הציל על מה שבתוכו בצ"פ באויר כלי חרס פי' בשפי התנור למעלה היינו דיליף לה פ"ק דחולין מקראי כלי חרס שלא הציל על עצמו בלא צ"פ באהל המת אינו דין שלא יציל על מה שבתוכו אף בצ"פ באהל המת ת"ל וכל כלי פתוח וגו' וכל מיותר לרבות אוכלין ומשקין שבתוכו דטמאין דאלו כלי חרס שבתוך כלי חרס לא מטמאו מאוירו הא יש צ"פ עליו טהור אף אוכלין ומשקין שבתוכו וכיון דאיירי קרא אף באוכלין ומשקין קאי טמא הוא אף אאוכלין ומשקין כמו בכלי ונדרוש הן טמאין ואינם נעשי' אב הטומאה כדדרי' בירושלמי דפסחים גבי כלי ולר' נראה דאוכלין ומשקין א"א להיותם אב הטומאה דכל עיקר אוכלין ומשקין כי כתיבי בשרץ הוא דכתיבי ומשם גמרינן לטומאתם במת ובנגיעת שרץ אינם אלא ראשונים ודיין במת כבשרץ. ע"כ:

כתב מהר"י כ"ץ וז"ל ולא יטעה אדם לומר ש"ז ושרץ אבות הטומאות הם ואין להם טהרה במקוה דהאי כללא לא נאמר אלא למטמא מחמת מגע ויש שלומדין דכלי חרס אינו נעשה אב הטומאה מדאמרי' ספ"ק דפסחים יכול יהו כל הכלים מטמאין מאויר כלי חרס ת"ל מכל האוכל אשר יאכל אוכלים ומשקין מטמאין ואין כלים מטמאין מאויר כלי חרס והקשה רבי' שמחה דילמא הא דלא מטמא כלי את הכלי היינו מאוירו אבל במגע יטמא כלי ודקדק רבינו דאין אדם וכלים מקבלים טומאה אלא מאב הטומאה מדכתיב הנושא נבלתם יכבס בגדיו פירוש אותם שעליו אף על פי שלא נגעו אלא מכח אדם ודוקא נושא אבל נוגע לא מטמא בגדים שעליו דאדם הוי ראשון ואין אדם וכלים מקבלים טומאה אלא מאב הטומאה. ומהר"ר יהודה זצ"ל היה דוחק דדילמא ה"ק קרא הנושא יכבס כל בגדיו אפילו אותם שהן [שאין] סמוכין לבשרו אבל במגע יטמא מיהא הסמוכין לבשרו. ולא נהירא דלאו מילתא היא דלמה יטמא הנוגע אפילו הסמוכים לבשרו הואיל ולא גלי לן קרא אלא בנושא וקי"ל דאין אדם וכלים מקבלים טומאה אלא מאב הטומאה. עכ"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל וקמייתי לה בין לטומאת ערב וכו' וקשה דאמרינן בפרק רבי עקיבא דלית ליה טהרה במקוה ונראה לר"ת דתרי מפצי הוו מפץ דהכא מיירי במפץ דעץ ומפץ דהתם במפץ דגמי ובודאי מפץ דעץ יש לו טהרה במקוה דפשוטי כלי עץ

יש להם טהרה במקוה דהא כתיב כלי עץ גבי טבילה וטהרה דמדין ובפשוטי כלי עץ מיירי דהא לא כתיב שק ועור בכלי מתכות כתיב דמיירי אף בפשוטין וה"ה בכלי עץ ומפץ דגמי לית ליה טבילה דהא כתיב כלי בטבילה וא"ת מפץ דעץ היכי אתי מק"ו מפכין קטנים איכא למפרך מה לפכין קטנים שכן אין להם טהרה מק"ו תאמר במפץ דעץ דיש להם טהרה במקוה. ויש לומר דאיכא למילף לה בק"ו דסאה ותרקב שאין מטמאין במדרס הזב שאומרים לו עמוד ונעשה מלאכתנו ומטמא במת מפץ שטמא במדרס הזב אינו דין וכו' וא"ת א"כ הכא אמאי עביד ק"ו מפכין קטנים ליעבד מסאה ותרקב כדפ"ל. וי"ל דמפץ דסיפא בגמי ולא אתי מסאה ותרקב דאיכא למיפרך מה לסאה ותרקב שכן נעשין אב הטומאה דכל שאין לו טהרה במקוה אינו נעשה אב הטומאה לכך אילטריך פכין. ע"כ:

מופנה דאי לא מופנה וכו' פי' דאי לא מופנה אע"ג דאיכא למימר יוכית אינו חשוב הפנאה אבל קשה נימא שהוא מופנה בגד ועור מכח ק"ו מפכין דזב ומה צריך להביא ההקש וי"ל שאינו קרוי לעולם הפנאה אם שמופנה מכח הקש אבל אם היה מופנה מכח קל וחומר א"כ אין סברא להעמיד וכבשתם על זה. ועי"ל דאיכא למימר דאינה הפנאה כי נאמר מילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא. תלמידי הר"י ז"ל:

ש"מ מופנה מב' לדדין הקשו בתוספות למה לי ג"ש כיון דאתקש מת וש"ז לשרץ וכו' וקשה מה צריכין התוספות לומר וש"ז לשרץ ילמוד מת מש"ז בהקש וש"ז לומד בק"ו מזב כמו שלומד שרץ וילמד למד בהקש. גליון:

כתוב בתוספות כדאשכחן פ"ב דחולין גבי הכשר אחד לטומאת מת ואחד לטומאת שרץ וכו' ומסרו הכתוב לחכמים ללמד מה שנראה להם ללמוד ולהכי אילטריך ג"ש דלהאי מילתא לא נראה להם ללמד וכן להכשר ומג"ש דהכא לא יליף הכשר דלא נשנית אלא לענין טומאה. ע"כ ה"ר ישעיה ז"ל:

אלא למ"ד דון מינה ומינה מאי א"ל וכו' פרש"י בים פירושים מ"ד דון מינה ומינה לאו מופנה הוא הג"ש דאילטריך בגד ועור למכתב במת גופה דאי מדאהקש לש"ז לא יהא טמא אלא טומאת ערב כמותו דדון מינה ומינה. והקשה ר"מ דלגבי היקישא לא ש"ל דון מינה ומינה דלכ"ע דון מינה ואוקי באתרא דאל"כ יקשה לעיל דגמרי' דזב מטמא בימים כבג' ראיות ביום אחד מהיקישא דלזכר או לנקבה והשתא למאן דאמר דון מינה ומינה לא יטמא בימים אלא כמו זבה בג' ימים אבל בשני ימים ישמור יום כנגד יום וכן מוכיח הוא בכמה מקומות בתלמוד והטעם דלא שייך בהיקישא דון מינה ומינה דכיון דהקבינהו קרא להדדי כ"ש דהיקש הלמד עלמו כי היכי דהוקש למלמד אבל לג"ש אני עושה הלמד כאלו נעקר מכאן ונכתב אצל המלמד ולכך יש להטיל בו כל דיני המלמד לכ"כ כפירושים אחרים של רש"י ז"ל שכתוב בהם דפריך אג"ש דילפינן בה מפץ במת משרץ דלמאן דאמר דון מינה ומינה טומאת ז' מנין. הרא"ש ז"ל:

וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל אלא למאן דאמר דון מינה ומינה דאמפץ קאי מנא לן דאית ביה טומאת שבעה דהא בפרק במה אשה איתא להך סוגיא ולא פריך הך פירכא משום דהתם לאו אמפץ איירי ע"כ. והקשה ה"ר אליאב הכהן לימא דטומאת ערב אתי ליה מג"ש והדר נילף טומאת שבעה מקל וחומר דלעיל דהשתא ליכא דיו דא"כ מפרך קל וחומר. ותירץ רבינו דאפילו אמרינן דיו לא מפריך קל וחומר כיון דטומאת ערב לא ידעי' במת אלא משרץ דאתי מק"ו אם כן קל וחומר דפכין קטנים אהני ליה דמפץ טמא טומאת ערב אף במת. הרא"ש ז"ל:

ורש"י ז"ל ישב קושיא זו של ה"ר אליאב שפירש אלא למאן דאמר דון מינה ומינה ואכתי מפץ במת לטומאת ז' מנ"ל השתא אילטריך בגד ועור דמת דהי משרץ הוה למד אמינא טומאת ערב הוא דאית ליה וא"כ דעתו של רש"י ז"ל דלמאן דאמר דון מינה ומינה ליכא ג"ש כלל לא לטומאת ערב ולא לטומאת ז' והקשה ה"ר אליאב למה לא הקשה דטומאת ערב נילף מקל וחומר וטומאת ז' נילף מג"ש כיון שהג"ש מיוסרת שטומאת ערב אני יכול ללמוד בק"ו ע"כ אתא לאשמועינן טומאת ז' דאל"כ למאי כתבינהו ואז ליכא למימר דיו דאם כן מיפרך קל וחומר. ויש לומר שלכך לא הקשה ה"ר אליאב בכך משום דמילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא בג"ש. ועי"ל דג"ש אינה מיותרת דהא אילטריך ג"ש לדברים אחרים כמו שאמרו התוספות לעיל שבא לרבות דבר הבא מזגב

הבוס ומזגב הפרה ואם כן אינה מיותרת. גליון:

וז"ל תלמידי הר"י ז"ל והר"י אומר דאילטריך הג"ש דלאו לכל מילי בא ההקש כדפי' התוספות ע"כ. וגליון התוספות הקשה קושיות ה"ר אליאב ז"ל ותירץ וז"ל ויש לומר כמו שהשיב מהר"ס פירוש מהר"ס השיב לעיל בגליון על ענין מעליה וגופו ודעת מהר"ס דלא מפריך ק"ו כיון דבהאי ק"ו ילפינן מפץ דנבלה ומפץ דשרץ וכיון דאילטריך ק"ו לדברים אחרים לא אמרינן דיו לטומאת ערב לא מפריך ק"ו. ע"כ. ובגליון תוספות שבידנו כתוב בענין אחר וז"ל וי"ל שהשיב מהר"ס דדון מינה ומינה הוי מיעוט ולאפוקי מקל וחומר אתא ע"כ. עוד תירצו בגליון תוספות וז"ל ועוד כ"ל דלא שייך כלל ק"ו כיון דככר ידע טומאת ערב מג"ש דהא מק"ו ליכא למילף אלא טומאת ערב דהא בזב או בפכין קטנים דמת לא שייך טומאת ז' ולעיל לא מייתי בק"ו אלא דמפץ טמא במת דממילא מוקמינן לה בטומאת ז' כמו בשאר טומאות של מת אבל השתא דככר ידעי' מג"ש דמפץ טמא במת לא שייך לעשות שום ק"ו. ע"כ:

והקשה הגליון וז"ל וקשה דמ"ט לא שייך לעשות ק"ו לטומאת ז' לפי שבזב או בפכין קטנים דמת לא שייך טומאת ז' נימא דדעת ה"ר אליאב שנעשה ק"ו לטומאת ז' מסאה ותרקב שאין טמאים מדרס משום שאומרים לו עמוד ונעשה מלאכתנו וכמת טמא טומאת ז' א"כ זה התירוץ האחרון אינו כלום אבל התירוץ של מהר"ס הוא קיים דלא מיפריך ק"ו כיון דצריך קל וחומר לדברים אחרים ע"כ. וכן הקשו תלמידי הר"י ז"ל וזה לשונם וקשיא לי עדיין נימא ק"ו מסאה ותרקב שטהורין במדרס הזב טמאין במת מפץ שטמא בזב וכו' וע"כ עביד קל וחומר ממדרס דהא גבי נבלה ע"כ הק"ו ממדרס דהא גבי נבלה כמו כן הפכין אינם טמאים בנגיעה אלא על כרחך מפכין גדולים וממדרס עביד קל וחומר ויש לומר מה שאינו טמא סאה ותרקב אינו משום גריעותא דכלי דהא קמן אם יהדו לזב טמא אבל מפכין גדולים אפילו אם יחדו אפ"ה טהור לגבי הזב וזהו ע"כ משום גריעותא דכלי ולהכי עביד קל וחומר מפכין גדולים ממדרס. ע"כ:

אמר רבה וכו' כל טומאות שאתם מטמאין במת וכו' וטהרתם קא דריש דהוא יתורא ואיכא מאן דמפ' דרבא אדמעיקרא קאי כלומר דלא אילטרכינן לאתויי משרץ אלא מקל וחומר דמדרס הזב כדמעיקרא דמאי אמרת ליתי דיו לאפוקי מטומאת ז' אמר קרא וכבסתם בגדיכם וטהרתם. ואיכא מאן דמפרש דלא אמר רבא אלא אתירוצא בתרא דילפינן לטומאת מת משרץ בג"ש דכל דאתי בג"ש כמאן דכתיב באורייתא דמי והילכך שייך למימר ביה כל טומאות שאתם מטמאין במת אבל מעיקרא דלא ילפינן בטומאת מת אלא קל וחומר אינו ככתוב ובכי הא לא אמרינן וכל טומאות שאתם מטמאין. והראב"ד ז"ל הקשה דא"כ אפי' לפי פירוש שורש טומאת מפץ בשרץ מק"ו אתי ומיהו הוא מפרק לה דכיון דבגד ועור דמת ושרץ מופנין ולג"ש אתי לא אשכחן מידי דכתיב בשרץ ולא כתיב במת אלא מפץ הילכך ע"כ כמאן דכתיב במת דמי ואמר קרא וטהרת'. הרשב"א ז"ל:

אמר קרא וכבסתם. תימה לעיל אמאי קאמר תנא מפץ בשרץ קמייתי לה כי פריך אהני דיו לאפוקי לטומאת שבעה לימא טומאת ז' מוכבסתם נפקא כדאמר השתא ויש לומר מוכבסתם לא מייתי' אלא מילי דכתיבי בהדיא במת וכו' ככתוב בתוספות. ודוחק הוא דהשתא נמי כי אתי מג"ש משרץ הרי עיקרו מקל וחומר דבשרץ לא אתי אלא מק"ו דפכין קטנים. ותירץ מורי הר"י דלא קיימא הך פירכא דדון מינה ומינה אמפץ לידע בו טומאת ז' דכיון דנפקא לן מפץ במת מג"ש דשרץ לטומאת ערב אתיא לה טומאת שבעה מק"ו דליכא למימר דיו דאם כן מפריך ק"ו אלא אהא דקאמר דבגד ועור מופנה קאי דלמאן דאמר דון מינה ומינה לא איתקש לש"ז אלא לטומאת ערב ואילטריך למכתבינהו לטומאת שבעה וגם בקל וחומר נראה קלת דאהפנאה דבגד ועור קיימא פירכא אלא שהזכיר במקום ש"ז טומאת שרץ אמר קרא וכבסתם ולא ה"מ לפנויי דטומאת ערב בבגד ועור מהיקישא וטומאת ז' מקל וחומר דמפץ ומה מפץ שאינו מטמא כזב דאם כן לא הוה יליף אלא בגד ועור דחזי למדרס. ה"ר ישעיה ז"ל:

שמעתא דתהא ולא תהא. ותהא שן ורגל וכו' אין להקשות מה לקרן שבא לכלל כ"ש בהעדאה כ"א היו שן ורגל חייבין בר"ה היה נמי כן. ואין להקשות אם היה חייב נזק שלם ברה"ר כדקא ס"ד קודם דקאמר פלגא נזקא קא אמרינן אם כן לבהוק מיניה ונילף

וניקף מבור דיש לומר דא"כ היה פטור שור פסולי המוקדשים או נכרי הקנוי לו. אבל קשה נימא דמדאיצטריך יחלון ע"כ שן ורגל פטורין ברה"ר דאי חייבין אז תו ליכא קל וחומר בתרא ולא הוה צריך יחלון. ונראה דלעולם ברה"ר חייב חצי נזק והכי עבדינן ק"ו בתרא דלהכי איצטריך יחלון ומה שן ורגל שברשות הניזק משלם נ"ש ואפ"ה משלם פחות ברשות הרבים קרן דמשלם חצי נזק ברשות הניזק אינו דין שישלם פחות ברשות הרבים. וקשה על זה כמו כן דסוף סוף קרן פטור לגמרי וא"כ הו ליכא לחיובי שן ורגל ברשות הרבים אם לא שנאמר שסברא היתה מבחוץ בלא קל וחומר שהיה חייב חצי נזק שן ברה"ר ולא משמע כן מדעביד קל וחומר אבל נראה לי דשן הייתי מחייב ברה"ר מקל וחומר מאש ומה אש שפטור מכפר משלם ברשות הרבים שן דחייב בכפר לכ"ש וא"ת דיו כמו כפר שאינו כן ברשות הניזק ויש לומר דגם כפר נחייב ברשות הרבים מקל וחומר לרבי יוסי הגלילי דאית ליה דתם משלם כפר וליכא למימר קרן יוכיח דחייב בכפר ופטור ברשות הרבים אף אני אביא שן ורגל שאף על פי שחייבין בכפר יהיו פטורין ברשות הרבים. דמה לקרן שכן אין דרכו לילך ולהזיק ומ"ה דין הוא שפטור ברשות הרבים תאמר בשן ורגל שדרכן לילך ולהזיק ולפיכך יהיו חייבין ברה"ר ויהיה הק"ו מאש קיים ומ"ה אצטריך וחצו את כספו וגם יחלון. ומיהו קשה אי מקל וחומר דאש הייתי לומד הייתי צריך לומר דשן ורגל יהיו פטורין בטמון דומיא דאש דפטור בטמון ובתלמוד משמע שהיה רוצה ללמוד דשן ורגל יהיו חייבין ברשות הרבים וחייבין בטמון הילכך נראה למורי הרב דאיצטריך יחלון לדרוש ממנו מה שאנו דורשין מוחצו הא כספו וגימא יחלון לזה ולא לאחר לסתור הקל וחומר הראשון והקל וחומר האחרון הייתי עושה אותו. גליון ותלמידי הר"י ז"ל:

ומה קרן שברשות הניזק וכו' וא"ת מה לקרן שכן משלם כופר וא"כ נוכיח מהאי קרא דיש כופר ברגל מדאיצטריך קרא דכספו משום האי קל וחומר ויש לומר דאדם ואש יוכיחו דחייבים ברשות הרבים אף על גב דפטורין מכופר אף אני אביא שן אבל קל וחומר בתרא קשה דלא פריך מה לשן ורגל שכן אין משלמין כופר אלא מדאצטריך קרא דיחלון ש"מ דיש כופר ברגל. וכ"ל דלא מיבעיא ליה בסמוך אי יש כופר ברגל אלא לפי האמת דשן ורגל פטורין ברשות הרבים וקרן חייב אבל לפי קל וחומר קמא ובתרא דחייב שן ורגל בכל מקום שקרן חייב פשיטא ליה דיש כופר בשן ורגל ובעיא דבסמוך יש לפרשה לפי זה וקושיא שניה בשם ה"ר טוביה ז"ל. ועוד נראה לי דמכח דאצטריך קרא דיחלון אין להוכיח דאיכא למימר דאתא לדרשא אחריתי דע"כ רבי טרפון לא דריש לה להכי. ומיהו מכח ר' יוחנן דדריש ליה הכי דאי לא נילף מקל וחומר ודאי ה"מ למפשט ולמפרך. ע"כ גליון בתוספות:

כתוב לעיל בגליון הנזכר. ויש לומר דאדם ואש יוכיחו פי' צריכים לומר שנים אדם ואש שאם היה אומר אש לבדו יוכיח הייתי אומר דשן ורגל יהיו פטורין בטמון לפיכך הזכיר אדם שחייב בטמון ואם היה אומר אדם לבדו יוכיח הייתי אומר מה לאדם שכן משלם ד' דברים לפיכך אש יוכיח שאין חייב בד' דברים. ע"כ גליון:

ותלמידי הר"י ז"ל כתבו וז"ל ודוחק שהביאו גליונות התוספות אדם כי באש לבד סגי ובאדם לבד לא סגי כי איכא למפרך מה לאדם שכן חייב בד' דברים. ואם תאמר נעביד קל וחומר מממון הניזק ותו ליכא למפרך מכופר כמפורש בסמוך בהגהה. ויש לומר דבסמוך מיירי באדם הניזק דהקל וחומר חומרא וקולא הוא בו שלפעמים הורע כחו אבל כאן בממון הניזק אין שייך חומרא וקולא. ולכך פריך מכופר. תלמידי הר"י ז"ל:

עוד כתוב בגליון תוספות דלעיל מה לשן ורגל שכן אין משלמין כופר. וקשה נימא אש יוכיח דאש חייב ברשות הרבים ואינו משלם כופר אף אני אביא שן ורגל שיהו חייבין ברשות הרבים ואין משלמין כופר ואם כן הפירכא אינה כלום ויתקיים הקל וחומר. ויש לומר דאין עושים יוכיח אלא לסתור הקל וחומר אבל לא לקיים הקל וחומר ולעיל גבי כלי חרס פתוח היה לסתור הק"ו. גליון:

עוד כתוב בגליון תוספות דלעיל דע"כ רבי טרפון לא דריש ליה הכי וקשיא לי נימא לעולם יחלון אין א"כ חלוק הוכא שהיינו פוטרים ברה"ר אבל אם נחייב יותר על רשות הרבים לא נדרוש יחלון. תלמידי הר"י ז"ל:

אמר קרא ובער. הקשה ה"ר מאיר דלרבי טרפון נילף דשן ורגל חייבין ברשות הרבים נזק שלם מקרן בחצר הניזק וישלם תרתי מן העליה ונזק שלם וכי אמרינן דיו מה להלן מגופו אף כאן מגופו וקרא דובער הכי נדרוש ובער בשדה אחר מיטב אבל מגופו ברשות הרבים דהכי אמר לעיל רבי טרפון לענין קרן בחצר הניזק דמגופו משלם. מהר"י כ"ץ ז"ל:

דף כו ע"א

אמר קרא וחצו את כספו של זה וכו'. ק"ל לדרוש קל והומר לשלם חצי נזק ברשות הרבים וחצו את כספו לשלם מגופו ולא מן העליה דקרא להכי הוא דאתא וחצו את כספו ולא מן העליה. ויש לומר דאם איתא דמייתי שן ורגל לחצי נזק ברשות הרבים מקל וחומר דקרן לא לכתוב רחמנא כספו דלמעוטי תשלומין מן העלייה לא אצטריך דאמרינן דיו לבא מן הדין להיות כנדון. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל:

אמר קרא וחצו את כספו וכו'. תימה אם כן למה לי ובער בשדה אחר למעוטי רשות הרבים תיפוק לי מכספו של זה דמשמע דשן ורגל פטורין אף מחצי נזק ברשות הרבים. ויש לומר כדפירשתי דאי הוה אמינא מקרא מלא דבר הכתוב כספו של זה לא הוה דרשי' דאצטריך לומר מגופו משלם ולא מן העלייה. תלמיד הר"פ ז"ל:

ולא תהא שן ורגל וכו'. דעת התוספות דמעיקרא כשאמרנו תהא שן ורגל חייב ברשות הרבים ר"ל שיהא שן ורגל כקרן לגמרי וישלם מגופו דאם לא כן איכא למפרך מה לקרן שמשלם מגופו תאמר בשן ורגל שמשלם מן העליה אבל עכשיו שאנו אומרים ולא תהא שן ורגל לאו לגמרי קאמר. ובגליון תוספות פירש דאפילו השתא בהאי קל וחומר בעי למימר שיהא שן ורגל כקרן לכל מילי ויהא מגופו כקרן. וקשה דלפי זה הפירוש חזרה קושית התוספות שהקשו הא אמרינן כספו של זה וכו' ולא נוכל לתרץ כמו שמתרצים התוספות שהרי גם עכשיו לפי זה הפירוש שן ורגל יהיו מגופן כקרן ויש לומר דשן ורגל לא דמו לקרן דקרן משלם מגופו לעולם ולא שייך בו תשלום מיטב כלל אבל שן ורגל לפי דעת זה אם המזיק רוצה לסלקו בקרקע יתן לו מיטב. וזה החילוק שאנו מחלקין בין קרן ושן ורגל היינו למ"ד יוחלט השור לניזק אבל למ"ד יושם השור אז אין חילוק ביניהם הילכך נ"ל שזהו דוקא למאן דאמר יוחלט. ע"כ גליונות. ותלמידי הר"י ז"ל תירצו דשמא נוקי דרשא דכספו של זה ולא כספו של אחר ברשות הרבים. ע"כ:

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל וחצו את כספו דמשמע חצי נזק מוקמינן ליה ברשות הרבים דלא אמרינן חצי נזק אבל היכא שאני יכול למילף מקל וחומר בחצר הניזק ילפינן ליה ע"כ. ואם תאמר היכי מצינן למימר דשן ורגל לא משלמי אלא' חצי נזק והא מדאצטריך הלכתא לצרורות א"כ מכלל דשן ורגל נזק שלם. ואין לתרץ דההלכתא באה היכא דהועדו הצרורות שאפילו הכי אינו משלם כי אם חצי נזק דאם כן יאמר ההלכתא אין העדאה בצרורות. ואין לומר דאצטריך אם הועד הרגל לצרורות דידיה לא הועדו. דזה אינו חדוש ולא צריך הלכתא להכי ☞ אם הועד לרגל למה יהא מועד להתיז צרורות. וכן אין לתרץ דההלכתא באה כדי שנאמר צרורות יוכיחו ושן לא יהיה משלם נ"ש מכח זה דאי לאו ההלכתא הוה פרכינן מה לקרן שכן מגופו והשתא דאתיא הלכתא אמרינן צרורות יוכיחו דא"כ יאמר ההלכתא אשן ולא אצרורות ע"כ מתרץ הגליון של תוספות דצרורות משלם חצי מה שהרגל משלם. ואם תאמר אם כן איכא למפרך מה לצרורות וקרן ששניהם אינן משלמין חצי נזק מן העליה ואומר הר"י ז"ל דצריכין אנו לומר דהיכא דהועד הרגל אז הצרורות משלמין נמי חצי נזק אפילו בפעם ראשונה שלהם מיהו עדיין קשה דנימא דין הוא שמשלם רק חצי נזק בצרורות משום דאם לא הועד הרגל אז היו משלמין רק רביע מן העליה ושמא אין חילוק רק כיון שמשלם מן העליה ואפילו הכי משלם מעט אף אני אביא שן. ע"כ לשון תלמידי הר"י ז"ל:

ובגליון תוספות תירצו עוד דהיינו אליבא דסומכוס דצרורות משלם נזק שלם וכל שן ורגל משלם נזק שלם ומכח ק"ו אמרינן דשן ורגל וצרורות ישלמו חצי נזק. וכפי שיטת התוספות קשה לפי זה מה לקרן שכן מגופו דאין לתרץ צרורות יוכיחו. וי"ל את"ל דכחו לאו ככחו [כגופו] דמי יוכיח שהוא חצי נזק ומשלם מן העליה. וקשה אם כן הדרא קושיא לדוכתא שהרי אין חילוק בין שן ורגל ובין הלכתא דצרורות דהיינו כח כחו לסומכוס דהכל משלמין חצי נזק דלפי זאת הסברא סומכוס מוקי הלכתא דצרורות לכח כחו דהוי חצי נזק וא"כ הדרא קושיא לדוכתא ונימא מדאצטריך הלכתא דכח כחו וכו'. וי"ל דאצטריך

דאצטריך

דאצטריך הלכתא דצרורות דאי לאו הלכתא ה"א דכא כאו פטור אתי הלכתא לומר דחייב ח"נ וקשה והרי הלכתא לא אתא אלא להקל והשתא אתא הלכתא להחמיר וי"ל דה"ק דשן ורגל ע"י השאה משלמין נ"ש וכא כאו לא יועיל בו הערהא מכח הילכתא. גליון :

ואומר הר"י דצריך ההלכתא דאם הועד הכא שנים כא כאו יהיה מועד כי שניהם שוין בהתזה. ע"כ. עוד כתוב בגליון תוספות ואי כא כאו ככאו דמי ליכא ק"ו וישלם לאו יתירה הוא וכן נ"ל בלא"ה פי' לרבא דס"ל דצרורות משלם מגופו א"כ הק"ו האמצעי שאומר דשן ורגל משלם חצי נזק בחצר הניזק אינו יכול להיות דאיכא למיפרך מה לקרן שכן מגופו ולא הוכל לומר צרורות יוכיחו כמו שאומרים התוספות שהרי גם צרורות משלם מגופו לרבא הילכך ישלם אצטריך לגופיה ולאו יתירה הוא. גליון :

עוד כתוב בגיליון תוספות ואין להקשות אי שן בחצר הניזק חצי נזק אמאי איצטריך יחלוק דאיצטריך למימר דאין חצי נזק חלוק וקשיא שהקשו בפנים אמאי איצטריך וחלו את כספו ליכא לשנויי הכי דהא לא מצי למילף בקל וחומר שתהא שן ורגל בחצר הניזק חצי נזק אלא מכח שן ורגל שהן פטורות ברה"ר וצריך לתרץ כמו שתירץ בפנים ע"כ. פירוש זה בא לומר דע"כ ישלם לאו קרא יתירה הוא כדי לסתור הק"ו האמצעי כמלא שהיית דורש הקל וחומר האמצעי והולס תוכל לעשות הקל וחומר האחרון וא"כ יחלון למה לי אלא ודאי ישלם לאו קרא יתירה הוא וקל וחומר האמצעי אינו כלום מעתה תוכל לדרוש הק"ו האחרון ואיצטריך יחלון לומר דאין חצי נזק חלוק. אבל הקושיא שהקשה בפנים אמאי איצטריך וחלו ליכא לשנויי הכי פירוש ליכא לשנויי דע"כ ישלם לאו קרא יתירה הוא ומדרוש הק"ו האמצעי א"כ הקל וחומר הראשון לא תוכל לדרוש כי אינך יכול לדרוש הק"ו הראשון אם לא שנאמר דשן ורגל חייבין נזק שלם ברשות הניזק ואם חייבין חצי נזק א"כ לא תוכל לדרוש הקל וחומר הראשון אם כן וחלו את כספו למה לי ליכא לשנויי שהרי עדיין לא הוזכר ישלם ואיכא למימר דישלם לא נכתב מעולם ולכך צריך לתרץ כמו שמתרצים התוספות דאי לאו כספו הוה שבקינן קל וחומר דהכא וכו' ושאר לבון הגיליון שאומר דהא לא מצי למילף בקל וחומר אומר מורי הרב שאינו כלום :

וז"ל תלמידי הר"י ז"ל הגיליון פירש ואין להקשות אי שן ורגל בחצר הניזק חצי נזק אמאי איצטריך יחלון פירוש אמאי איצטריך יחלון וישלם כיון דאיכא שני קל וחומר זה כנגד זה דאי בחצר הניזק ח"נ תו ליכא לפטור קרן ברשות הרבים וא"כ נוקי כל חד וחד אדוכתיה אלא ודאי צריך להביא יחלון בשביל רבא כי אליבא דידיה ליכא קל וחומר האמצעי כי איכא למפרך מה לקרן שכן משלם מגופו וא"כ איצטריך להביא ישלם נמי בשביל רב פפא אבל הקושיא שהקשו בפנים אין להרץ כן כי קשה מה צריך יחלון וכספו נשתוק משניהם ונוקי כל חד אדוכתיה כי לעולם קל וחומר קמא וק"ו בתרא מוקמי' כל חד אדוכתיה אפילו אליבא דרבא וצ"ל כמו שתירצו התוספות שקל וחומר קמא להחמיר וא"כ אין לומר לוקי כל חד אדוכתיה. ע"כ :

כתבו בתוספות דהשתא ק"ו דלעיל ליכא תימה נימא דאיצטריך וחלו את כספו בשביל הקל וחומר האחרון לומר כספו של זה ולא כספו של אחר ולומר דקרן ברה"ה חייב וי"ל שדעת התוס' שמקשי' כך א"כ לשתוק מוחלו ומיחלון ונוקי כל חד וחד אדוכתיה ע"כ הם מתרצים התירוץ שלהם אבל קשה נימא דאיצטריך וחלו לפי שנוכל לעשות הק"ו כן ומה קרן שמשלם מגופו חייב ברשות הרבים שן ורגל שמשלם מן העלייה אינו דין שמשלם ברשות הרבים וכן הקל וחומר האמצעי נעשה אותו כך ומה קרן שכוונתה להזיק חייבת חצי נזק ברשות הניזק שן ורגל שאין כוונתם להזיק אינו דין שחייבת ברשות הניזק חצי נזק אבל קשה אם קל וחומר מן העלייה ומגופו באת לעשות א"כ נעשה ק"ו אחרון לפטור קרן ברה"ה ומה שן ורגל שמשלמין מן העלייה פטורין בר"ה קרן שמשלם מגופו אינו דין שיפטור ברה"ה ואיצטריך יחלון לסתור הקל וחומר זה אלא י"ל באם תרצה לעשות ק"ו אחרון לפטור קרן בר"ה אני אעשה קל וחומר הראשון וחייב שן ורגל ברה"ר הילכך לא תוכל לעשות לא האחרון ולא הראשון שאם תרצה לעשות זה אני אעשה זה וא"כ לשתוק מוחלו ומיחלון ונוקי כל חד וחד אדוכתיה לכך צריכין אנו להרץ כמו שמתרץ התוספות. גיליון :

וז"ל הרא"ש ולא תהא שן ורגל חייבת ברשות הניזק. וא"ת הא אמר כספו של זה ולא כספו של אחר וי"ל דמיעוט כספו משמע ליה דלפטור במקום אחר אתא כמ"ד פלגא נזקא קנסא כלומר כאן החמירה תורה ולא במקום אחר והאי קל וחומר להקל על תשלומי שן ורגל. וא"ת אי שן ורגל בחצר הניזק ח"כ אמאי אצטריך כספו של זה ולא כספו של אחר דהשתא ק"ו דלעיל ליכא. וכ"ל דאפילו אי שן ורגל אינן משלמין אלא חצי נזק מצינו למידן קל וחומר דלעיל ומה קרן שאינו משלם אלא מגופו חייב ברשות הרבים שן ורגל וכו' הקשה ר"ש היכי מצינן למימר דשן ורגל לא משלמי אלא ח"נ מדגמרי' הלכתא דצרורות חצי נזק מכלל דשן ורגל נזק שלם ותירץ ריב"א דלא משלם מן העלייה דמשונה הוא להתיז צרורות ולי נראה דאי שן ורגל משלמי ח"נ צרורות משלם רביע נזק דהילכתא איתמר לחצי תשלומי שן ורגל. עד כאן :

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל תימה הא איכא למיפרך מה לקרן שכן אינה משלמת מן העליה י"ל דצרורות יוכיח ודוחק הוא צרורות הלכה ולא גמרי' מינה וחומר ריב"א דה"ק ולא תהא שן ורגל חייב אלא חצי נזק וא"כ תהא קרן משלמת מן העלייה בחצר הניזק מקל וחומר ומה שן ורגל שאין להם העדאה לשלם נ"ש משלם מן העלייה קרן שיש לה העדאה אינו דין שתשלם מן העלייה אמר קרא ישלם תשלומי מעלייה. תימה למה לי ישלם תיפוק ליה מדאצטריך וחלו את כספו לומר דשן ורגל פטורין ברשות הרבים ש"מ דבחצר הניזק משלם נזק שלם דכל מה דס"ד לומר דשן ורגל חייבין ברשות הרבים ואצטריך וחלו למעטן הוי מק"ו דהן משלמין נ"ש בחצר הניזק. ויש לומר דאצטריך וחלו ואצטריך ישלם דאי לא כתיב לא וחלו ולא ישלם הוה דאיכא ק"ו להחמיר חיוב שן ורגל ברה"ר דכל מה שנוכל להחמיר יש לנו להחמיר ולא הוה דאיכא האי קל וחומר בתרא לפיטורא להכי כתיב והלו דאקיל רחמנא עלייהו ברה"ר וכיון דאקיל בהו הוה דאיכא להאי ק"ו בתרא להקל להכי אצטריך ישלם. ע"כ :

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל תימא אי שן ורגל בחצר הניזק חצי נזק אמאי אצטריך כספו של זה וכו' ככתוב בתוספות ויש לומר שמצינו למימר ואלי את כספו למגופו משלם אתא כדפ"ל. אמר קרא יחלון וכו' תימא אמאי איצטריך לעיל וחלו את כספו תיפוק ליה מדאיצטריך יחלון אם כן ע"כ שן ורגל פטורין בר"ה דאי הוו חייבין למה לי יחלון הא לא שייך לעשות ק"ו לפטור קרן ברשות הרבים ואם כן למה לי למדרש מכספו של זה ולא מכספו של אחר. ויש לומר דאי לאו דדרשינן ולא כספו של אחר הוה אמינא דייתורא דיחלון אתי למעוטי שן ורגל ברשות הרבים כלומר יחלון לזה ולא לאחר לסתור הק"ו דלעיל וק"ו זה האחרון הייתי אומר לפטור קרן ברה"ר כמו שאנו דנין עתה אחר דרשא דולא כספו של אחר. מיהו קשה למה לי יחלון לחייב קרן ברשות הרבים תיפוק ליה מדאיצטריך וחלו את כספו למדרש ולא כספו של אחר דודאי קרן פטור ברשות הרבים דאם היתה חייבת למה לי וחלו למעט חצי נזק בשן ורגל הא לא שייך לעשות הק"ו דלעיל ויש לומר כדפ"ל וחלו את כספו איצטריך למימר מגופו משלם ולא מן העלייה ע"כ :

ויהא אדם חייב בכופר. ואם תאמר והלא הוא נהרג וקלב"ם ופירש הקונטרס דקאמר היכא דלא אתרו ביה דפטור ממיתה מיהו קשה דבשוגג נמי אמרינן דפטור מתנא דבי חזקיה דמקיש שוגג למזיד לכך נראה לפרש דלא שייך למפטר מקלב"ם אלא ממון שטעמו כגון דמי ולדות דמהתם נפקא לן פיטור דקלב"ם דדרשינן הא אם יהיה אסון באשה לא יענש בדמי ולדות אבל מדמי האשה הנהרגת לא מיפטר משום קלב"ם ולהכי קאמר הכא שישלם דמי הנהרג ליורשים דאף על גב דכתיב ולא תקחו כפר וכו' ה"מ למפטריה מקטלא וכו ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל:

ויהא אדם חייב בכופר מקל וחומר יש מי שפירש שיהא חייב מיתה ותשלומין כשור ויש מי שפירש אם המית שלא בכוונה ולפי זה בעיא זו אליבא דרבי יוחנן דאמר בפרק ד' וה' דשור שנגח שלא בכוונה משלם את הכופר ודלא כרבה דאמר פטור כל שלא בכוונה והדין שהרג בעדות מיוחדת וא"כ בעדים בלא התראה ואיכא למידק לומר מדחזקיה נפקא דאמר מה מכה בהמה לא חלקת בה וכו' לפוטרו ממון אלא לחייבו ממון אף מכה אדם לא תחלוק בו בין מתכוון לחייבו ממון ונראה לי דאי דחי ליה הכי אכתי הוה מקשה ליה הניחא לחזקיה אלא לרבי ולרבנן דלא ס"ל כחזקיה כדאיתא בסנהדרין בפרק אלו הן הנשרפין מאי א"ל אי נמי לכשתמצא לומר דאדם משלם כופר מקל וחומר אף נדרוש היקישא דמכה נפש בהמה ומכה אדם להקישן לגמרי להיות זה כזה כלומר מה מכה בהמה לא חלקת לפטרו אלא לחייבו אף מכה אדם לא תחלוק בו לפוטרו אלא לחייבו דאי משום כדי רשעתו מוקמינן ליה למלקות ממון כנראה לי. הרשב"א ז"ל :

אינו דין שחייב בד' דברים ואם תאמר מה לאדם שכן מועד מתחלתו ויש לומר דיליף אדם הניזוק מאדם הנהרג דאדם

אינו זוכה בכופר כשהוא ניזוק מאדם זוכה בד' דברים אדם הנהרג משור שזוכה בכופר כשהוא ניזוק אינו דין שזוכה בד' דברים. לשון הרא"ש ז"ל :

ותלמידי הר"פ ז"ל תירצו דפריך משן ורגל דמשלמין כפר כדמסיק בסמוך. ע"כ. ואין להקשות מה לאדם שאחרים שנזוקים ממנו נוטלים כ"ש תאמר בשור שאחרים שנזוקים ממנו אין נוטלים כ"ש די"ל שזהו מחמת המזיק לפי שאדם מועד מתחלתו ושור אינו מועד מתחלתו ולא מחמת הניזוק. גליון. ובגליון התוספות תירץ דלמאי דס"ד השתא שור דאזיק אדם נמי יהיה מועד מתחלתו לעולם בין ברשות הרבים ובין ברשות היחיד מהאי קל וחומר. עד כאן :

אמר קרא איש בעמיתו ולא שור בעמיתו קשה מדאיצטריך איש בעמיתו משום האי קל וחומר ש"מ דאין אדם חייב בכופר ואם כן עליו למה לי ויש לומר דמכח קושיא אחרת מיתרלא זה דקשה לשתוק ממיעוטא דעליו ומאיש בעמיתו ונוקי כל חד וחד אדוכתיה דשור יהיה חייב בכופר ולא בד' דברים ואדם יהיה חייב בד' דברים ולא בכופר אלא ודאי מ"ה איצטריך עליו לפי שהייתי עושה קל וחומר בענין אחר ומה השור שאינו מועד מתחלתו חייב בכופר אדם שמועד מתחלתו אינו דין שחייב בכופר ומ"ה איצטריך עליו ולא על אדם ובזה מיתרלא קושיא ראשונה ומיהו השתא דאיצטריך עליו מכח קל וחומר שעשינו קשה הקושיא ראשונה דמדאיצטריך איש בעמיתו ומשום האי קל וחומר שעושה התלמוד ומה אדם שאין חייב בכופר וכו' אלמא דאין אדם חייב בכופר ואם כן עליו למה לי ויש לומר דאיצטריך עליו לפי שהייתי עושה קל וחומר כך ומה אדם שלא עשה בו קטנים כגדולים דקטן שהרג פטור חייב בו ד' דברים שור שעשה בו קטנים כגדולים אינו דין שחייב בד' דברים מעתה לא תוכל לעשות מדאיצטריך שאין אנו עושים ק"ו עכשיו מכופר ולכך איצטריך עליו. גליון :

ותלמידי הר"י ז"ל תירצו דאי לאו עליו הייתי אומר שיש קולא באדם אבל לא הייתי יודע אי זו קולא. והר"י ז"ל אומר דאיצטריך איש בעמיתו לענין נער שלא תאמר שהוא בכלל נזק כדמשמע בסמוך שהוא בכלל נזק. ע"כ :

או דילמא קרן כוונתו להזיק תימא מאי מספקא ליה פשיטא דקרן חמירא מהאי טעמא דליכא למימר דמקרן בקל וחומר יליף שאין מועד מתחלתו דהשתא לא שייך למפרך דפירכא שאינה כתובה בתורה ככנים בק"ו כדפרישנא במתניתין לעיל דמכל מקום איכא למפרך אדם יוכיח שמועד מתחלתו וכו' ועוד וכו' כמו שכתוב בתוספות. ור"מ תירץ דהכי מיבעיא ליה מי אמרינן אם כופר יושת עליו על השור קאמר כל מה שיש בשור דהיינו קרן ושן ורגל דסברא לומר כן הואיל ודמו קצת לקרן או דילמא כיון דלא דמו לגמרי דקרן כוונתו להזיק וכו' מסתברא למימר עליו על קרן ולא אכל מילי דשור. הרא"ש ז"ל :

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל נראה לפרש דודאי לא מצי יליף מקרן דאיכא פרכי טובא כדפרישית והא דקאמר מידי דהוה אקרן היינו כלומר כשאמרה תורה והועד בבעליו שמשלם כפר בכל מזיק שהוא מועד ואורחיה בכך הוא. ואם כן מיירי הפסוק נמי בשן ורגל כמו בקרן מועדת והא מהאי טעמא נמי הוה מחייב כופר בור ואם אי לאו מיעוטא דעליו כדפ"ל בפ"ק אבל לא שייך למעוטי רגל מעליו כיון דהיינו מגוף השור או דילמא קרן כוונתה להזיק לאו מטעם פירכא קאמר אלא ה"ק דדוקא בקרן מועדת דברה תורה ולא בשן ורגל משום דקרן כוונתו להזיק ויש לה להתחייב יותר והא דנקט רגל ולא נקט שן משום דשייך טפי למלוא כפר ברגל יותר משן דאין רגילות שיהא הנאה להזיקה בהריגת אדם בכוונה אבל ברגל היזקו מצוי לדרוך על גבי תינוקות וניחא נמי דנקט בחצר הניזק משום דהויא העדאה דרגל דאי מקרן ילפינן לה ברה"ר נמי הוה. לן לחיוביה דומיא דקרן ולמסקנא דקאמר דאיכא כפר ברגל ולא חשיב הך סברא דכוונתו להזיק. מ"מ אין השור נהרג דלהכי מהני הך סברא דכוונתו להזיק אבל לגבי כפר שעל הבעלים אין לו לחלק בין קרן מועדת לרגל דבכל שדרכו בכך דבר הכתוב שמשלמין כפר כדפירשתי ע"כ :

כופר בתם מנא ליה. תימה כיון דקתני השור בסקילה היאך בעלים משלמין כפר והא מודה ר"ט דקרן משונה בחצר הניזק מגופו משלם והכא כיון שהוא נסקל לימא הביאהו לבית דין וישלם לך וי"ל דנהי דלעיל משלם מגופו היינו משום דיו דלא מפריך קל וחומר אבל הכא דמפריך קל וחומר אי אמרינן מגופו לא אמרינן דיו אלא משלם מן העלייה. ועי"ל דלרבנן קתני בכוונה השור בסקילה פטור מכפר ושלא בכוונה הבעלים משלמין כפר ואין השור בסקילה. תלמיד הר"פ ז"ל.

הקשה רבינו מאיר היכי מצינן למימר דליכא כופר ברגל דאם כן לשתוק מכספו של זה ולא כספו של אחר דעל ק"ו דלעיל איכא למיפרך מה לקרן שכן משלם כופר. ותירץ דאיכא למיפרך אדם יוכיח ונתן בשן ורגל הפחות שבשניהם וי"ל כיון דמקרן תמה קא ילפינן ליכא למיפרך מכופר דלא סבור כרבי יוסי הגלילי ובהא מיתרלא שפיר נמי דמאי איצטריך יחלון דאיכא למיפרך מה לשן דפטור מן הכופר. הרא"ש ז"ל :

ומייתי לה מק"ו מרגל ומה שן ורגל שפטורין ברשות הרבים לגמרי ברשות הניזק כופר שלם קרן שברשות הרבים חצי כופר אינו דין שישלם בחצר הניזק כופר שלם וקשה נימא דיו בחצר הניזק חצי כופר כמו בר"ה שהוא חצי כופר ויש לומר כיון שכל אחד חשיב ק"ו בפני עצמו אע"ג דההכי ק"ו לענין נזקין מ"מ מפריך הוא לענין כופר ולכך הזכיר רש"י נזקין בתוך הק"ו של ר"ט לפי שכל אחד חשוב ק"ו בפני עצמו. אבל קשה מה לשן ורגל דין הוא שמשלמין כופר שלם ברשות הניזק שהרי משלמין הכופר מן העלייה דומיא דניזקין תאמר בקרן תמה שהכופר שמשתלם הוא מגופו דומיא דנזקין ואיכא למימר דהיא גופה נילף דקרן ישלם כופר מן העליה מה אית למימר דיו כמו נזקין שמשלם מגופו אף כופר ישלם מגופו ואם כן דבר שאנו לומדים מכח דיו דהיינו מגופו אין לעשות ממנו פירכא ואם תאמר כיון שכל אחד חשוב ק"ו בפני עצמו כדפירשתי אם כן נעשה ק"ו מכופר ונעשה פירכא מנזקין מה לשן ורגל דין הוא שמשלם כופר שלם בחצר הניזק שהרי בנזקין משלמין בעלייה תאמר בקרן דבנזקין משלם מגופו וכן אם תעשה ק"ו מנזקין נעשה פירכא מכופר מה לשן ורגל דין הוא שמשלם נ"ש בחצר הניזק שהרי משלם כופר מן העליה תאמר בקרן תמה שמשלם חצי כופר מגופו מעתה אם תרצה לקיים זה הקל וחומר ולהקשות על זה אני אעשה זה האחר ואקשה על זה הלכך אין לעשות לא זה ולא זה ונוקי כל חד אדוכתיה. גליון :

לאו משום דסבור לה כר"י הגלילי הקשו בתוספות אפילו בלא ר' יוסי הגלילי מק"ו גמר ומה שן ורגל דפטורין בר"ה וכו'. קשה נימא דיו כר"ה מה בר"ה פטור מכופר אף ברשות הניזק פטור מכופר וכיון שנזקין וכופר הכל ק"ו אחד לפירוש התוספות אהני קל וחומר לנזקין ואהני דיו לכופר ויש לומר דאין לעשות דיו מכופר לנזקין דמאי טעמא אתה עושה דיו לענין כופר לפי שמצינו שכופר פטור ברה"ר אם כן תעשה דיו מנזקי בהמה לנזקי כלים כיון דמצינו כלים פטורים בבור והוי מנזקים לנזוקים שאם הזיק הבור בהמה וכלים דנימא שיהיה חייב בנזקי בהמה ויהיה פטור בנזקי כלים דנימא דיו לכלים שהוזקו משור כמו כלים שנפלו בבור דכי היכי דהתם פטור ה"נ פטור הלא ודאי מבהמה לכלים אין לעשות דיו ה"נ אין לעשות דיו מכופר לנזקין אבל קשה על זה הקל וחומר שעושים התוספות דנימא אדם יוכיח שחייב בר"ה ופטור מכופר אף אני אביא קרן אע"פ שחייב בר"ה יהיה פטור מכופר ויש לומר מה לאדם שכן אינו יכול לבא לידי כופר לעולם תאמר בקרן שיכול לבא לידי כופר לכשיועד אבל קשה נימא דקרן תמה בר"ה יוכיח שיכול לבא לידי כופר ואפ"ה פטור ברשות הרבים אף ברשות הניזק נמי יהיה פטור. ויש לומר דמרשות הרבים לרשות הניזק אין לעשות יוכיח. גליון :

ועוד נראה שכך עביד ק"ו ומה שן ורגל דפטורין מנזקין וגם מכופר ברשות הרבים לעולם אפ"ה חייבין ברשות הניזק כופר קרן דלפעמים חייב כופר ברשות הרבים וגם נזק לעולם אינו דין שחייב כופר שלם ברשות הניזק ועי"ל דלא מצינן למימר קרן תמה ברה"ר יוכיח דיכול לבא לידי כופר וכו' משום דאיכא פירכא דדין הוא דקרן ברה"ר פטור מכופר דאף שן פטור בו אפילו מנזקין. תלמידי ה"ר ישראל ז"ל:

כתוב בתוספות דאם היה כופר חלוק וכו' וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל יש לומר דאי הוה קרן חלוק בכופר בר"ה מנזקין לא הוה דיינינן כופר מנזקין. ע"כ :

ותלמידי הר"י ז"ל פירשו וז"ל ומתרצים התוספות דאם היה כופר חלוק וכו' לא הוה שייך למידן ק"ו כי אז לא היה כופר בכלל דאיכא למפרך מה לשן שמשלם מן העלייה אפילו נזק ומ"ה דין הוא שיהא חייב בחצר הניזק כופר שלם תאמר בקרן שאינו כן או נאמר מן העלייה יוכיח שישנו ברגל בכופר ואלו בקרן תמה אף אני אביא כופר שאף ע"פ שישנו ברגל לא יהיה בקרן ואם תאמר כיון שמכח דיו הוא דאמרינן דליכא בקרן מגופו לא נעביד פירכא מדבר שאנו לומדים מכח דיו היינו כשאין כופר חלוק מדין נזק דכופר ונזק ק"ו אחד הוא ולא פרכינן ממה שאנו לומדים מגופו בכופר מכח דיו דנזקין כיון דהכל ק"ו א' אבל כיון דחלוק כופר מדין נזק אז נוכל לומר שפיר פירכא זו וע"כ בשאינו חלוק כופר מדין נזק לא פרכינן מכח דיו וכדאמרן דאי לאו

הכי

הכי היכי ילפינן מק"ו מרגל מה לשן ורגל שכן משלמין כופר מן העליה האמר בקרן תמה שהכופר שמשלם הוא מגופו דומיא דנזקין וא"ת היא גופה נילף דקרן ישלם כופר מן העליה ליתא דהא איכא למימר דיו כמו נזקין שמשלם מגופו אף כופר ישלם מגופו אלא ע"כ היכא דאין חלוק כופר מנזק לא פרכינן מדבר שאנו לומדים מכח דיו דהיינו מגופו דכופר שאנו לומדים אותו מדיו דנזקין כיון דכופר ונזק שניהם שוין. ועוד יש להרן דליכא למפרך מה לשן ורגל שכן משלמין מן העלייה דקרן תמה נמי משלם כופר מן העליה וכמאן דאמר כשהשור בסקילה הבעלים משלמין את הכופר אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין את הכופר.

עד כאן:

ובגליון תוספות תירצו קושית התוספות וז"ל וה"ר שלמה סובר דע"כ נ"ל דסבר לה כר' יוסי דאי לאו הכי איכא למימר דיו ולא ישלם אפילו ברשות הניזק אלא חצי כופר אבל השתא דסבר כר' יוסי הגלילי ליכא למימר דיו דאם כן הוה מפריך ק"ו. ואין להקשות אדרבה נימא ק"ו איפכא שיהא חצי כופר כרגל ברה"ל דאין סברא שיהא כופר להפך מנזק דבנזק כתיב ואלו את כספו וה"ה כופר. ע"כ:

לאו משום דסבר לה כרבי יוסי הגלילי וכו' תימא למה תלה ר"ט בר' יוסי הגלילי דאף לרבי יוסי הגלילי לא אשכחן ליה בהדיא דאמר הכין אלא מכלל מה שאמר ובעל השור נקי נקי מדמי ולדות ולא אמר נקי מכופר והיא גופה לאו הוכחה גמורה היא וכמו שכתבנו בפ"ק גבי פלוגתא דח"כ קנסא או ממונא וכיון שכן דאשכחן לר"ט דאמר בהדיא דהתם משלם כופר ולא אשכחן לר' יוסי דאית ליה כופר בתם כלל למה תלה מי שאמרה בהדיא במי שלא אמרה בהדיא וה"ל למימר כופר שלם ברשות הניזק למה לי לאו משום דסבר ליה תם משלם חצי כופר וכו' ולי"ע. הרשב"א ז"ל:

כתוב בגליון תוספות וק"ק לרבא דאמר בפ"ד וה' אליבא דההוא תנא דליכא כופר ברגל ושן לפטור טמון בשן ורגל מקל וחומר מאם דחייב ברשות הרבים ופטור בו טמון וליכא למימר מה לאם שכן אין בו רוח חיים דנכנס הפרכא בתוך הק"ו ויש לומר דשמא ההוא תנא דפ"ד וה' סובר כרבי יהודה דחייב טמון ומאן דפטר טמון סובר דאיכא כופר ברגל. ע"כ:

כתוב בגליון הנ"ל מקל וחומר מאם דחייב ברשות הרבים וכו' וקשה דאדרבה נעשה קל והומר איפכא ונאמר דאם יהא פטור ברה"ר מקל וחומר דשן ורגל ומה שן ורגל שחייבין בטמון פטורים בר"ה אם שפטור בטמון אינו דין שיהא פטור ברשות הרבים. ויש לומר דדעת הגליון הנזכרת שרוצה לעשות ק"ו לפטור שן ורגל בטמון לפי שאז יהיה אם חייב ברה"ר שהרי אני יכול לעשות ק"ו אחר שיהיה אם חייב ברה"ר ולא ישתנה ממה שהוא וכך נאמר ומה בור שפטור בו כלים חייב ברשות הרבים אם שחייב בו כלים אינו דין שיהא חייב ברשות הרבים דלהפך לא תוכל לדרוש לפטור אם מכלים שהרי כיון דכתיב באם או בקמה ה"ל כאלו מפורש בו שחייב בכלים וכמו כן לא תוכל לדרוש ק"ו לחייב בור בכלים דכיון דכתיב חמור ולא כלים ה"ל כאלו נכתב בפירוש דפטור כלים בבור מעתה יותר מסתבר לו לגליון לדרוש ק"ו לפטור טמון בשן ורגל שאז יהיה אם חייב ברה"ר ממה שנדרוש לפטור אם ברשות הרבים כיון שיש בני קלים וחמורים דלבניהם יהיה אם חייב ברה"ר וכל זה למאן דלית ליה כופר ברגל אבל מאן דאית ליה כופר ברגל אם תעשה ק"ו לפטור שן ורגל בטמון איכא למפרך מה לאם שכן פטור מכופר תאמר בשן ורגל שחייבין בכופר אבל קשה אם כן נפטור טמון בבור מק"ו דאם ומה אם שחייב בו כלים פטור בו טמון בור שפטור בו כלים אינו דין שנפטר בו טמון אלא יש לומר שהייתי עושה להפך לפטור אם ברשות הרבים מקל וחומר דשן ורגל ומה שן ורגל שחייבין בכופר פטורין ברשות הרבים אם שפטור מן הכופר אינו דין שיהא פטור ברשות הרבים מעתה אם תעשה קל וחומר זה אני אעשה זה הלכך כל חד וחד נוקי אדוכתיה ולא תוכל לעשות קל וחומר שיהו שן ורגל חייבין ברשות הרבים דהא כתיב כספו של זה ולא כספו של אחר גם. לא תוכל לעשות קל וחומר שיהא בור פטור ברשות הרבים מק"ו דשן ורגל דהא עיקר חיוב בור ברשות הרבים הוא אבל קשה לפי הק"ו שעושה הגליון נאמר דשן ורגל יהיו פטורין מכלים ופטורים מעבד נכרי מקל וחומר דבור ומה בור שחייב ברשות הרבים פטור בו כלים ועבד נכרי שן ורגל שפטורין ברה"ר אינו דין שיהיו פטורין מכלים ועבד נכרי. י"ל דלא תוכל לפטור שן ורגל מכלים דהא כתיב ובער בשדה אחר ושדה הוי דומיא דכלים שאינו ב"ח וחייב אף כלים מעתה לא תוכל לפטור עבד קנוי בשן ורגל דמה לשן ורגל שכן חייבין בכלים. גליון:

וז"ל הלמידי הר"י ז"ל ואו' הר"י ז"ל דאין לעשות ק"ו דאם יהא פטור ברשות הרבים מקל וחומר דשן ורגל דאדרבה נילף מבור ומה בור שפטור בו כלים חייב ברשות הרבים אם שחייב בו הכלים כדקאמר או הקמה לא כ"ש מה תאמר מה לאם שכן פטור בו הטמון אדרבה היא גופה נילף דגם בור יפטר בטמון מק"ו דכלים ואם תאמר שן יוכיח דחייב בו כלים מדקאמר בשדה אחר ואפ"ה פטור ברה"ר אף אני אביא אם מכל מקום קשה דנעביד ק"ו מנכרי הקנוי וכלים ומה בור שפטור בנכרי הקנוי ובכלים חייב ברשות הרבים אם שחייב בנכרי הקנוי ובכלים אינו דין שיהא חייב ברה"ר ותו ליכא למימר שן יוכיח דאדרבה היא גופה נילף דנכרי הקנוי יפטר בשן מבור. ע"כ:

גליון תוספות מתרץ שמא ההוא דסבר דליכא כופר ברגל סבר דחייב טמון באם וקשה לרב שימי דיליף לה מנזקין דרגל וסבר דליכא כופר ברגל אם כן מאי קאמר מטמון דמשמע דטמון פטור באם והרי לדידיה אם חייב בטמון וי"ל דס"ק מטמון פירוש שהרי מלינו דשן ורגל אף על פי שבנזקין פטורין ברשות הרבים חייבין בטמון קרן שחייב ברשות הרבים כ"ש שיהא חייב בכפר ברשות הניזק כפר שלם וכן כשמתרץ מכלים פי' שהרי אני מולא דשן ורגל חייבין בכלים אף על פי שבנזקים פטורין ברשות הרבים כ"ש שיהא חייב בכפר וכן מפרש כלם.

ע"כ גליון:

וז"ל תלמידי הר"י ז"ל ונראה בשם הר"י שכך הפירו' מטמון כמו שאני מולא טמון לרבנן אף על פי שפטור באם חייב ברגל אף אלמוד כפר אף על פי שאינו ברגל מכל מקום יהיה בקרן בחלר הניזק לכ"ש ומקשה מה לטמון דין הוא שטמון חייב ברגל שכן אני מולא אותו בבור ולרב אחא מדפתי ליכא למיפרך מטמון כי הוא דבר אחר וזו הפירכא מרגל עלמו ועוד הא איכא לדחות שכן ישנו באדם. ע"כ:

מתני' אדם מועד לעולם בין שוגג וכו'. וה"ה לשכור ויושן. הרב המאירי ז"ל:

גמ' קתני סימא את עין חבירו וכו' פירוש מדקתני סימא ושיבר את הכלים בא להשמיענו דכי היכי דשיבר וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל:

ה"מ תנ"א שמעינן ממתניתין דקתני מי שסימא את עין חברו אינו חייב אלא נזק בלבד ולא ד' דברים דבשוגג הוא ועלה אמרינן מה"מ אמר חזקיה וכו' ואקשינן הא מיבעי ליה שאף על פי שמשלם הנזק חייב גם לער הפלע ופרקי' א"כ היה לו לומר פלע בפלע ודרשי' פלע זה הנזק בפלע גם הלער שבפלע והואיל ולא כתב כך אלא כתב פלע תחת פלע ש"מ לחת לער במקום נזק וש"מ לחייב השוגג כמזיד שמא תאמר נזק משלם אבל נזק ולער לא קמ"ל. הרב חננאל ז"ל. כתבו בתוספות וריפוי ושבת ובושת כלהו מלער ילפינן וכו' א"כ יש לומר דכלהו ילפינן מקרא לער וריפוי כדמפרש התם ושבת מדאתקש לרפוי דכתיב רק שבתו יתן ורפא ירפא. תוספות שאנ"ן. בדיבור המתחיל האי מיבעי ליה ליתן לער וכו' הקשו בתוספות דהכא משמע דלער שלא במקום נזק פשוט טפי וכו' ובפרק החובל משמע איפכא כו' ותירלו דשלא במקום נזק וכו' וקשה קלת לקמן בפ' החובל דדייק מכלל דמשכחת להו שלא במקום נזק היכי משכחת לה ומפרש לער כוואו בשפוד אמאי מייתי הסיא דלא אתיא לכ"ע ה"ל למימר כגון שכוואו על בשר ולא אפחתיה מכספיה וי"ל דמתני' ניחא ליה לאתויי. הרא"ש ז"ל לקמן בפרק החובל. בדיבור המתחיל ש"מ תרתי הקשו בתוספות כיון דמהאי קרא דרשי' לשלם את השוגג כמזיד ומניה נמי דרשי' לשלם לער במקום נזק היאך אפשר לומר דבשוגג אינו משלם את הלער דאם כן אין השוגג כמזיד ותירלו דכל מה שמלינו וכו' והראב"ד ז"ל תירץ דכיון דבשאר דברים של חובל דהיינו שבת וריפוי בעינן או לד פשיעה גמורה או מתכוון מהאי דבעינן דומיא דכי יריבון אנשים לער נמי לא מפלגי מנייהו. ואין תירולו נראה דהא ע"כ כלהו ד' דברים ליתנהו בחד נוגח דהא בשת לא מחייב אלא במתכוון דוקא לביש כדדרשי' לקמן מוהחזיקה במבושיו והתירון של התוספות עיקר.

הרשב"א ז"ל:

ובבר כתבתי לשון ר"ח לעיל ודבריו לריכין עיון. כתב הראב"ד ז"ל למה הולרך הכתוב כל הני עין תחת עין שן תחת שן וכו' ודי היה לכתוב האחד וממנו היינו למדים שיש נזק וד' דברים במקום נזק והירך דכל חד וחד לגופיה אילטריך כדי לשום היזק לפי מה שהוא שאם לא כתב אלא אחד היינו שמין כל הנזקין בו בין גדולים בין קטנים לכך נכתבו כל אלו שיש בהם גדולים וקטנים ובינונים כדי שישומו אותם לפי מה שהם. הרשב"א ז"ל:

ע"ב ולא הכיר בה מעולם כגון שהניחה לו אדם אחד בחיקו בעוד שהיה ישן ובשקם על רגליו נפלה האבן מחיקו ושברה את הכלים

הכלים או סימא עין חבירו לענין נזקין חייב דהא רבינן שוגג כמזיד ואונס כרצון ולא דמי לזה שישן ולא היה אדם סביבו ובא אדם וישן אצלו וסימא הישן עין זה שפטור דלא מחייבינן ליה שיתן לזה השני אין הטעם משום דלא הוה ליה ידיעה אלא משום שזה הישן הוא המועד אבל לזה שנשבר מוחו בזה האבן או נשברו כליו מאי שנוי עביד ואי איכא לדמויי כך מדמינן אם בא אדם והניח לו בחיקו מרגלית או כלי זכוכית ועמד ונפלה פטור עליה. ה"ר יהונתן ז"ל:

לענין ד' דברים דבעינן דומיא דכי יריבון אנשים והכה איש את רעהו ור"ח ז"ל פירש מדכתיב באבן או באגרוף אבן דומיא דאגרוף מה אגרוף בכוונה אף אבן בכוונה. הרשב"א ז"ל. אף לענין שבת כלומר אם העבירה ארבע אמות או עשה חבורה בנפילתה פטור מלאכת מחשבת אסרה תורה כלומר שנתכוון למלאכה וכו'. הא כל שלא נתכוון למלאכה כלל פטור. ומה שאמרו לא יצא החייט במחטו ע"ש עם חשכה שמא ישכח וילא שאם לא יצא יהא חייב חטאת אלא שמ"מ ראוי להזהר שלא יבא לידי חטא או שמא ישכח של שבת ויזכור את המחט ויתחייב חטאת. הרב המאירי ז"ל:

לענין גלות פטור דשגגה שיש בה ידיעה בעי' דומיא דכי יבא איש את רעהו ביער לחטוב עצים ונדחה ידו בגרזן א"כ מדכתיב בה שגגות הרבה דכתיב בלא ראות ובלא צדיה ובשגגה. הרשב"א ז"ל. והרב המאירי ז"ל פירש כפי' ראשון דשאני הכא דבעינן דומיא דיבא את רעהו ביער שהוא ידיעה בתחלה ומתוך כך אין שגגה זו כשאר שגגות וזהו שבמסכת מכות אמרו בשגגה פרט לאומר מותר. עכ"ל:

לענין עבד פלוגתא דרבי שמעון בן גמליאל וכו' הקשו בתוספות דלרבנן מאי שנא ממושיט ידו במעי שפחתו וסימא עין עובר וכו' יש לומר דשאני התם שאינו מתכוון לעין כלל ולא ראהו ולא ידעו הלכך לא קרי ביה כלל ושיחתה אבל כאן שהיה רואהו היה לו ליזהר בו. והראב"ד ז"ל תירץ דהתם לאו משום מתכוון לשחתה הוא אלא משום דבעינן עין רואה וזה בא ושיחתה יצא זה בסימא עין סמויה שהרי העובר שבמעי אמו עיניו נמסיות ומושחתות הן שאינו רואה בהם כלל. הרשב"א ז"ל:

הכיר בה ושכחה כתב ה"ר מאיר מסרקסטה וז"ל היתה לו ידיעה להורג מתחלה כגון שראהו עומד אצלו ונעלם ממנו בסוף חייב לגלות והחובל בענין זה פטור מד' דברים ובשבת נמי פטור מחטאת. עד כאן:

נתכוון לזרוק שתים כלומר שלא נחה האבן למקום שחשב אלא שהלכה יותר ב' אמות לענין שבת פטור דמלאכת מחשבת בעינן שינוח במקום שנתכוון. וליכא לפרושי נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע שלא היה חושב שיש בינו ובין הותו מקום שנתכוון לזרוק אלא שתי אמות והיה שם ארבע אמות שאם היה כן מיחייב משום שבת שהרי גמר מחשבתו אלא שלא היה חושב שהיתה מלאכת איסור אלא מלאכת היתר וזהו שוגג האמור בתורה ועוד אמאי לענין ד' דברים פטור הרי דחה למקום שרצה. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכן כתב הרב המאירי ז"ל דבכי האי גוונא בשבת חייב חטאת וחייב בד' דברים ובעבד יצא לחירות דלא נאמר דבר זה אלא כשנתכוון לשתים וזרק עוד שתים. עד כאן. וכן כתבו התוספות:

לענין גלות אשר לא צדה אמר רחמנא פי' שלא צדה אלא שהלך עד מקום שחשב ומצא שם אדם ולא היה יודע שהיה שם דמחייב גלות דהוי בכלל ושמתי לך מקום פרט לנתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע דפטור מגלות. עוד פירש ר"ש פירוש אחר ואשר לא צדה ושמתי לך מקום פרט לחשב לזרוק שתים וזרק ארבע שאינו בתורת כי יזיד אלא בתורת ושמתי לך מקום ואר"ת דכי האי פירושא משמע להיובא דבפרק אלו הן הגולין דריש אם בפתע בלא איבה פרט לשוגג בלא צדיה פרט לנתכוון לזרוק לצד זה וזרק והלך בצד אחר ואשר לא צדה פרט לזורק שתים וזרק ארבע ואי לפטורא קאמר איבעי ליה למידרש מקרא דאשר לא צדה דכתיב באלה המשפטים ההיא דרבא דלזרוק בצד זה וזרק והלך לצד אחר דמקרא קמא אית לן לאפוקי ההוא דדמי טפי למפטר דהיינו לצד זה והלך לצד אחר שלא נתכוון לזרוק לצד הנרצח ומאידך לרבות ההוא דלא דמי כולי האי לפיטורא ואר"ת דההוא פירוש דדרשי' לחיובא משתמע ומכל מקום מה שפי' ר"ש בההוא פירושא דאינו בכלל כי יזיד לא נהירא דכי יזיד לבתר הכי כתיב אלא ה"פ דלא הוי בכלל מכה איש ומת דכתיב לעיל מינה אבל קשה אי קרא דבלא צדייה לפטורא משמע הא בצדייה חייב גלות ולעיל מינה כתיב או השליך עליו בצדייה דחייב מיתה ואומר ר"י דה"פ בלא צדיה חייב גלות הא בצדייה פי' שהרב להרגו חייב מיתה פרט וכו' כלומר ויש לך לידון אחר בשעור אף מגלות שזרק לצד אחר. וריב"א אומר דאידך ליכא דתרווייהו לפיטורא ניחא ליה והא לא דריש ההוא דרשא מקרא דאשר לא צדה דקמא הוא ודמי טפי הוה ליה למדרש מניה יש לומר הואיל והתחיל לדרוש תחלת המקרא כדאייתינן לעיל אם בפתע וגו' סיים כל המקרא ודרש בלא צדייה וגא רצה להפסיק לדרוש אשר צדה ודרש מההוא דרשא דדמיא טפי כאשר הדין נותן לדרשה תחלה אבל לפי האמת מאידך קרא נפקא. ה"ר ישעיה ז"ל:

וכתב הר"ש וז"ל. לענין גלות אשר לא צדה אמר רחמנא פרט לנתכוון לזרוק שתים וכו' לפירוש שני דפרש"י ז"ל אשר לא צדה דמשמע דלא נתכוון לצדה ולהרגו אבל משמע שנתכוון שיבא מגעו אצלו פרט לנתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע שלא נתכוון לבא אצלו ואצטריך האי קרא דאי לא האי קרא אלא קרא דבלא צדייה דמשמע לא נתכוון לצדו אך נתכוון שילך כנגדו לאפוקי היכא דהלכה לצד אחר וקא משמע לן קרא יתירה כדפירשתי ולפירוש אחר אצטריך קרא לחייבו גלות כי היכי דלא תפטריה בקרא דבלא צדייה וקא משמע לן קרא דולא צדה דחייב הואיל והלך כנגדו ולא יתכן כפי' רש"י ז"ל לפרש אשר לא צדה פרט לזה שלדד דהא היכא דלא לדד כלל אלא הלכה לצד אחר פטרינן מקרא דבלא צדייה. עכ"ל:

ויש פוטרין נתכוון לזרוק שתים וכו' מטעם שהוא קרוב למזיד ואינו נקלט. הרב המאירי ז"ל. וכן פי' הר"מ מסקרסטה וכן פירש ר"ח ז"ל וז"ל לענין גלות אשר לא צדה פרט למתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע דקרוב למזיד הוא ולא מתכפר לו בגלות. ע"כ:

פרט למתכוון כתבו בתוספות ויש לומר דמבלא צדייה דריש וכו' ומהאי קרא הוה פטרינן אפילו נתכוון לזרוק ב' וזרק ד' וכו' ואם תאמר לשתוק מבלא צדייה וממילא ידעי' דנתכוון לזרוק לצד זה וזרק לצד אחר דפטור כיון דלא נתכוון לזרוק לצד הנרצח כלל כמו שאומרים התוספות לקמן. וי"ל דאי לא כתיב בלא צדייה הוה אמינא דנתכוון לזרוק ב' וזרק ד' נמי פטור אבל השתא דכתיב בלא צדייה דוקא נתכוון לזרוק לצד זה והלכה לצד אחר הוא דפטור לפי שלא נתכוון לזרוק לצד הנרצח כלל אבל נתכוון לזרוק ב' וזרק ד' חייב גלות מקרא דאשר לא צדה כדדריש לה הכא. עוד כתבו בתוספות ותימא דהא פליגי רבי ורבנן בנשמט הברזל מקתו וכו' פירש נחלקו בפירוש הפסוק שאמר ונשל הברזל מן העץ מר מפרש ונשל הברזל מקתו והכה במקום אחר ומר מפרש נשל חתיכת עץ מן העץ המתבקע ומכה במקום אחר ומר מחייב בזה ופוטר בזה ומר מחייב בזה ופוטר בזה. גליון:

והרשב"א ז"ל תירץ מה שהקשו בתוספות דהא פליגי רבי ורבנן בנשמט הברזל מקתו ומן העץ המתבקע וכו' מסתברא דשאני התם שאינו פושע בכלום שזה עוסק במלאכתו ונשל הברזל מקתו או נתזה הבקעת וזהו שחייב הכתוב גלות דכתיב ואשר יבא את רעהו ביער ע"כ. נתכוון לזרוק שמנה וזרק ארבעה גדולי המפרשי' פוטרים אפילו אמר כל מקום שתרצה תנוח שלא נעשית מחשבתו כלל שאין ארבעה בכלל שמנה לא נאמר כל מקום שתרצה תנוח אלא בשיעור יותר על מה ששיער שמחשבתו בכלל השיעור שנזדמן לו ויש מדמין אותו לארבע וזרק שמנה. וגדולי המחברים מחייבים אפי' לא אמר כ"מ שתרצה תנוח ובמקומה יתבאר, הרב המאירי ז"ל:

ח"מ שפ"ן אמר רבא זרק כלי וכו' פטור כלומר הב' אבל הראשון חייב דבתר מעיקרא אזלינן וכלי שזרקו מראש הגג וראוי ליסבר הרי הוא כאלו נשבר והכי משמע בריש פירקין דבעי רבא דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא כלומר וחייב בכל כאלו שברתו מעיקרא וכו' ואמרינן ותפשוט ליה מדרבא דאמר רבא זרק כלי וכו' ופרקי' לרבא פשיטא ליה וכו' אלמא לכאורה דלרבה בתר מעיקרא אזלינן לחיוביה הראשון וכענין שהיינו מחייבים בדרסה על הכלי לכשת"ל דבתר מעיקרא אזלינן, אבל הראב"ד ז"ל פי' ששניהם פטורים שהראשון אף על פי שאמדוהו ליסבר שמא לא היה נשבר והוה ליה כאמדוהו למיתה וחי שהוא פטור ושני נמי כיון דאמדוהו למיתה אמרינן מנא קטלת קטיל ולפי פירושו כי פשטינן לעיל לאו למימרא דבהא דרבה ראשון חייב אלא דמינה שמעינן דאף על גב דנתגלגל ונשבר לא אזלינן בתר תבר מנא אלא בתר מעיקרא וכיון דנשבר לבסוף מתוך גלגול דריסתו חייב נזק שלם. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל גדולי המפרשים פוטרין אף הראשון ומה שאמרו למעלה ותפשוט ליה מדרבא לא שיאמר רבא לחייב בזה את הראשון אלא דילפינן מינה דלאו בתר תבר מנא אזלינן ומעתה בדרסה על הכלי שעל כל פנים מכח דריסתם נשבר ראוי לחייבו דבתר מעיקרא אזלינן

אזלינן וגופ׳ הוא ויש גורסין בשמועה זו זרק בעל הכלי כליו מראש הגג ובא אחר. וכו׳ והיינו דקאמר פטור כלומר שהרי הראשון שלו ואין לנו ולפיטורו שלו דין ודברים הא אלו היה האחר תחת הראשון חייב וראייתם משמוע׳ הסמוכה לזו בקדם וסילק את הכרים וכו׳ ששניהם פטורים ומשום דבעידנא דשדא וכו׳ אלמא שלא זרק בלא כרים הראשון חייב. זרק הכלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם אחר וסילק הכרים והכסתות שניהם פטורים ואפילו אם הזורק עצמו קדם וסילק כגון שהיו קשורים בחבל וראש החבל בידו פטור בשעה שזרק מיהא לא נתחייב ומה שנמלך בו אח״כ גרמא הוא. גדולי הפוסקים חייבו בזו את המסלק מכח דינא דגרמי שהרי השורף שטרותיו של חבירו חייב אף על פי שאין בו אלא גרמא. ולא נראה לי כן שאין זה דומה לשורף שטר שהוא עושה מעשה המפסיד וכל שהוא עושה מעשה כגון שורף שטר או מראה דינר לשולחני וכיוצא באלו הוא בכלל דינא דגרמי וחייב אבל בזו אינו עושה מעשה המפסיד אלא שמסלק את המציל וכל שהוא כן אינו בכלל דינא דגרמי אלא גרמא בנזקין לבד שהוא פטור כמו שיתבאר במקומו. וגדולי המחברים מחייבים את שניהם ואף על פי שהם פסקו לענין מיתה במי שהפיל את חבירו לבור והיה שם סולם ובא חבירו או הוא בעצמו והסיר את הסולם או מי שזרק חץ והיה תריס בידו האחר וקדם אחר וסילק את התריס ששניהם פטורים כמו שביארנו בט׳ מסנהדרין אין דין מיתה שוה לדין ממון שאין ענין דינא דגרמי נאמר לענין מיתה אלא לענין ממון. עכ״ל:

ולענין פסק כתב הר״מ מסרקסטה וז״ל כתב הרמב״ם ז״ל דהיכא דזרק כלים של חבירו על גבי כרים וכסתות של בעל הכלים וקדם בעל הכלים וסילק את הכרים והכסתות מתחתיו. הרי הזורק חייב בתשלומין ואם היה זורק כלים שלו על כרים וכסתות שלו שהן למטה וקדם התחתון חייב בכל ואם היה זורק כלים של חבירו ע״ג כרים וכסתות של בעל הכלים וקדם התחתון וסלקן ונפלו הכלים ונשברו שניהם משלמין מחצה על מחצה. ע״כ דברי הרב. והיכא דהוו כרים וכסתות של מסלק וקדם וסלקן נראה לומר דלא מחייב על כלי הזורק אף על גב דקא גרים להזיקייהו דמלי אמר דידי הוא דשקלי ושליקי. עכ״ל:

הכוהו עשרה בני אדם בי׳ מקלות וכו׳ ומפרשינן טעמא בפ״ד מיתות משום דבעינן יכה כל נפש אדם והוקא גוסס בידי אדם אבל גוסס בידי שמים לכ״ע חייב ואיכא למידק דלכ״ע מיהא הראשון פטור ואם איתא אמדוהו למיתה דאמרינן התם שהוא חייב היכי משכחת לה דהא הכא דהכוהו ראשון הכאה שיש בה כדי למות אף על פי כן פטרינן ליה תירלו בתוספות שם בסנהדרין דכיון דאשכחן חבישה דאורייתא דכתיב ויניחו אותו במשמר וכתיב ונקה המכה ואפילו אמדוהו למיתה שמעינן שאין ממיתין את המכה עד שנדע בבירור שמת מחמת הכאתו וכשבא אחר וקרב מיתתו לא נתברר שמת מחמת הראשון ולדידי קשיא לי דכיון דכל מה שאחד בא וקירב את מיתתו הראשון פטור אם כן בטלת פרשת רולחים חדא דאם המיתו בחוץ אומרים שמא הרוח בלבלתו ואפילו המיתו בביתא דשיש׳ אם פרכס אומרים הוא קירב את מיתתו כדאמרינן בפרק מי שאחזו אמר רב יהודה אמר שמואל שחט בו שנים או רוב שנים פטור דלא אמרו כן אלא כשבא אחר והמיתו דלענין קטלא וכשהרגו במזיד לא אמרינן הרוח בלבלתו ופרכוסו קירב את מיתתו דלענין קטלא מחמירין וכענין שאמרו למעלה גבי פי פרה בחלר המזיק לענין קטלא לא אמרינן ולענין גלות בלבד אמר שמואל דכיון ששגג במיתתו ועל שגגתו אתה מחייבו אי אתה מחייבו אלא בשאין שם גורם אחר במיתתו ואפילו פרכוס ואפילו רוח. ואם תאמר אם כן בהכוהו י׳ בני אדם דבמזיד מפני מה אמרו שהראשון פטור. יש לומר דשאני התם דכיון שהכהו אחד ומת אי אפשר להתברר שמת מחמת הראשון וא״כ בעינן כל נפש אדם שתהא כל נפש מיד איש אחד ולא מיד ב׳ אבל כשפרכס הוא או שבלבלתו הרוח אין כאן אלא אחת. ככ״ל הרשב״א ז״ל:

וכתב הר״ר יוסף הלוי ז״ל בן מיגש בתשובת שאלה שהטעם דלדעת ר׳ יהודה לא מדמינן ליה להורג את הטרפה דפטור משום דטרפה איקרי מי שנתחדש בו אחד מי״ח טרפות כמו ניקב קרום של מוח וכיוצא בו שיהיה בו טרפות וסופו למות וגם שהוא חי עומד על רגלו אבל זה המוכה לא אירע בו א׳ מי״ח טרפות והוא בריא בכלל אבל הוא חולה שנחלש מאותם המכות והוא כגוסס וכל איבריו גמולים מהמאורעות שיהיה בהם טרפה וע״כ התחלה נפשו ותחלה עד שימות והואיל וכל אבריו ניצולים מהמאורעות שיהא בהם טרפה עם היות שנחלשה נפשו חי יקרא עד שימות והיה אפשר שתחיה נפשו אחר זה ויתקיים שנים רבות ומי שנולד בו א׳ מי״ח טרפות עם היות שהוא הולך על רגליו הוא כמת שא״א לו לחיות ולא יתרפא מאותה המחלה. והנוסחא האמתית היא כך הכוהו עשרה בני אדם בי׳ מקלות ומת בין בבת אחת בין בזה אחר זה כלם פטורין רבי יהודה אומר בזה אחר זה האחרון חייב מפני שקירב את מיתתו.

עכ״ל מועתק מלשון ערבית:

דף כז ע״א ונתן פדיון נפשו דמי ניזק. פרש״י ז״ל דלרבנן פטור דאין דמים לניזק דגברא קטילא הוא

ור״ח ז״ל פירש בהפך דלרבנן דאמרי דמי ניזק חייב בעל השור בכפר שהרי שורו הרג לר׳ ישמעאל דאמר דמי מזיק פירוש המזיק הוא חייב מפני שלא שמר שורו וכאלו הוא הרג ורחמנא חס עליה לשלם כפר לפי שלא נעשה מעשה בידים הכא אפילו הוא בעצמו כה״ג לא היה מתחייב דהא רבנן דפליגי עליה דר׳ יהודה בן בתירא פטרי ליה וכ״ש שורו. הרשב״א ז״ל:

פלוגתא דר׳ ישמעאל בנו של ר׳ יוחנן בן ברוקה ואליבא דרבי יהודה בן בתירא דאמר אחרון חייב דאלו אליבא דרבנן ליכא פלוגתא דהא שור אינו נסקל דכמיתת בעלים כך מיתת השור. הר״ש ז״ל:

נפל מן הגג ונתקע וכו׳. פירוש כשנפל ברוח מלויה דכפושע גמור חשבינן ליה וחייב דדומיא דכי יתן מום הוי ואף על פי שלא נתכוון שאלו נתכוון חייב אפילו בבושת אבל זה שלא נתכוון אף על פי שפשע חייב בד׳ דברים ופטור מן הבושת ומסתברא לי דדוקא כשהיו למטה האשה ומי שנזוק שם דאז הוי פושע הלא״ה פטור. הרשב״א ז״ל:

נפל ברוח שאינה מלויה וכו׳ חייב על הנזק אף על גב דאונס הוא מכל מקום היה לו לשמור עצמו שלא לעלות. קשה לר״י דהכא משמע אדם המזיק חייב כשמזיק ברוח שאינה מלויה ורוח שאינה מלויה היא כעין גנבה ואבדה וכו׳. ובפרק האומנין תנן המעביר חבית ממקום למקום וכו׳ ככתוב בתוספות ריש פרק המניח דבור המתחיל ושמואל אמר באפלה שנו וסוף פרק האומנין. ויש לומר דרוח שאינה מלויה שהוא כעין אבדה וכו׳ אבל נתקל הוא כעין גנבה וכו׳. וריב״א פירש דודאי נתקל דמי לרוח שאינה מלויה ואדם המזיק חייב בנתקל ולכך פטור שומר חנם דכיון דהוי שומר חנם לא שייך בו דין אדם המזיק שהרי עליו מוטל להתעסק בדבר ולכך לא מחייב רק בפשיעה אבל אדם דעלמא מה היה לו להתעסק בדבר כיון שאינו מוטל עליו לכך חייב בכעין גנבה ואבדה. תלמיד הר״פ ז״ל:

וכן כתב הר״ר ישעיה ז״ל. לעיל גבי מתני׳ דתנן אדם מועד לעולם בין שוגג וכו׳ וז״ל בין ער בין ישן בירושלמי מתניתין כשהיו שניהם ישנים אבל אחד ישן ובא חברו וישן אצלו זה הוא המועד משמע דאינו חייב בכל האונסים וכן בפרק המניח מוקי שמואל באפלה וכן לקמן בפרק הגוזל וכו׳ ול״ע לדון בהיזה אונסין מחייב ואומר מכל מה ששומר שכר חייב הוא חייב כגון מילי דדמו לגנבה ואבדה. וכן מוכח בשמעתין דאמר רבא נפל מן הגג ברוח שאינה מלויה וכו׳. וקשה דבפרק האומנין א״ר יהודה במעביר חבית וכו׳ ואומר ר״י דאדם המזיק דמי לשומר שכר דמחייב בכעין אבדה ולא דמי ליה לכל מילי דלא מחייב בכעין גנבה דאונס גדול הוא ורוח שאינה מלויה דמי לאבדה ונתקל וטבח שקלקל דמי לגנבה. וריב״א פירש דאדם המזיק דמי לשומר שכר בין לכעין גנבה בין לכעין אבדה ואם נתקל ונפל על הכלים ושברם חייב והא דפטר נתקל במעביר חבית וכן טבח שקלקל משום דכיון שמתעסקין הן לטובת הניזק לאו אדם המזיק הוא ויש להם דין שומר אם ש״ח שומר חנם ואם ש״ש שומר שכר. עכ״ל:

ואם כיון ונתהפך משהתחיל ליפול והזיק אפילו לא כוון אלא להנלה עלמו הואיל והוא ידע שבאותה הנלה הוא מזיק ומביים הרי זה מכוון גמור וחייב אף על הבשת שהרי נאמר ושלחה ידה והחזיקה וכו׳ שאף על פי שאין כוונתה אלא להליל את בעלה הואיל ומתכוונת מכל מקום להזיק חייבת אף על הבשת. וגדולי המפרשים טרחו היכן מלינו מכוון להזיק שלא נקרא מכוון לביים ולפי מה שפירשנו אין בזה לורך שכל שאינו מכוון אלא להללת עלמו אף על פי שהוא מכוון להזיק אינו מכוון לביים. הרב המאירי ז״ל:

וז״ל הראב״ד ז״ל ואם נתהפך עליו שכבר נתכוון להזיקו חייב על הבושת דכתיב והחזיקה במבושיו וכו׳ כיון שנתכוונה להזיק אף

על פי שלא נתכוונה לבייש האי מימרא הוה קשה לי טובא וכי אין בושת בכלל הנזק והיכן מלינו נזק שאין עמו בושת וכשנתכוון להזיק הרי נתכוון לבייש עד שראיתי בירושלמי פרק החובל הכהו במקום שאינו נראה ולבה נותן לו שתים לצער וריפוי אבל בשת לא אלמא איכא נזק בלא בשת והוא מקום שאינו נראה הילכך איכא לפרושי הכי שאם נתכוון להזיקו במקום שאינו נראה והזיקו במקום הנראה חייב על הבשת. ע"כ:

ח"מ תי"ח הניח גחלת על לבו ומת פטור. פירוש לפי שהיה לו לסלקה מעל לבו ולמה הניח לערו על בגדו ונשרף חייב. פירוש דכיון דאין לו צער בזה לא סלק אבל על אחד מאבריו פטור אף על גב דלא הוי על לבו כיון דאית ליה צערא הוה ליה לסלוקי מדלא אשכח חובא רק על בגדיו. בגדו דתניא האומר קרע כסותי וכו'. תימה אם כן על אחד מאבריו נמי האיך אמרינן דפטור כדפ"ל והא תנן לקמן קטע את ידי וכו' חייב. ויש לומר דהיינו דוקא התם שקטע את ידו בבת אחת וכשאמר לו לא היה יודע שיעשה זה כדבריו אבל גבי גחלת היה שהות לסלקה ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה כיון שהיה לו צער בזה. ואם תאמר אם כן מאי מייתי מהא דקתני קרע את כסותי וכו' שאני התם דלא אפשר לו לעשות תקנה בזה דמיד שאמר לו קרע קרע אבל כשהניח גחלת על בגדו שהיה לו לסלקה איהו הוא דאפסיד אנפשיה. וי"ל דזה ודאי יודע התלמוד דגבי ממון אין לו לסלק שהוא אומר בלבו למחר תבענא ליה מגיה דדוקא גבי אחד מאבריו יש לו לסלקה כיון שיש לו צער בכך דמעוות לא יוכל לתקון הוא אבל בממון שיוכל לתבעו בדין למה יסלקנה כיון שיביב לו על ההפסד ואם כן מייתי שפיר ראיה דכי היכי דגבי קרע כסותי חייב ולא אמרינן דמחיל ליה כמו כן כשהניח גחלת על בגדיו לכך לא סלקה משום דאמר למחר תבענא ליה בדינא ולאו משום דמחיל ליה. תלמיד הר"פ ז"ל:

הא דבעי רבא עבדו כגופו וכו' רש"י ז"ל פירשה בעבד שאינו כפות ולענין נזיקין כלומר כיון שהעבד הוא בן דעת ויכול לסלק הגחלת מעליו ולא עשה ולא כלום שעל העבד היה לסלקה וכשלא סלקה הוא פשע בעצמו או דלמא כממונו דמי וחייב ואסיקנא דעבדו כגופו ושורו כממונו מפני שאין השור יכול לסלקו מעליו וכן פר"ח אבל הראב"ד ז"ל וכן בתוס' פרשוה בעבד כפות ובכותן עליו בפני אדוניו ולומר אם האדון חס עליו כעל גופו להסיר הגחלת כדי שלא ישרף בגחלת או לא ולפי פירושו בעיא דרבא בין לחיוב מיתה בין לנזקין הוא וכן שורו כפות בפני הבעלים. והקשה הראב"ד מאי קא מיבעיא ליה דשורו וכי שורו חביב עליו מראשי אבריו דאמרינן סימא את עינו קטע את ידו אפילו ע"מ לפטור חייב ולא אמרינן הוה ליה להציל את עצמו ותירץ דדילמא התם כגון שתקפו מיד וסמאו עד שלא היה יכול להציל את עצמו וכי איבעיא ליה לרבא בשורו כגון שהיה יכול להצילו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל עבדו כגופו תימה מאי קא מיבעיא ליה פשיטא דכגופו דמי דכיון שהוא בר דעת למה לא יסלקנה כיון שיש לו צער בזה ויש לומר דמיירי בעבד כפות דאין בידו לסלקה וכגון שהוא עומד לפני הבעלים דומיא דעל בגדו דלעיל דשמא כממונו דמי דכיון שאין לו צער בגופו אינו חושש לסלק מעל עבדו דאמר למחר תבענא ליה בדינא או שמא כגופו דמי שעל הבעלים לסלק מעל עבדו ומדלא סילק איהו הוא דאפסיד אנפשיה ואת"ל עבדו כגופו היינו משום דאיכא צער דאדם ולכך מוטל עליו לסלקו שורו מאי מי אמרי' כיון דאיכא צער ב"ח כגופו דמי או דילמא כממונו דמי ואין על הבעלים לסלק הגחלת מעל שורו. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל בעי רבא עבדו כפות לפני רבו כגופו דמי והיה לו להצילו הילכך לא מחייב ביה לא מיתה ולא תשלומין או כממונו דמי וחייב מיתה עליו ופטור מן התשלומין את"ל כגופו דמי שורו בפני רבו מאי כיון דבעלי חיים נינהו חביב עליו כגופיה ומיבעי ליה לאצולי' ופטור או כממונו דמי וחייב. ותמיהא לי טובא מאי קא מיבעיא ליה אטו שורו חמור מראשי אבריו וכו'. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הניח גחלת על בגדו אע"פ שהיו בעליה לשם והיה יכול לסלקה חייב בתשלומי הבגד שהרי מי שהיו כלים של חבירו או בגדו ברשותו בפקדון או באי זו שמירה ואמר לו קרע את כסותי וכו' אם קרע חייב עד שיאמר לו ע"מ לפטור או שיתנהו בידו ויאמר קח כל זה ושברהו כמו שיתבאר. הניח גחלת על לבו של עבד כנעני והיה יכול לסלקה פטור בין ממיתה בין מתשלומים שהיה לו לסלקה ואם בענין שלא היה יכול לסלקה חייב במיתה ופטור מתשלומים ואפילו לא התרו בו הואיל ויש כאן דין מיתה. היה כפות אלא שרבו עומד אללו יראה לי שמ"מ דין מיתה יש כאן והיא שפוטרתו מן התשלומין ואין אנו צריכין לפטרו מצד שרבו לשם. וגדולי הדורות כתבו בה דברים שלא נראו לי. הניח גחלת על לבו או על גבו של שור בצד שאפשר לשור להפילה פטור דהיה לו לברוח או להפילה שאף בעלי חיים יש להם דעת לדחוק היזקן ואם בצד שאי אפשר להפילה אפילו היו הבעלים לשם חייב והרי הוא כבגדו או שאר ממונו. ויש בדין זה סברות אחרות ואל תחוש להם. ע"כ:

סליק פרק שני.

פרק שלישי

נתחיל פרק המניח בסייעתא דשמיא:

עיקר כוונת הפרק להשלים ביאור ענייני העדאת האדם שהוא אחד מה' מועדין שהזכיר למעלה ואחר שנתגלגל תחלה בענין זה לבאר היזק הבא לבני אדם שפגעו זה בזה והזיק אחד את חבירו דרך פגיעתם נתגלגל לבאר ענין נגיחת השוורים זה את זה והאריך בענייני השור ועל זה הצד יחלקו ענייני הפרק לששה חלקים הראשון לבאר היזק הבא על ידי אדם מצד תקלה שהוא מניח או עושה ברה"ר הן היזק הבא בשעת עשיית תקלה הן היזק הבא לאחר נפילה. והב' היזק הבא על ידי אדם דרך פגיעתן זה בזה. השלישי היזק הבא על ידי אדם אלא שאין ההיזק במקום עשיית התקלה כגון שהיה עושה התקלה ברשות א' והלכה התקלה במקום אחר והזיק. הד' בשוורים שחבלו או הזיקו זה את זה הן תם בתם ומועד במועד הן תם במועד ומועד בתם ונתגלגל בזה היזק אדם בשור ושור באדם. החמישי קלת הפרש שהוא מחדש בין היזק שורו להיזק עצמו והוא שאחר שהזכיר נזקי שניהם הוא מזכיר ההפרש שבין זה לזה. הו' נזק הבא מצד השור אלא שיש ספק בדבר הן בגוף המזיק הן בגוף הניזק האיך אנו דנין בו. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שנתגלגלו בו שאר דברים שלא מן הכוונה כענין סוגיית התלמוד על הדרך שקדם. הרב המאירי ז"ל:

מתני' המניח את הכד ברשות הרבים כגון שהיה עיף והניחה שם לפוש ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור הנתקל משבירת הכד ולא עוד אלא שאם נתקל זה והוזק בה הרי בעל הבית חייב בנזקו מדין בורו. הרב המאירי ז"ל:

גמ' פתח בכד וסיים בחבית. פירוש חבית גדולה מכד כדאמרינן במסכת י"ט ילאה כת ראשונה ואמר הללו בעלי חביות ילאה כת שניה ואמר הללו בעלי כדים. הראב"ד ז"ל:

זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש וכו' אין לו אלא שכרו ואף על פי שאמרו על שנים שהיו עוברים זה בדבשו וזה ביינו והם במקום שא"א אלא בהפסד האחד שופך זה יינו ונוטל דמיו מתוך דבשו של חבירו טעם הדבר שהרי זה כופהו לעשות כן מכח התקנה כמו שיתבאר אבל בזו הוא עשה מרצונו ואין התקנה מתפשטת בה וטעם הדבר לדעתי הוא שהתקנה היתה שכל זמן שיתבענו בעל הדבש בכך יהא רשאי לכופו על מנת שיטול זה דמי יינו מתוך דבשו של זה שכל שהוא תובעו בכך אינו תובע אלא אם כן הוא רואה בה תועלת גדול לעצמו אבל כל שהוא עושה כן מעצמו האיך נפרע מכל דמי יינו ושמא אף הוא ממהר בכך אף על פי שאין בה תועלת גדולה לזה כגון שאין הדמים מרובים כל כך מזה לזה כדי שמ"מ יציל את יינו אלא ודאי אין התקנה אלא בזמן שהלה תובעו בכך. הרב המאירי ז"ל:

לא צריכא דרובא קרו לחביתא חביתא ולכדא כדא ומיעוטא קרו לחביתא

לחביתא כדא וזה מכר לו שם חבית מהו דתימא ז"ל בתר רובא וניתב ליה גדולה דהא אמר ליה חבית קמשמע לן דאין הולכין בממון אחר הרוב ויהיב ליה קטנה דהא איכא מיעוטא דקרו חביתא. הראב"ד ז"ל:

למאי נפקא מינה למקח וממכר ולאשמועינן האי דינא למה לן כל הני מתניתין לשמעינן חדא זמנא ומסתברא דמתניתין לאו לאשמועינן האי דינא אתי אלא באורחיה תני להו דהיינו כד היינו הבית וכי קאמר מאי נ"מ אדיוקא דגמרא דקא דייק עלה קא מהדר מאי נ"מ מהאי דיוקא וכן משמע נמי מלשון רבינו חננאל שכתב למאי נפקא מינה כלומר מה צורך לדקדק. ע"כ לשון הר"ש ז"ל. הרשב"א ז"ל:

ע"ב קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ואפילו לרב דאמר בפ' הפרה גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דאזלינן בתר רובא י"ל דרובא לשחיטה זבני ידוע ומפורסם יותר מהאי רובא. אבל קשה אמאי לא אמרינן הכא הדמים מודיעים כדאמרינן גבי מכר הגמד י"ל דהכא אין דמי חבית מרובים כל כך מדמי כד שיהיו הדמים ראיה א"נ הכא מיירי דאמר ליה חביות בארבעה סלעים מכרת לי והקנית לי בסודר אגב קרקע והוא אומר לא כי אלא כדים בארבעה סלעים דהשתא ליכא הודעת דמים. וקשה אם כן דליכא נפקותא במעות יאמר המוכר אפילו אם חביות מכרתי לך הואיל ואין לי קח כדים בשומא י"ל דאיתנהו לזוזי ביד המוכר וכיון שכן אינו יכול לתת לו שומא וכן הלוקח המחוה אצל אדם אחר אשר מעותיו מופקדים בידו והמעות בעין. א"נ יש לומר דסוגיין דהכא כרבנן דאמרי גבי גמד אין הדמים ראיה ולקמן גבי נמצא נגחן דפריך תלמודא אי דמי רדיא לרדיא אי דמי נכסתא לנכסתא דמסתמא אף לרבנן קאמר כי הכא דרבים ניהו אר"ת דלא דמי דהתם הוו הדמים ראיה להבין דעת הלוקח אם לרדיא לקחו אבל הכא אין הדמים ראיה לבטל לשון העולם דקרו לחבית חבית ולכד כד וה"פ מ"ד ז"ל בתר רובא ואפילו הדמים והחזקה כנגד הרוב קמשמע לן דאין הולכין בממון אחר הרוב ואפילו הדמים מסייעים לרוב דחזקה עדיפא הכא מרוב ומראיית דמים. ור"י בר מרדכי פירש דהתם בנמצא נגחן מיירי שלאחד מסייע החזקה ולאחר הרוב והיינו דפריך למי הדמים מסייעים שיהיו לו ב' כחות וטובים השנים מן האחד ואפילו דרבנן מודו שאם הדמים ראיה דע"כ לא פליגי אלא בגמד שהמוכר מוחזק מן המעות וגם רוב העולם קרו לגמד גמד ולבקר בקר והכא ה"פ מ"ד ז"ל בתר רובא לחודיה קמ"ל אם הדמים מסייעים לחזקה לא אזלינן בתר רובא. ולפירושו צ"ע דאם כן ה"ג המ"ל מ"ד ז"ל בתר חזקה לחודה קמ"ל דלא אזלינן בתר חזקה כשנגדה רוב ודמים. ולשון התלמוד משמע אין הולכין בממון אחר הרוב בשום ענין ואפי' הדמים מסייעין לו. הר"ר ישעיה ז"ל:

ועל מה שכתוב בתוספות ולספרים דגרסי בהפרה ובהמוכר פירות אי דליתנהו להנך זוזי וכו' כתוב בגליון תוספות וז"ל ולספרים דגרסי אי דליתנהו להנך זוזי גבייהו שנתן לו הלוקח אף על גב דאית ליה זוזי אחריני למוכר מצי למימר ליה שקול תורא בזוזי. ואם כן קשה הכא נמי דאוקימנא לה כמי שהקנה לו בסודר לתת לו מן הכדין דמחייב לתת לו הלוקח דמים ויכול למימר לא אתן לך דמים אם לא תתן לי חבית וכמו שכתבו התוספות בראש הדיבור אם כן מאי איריא דאין הולכין בממון אחר הרוב אפילו אזלינן בתר רובא ונימא דלוקח חייב ליתן לו דמים ויקח הכדים המ"ל לוקח אני חייב לך מאתים זוז אתה חייב לתת לי כדים שוים מאתים זוז שקול כדים שאתה חייב לי בזוזך והכא לא שייך לומר דאיתנהו להנך זוזי שהרי לא נתן לו לוקח. ותירץ בשנים גבי מוכר שהקנה לו לתת כדים והלוקח כנגדו לתת לו מעות והקנה לו אגב קרקע מטבע לפי שאין נקנה בחליפין אלא אגב קרקע והשתא שייך נמי הכא דאית להו להנך זוזי שייחד לו א"נ שהוזלו הכדים שהתנה לתת לו הכדים שוים מאתים זוז ואחר כך הוזלו ואין יכול לפרוע בהם להכי לא מצי למימר שקול כדך בזוזי. ע"כ:

ותלמיד הר"פ ז"ל תירץ וז"ל דליכא למימר הדמים ראיה וכגון דיהיב ליה טפי מדמי כד ועדיין לא הגיעו לדמי חבית. עד כאן:

והרשב"א ז"ל תירץ כתירוץ ראשון של התוספות וז"ל דאין דמי החבית יתרים על דמי הכד כ"כ שיהו מודיעין שלא אמרו הדמים מודיעים אלא בכדי שאין הדעת טועה א"נ בכדי שיש בו ביטול מקח ע"כ. וז"ל הרב המאירי ז"ל. יש אומרים שכל שאין בו שתות אין בו הודעת דמים וזהו דעת גדולי המפרשים אבל אם היה ריבוי דמים שמגיעים לשתות נאמר הדמים מודיעים ויש חולקים לומר הדמים מודיעים אף בפחות משתות עד שמפרשים שמועה זו בשנתן לו דינר לחביות ולא הזכיר לכמה חביות ולפי המנהג שש חביות בדינר וי"ב כדים בדינר וזה שואל לו שש חביות והלה מוסר לו י"ב כדים שאין כאן הודעת דמים הא כל שיש שם הודעת דמים דנין אותו על פי הדמים ואף על פי שבגמד בקר אין אומרים הדמים מודיעים אינו דומה כמו שיתבאר בפרק הפרה וי"א שבשום מקום אין אומרים דהדמים מודיעים ומה שהקשו ונחזי אי דמי רדיא וכו' שלא כהלכה וכמו שמצינו בקידושין דפריך את וחמור הוא ולא קנה והלכה שקנה כמו שביארנו במסכת כתובות אלא שעיקר הדברים כדעת ראשון. ע"כ:

ח"מ קי"ב אמאי פטור איבעי ליה לעיוני. והקשו בתוספות אמאי לא פריך מסיפא ותירצו וכו' ומסתברא לי דאין צורך לכך דכיון דאפשר לאקשויי מרישא לא נטר עד סיפא ועוד דאלימא ליה קושיא דרישא דלאו למימר שאין בעל חבית חייב בנזקו אלא אדרבה הוה לן לחיוביה מי שסברה. הרשב"א ז"ל:

וכן פירש הרב המאירי ז"ל וז"ל לימא ליה איבעי ליה לעיוני ולמיזל וליחייבוהו אם סברה וכ"ש לפטור בעל החבית בנזקי הנתקל שהרי אין זה כבור דעלמא שמאחר שדרך בני אדם בכך ר"ל להניחה לפוש היה לנו לדון את הנתקל כפושע ואין בהן שבירה לנזקיו שכל קלקול שאינו חוזר מיתקן היא. ע"כ:

והקשה תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל למ"ד נתקל לאו פושע הוא מאי פריך הכא איבעי ליה לעיוני ולמיזל. ותירצו דמ"ד נתקל לאו פושע הוא דוקא בטעון משאוי אבל כשאינו טעון משאוי כי הכא לא. ע"כ:

עוד כתבו בתוס' בדיבור המתחיל אמאי פטור וכו' ולא שייך כאן כל המשנה ובא אחר ושינה וכו' דגבי אדם לא אמרינן הכי דבן דעת הוא אם חבירו שינה בשביל זה אין לו לשנות וכו' והא דאמרינן גבי הנית חנוני נרו מבחוץ בעל גמל פטור ולא אמרינן איבעי ליה לעיוני משום דדוקא במקום הלוכה למטה הוא דאמרינן איבעי ליה לעיוני. הרא"ש ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב במקום הליכתו אמרינן הכי איבעי ליה לעיוני ולא במקום הליכת בהמתו ועוד שמשאו של גמל מונעו מלראות נרו של חנוני. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות וקצת קשה הא דאמר רבא לעיל כי אית לך וכו' ולכך אמרו קצת קשה לפי שאינו דומה בהמה רבוצה שהיא בולטת על הקרקע לבור שהוא שוה לקרקע דגבי שור פקח ביום פטור משום דהוה ליה לעיוני אבל לגבי בהמה רבוצה שהיא בולטת לא הוה ליה לעיוני. גליון:

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל לקמן על הא דאמרינן לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן וכו' וז"ל ולקמן דאמרינן שור פקח שנפל לבור פטור וכי פקח הוא יותר מאדם. ויש לומר דשור עיניו ופניו לארץ אבל אדם עיניו למעלה ואינו מתבונן כל כך ול"ע להא דאמרי' לעיל כי אית לך רבותא לסגויי עלאי אלמא אין דרכו להתבונן ושמא לגבי דבר גבוה אינו מתבונן כל כך שלא ילך ע"ג אבל בבור דחפירה ודאי מתבונן הוא שלא יפול שם. ולפי מה שפירש ר"מ ניחא דבהמה נזהרת מליזוק ואינה נזהרת מלהזיק. הרא"ש ז"ל:

מאי איריא נתקל אפילו סבר נמי למ"ד עביד איניש דינא לנפשיה אפילו ליכא פסידא פריך דלאידך ה"מ לשנויי דהכא מיירי דליכא פסידא. הר"ר ישעיה ז"ל:

והר"ש ז"ל כתב וז"ל אי כרב מאי איריא נתקל וכו' את"ל דס"ל עביד איניש דינא לנפשיה דלא ס"ל לא עביד איניש דינא לנפשיה וכו'. ותקשה לרב נחמן דמסתמא אדרב לא פליג ובהאי דינא מסתמא רב ושמואל ור' יוחנן לא פליגי עליה בהא. ע"כ:

באפלה שנו לעולם ביום או בלילה חייב דאיבעי ליה עיוני דאפילו בלילה הרי יכול לראות באורן של כוכבים אלא בלילה שהיו השמים מתקשרים בעבים. הר"ר יהונתן ז"ל:

ושמואל אמר באפלה שנו. כתבו בתוספות והא דפליגי לקמן אי נתקל פושע הוא או לא וכו'. נראה שהתוספות מקשים אליבא דרב דאמר בממלא חביות דאלו לשמואל היה להם לתרץ דהתם הוה נתקל פושע הוא היינו באורה אבל הכא באפלה. ומיהו

קשה

קשה אם מקשים אליבא דרב למה מקשים מנתקל דהתם לנתקל דיכלא והא רב פוטר התם אפילו שיבר בידים. עוד כתבו בתוספות ובמתני' נמי תנן היה בעל חבית ראשון וכו' ונשברה החבית בקורה פטור. תימה מה ראיה מביאים דאנוס גמור פטור שאני התם בבעל חבית פשע שעמד ולא הודיע לבעל הקורה ולכך פטור. גל"ן:

לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים והא דתנן שור פקח ביום פטור ואף שור אין דרכו להתבונן בכוולא בזה שלא לדרוס דהיינו להזיק. ויש לומר דדוקא בני אדם לפי שהם בעלי מחשבה. והראב"ד ז"ל תירץ דדוקא בור ברה"ר דאית ליה קלא אבל כד והדומה לו דהקרא בעלמא לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה דמנחי ליה ברה"ר שאין דרכן וכו'. ע"כ הרשב"א ז"ל:

ותלמיד הר"פ ז"ל תירץ כתירוץ התוספות וזה לשונו דוקא בבור דעיניו למטה אבל אדם דעיניו למעלה לא. ואם תאמר הא דאמרינן נשברה כדו זה בקורתו של זה פטור אף על פי שהם עיניהם למעלה. י"ל דהיינו טעמא שכן פטורין מפום שזה סובר שאותו הבא ישמור ממנו ויחזור לצד אחר וכן סובר האחר ומ"ה פטורים אבל הכא דכדו למטה על הקרקע אין דרכו להתבונן שאדם עיניו למעלה. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל לא דמי לשור פקח שאין הבור ושאר הבהמות בעלי מחשבות ולפיכך דרכן להתבונן ומה שאמרו כי אית לך רבותא דלסנויי עלי וכו'. ואם דרכה להתבונן הא"ך יש לה רשות לילך עליה בודאי אין דרכן להתבונן בהלוכן שלא לדרוס על הכלים ועל כל מה שלפניהם דרך הלוכן אבל שור פקח דרכו להתבונן בכך מלד שאין להם מחשבות ואין בהם אלא מה שנמשך להם מלד טבעם שבכלל דחיית הנזק מעליהן והבריחה ממנו אבל אדם מרובה במחשבות מלד שכלו והיינו מתבונן בדרכים ואם כן כשנתקל אינו פושע ופוטרים אותו ומחייבים את המניח שכל שנזדמנו שני גורמים בהיזק שבעל כל אחד יש לך מבוא לחייבו יותר אנו רואים איזה ראוי לחייבו יותר ומחייבין אותו ופוטרין את האחר. וכן בזו המניח ראוי לחייבו יותר ופוטרים את הנתקל ע"כ. וכבר כתבתי לעיל לשון הר"ר ישעיה ז"ל ומה שכתב הרא"ש ז"ל:

ובתב הראב"ד ז"ל לרב ושמואל דאמרי דרכן של ב"א להתבונן בדרכים אבנו וסכינו ומשאו שהניחן ברה"ר והוזקה בהם אדם בלילה חייב ביום פטור ולר"א אפילו ביום חייב. ע"כ. ופסק ר"ח ז"ל וז"ל סוגיא דשמעתא במשנה רה"ר כולה אפילו אם סבר פטור ובאפלה נתקל ביום פטור סבר חייב וקי"ל כר' יוחנן דהא אמר רב פפא מתני' דייקא כותיה ותו הא תנן שמאה אדם מועד לעולם ואפילו אונס חייב בנזק ושמואל ורבא דמחייבי בכה"ג בנתקל כ"ש דמחייב בה רבי יוחנן ופסיקא דכי הוה עובדא בקרנא דבי עלרי אבל זולהם באפלה או בקרן זוית לא דאמרינן דרך בני אדם להתבונן בדרכים. ע"כ:

קרנא דעצרי הוה. פירוש כגון שעת הגתות והבדים שדרך בני אדם להניח כליהם בחוץ מתוך שרבות היחיד לר לתקן חביותיהם ולהדיחם וי"א דוקא בקרן זוית שבית הבד או הגת לבס ובאין לשם כולם עם כליהם ובשמואלאין בית הבד מלא מניחים כליהם לשם. הרב המאירי ז"ל:

ח"מ ת"ב שלח ליה חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל. נ"ע אמאי לא השיב ר"כ דילמא כי איבעיא ליה לרב חסדא היכא שהזיק תפס מן ממון המביים שיעור בשתו והותר ומ"ה היה שואל כמה ישומו לו והשאר יחזיר לו דהא תרלינן הכי בהחובל בההוא מעשה דהוה חמרא דאלם ידיה דינוקא וכו' ואמרינן לא נצרכא דתפס. ואם תאמר דלא מהני תפיסה אלא לנזק דאיכא חסרון כיס אבל לבושת דליכא חסרון כיס לא מהני תפיסה והא חזינן בההוא מעשה דתקע לחברו בפרק ד' וה' ברב טוביה דעבד ביה מעשה וכן בחנן בישא והנהו מעשים בבבל הוו ודנו דין בושת אלא ודאי מיירי בדתפס המבוים מן המביים יותר משיעור בושתו ובאו לב"ד לשום דמי הבושת ולהחזיר לו השאר ש"מ דמהני תפיסה אפילו לדבר דלא חסרי ממונא. הר"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל שלח ליה חסדא חסדא קנסא קא מגבית וכו' י"מ שהשיעורים אלו כלן דמי בושת ובושת קנס הוא. וי"מ כי זה דמי בשתו וצערו ולאו קנסא ממש קאמר וכו'. וקשיא לי מאי קאמר דהא אי תפס לא מפקינן מיניה ואפילו לא תפיס אי אמר קא בעי ליה זימנא בא"י מזמנים ליה ואי לא אזיל משמתינן ליה ואם כן לריכין אנו לדעת בשיעורין דאי מפייס ליה מנפשיה כדי שיעורי' שריכן ליה שמתיה וא"כ תפס טפי מפקינן מיניה. וי"ל דהיינו דקאמר ליה אימא לי גופא דעובדא היכי הוה כלומר אימא לי אי תפס אי לא דעובדא היכי הוה. עכ"ל:

ח"ל הרב המאירי ז"ל כבר ידעת שהחובל בחבירו חייב בה' דברים ומ"מ יש הכאות שאין בהם נזק ולא שבת ולא ריפוי אלא לער מעט ובושת אם גדול ואם קטן לפי המבייש והמתבייש ולפי ההכאה והכאות אלו היה מנהג קבוע בזמן חכמי התלמוד להגבות בזיון ובושת גדול שבהן והוא שביים קטן את הגדול או בזוי את המכובד דבר קלוב בדרך הנזכר כאן ולמטה מן הגדולים הכל לפי המבייש והמתבייש ויש אומרים שבושת זה לעניים ולמעלה מהם הכל לפי המבייש והמתבייש ומנהגות אלו הם שאם הכהו באגרופו ג' סלעים כנגד ג' עלמות שבאלבעות ולבעיטה ה' פי' אם ביעט בו ברגליו ה' כנגד ה' אלבעות שבו לסנוקרית פי' שהכהו באגרופו או באחורי ידיו י"ג סלעים כנגד י"ג פרקים שבה' אלבעות כשתסיר מהם שנים שבגודל שאינם כנגד האחרים וכן בכלם ומה שלא התבאר כגון אם הכהו במקל ורלועה או בברזל הגרזן או בבית יד שלה או באוכף של חמור או בדבר אחר שודא דדייני וכל אלו לבושת וכמו שאמרו בירושלמי הכהו בטומוס שבידו אינו נותן לו אלא בושת. עכ"ל:

והר"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל י"מ לסינוקריה שהכה את חבירו כלאחר יד וכפי הבושת והבזיון גדול שעושה שלא כמנהג המכים זה את זה העניסוהו חכמים ול"ע דלקמן בפרק החובל חזינן שחייבו רבי עקיבא ת' זוז ואפילו נאמר דהני זוזי פשיטי נינהו כדאשכחן בכתובות חמשים זוזי פשיטי אכתי הם יתרים על זה הסך הנזכר כאן. וי"ל דהכא מיירי שסטרו על גביו או על מעיו וסטרו דהתם מיירי על פניו ועל לחייו דבושתו מרובה. ע"כ:

ור"ח ז"ל כתב ז"ל סינוקרית פי' הכאה באגרוף תחת לחייו ע"כ. והר"מ מסרקסטי' ז"ל כתב וז"ל הר"ש ז"ל פי' סינוקרית שקיבץ אלבעותיו כמו אגודה והכהו וי"מ לסינוקרית שהוא אחורי ידיו על גופו וי"מ ראם ארכובה אמלעית וכובה שהוא שוקו ובזיון מכת ארכובה מועט מבזיון סינוקרי'. ע"כ:

דף כח ע"א

בן בג בג אומר יחידאה הוא וכו' כלומר אני אומר יחידאה הוא ופליגי רבנן עליה וא"א לומר דבהדיא רבנן פליגי עליה דאם כן היכי פירש רבינא מאי שבור את שניו בדין דאי פליגי רבנן עליה אי אפשר למימר דבן בג בג סבור את שניו בדין קאמר דא"כ אמאי פליגי רבנן עליה. הרשב"א ז"ל:

שהיה לו לשמטו ולא שמטו. ומיהו אפי' במועד אם אין שם עדים או שאין לבעל השור להשתלם ממנו פטור דמקום פסידא הוא היכא דא"א לו לשמטו בעל הבית משבר ויוצא. ירושלמי הכנית חבית ברשותו ובא אחר והכניס אחרת סמוכה לה ובא הראשון ליטול את שלו שאם יעלה מכאן ויתנגה כאן נעשה בור אלא יטול את המקל ויסברכה או יעבור עלי' אם נשברה נשברה כשמעינן מן הדא שור שעלה על חבירו ובא בעל השור ושמטו שורו מתחתיו אם עד שלא עלה שמטו ונפל ומת פטור ואם דחפו ונפל ומת חייב א"ר ייסא ואת ש"מ דאם אמת המים שוטפת ובאה לתוך שדהו עד שלא נכנסה לתוך שדהו רשאי לפנותן למקום אחר ואם משנכנסו מים לתוך שדהו אינו רשאי לפנותן למקום אחר. הרשב"א ז"ל:

ת"ש הממלא חלר חבירו לפירוש התוספות שמפרשים לקמן דחלר חבירו אינו יכול להקיף וא"כ איכא פסידא א"כ מאי פריך דכיון דאיכא פסידא כ"ע מודו דעביד איניש דינא לנפשיה וי"ל דלקמן התוספות באים ליישב אליבא דשמואל ור' יוחנן דלתרוויהו דוקא נתקל פטור כמתניתין דידן אבל שובר חייב וא"כ קשה להם אמאי הכא משבר ויוצא ומהני' סבר חייב אלא ודאי בחלר חבירו פטור לפי שאינו יכול להקיף ללכת ממקום אחר אבל במתניתין בהוא ר"ה ויכול להקיף חייב אבל לעולם אינו נק' פסידא היכא שאינו יכול להקיף דלרב היה מיישב דסבירא ליה שבר פטור והכא נמי בחלר חבירו פטור ולא הולרכו לפרש כן אלא משום רבי יוחנן ושמואל:

משבר ויולא משבר ונכנס תימא זה המקשה שהקשה מברייתא זו דמשמע דמשבר בידים ממש פטור איך היה מפרש המשנה דידן דמשמע דוקא נתקל אבל שבר חייב וי"ל שהיה פשוט לו לומר דאפילו שבר פטור וכ"ת מתניתין היה לו לפרש שבר פטור ואיכא למימר דלא היה לריך לפרש שבר במשנה כיון שהשמיענו במשנה אחרת דפטור דקתני משבר ויולא משבר ונכנס ובתר הכי פריך משבר ויולא

ויוצא לב"ד חוץ והקשה מן המשנה שלנו הא סבר חייב כי אין לו שיפרע הא שיבר היינו שיוצא לב"ד אלא כשיאמר משבר ויוצא. גליון:

עד האידנא לא גנב והשתא גנב וכו' קשה לי מנא ליה דעד האידנא לא גנב דילמא דגנב ואפ"ה רביה לא בעי לאפוקי ולאפקועי שעבודיה ואיכא למימר אי הוי גנב עד השתא מאי איריא כלו ימיו אפי' לא כלו ימיו נמי איבעי ליה לאפקועי שעבודיה מניה ולאפוקי' ואמאי לא דאית ליה פסידא ועוד קרא למה לי אלא ש"מ דלא גניב ליה עד השתא והאידנא חשיד ליה בגניבותא דדוקא בשכלו ימיו רשות בידו להוציאו ע"כ ולהזיקו אבל בתוך ימיו ע"כ להזיקו לא היינו דקשיא לן אי עד האידנא לא גנב השתא מאי טעמא חשיד ליה ומאי טעמא שרינן ליה לאזוקי ולאפוקי בעי ושנינן עד השתא הוה ליה אימתא דרביה ואף על גב דחשיד לא שרינן ליה לאפוקי ולאזוקי אבל כלו ימיו שרינן ליה.
הרשב"א ז"ל:

ת"ש המניח את הכד וכו' הא דהייתי מתניתין באמצע ולא נטרא עד לבסוף פי' ר"מ משום דמכאן ואילך פריך לתרווייהו.
הרא"ש ז"ל:

וז"ל הגליונות תימה למה לא הקשה מתחלה ממתניתין דידן ויש לומר דמתחלה הקשה אלמא עביד איניש דינא לנפשיה וסידר אותם זה אחר זה והכא פריך אלמא לא עביד איניש דינא לנפשיה שידרש זה אצל זה והקשה מן המשנה תחלה. ע"כ:

והראב"ד ז"ל פי' דאי קס"ד דאיירי בממלא איכא פסידא וקשיא לתרווייהו ואי קס"ד דלא איירי בממלא וליכא פסידא קשיא לרב נחמן. ע"כ:

והתלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל טעמא דנתקל הוא שנתחייב אליבא דרב פריך דמוקי לה בממלא כל החצר ורבי חנינא ז"ל פי' כל אלו הת"ש מכאן ולבסוף וקשה לרב נחמן לבדו. ע"כ:

לא כשיכולה להציל ע"י ד"א כתבו בתוספות דכיון דיכולה להציל על ידי דבר אחר אפילו דין אינו ותימה מה חדשו התוספות בזה פשיטא דכיון דיכולה להציל על ידי ד"א אפילו דין אינו ויש לומר שדעתם דאין לומר שאם היתה הולכת לב"ד והיו אומרים לה שתציל ע"י מעשיו שאז היא עושה כדין והיה מן הראוי שתהיה פטורה ומה שהיא חייבת ממון משום דליכא פסידא הואיל ויכול להציל ע"י ד"א ע"כ פירשו אפילו דין אינו דאפילו למ"ד עביד איניש דינא לנפשיה אפילו היכא דליכא פסידא היינו דוקא היכא שעושה כדין אבל הכא כיון שיכולה להציל על ידי ד"א אפילו דין אינו הילכך חייבת ממון. גליון:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל מאי לאו כשאינה יכולה להציל פי' דאיכא פסידא וקשה לכלהו ומשני לא כשיכולה להציל והשתא ליכא פסידא. אך קשה דמ"מ תקשי ליה לרב נחמן אלא נראה כפירוש הקונ' דאפילו דינא לא עבדה כיון שיכולה להציל על ידי ד"א. ע"כ:

לפלוג וליתני בדידה דמסתמא שליח ב"ד לא שרי ליה קרא אלא שאינו יכול להציל וה"כ לפלוג בדידיה ואין לומר ע"כ אי באשה מיירי ביכולה להציל א"כ דכותה ממעט שליח ב"ד הא לא קשיא דכולה בדליכא פסידא מיירי והיינו דכותה שליח ב"ד דאינו יכול להציל כמו היא יכולה להציל לפי שהיא בהולה על הכאת בעלה משא"כ שליח ב"ד. הרא"ש ז"ל:

גזרה שמא יתן להם דרך עקלתון ואף על גב דהשתא נתן להם דרך ישר מכל מקום גזרינן וקשה וכי גזרינן דינא אטו לאו דינא נתן דרך ישר ואת אמרת גזרי' א"כ כך מצינו למימר בכל דינא ויש לומר כיון דהוא הדבר של רבים ודאי רבים אינם מדקדקים דלא מסקי אדעתייהו כדאמרינן קדרה דבי שותפי וכו' ולהכי גזור רבנן אפי' היכא דנתן דרך ישר מפני הרבים. תלמיד הר"פ ז"ל:

אי הכי מה שנתן נתן וכו' בשלמא אי מה שנתן נתן כדין קאמר ומה דשלו לא הגיעו משום דאין יכול לתבוע לרבי' ניחא אלא כיון דאמרת דכל מן הצד דרך עקלתון הוא א"כ מה מן הדין לא עשה שום דבר אמאי מה שנתן נתן. ה"ר ישעיה ז"ל:

משום דרב יהודה אבל גבי ושלו לא הגיעו לא מצי לשנויי הכי משום דרב יהודה לא מיירי אלא כשהחזיקו בו רבים מדעתו דבעל השדה והכא לא החזיקו מדעתו מי שהיה שלו. תלמיד הר"פ ז"ל:

אמאי זה וזה פאה בשלמא אותה שנטלו הויא פאה דנטלוה מדעתו אלא זו שהניח ושמא דמילתא היה בדעתו שאם יטלו מצד זה ביחזור ויזכה בה וא"כ לנקוט פיזרא וליתב אלא ש"מ דלא עביד איניש דינא לנפשיה ולכך כיון שאין העניים סבורים כבעל הבית שסבורים ברצה בשתי פאות אין לו לבעל הבית לעשות דינא לנפשיה דודאי גזל גמור אין להם לעשות. תלמיד הר"פ ז"ל:

זה וזה פאה וכו' כתבו בתוספות ופאה דליפטר מן המעשר לא מטעם הפקר וכו' דלא כפרש"י דהוי הטעם משום הפקר.
הרשב"א ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל כדתניא המפקיר כרמו וכו' משמע דפטור דפאה הוי מטעם הפקר וקשה דהא אית להו לב"ה במסכת פאה אינו הפקר עד שיפקירנו לעניים ולעשירים ואפילו לב"ש דאמרי הפקר לעניים הוי הפקר מכל מקום תימא דתלי טעמא משום הפקר ואדרבה התם משמע דילפינן הפקר מפאה. וצריך לומר דטעמא דפאה הוי כדדרשי' בספרי ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך וגו' וטעמא דב"ש דיליף להפקר מפאה דכתיב תעזוב אותם וכו' וב"ה ילפי משביעית וכו' והכא הא דמייתי המפקיר כרמו לאו למילף פאה מינה אלא לענין כי היכי דגבי הפקר חזינן דאפילו זכה בו לא מיחייב כך גבי פאה. ע"כ:

ח"מ ד ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כל שאונס דבר לחברו וחברו האנוס הוא שם ורואה באנסו ואפשר לו לברר אף לאחר מעשה שאותו ענין אונס אצלו יש לו רשות לעשות דין לעצמו ולדחותו שלא לעשות לו אונס זה אפילו הכהו על זה כמה הכאות אין לו חיוב אם א"א למנעו בלא כך וא"צ לומר במקום שאם יתעכב עד שילך לב"ד תהא לו פסידא כגון שהיה גוזלו או אונס כליו או דולה בבור מים המכונסין שלו ומכלה את מימיו אלא אף בדבר שאין הליכתו לב"ד גורמת לו פסידא זו הואיל והוא שם בעוד שזה אונסו עושה דין לעצמו ומכהו עד שידחהו מעליו. הא כל שעבר האונס כגון שכבר גזלו או גנב לו או שכבר הלוהו ואינו רוצה לפרעו אינו בדין זה. לא אמרוה אלא בעוד שהוא אונסו. מעתה מי שראה את שלו בביתו של חבירו ונתיירא שמא יתחייב בו יכנס לשם לפני חברו כדי ליטול את שלו בחזקה ואם הלה מונעו שובר את שניו ואל יכנס שם דרך העלמה שמא יראה עליו כגנב אלא שאם עשה עשוי. ע"כ. וכתב הר"מ ז"ל מפרקסטא וז"ל עביד איניש דינא לנפשיה דלא למפרע מאי דתבעו מיניה אי ידע איהו דלא מחייב מן דינא ולא ליזיל בהדיה לגבי דיינא אף על גב דלא להוי ליה פסידא אי ליזיל בהדיה וליזיל תובע לגבי דיינא ולישייליה וכן נמי אי שקל תובע מאי דתבע ואמר לא מהדרנא ניהלך ולא מידי דכדין שקלי וזיל לדיינא ותשייליה אי לא מהימנת לי דינא קא"ל ולא כייפי' ליה למיזל בהדיה. לרבינו אפרים וז"ל הא מילתא דאמר רב נחמן דאפילו שלא במקום פסידא עביד איניש דינא לנפשיה לאו דינא הוא דהא לית בה פיטור וחייב ולית בה נמי אי עביד מהדרינן ליה או לא מהדרינן ליה אלא במותר ואסור קא מיפלגי דרב נחמן סבר שרי ליה לאיניש למיעבד דינא לנפשיה ורב יהודה סבר אסור במקום דליכא פסידא אי משהי עד דאזיל לבי דינא ואפילו במילתא דפסיקא ליה אלא צורבא מרבנן משום כבודו ודיקא מתני' אליבא דרב יהודה וסוגיין כותיה. עכ"ד הרב. וודאי אין אנו יכולין לפרש עביד איניש דינא לנפשיה אלא בתובע דקא גבי מיניה דנתבע בלא רשות ב"ד אבל בנתבע דלא בעי למפרע לא שייך למימר הכי אלא או ליפרע או ליזיל בהדיה לבי דינא דעבד לוה לאיש מלוה. עכ"ל הר"מ ז"ל מפרקסטא. שור שעלה ע"ג חבירו להרגו יכול בעל שור התחתון להשמיטו מתחתיו ואפי' אם מת העליון בהשמטת התחתון פטור ואפילו במועד ואם דחפו לעליון ומת חייב ואם לא היה יכול לשמטו אף בזו פטור. הממלא חצר חבירו כדי יין הרי זה יוצא ונכנס כדרכו וכל שמשבר דרך הלוכו פטור דטריחא ליה מילתא לסלק אחת על חברתה ולעבור ואפילו הכניסם ברשות הואיל ולא קבל עליו לשמור הא אם שברם במזיד חייב אף כשהכניסן שלא ברשות. נרצע שכלו ימיו ר"ל שהגיע היובל ואינו רוצה לצאת ובעל הבית רוצה להוציאו הרי זה תוקף בו ומוציאו ואם חבל בו פטור ואין צ"ל אם היה מכיר בו שהוא גנב אלא שעד עכשיו מצד שהיתה אימתו עליו היה בטוח בו שלא יגנוב ועכשיו שפרחה אימתו מתירא שמא עד שילך לב"ד יגנוב לו. ואם הוא גנב עד שאף בזמן שאימתו עליו אינו נמנע מלגנוב אף בתוך זמנו כן. שיטה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו וסתמה ונתן להם דרך בצד שדהו הואיל וכל מן הצד דרך עקלתון הוא אין חלופו מועיל כלום והרי בני רשות הרבים עוברים בדרך ראשונה ואף השנייה אינו יכול לעכבה שכל מצר שהחזיקו בו רבים שלא בדרך גזלה אף על פי שנמצא אח"כ שנתינתו אינה נתינה אסור לקלקלו. ולשון אסור שבמקום זה פירושו שאף אם עלה לא הועיל ומכל מקום אם לא היה שם עקלתון לשום אדם חלופו מועיל ורשאי לדחות כל ההולך בשביל ראשון אף בהכאה ודחייה. מתוך דברינו למדת שכל שהחזיקו בו רבים בגזלה אינו בדין זה והוא שאמרו על זה בבבא בתרא וכי רבים גזלנין נינהו ואילו כשאבדה להם דרך באותה

שדה

פדה וכן בזו הואיל ומדעתו נתנה מתחלה הדין כן. בעל הבית שהניח פאה מצד אחד ובאו עניים ונטלו מצד אחר מכיון שבאו עניים ונטלו הרי זכה בעל הבית באותה שהניח שאין לעניים שתי פאות ואם באו ונטלו דומה להם אף במיני הבאות ובעל הבית קוצר אותה הפאה שהניח ופטורה. מן המעשר הואיל והפרישו לעניים הרי הוא כמי שהפקירן ונעשה בהם זוכה מן ההפקר וכבר אמרו המפקיר את כרמו והשכים בבקר ובצרו חייב בפאה וכו' והא דחייב בפאה דוקא כשבצרו הוא בעצמו אבל אחר שבצר מן ההפקר פטור מן הפאה שהרי אמרו כל שהוא אוכל ונשמר חייב בפאה ולא אמרו נשמר אלא למעט את ההפקר ומכל מקום י"מ שהוא שמור בתוך קליפה דומיא דקציר ואין הדברים נראין. הרב המאירי ז"ל :

אמר רב יהודה לא שנו אלא שנטנפו וכו' פירוש דרב מוקי לה למתני' בשלא הפקיר את המים והא דמוקי לה בשלא הפקירן משום דסבירא ליה לרב דאם הוחלק במים ונזוק הוא בעצמו בקרקע פטור דקרקע עולם הזיקתו והילכך אלו הפקיר את המים הוה ליה בורו ופטור על הכלים וכן אם הוזק הוא עצמו פטור דקרקע עולם הזיקתו הילכך חיובא במים לא משכחת לה אלא בנזקי כלים ומשום שורו דהיינו כשלא הפקירן. ומסתברא לי דאליביה דרב רבי יהודה דקאמר במתכוין חייב ורבנן בהא הוא דפליגי דת"ק סבר נתקל פושע הוא וסתמא מים לא מפקיר להו דהא חזו לגבל בהן את הטיט אבל חרסין לא חשיבי ואפקורי מפקיר להו ור' יהודה סבר נתקל לאו פושע הוא וסבירא ליה דסתמא אפקורי מפקיר להו בין חרסין בין מים והילכך כשנטנפו כליו במים חייב לת"ק ופטור על נזקי גופו והפך בחרסין דמסתמא מפקיר להו והוו להו בורו ואף על פי שהפקירן חייב בנזקן כמפקיר נזקיו בעלמא והילכך חייב בנזקי גופו ופטור בנזקי ממונו ור' יהודה סבר נתקל אנוס הוא וסתמא אפקורי מפקר להו בין חרסין בין מים והילכך פטור על הכל בין על כליו בין על גופו דה"ל מפקיר נזקיו באונס והילכך אינו חייב עד שיתכוין לזכות בהם כלומר שאינו מפקירן. א"נ לכ"ע מים לא מפקיר להו ולא פליגי ר' יהודה ורבנן אלא בחרסין משום דנתקל לאו פושע הוא אלא דלכאורה ר' יהודה אכולה פליג ככ"ל. הרשב"א ז"ל :

ע"ב אבל הוא עצמו פטור וכו' לא מצי למימר כגון שהוזק הוא עצמו במים כגון שנכנסו בעיניו או בפיו והוזק דליכא משמע וכו' כמו שכתבו בתוספות ובאפקרינן ליכא לאוקמי וליחייב הוא עצמו משום בור דרב סבר בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו. לשון הרא"ש ז"ל :

אדם חייב וכלים פטורין ואף על גב דוהמת יהיה לו כתיב משום דכלים שבירתן זו היא מיתתן ולאו דוקא נשתברו אלא אפי' נטנפו דטנופן וקלקולן היינו מיתתן והטעם כמו שפירש הראב"ד ז"ל דבאדם שייך לחלק בין מיתה לנזקין דתרווייהו שייכי באדם אבל כלים לא שייכי בהו והילכך לגמרי פטור בהו. הרשב"א ז"ל :

וכתב הרב מסרקסטה וז"ל וכלים נמי בנשברו בבור פטור ששבירתן זו היא מיתתן אפי' אם נפחתו שם ולא נאבדו כגון שנפלו שם כלי מתכות הית לן למימר דלא מחייב נמי בנזקיהן דמנזקין הוא דאמעיטו כלים מבור דמיתה לא שכיחא בכלים שהרי השברים ראויין הן למלאכה כל דהו הילכך ודאי משבירתן הוא דמעטינהו קרא. ע"כ :

וז"ל הרב רבינו יהונתן ז"ל וכלים פטורים דשבירתן זו היא מיתתן ובגדי משי וארגמן טנופן נמי היינו מיתתן. ע"כ :

ורב ה"מ היכא דאפקרינהו קשיא לי לדעת רב דמחייב על המים משום שורו מנא תיתי אי משן אין הנאה להיזקו אי מרגל הינח ברה"י ברשות הרבים ליפטר ברגל ועוד היכי שכיח היזקייהו והלא אינם זזין ממקומם אבל הרגל הולכת ודורסת ושוברת ומלכלכת ושכיח היזקה ועוד הלא רב מודה בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו שחייב משום בור כדאיתא בפרק הפרה ומ"ש הני מהאי בור והרי כשהניחם ברשות הרבים נמי שהפקיר רשותו הוא שיכולים בני אדם ללכת כשיבואם והבור שלו וגם אלו שלו הן וכמו שפטור באותו הבור על נזקי כלים ובמיתת אדם למה לא יהיה פטור באלו. ואיכא למימר שאני הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו מהנך דההוא דע"כ מיבטיל ליה התם ואף על גב דלא מפקר ליה וכשהפקיר רשותו והפקיר בורו הוא פטור אבל הנך כיון דלא מפקר להו ודעתיה למשקלינהו מהתם ממוניה הוא וכקרן מועד דמו שדרכן להזיק בשור המועד ולשן ורגל ליכא לדמוינהו לפטרן ברשות הרבים דהנהו ברשות קאזלי התם ומאן דמנח פירי או כלים התם איהו פשע בנפשיה אבל האי לאו ברשות מנח להו ודמי כמי שכוונתו להזיק בקרן מועדת דשכיח היזקה א"נ ה"ק היכא דלא אפקרינהו נזיק בממונו הוא ואהני ביה פשיעות גופו לחייבו נזק שלם וברשות הרבים. הראב"ד ז"ל :

וכן כתב הרשב"א ז"ל דהאיא מקרן מועדת דכיון שהם מוכנים למועדי רגל הרי הן כמועדים להזיק ואף על פי שאין כוונתן להזיק אהני להו פשיעותא דידיה כאלו כיון בהיזקן. עכ"ל :

ה"מ היכא דלא אפקרינהו. פ"ה דטעמא דרב דאמר דלית להו דין בור רק היכא דאפקריה היינו משום דקסבר דבור שחייבה תורה להבל היינו היכא דאינו שלו כגון הפקיר רשותו והפקיר בורו אבל הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו פטור. וקשה לפירוש זה דלקמן מוכח דהפקיר רשותו והפקיר בורו פטור לכ"ע מדבעי בפרק הפרה למ"ד בור ברשותו פטור בור של שני שותפין היכי משכחת לה ומאי קאמר הא שפיר משכחת לה כגון הפקיר רשותו והפקיר בורו אלא ש"מ דכה"ג פטור לכ"ע והיינו טעמא דכיון דהפקירה היתה בהיתר שהיה הכל שלו והבאה בשעת היזק אין הבור שלו ליכא לחיובי' כלל אלא כך נראה לפרש לפי שיטת הקונ' דקסבר רב דחיובא דבור היינו דוקא ברשות הרבים אבל ברשותו פטור. וקשה משמעתא דמחזו' דקאמר קסבר רב בור ברשותו חייב מיהו הא ל"ק דבמסקנא לא קאי הכי אבל קשה מפרק הפרה דקאמר מודה רב בבור ברשותו דאמר ליה אי בהבלא מיית הבלא דידך הוא וכו' אלמא קסבר רב דבור ברשותו חייב ויש לומר דנהי דסבר רב דבור ברשותו חייב מיהו לאו מתורת בור הוא אלא מתורת שור וחייב בכלים כמו אבנו וסכינו ומשאו היכא דלא אפקרינהו. וגם זה ל"נ דע"כ כיון דסבר בור ברשותו חייב היינו מתורת בור ולא מתורת שור דא"כ לא הוי רב לא כר' ישמעאל ולא כרבי עקיבא דפליגי בפרק הפרה בבור ברשותו לכ"ע דלעולם סבר בור ברשותו חייב ומתורת בור וא"ת א"כ מ"ש מאבנו וסכינו ומשאו דיש להם דין שור בלא אפקרינהו ויש לומר דלא דמי דבור ברשותו אין לו דין שור דא"כ יהא פטור עליו מידי דהוה אשור המזיק ברשות המזיק שפטור משום דא"ל לאידך הורך ברשותאי מאי בעי ולכך אין לחייב בבור ברשותו אלא משום גזרת הכתוב שחייב עליו מבעל הבור ישלם הילכך אין לך בו אלא חידושו שור ולא אדם חמור ולא כלים אבל באבנו וסכינו דלא אפקרינהו שפיר איכא לחיובינהו מטעם שור דלא מצי למימר ליה מאי בעי ברשותאי דהא הניחן ברשות הרבים ושם הזיקו וכן פי' בקונ' דשמואל דאמר מבורו למדנו גם בלא אפקרינהו היינו משום דקסבר בור ברשותו חייב. וגם זה לא נהירא דבשמעתא דמחזרת בעי למימר לשמואל בור ברשותו פטור מיהו במסקנא לא קאי הכי אך מכל מקום יש ליישב דשפיר סבר שמואל בעלמא בור ברשותו פטור ומכל מקום קאמר באבנו וסכינו ומשאו דלא אפקריה דחייב מדין בור דבור ברשותו היינו טעמא דפטור משום דא"ל הורך בבירא' מאי בעי אבל באבנו וסכינו ומשאו שהניחן ברשות הרבים ליכא למימר הכי. ע"כ שיטתו. והשתא דפרישנא דפלוגתא דרב ושמואל באבנו וסכינו דלא אפקרינהו אינו תלוי בדין בור ברשותו כדפרישנא א"כ יש לתמוה במאי פליגי בשלמא טעמא דשמואל ניחא דקסבר כל תקלה בור הוא וליכא לדמויי לשור כיון דבור אין בה רוח חיים אבל רב מ"ט לא אמר כשמואל ויש לומר דרב לטעמיה דאמר בור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו משום דבחבטו קרקע עולם הזיקו ואם כן אם היה נותן דין בור לאבנו וסכינו כי לא אפקריה מהניתין דקתני הוחלק אחר במים דחייב לא משכחת לה כלל דאי טנפו כליו מיפטר משום פטור מכלים ואם הוזק הוא עצמו נמי לא מחייב משום דקרקע עולם הזיקתו ולכך אמר רב דבלא אפקריה יש להם דין שור ומחייב בכלים והשתא משכחת לה למתני' בנטנפו כליו במים כדקאמר רב ובדלא אפקרינהו. וא"ת ובדאפקרינהו היכי מחייב להו רב מטעם בור הא לית להו הבל אלא חבטו ורב הוא דאמר להבלו ולא לחבטו וי"ל דל"ק מידי דטעמא מאי אמר רב ולא לחבטו היינו משום דחבטו קרקע עולם הזיקתהו ולא הבור אבל באבנו וסכינו הבור עצמו עושה החבט ולא קרקע עולם ודמי להא דאמרינן לקמן מודה רב בבור ברשותו משום דא"ל החבטא דידך הוא. זה מצא מורי שיחיה בשיטת מורי ה"ר שמואל נען תלמיד הר"פ ז"ל :

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל. ורב ה"מ היכא דאפקרינהו פרש"י ז"ל כגון בור ברשות הרבים או הפקיר רשותו והפקיר בורו אבל לא אפקרינהו שהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ממונו הוא ושמואל סבר דכלהו מקרו בור לפטור בהן את הכלים ולעיל בפרק כילד דמסיק תלמודא לשמואל בעלמא בור ברשותו פטור ופירש שם ר"ש בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דיחויא בעלמא הוא ולא לפי האמת אבל קשה דמסיק לרב בעלמא בור ברשותו חייב אלמא מטעם בור מחייב לו. ואין לומר

דמטעם

למעטס ממונו מחייב ליה כדמסיק רבא דא"כ לא אתיא דרב כחד מתנאי דפליגי עליה בפרק הפרה דאיכא למאן דאמר הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו פטור לגמרי ואיכא למאן דאמר חייב כדין בור אבל כדין שור לחייב בו את הכלים ליכא למאן דאמר: וגם מה שדמה רש"י הפקיר בורו והפקיר רשותו לבור בר"ה לא נהירא דא"כ לקמן בפרק הפרה דמהדר למלוא בור של שני שותפין דמחייבין לימא שהפקיר רשותו והפקיר בורו אלא ודאי לא דמי דבור ברשות הרבים מחייב מטעם הכרייה אבל ברשותו אמאי ליחייב אי משעת עשייה הרי ברשותו עשאו ואי בשעת היזק הרי כבר הפקירו אלא הכא ה"פ הא דתנבי' אבנו וסכינו בור ה"מ היכא דאפקרינהו ומחייב משעת כריה כדכריה ברה"ר אבל לא אפקרינהו והם ברה"ר הוי כמו שורו שהזיק ברה"ר דמחייב אף על הכלים ולא נחית הכא לא לדין הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו ולא לדין הפקיר רשותו ובורו. ואי קשיא לעיל דמחייב רב בהפקיר רשותו ולא הפקיר בורו מטעם בור ופטר בו את הכלים מ"ש מאבנו וסכינו וממי' דאמר הכא דחייב כדין שור וחייב על הכלים יש לומר דלא דמי דהתם אין לחייבו מטעם שור דא"כ דלא הפקיר אלא רשותו הניח מקום התקלה ולא הפקירה וה"ל שור ברשות המזיק ומיפטר להכי חייב ליה לכל מטעם בור אבל אבנו וסכינו דברשות הרבים יש לחייבו אף בשור דליכא למימר מאי בעי ברשותאי. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל ורב ה"מ היכא דאפקרינהו פרש"י ז"ל דקסבר רב בור שחייבה עליו תורה וכו' ואיכא למידק דהא אמרינן לעיל בשמעתא דמחזרת וכו' ויש לומר דהיא לא קיימא במסקנא וא"נ יש לומר דהתם כי מחייב רב משום בור היינו משום שא"א לחייבו משום בור דשור ברשותו פטור והילכך לכל הפחות יהיב ליה דין בור אבל באבנו וסכינו ברשות הרבים דלא עבדינהו רב כבור לאו משום דגריעי וכו' וממה שכתב רש"י ז"ל דקסבר רב דבור שחייבה עליו תורה כשהפקיר רשותו ובורו דמשמע שסבר הרב ז"ל דחייב במפקיר רשותו ובורו כחופר בור בר"ה נחלקו עליו גדולים מרבותי הצרפתים ואמרו דבמפקיר רשותו ובורו פטור וכו' וכן דעת הראב"ד ז"ל. ע"כ:

רישא קשיא לרב. דאבנו ר"ל אבן המשקולת ומן הסתם לא אפקרינהו ופטור בהו כלים. הרב המאירי ז"ל:

אבל נתקל בקרקע ונגוף באבן פטור דלא כרבי נתן אלא כרבנן דאמרי שור שדחף את חבירו לבור פטור בעל הבור קסברי רבנן הדוחף הוא המזיק וכן המכשיל הוא המזיק. נראה לי דרב דאמר לעיל בהוחלק אחד במים דהוא עצמו פטור קרקע עולם הזיקתו ס"ל כרבי נתן דשדי חיוב על בעל הבור דאי כרבנן ליהוו מימיו של זה כאבן שנתקל בו וליחייב בעל המים דהא כשורו דמי לדעת רב הואיל ולא אפקרינהו. מיהו קשיא לי אפילו לרבי נתן בעל המים אמאי פטור לגמרי והא ר' נתן בעל השור משלם מחצה במועד ובעל הבור משלם מחצה ובשור תם רביע מיהא משלם. ואפשר דהכא יאמר רב פטור מנ"ש ושמואל סבר כוליה נזק משלם ולא אמרינן קרקע עולם הזיקתו אלא מקום נזקו בשלו הוא וכיון שלקה בתוך תפיסת מימיו של זה שלו הוא הנזק כלו ושמואל לטעמיה דאמר בור שחייבה עליו תורה להבלו וכ"ש לחבטו. הראב"ד ז"ל:

אבל הרשב"א ז"ל כתב וז"ל אפשר דרב נמי פטור מנ"ש קאמר ולפי שסכינו חייב דמשמע כ"ש אמר איהו דעל עצמו פטור מנ"ש ולעולם ח"נ מחייב. ואין זה מחוור שאין דרכם של אמוראים לסתום אלא לפרש ועוד שרש"י ז"ל פירש שם בפרק הפרה בדוחף שור את שור חברו לבור שבעל השור חייב בכ"ש וכמו שאני כותב שם ועוד דמוקמי' רב כרבנן ודלא כהלכתא דהכן קי"ל כרבי נתן אלא יש לומר דשאני מים שאף הם לא דחפו אלא גרמא בעלמא הוא דעבדי שהחליקות אינו אלא גרמא בעלמא וה"ל כנפל לבור מקול הכריה שהכורה פטור ועוד שאין גופן של מים מוחלקים אלא ע"י העפר שנעשית רפש וטיט. עכ"ל:

אבל נתקל בקרקע ונגוף באבן פטור כמאן דלא כר' נתן נ"ל משום דק"ל כר' נתן נקט האי לישנא ולא נקט כמאן כרבנן וה"ק נימא רבי אליעזר דלא כהלכתא אמרה לשמעתיה ואליבא דרבנן פטור לגמרי דהן מחייבין את הדוחה ומכשיל ופוטרים את בעל הבור וכאן אין בעלים לקרקע דרשות הרבים הוא ובעל האבן נמי פטור בשור שדחף את חבירו לבור שבעל הבור פטור. הרשב"א ז"ל:

ובתוספות ה"ר פרץ ז"ל כתוב וז"ל פטור דלא כרבי נתן וא"ת גם לרבנן אמאי פטור לגמרי ליחייב מיהא בעל האבן מחצה לכ"כ כפר"י דלקמן דפירש דבעל הבור פטור משום דכתי' ונפל דמשמע מעצמו ולא שיפילוהו אחרים ולכך פטור כשדחפו שם חבירו הכא נמי בעל האבן דהיינו בעל הבור פטור משום דהפילוהו אחרים דנתקל בקרקע ור' נתן מחייב התם והכא דלא דריש ונפל ולא שיפילוהו אחרים. ע"כ:

אבל נתקל בקרקע ונגוף באבן פטור אלא אפי' נתקל בקרקע ונגוף באבן חייב כמאן כר' נתן וכו' ובעל האבן חייב בכל ואם נתקל באבן וניגוף בקרקע היכא למימר דלכ"ע פטור דלרב דאמר בור שחייבה עליו תורה להבלו ולא לחבטו הכא פטור דקרקע עולם הזיקתו ואפילו לשמואל דאמר בין להבלו בין לחבטו הכא פטור דהוה ליה כנתקל בבור ונפל לאחורי הבור דפטור לקמן בפרק הפרה דמודה שמואל בכל כי הא דאמרינן קרקע עולם הזיקתו כל שאינו ניזוק בתוך תקלתו: וליתא דלשמואל כל שנתקל בבורו אף על פי שניגוף בקרקע חייב שהדוחה והמכשיל חייב כדאמרינן בפרק הפרה דמחייב אגנהא ומשמע אפילו נגוף בקרקע עולם ונתקל בבור ונפל לאחורי הבור דפטור טעמא אחרינא הוא שאין הבור המכשיל אלא הכורה וכמו שאכתוב בס"ד: ותימה לי למ"ד נתקל פושע למה יתחייב כשנתקל בקרקע וניגוף באבן והרי הוא ניזוק בפשיעתו וכ"ל מכאן דאפילו למאן דאמר נתקל פושע הוא לאו פושע גמור הוא אלא לאפוקי שאינו אנוס ולא כפשיעה שמתחייב עליה שומר חנם. הרשב"א ז"ל:

בדבור המתחיל ונגוף באבן כתבו בתוספות ומיהו ודאי לרב קשה כי היכי דקאמר רב קרקע עולם וכו' ויש מתרצים דהא דקאמר רב קרקע עולם הזיקתו ופטור היינו שבא היזק על ידי מים כמו שאמר או שהוחלק א' במים דהוי דבר שאין בו ממשות משום הכי פטור אבל הניח אבן על פי הבור והוי דבר שיש בו ממשות חייב בעל האבן:

אמר רבה במתכוין להוריד כו' כתבו בתוספות. רבא לא בעי לאוקמי וכו' עד משמע דנשברה מאליה עלה וכו' יקשה לימא דרבי מאיר מחייב אפילו נשברה מאליה ור' יהודה לא איירי בנשברה מאליה אלא במתכוין לשברה. ויש לומר א"כ היה לו לומר ר' יהודה פוטר אלא עד שיתכוין לשבר. גליון:

וז"ל תוספות הר"פ ז"ל תימה רבה מאי דוחקיה לאוקומי מתניתין בנפילה דאונס כגון נשברה כהי דלא נחית לדיוקא דאביי ולומר בתרתי פליגי בחדא מיהא לוקמה פלוגתא בנתקל פושע ולפרוש לרבי יהודה במתכוין לשבר וכו'. ויש לומר דלישנא דמתני' קשיתיה דאי בנפילה דנתקל לימא רבי יהודה פוטר ותו לא והא ידענא דהלא מתכוין לשבר קאי דהא קאי הנשברה כדו והיינו לא נתכוון ולא הוה צריך למיתני מתכוין חייב שאין מתכוין פטור. דבשלמא לאביי לא סגי דלא תנא הכי משום דאוקי פלוגתייהו גם אלאחר נפילה ומתכוין לזכות בחרסיה הוא דמחייב רב יהודה ע"כ. וכ"כ ה"ר אליעזר מגרמיזא ז"ל לקמן בפרק הפרה דיש לתרץ מה שהקשו התוספות דאמאי לא מוקי רבה במתכוין לשבר כמו אביי דלהכי לא פירש הכי משום דאם כן רבי יהודה דפטר בור ברשות הרבים דלא כחד מרבותיו דלקמן פ' הפרה לא רבי עקיבא ולא רבי ישמעאל ורבה קאמר לקמן בפרק הפרה דבין רבי ישמעאל בין רבי עקיבא בור ברשות הרבים חייב ולא נהירא האי תירוצא דנהי דלא מצי לאוקומי כדמוקי אביי מ"מ בחד טעמא לוקי כי היכי דלא ליחייב ר"מ בנשברה. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל במתכוין לשברה לא בעי לאוקמה דכיון דאנשברה כדו דמשמע ממילא קאי לא היה צריך לומר אלא רבי יהודה פוטר וממילא ידענא דדוקא משום דלא שבר בידים פטור דאי שבר בידים הוה מחייב ליה אפילו הפקיר כמתני' דלקמן בפרק הפרה דתנן החופר בור בר"ה חייב ועוד דמשמע דעלה אתי רבי יהודה לחלק וכו' וכמו שכתבו בתוספות. ע"כ:

במתכוון להורידה. פרש"י ז"ל שהיה מתכוון להורידה ונתקל האדם ונשברה כדו חייב משום דנתקל פושע הוא והשתא ה"ה אם נתקל בלא מתכוון להורידה אלא לרבותא נקט מתכוון להורידה דאע"ג שהיה טרוד להורידה הוי פושע כנתקל. וא"ת והא בפ' האומנין א"ר יהודה דנתקל לאו פושע הוא גבי המעביר חבית וכו' ויש לומר דתברא מי ששנה זו לא שנה זו דהכי משני נמי התם משום ר"מ א"כ התם נמי סבר ר"י דפושע הוא ושבועה זו דש"ה תקנת חכמים היא כדמשני נמי התם לר"מ ולא לגמרי כר"מ דר"מ סבר דאפילו ש"ש מפטר מהאי תקנה ורבי יהודה סבר דמכל מקום גבי ש"ש לא הקילו. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל דודאי סבר ר' יהודה דנתקל פושע והא דפטר התם בש"ח תקנת חכמים היא דא"כ אין לך אדם מסייע להעביר חבית ממקום למקום בחנם אבל בשכר לא שייך האי תקנה שהשכר משיאו לכייע דכהאי גונא מסיים התם לר"מ: א"נ יש לומר דודאי לר'

יהודה

יהודה נתקל לאו פושע והא דמחייב משום דהיה לו לסלקה ומפקיר נזקיו ומכל מקום במתכוין דהיינו שאינו נתקל אע"ג דהיה לו פנאי לסלקה לא מחייב רבי יהודה כיון דמתחלה בא בור זה על ידי אונס גמור אבל בנתקל דדמי לגנבה ואבדה כיון דלא סלקה בבור כה"ג חייב רחמנא ול"ע להא דפי' ר"ן דנתקל דמי לגנבה ואדם המזיק פטור בו דאם כן החמרת בממונו יותר מגופו. עכ"ל ה"ר ישעיה ז"ל וכן תירצו בתוספות שאנ"ן דאע"פ שלא פשע בשבירה זו מחייב רבי יהודה לפי שהיה לו לסלק ולא סילק ומיהו באונס גדול כגון נפשרה לא היה מחייב מטעם זה. עד כאן:

ולפירוש ריב"א ניחא דמחלק בין שומר לאדם המזיק לעיל פרק כילד ובהכי ניחא דלעולם לאו פושע הוא ולכך מיפטר התם ש"מ מכל מקום הכא מחייב דהא אדם המזיק מחייב טפי משומר כדפ"ל ומה שפירש בקונטרס במתכוון להוריד ונתקל ולא רצה לפרש שנשמטה מידו היינו משום דאם כן אביי לא מצי דייק מינה דשאין מתכוין היינו נפשרה דהא מלינו לפרושי שאין מתכוון פטור כגון שנתקל דלא הוה פשיעה כמו נשמטה כדקאמר אביי בסמוך אבל כי מפרש מתכוין דמיירי בנתקל אם כן שאין מתכוון דפטור ר"ל נפשרה. כך נראה למורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל במתכוין להורידה מעל כתפו דכל שהוא מוריד מדעתו היה לו להזהר בה שלא תשמט מתחת ידו והשבר וזהו מתכוון שנינו אבל לא מתכוון לשברה ולא מתכוון לזכות בחרסיה מינה דכל שלא נזהר בה חייב והיינו אפילו נתקל ותדע לך דאם איתא בנתקל לרבי יהודה פטור מאי קאמר מכלל דמחייב ר"מ אפילו נפשרה דילמא נפשרה לא אלא דר"מ מחייב אפילו נתקל ואע"ג דמשמע בפרק המוכין גבי המעביר חבית וכו' דרבי יהודה סבר נתקל לאו פושע הוא כיון דלא קיימא האי אוקמתא לא דייקי בה ועוד דהתם לא איברירא מילתא שפיר דטעמיה דרבי יהודה דפטר התם ש"ח הוי משום נתקל לאו פושע הוא אלא שמא מן התקנה כדאיתא התם ולפיכך לא אקשינן מינה הכא לרבא ועדיפא מינה אקשינן דמפרשא בהדיא באונס הוא אפילו לר"מ בנפשרה ור"מ באונסין פטור. ע"כ:

הא תניא נשברה כדו כתוב בגליון תוספות ע"כ לא היה לו פנאי לסלק דאי הוה ליה פנאי לסלק לא הוה פליג רבי יהודה כיון דלא הפקיר מים עליה רמי לסלוקינהו א"כ היינו דקאמר וכ"ת וכו' אבל לענין נזקין לא משום דהיה לו לסלק דהא תניא דפטור אע"פ שהיה לו לסלק. א"כ אין צריך לחלק משום שהיה לו לסלק כיון דעל ידי אונס היה לו הנפילה ועתה הפקירה. ע"כ:

וכתבו תלמידי הר"י ז"ל וז"ל תימה נימא הא דמחייב ר"מ במתניתין היכא דהוחלק אחר במים או שלקה בחרסיה היינו משום דהיה לו פנאי לסלק והא דפטר בקנקנים משום דלא היה לו פנאי לסלק ויש לומר שזהו בכלל התירוץ של התוספות שאומר דר"מ מחייב בכל ענין אבל קשה מה ראיה מביא הגליון דע"כ בלא היה לו פנאי לסלק וכו' מאי דמתני' דמחייב ר"מ וכן בקנקנים דפוטר ר"מ איירי בים לו פנאי לסלק אלא דבמתני' הוי מפקיר נזקיו שבאים מאדם המזיק וחייב דהוי כמו מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה אבל גבי קנקנים הוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס ופטור. וי"ל דא"א לומר כן דאם כן היינו צריכים לומר אם הזיק בשעת נפילה קודם ששהו על הקרקע חייב משום אדם המזיק ולאחר ששהו בקרקע חייב אם היה לו פנאי לסלק ואם אין לו פנאי לסלק פטור נמצא שמתחלה היה חייב וגם בסוף היה חייב ובאמצע אם אין לו פנאי לסלק היה פטור וזה אין לומר כלל. ע"כ. והרא"ש ז"ל כתב כתירוץ שני של גליון תוספות הכתוב לעיל וז"ל וא"ת ומאי פריך ממולגערה לא תעשה דבר וכו' ככתוב בתוספות. ויש לומר דהיינו דקאמר וכ"ת ה"מ לענין קטלא דבנערה ליכא פשיעה כלל אבל בנזקין הכא דאיכא פשיעה לבסוף לא והא תניא דמודה ר"מ וכו'. ע"כ:

וכן כתוב בתוספות רבינו פרץ וז"ל יש לומר דהיינו הא דקאמר וכ"ת ה"מ לענין קטלה דנערה דאנוסה לגמרי אבל לענין נזקין דמכל מקום איכא פשיעה לבסוף וכו' ועוד אומר הר"פ דגבי נערה נמי פעמים דאף על גב דתחלתה באונס סופה ברצון ודמי להא דהכא ופריך שפיר. עד כאן:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל ואי קשיא מאי מקשה מולגערה דילמא הא דמחייב ר"מ הכא משום דהיה לו לסלקה ויש לומר דשמעיה אביי לרבא דאמר דר"מ מחייב אף בלא היה לו לסלקה ודוחק. אמנם יש לומר דהיינו דפריך תלמודא וכ"ת ה"מ לענין קטלא אבל לענין נזקין כי היכי דהיה לו לסלקה מחייב והרי קנקנים דפטריה ר"מ ברוח שאינה מצויה אע"פ שהיה לו לסלקה דהא מודים אפלוגתייהו דנשברה כדו ונפלה גמלו קאי והתם קתני ולא סלקה ולא העמידה דמשמע דהיה לו לסלקה ולהעמידה. ע"כ:

ובתוספות שאנ"ן כתבו וז"ל אי נמי משמע ליה שיש לדמות דכיון דפטר רחמנא אונס אף על פי שעושה מעשה בידים ה"ה כאן דאין לנו לחייבו במה שאינו מסלקו כיון שהפקירו ואינו שלו מאחר דבאונס בא שם. וראשון עיקר דרבי מאיר מחייב בכל ענין וכו' ככתוב בתוספות ד"ה נערה למה לי דלא עבדה מעשה דקרקע עולם היא. עד כאן:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל ואמאי אונס הוא ואונס רחמנא פטריה וכו' עד דמייתי מקנקנים שנפלו ברוח שאינה מצויה תימה הא לעיל אמרי' מפלע תחת פלע לחייב אונס כרצון באדם המזיק והכא נמי נימא דמיירי כגון דבהדי דנפלה מזקי דהוי אדם המזיק וכ"ת דנפשרה חשיב ליה אונס גמור כמו קדם הוא לכלים ביזן מכל מקום קשה מההיא דקנקנים שנפלו ברוח שאינה מצויה וההוא דאמרינן לעיל ס"פ כילד נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה חייב על הנזק. לכך נראה דדוקא אדם המזיק חייב על האונס אבל בשאר נזיקין כמו בורו ושורו לא מחייב על האונס והיא דקנקנים לא מיירי שהפילם הרוח שאינה מצויה מידו דאם כן הוי אדם המזיק אלא מיירי שהזיקו בתר דנייחו ברשות הרבים והיינו בור ותדע דהא אולא סלקה ולא העמידה קאי. אבל אכתי קשה מאי הוה פריך אביי לרבה מההיא דקנקנים דילמא רבה מוקי מתניתין בדאזיק דרך נפילה מיד דהוה אדם המזיק ויש לומר דע"כ מתני' נמי שהזיקו בתר דנייח כדמשמע ליתנא דקתני הוחלק אחר במים או שלקה בחרסיה וא"ת מכל מקום מ"ע דמחייב בנפשרה אליבא דר"מ הא ודאי לא אהרבי אונס כי אם באדם המזיק דוקא ועוד דאונס גמור הוא ליפטר אפילו באדם המזיק דמאי הוה ליה למעבד ולא דמי לרוח שאינה מצויה בראש הגג דהתם איכא פשיעה קלת מעליית הקנקנים בראש הגג וי"ל דרבה מוקי מתני' כגון שהיה לו שהות ופנאי לסלקו קודם שהוזק והשתא דאנוס הוא מן הנפילה מ"מ מחייב ממה שפשע ולא סלקן. וא"ת אף כשהיה בידו לסלקן מ"ט דאביי דפטור והא אמרינן לקמן בפ' הפרה דהיכא דהוה ליה לסלוקי להיזק ולא סלקיה כמאן דעבדיה בידים בפשיעה דמי ואפילו לא פשע בנפילה. ויש לומר דההיא מיירי דלא אפקרינהו ולכך מוטל עליו לסלקו כיון שהוא עדיין שלו אבל הכא מיירי בדאפקרינהו ולהכי פטר אביי ולא מחייב משום פשיעת הסילוק כיון דתחלתו באונס ורבה מחייב ליה משום פשיעותא דסילוק אף על גב דאפקריה עכשיו כיון דמתחלה היה שלו. ואם תאמר ומנא ליה לאביי דמתניתין לרבה מיירי בדאפקרינהו דילמא מיירי בדלא אפקרינהו ולכך מחייב במה שלא סילק ויש לומר דסתם חרסים מפקר להו ועוד דאם כן לא הוה פוטר רבי יהודה דכיון דדידיה נינהו אם אינו מסלקן כמאן דפשע בנפילה דמי כדאמרינן בפ' הפר' בעל השור חייב בנזקי חלר ובעל החלר חייב בנזקי הבור וכו'. ואם תאמר אם כן מה שייך להקשות מולגערה לא תעשה דבר הא שאני הכא דאנוס הוא בנפילה ומכל מקום פשע וכו' ויש לומר דהיינו נמי דקאמר וכ"ת ה"מ לענין קטלא וכו'. עד כאן:

וז"ל הרשב"א ז"ל אמאי אונס הוא ואונס רחמנא פטריה וכו' איכא למידק האי למאי דמיא אי לנזק הבא מכח אדם הואיל ודרך הלוכו מזיק בשבריה שנפשרו על כתפו מאי קאמר אנוס הוא דנזקי אדם הא מרבינן בהו אונס כרצון מפלע תחת פלע וכו' וכ"ת דאונס גמור הוא ואונס גמור פטור וכמ"ש למעלה אם כן מאי קא מייתי מקנקנים שהעלם לגג דהתם שאני דנזקי ממונו הם והאונס דרוח מצויה פטור בהם משא"כ בנזקי גופו ואי לנזקי ממונו דמיא דאינו מזיק הוא אלא היא היא שנפשרה ונפלה אם כן מאי קא מייתי מולגערה ויש לומר דאבוה דכלהו אונסין מולגערה לא תעשה דבר ואם תאמר ומאי מקשה מולגערה לנפשיה שאינו מסלק וכו' יש לומר שהיה סבור עכשיו דר"מ היה מחייב אפי' תוך זמן סלוקו אף על פי שלא היה לו פנאי לסלקן. עד כאן:

ב"ט ע"א וחכמים אומרים פטור מדיני אדם וכו' מדפטרי רבנן מדיני אדם ש"מ דכשהפקירן קאמרי דאי לא אמאי פטור מדיני אדם והרי הן או כבורו או כשורו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ומדחייבי בדיני שמים שמעינן דכשהיה לו פנאי לסלקן קאמרי דאי לא אמאי חייבין בדיני שמים. בא בגו והכינו וכו' ונפלו ברוח מצויה והזיקו שהוא חייב השתא משמע דהזיקו בשעת נפילתן קאמר ומשום אשו. הרשב"א ז"ל:

אלא אמר אביי לאו בנפילה דאונס כגון בנפשרה פליגי דאם כן היכי דמי אי בשעת נפילה מזקי ליכא מאן דמחייב דאונס גמור ואפי'

באדם המזיק פטור ואי אחר נפילה ועל כרחך בדאפקר דאי לא אפקר לא פטר רבי יהודה כיון דרמי עליה לסלוקי ואם כן מאי טעמא דר"מ דמחייב הא קא מודי בקנקנים וכו' תוספות הרב רבינו פרץ ז"ל:

בתרתי פליגי בשעת נפילה בנתקל פושע ובלאחר נפילה במפקיר נזקיו ואם תאמר למה ליה לאביי לאפלוגינהו גם לאחר נפילה הא מכיון דמוקי פלוגתייהו בשעת נפילה בנתקל פושע בהכי מיתרצא שפיר מתני' וברייתא. ויש לומר דאה"נ אלא משום שיש הוכחה מתוך המשנה דפליגי בתרתי גם לאחר נפילה כדדייק בתר הכי. פליגי בשעת נפילה בנתקל פושע ולאו שעת נפילה כגון דבהדי דאזלי מזקי קאמר אלא בשהזיקו קודם שהיה לו שהות לסלק שעת נפילה קרי ליה וע"כ צריך לפרש כן דאי שעת נפילה ממש קאמר אם כן פלוגתא דרב ושמואל דלעיל דפליגי אי מחייב מטעם בורו אי מטעם ממונו כי לא אפקרינהו הוייא קאי אי אאחר נפילה הא מיירי במפקיר נזקיו ורב ושמואל בלא אפקרינהו מוקמי לה אלא ע"כ פלוגתא דרב ושמואל אשעת נפילה קאי ואי כגון דבהדי דנפלי מזקי קאמר אם כן אדם המזיק הוא ואם כן היכי רב ושמואל מחייבי מדין בורו או מדין ממונו הא גופיה הוא אלא ש"מ דשעת נפילה קרי כשהזיקו קודם שהיה לו שהות לסלק כדפרישית והשתא קיימי רב ושמואל. תלמיד הר"פ ז"ל. וה"ק מתני' נשברה כדו ברשות הרבים כגון שנתקל ונפל ונשפכו מימיו ולא הפקירן דהכי אוקימנא לעיל פלוגתא דרב ושמואל והוחלק אחר במים קודם שהיה לו שהות לסלק חייב והיינו דברי ר"מ דאית ליה נתקל פושע דאיבעי ליה לעיוני ולמיזל ורבי יהודה אומר במתכוין לשבר במזיד חייב דפושע הוא שאין מתכוין אלא נתקל פטור דאנוס הוא על הנפילה וגם לסלק לא היה לו שהות.

תוספות ה"ר פרץ ז"ל:

פליגי בשעה נפילה כתבו בתוספות ולא בעי לאוקמי פלוגתייהו דלאחר נפילה בנתקל פושע דלר"מ דפושע הוא חייב דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה וכו' וקשה מה שמקשים עתה מקשים בסמוך שאומר בסמוך אבל לאחר שכבר הפקיר התקלה פוטר ר' מאיר אע"ג דפושע הוא כאן דפטור בור ברשות הרבים פירש קמשמע לן דאף לאחר נפילה מחייב ר' מאיר דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ואין דרך התוס' שמקשים קושיא אחת שני פעמים. ויש לומר שעתה מקשים קושיא יותר גדולה ממה שמקשים לקמן דעתה רוצים לומר כגון ששהה שלא הפקיר נזקיו כשיעור שהיה יכול לסלקם ואחר כך הפקירם וסלקא דעתך אמינא הואיל ושהה כל כך אף על פי שהזיק לאחר שהפקיר נימא דחשיב ממונו ויהיה חייב אליבא דרבנן קמשמע לן כיון דמתחלה היה על ידי נפילת אונס והזיק לאחר שהפקיר פטור דמפקיר נזקיו פטור. גליון:

ופליגי אחר נפילה במפקיר נזקיו פירוש שהוזק לאחר שהיה לו שהות לסלקו ולא סלקו והפקירן לכאורה משמע דאחר נפילה דנתקל קאמר ור' מאיר לטעמיה דאמר נתקל פושע הוא ולכך מחייב דהוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה ור' יהודה לטעמיה דאמר לאו פושע הוא ואם כן היינו לאחר נפילת אונס. מיהו לא נהירא דאם כן לאו היינו בתרתי פליגי דחדא טעמא הוא שעת נפילה ואחר נפילה ועוד דבסמוך פריך מפקיר נזקיו מאי מכוון איכא וכו'. תלמיד הר"פ ז"ל:

ועוד מדקאמר סבר אביי כרבי אלעזר משמע בהדיא דפליגי אחר נפילת פשיעה דאי אחר נפילת אונס אדרבה ר' יוחנן [illegible]כו' כאביי. גליון תוספות:

לכך נראה דאחר נפילת פשיעה קאמר כגון במתכוין לשבר ואפ"ה פטר ר' יהודה משום דסבר בור ברשות הרבים פטור וחיוב דבור ברשותו וליכא נמי משמע כן מ"ם מפקיר נזקיו חייב כר' ישמעאל דאמר בור ברשות הרבים חייב ומ"ם מפקיר נזקיו פטור כר' עקיבא דאמר בור ברה"ר פטור דמשמע דבכל נזקים פליגי אף בפשיעה וממאי מדקתני תרתי וכו' וא"ת אכתי היכי דייק מינה אביי דפליגי במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה אימא דהא דפליגי אחר נפילה היינו אחר נפילה דנתקל ולכך פוטר ר' יהודה דאזיל לטעמיה דנתקל לאו פושע אבל לאחר נפילת פשיעה מודה ר' יהודה דמחייב וכ"ת ואם כן למה לי פלוגתא דאחר נפילה מרישא משמע מפלוגתא דשעת נפילה שמעינן לה שפיר יש לומר איצטריך לאשמועינן דרבי מאיר מחייב במפקיר נזקיו דבור ברשות הרבים חייב והא לא הוה שמעינן מפלוגתא דשעת נפילה דהתם בלא אפקריה מיירי כדפירשתי ויש לומר משום דר"מ לא איצטריך דממתניתין דפרק הפרה שמעינן לה דקתני החופר בור בר"ה חייב והתם מתני' ר' מאיר ומשום ר' יהודה נמי לא איצטריך דפשיטא דפטור דמפקיר נזקיו דאחר נתקל כיון דלאו פושע הוא כדשמעינן ליה מפלוגתא דשעת נפילה אלא ש"מ מדקתני תרתי לאשמועינן פלוגתא דלאחר נפילה ש"מ דלאחר נפילה פשיעה היא והשתא איצטריך משום ר' יהודה דפטור במפקיר נזקיו אף כי פשע משום דבור ברשות הרבים פטור. והשתא לאביי הא דקתני בברייתא ומודים חכמים לרבי מאיר באבנו וסכינו וכו' ועל כרחך לא מצי קאי אפלוגתא דלאחר נפילה וכגון דאפקרינהו דאם כן לא הוו מודו רבנן לר"מ דחייב אע"ג דנפלו ברוח מצויה דהא פטרי רבנן כל מפקיר נזקיו אף אחר נפילת פשיעה כדפרישית אלא בדלא אפקרינהו מיירי וקאי אפלוגתא דבשעת נפילה דפליגי בלא אפקרינהו כדפרישית ואשמועינן דאע"ג דפטרי בשעת נפילה גם בלא אפקרינהו היינו דוקא בנתקל ומשום דסברי דנתקל לאו פושע הוא אבל אבנו וסכינו שנפלו ברוח מצויה מודו דחייב גם בשעת נפילה דלא היה לו פנאי לסלק משום דפשע בנפילתם כשהניחן בראש גגו ברוח מצויה וברייתא מוכחא נמי דאשעת נפילה קאי ולא אחר נפילה ובלא אפקרינהו מדנקט אבנו וסכינו דלא עביד דמפקר להו כי נפלו לפי שאינם מתקלקלים בנפילתם ולא נקט קנקנים דעביד דמפקר להו כי נפלי לפי שנשברים. והא דקתני סיפא ומודה ר"מ לחכמים במעלה קנקנים וכו' אפלוגתא דאחר נפילה קאמר וכגון שהפקירן והיה לו פנאי לסלקו ולהכי נקט קנקנים דעביד דמפקר להו כי נפלו ואשמועינן דאף ע"ג דר"מ מחייב במפקיר נזקיו היינו דוקא בפשיעה אבל בקנקנים שנפלו ברוח שאינה מצויה פטור אף על גב דהיה לו פנאי לסלק דהוי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס ודוקא נקט קנקנים דמפקיר להו ולהכי מיפטר ברוח שאינה מצויה אף כי היה לו שהות אחר כך לסלק אבל אבנו וסכינו דלא מפקיר להו כי נפלו מחייב כיון שהיה לו שהות לסלקן אע"ג דנפלו ברוח שאינה מצויה דכיון דדידיה נינהו עליה רמי לסלוקינהו ואף אם נתנם שם אחר כדאמרינן בפ' הפרה בעל החצר חייב בנזקי הבור כדפ"ל וע"כ אאחר נפילה קאי כדפרישית דאי אשעת נפילה קאי שלא היה לו שהות לסלק מאי איריא קנקנים דמפקר להו אפילו אבנו וסכינו דלא מפקר להו מיפטר כיון שהנפילה באונס ברוח שאינה מצויה וגם אין לו פנאי לסלק. והשתא איכא למידק נמי מגופא דברייתא לכאורה משמע דפליגי בתרתי לאחר נפילת פשיעה במפקיר נזקיו מדנקט קנקנים כדפרישית ועוד מדנקט לא סלקה ולא העמידה משמע שהיה לו פנאי לסלק ובדאפקריה מיירי דאי בדלא אפקריה ליכא מאן דפוטר כיון שיש לו פנאי לסלק ומיירי נמי לאחר נפילת פשיעה ע"כ דאי לאחר נפילה דנתקל מיירי והתם דוקא פטרי רבנן משום דסברי אנוס הוא אבל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה מודו רבנן דחייב אם כן ה"ל למתני ומודים חכמים לר' מאיר במעלה קנקנים ונפלו ברוח מצויה שהוא חייב דאף על גב דעבידא דמפקר להו לקנקנים כי נפלי מ"מ מיחייב כיון דפשע דרבנן מודו במפקיר נזקיו דפשיעה דחייב ואמאי נקט אבנו וסכינו דלא עביד דמפקר להו דמודים חכמים לר"מ אלא ש"מ דרבנן פטרי כל המפקיר נזקיו אף בפשיעה הילכך לא משכחת דמודים חכמים לר' מאיר רק במידי דלא אפקר כגון אבנו. ואיכא למידק נמי דפליגי בשעת נפילה בנתקל מדנקט ומודים חכמים באבנו וסכינו וכו' דעל כרחך האי ומודים אשעת נפילה קאי בדלא אפקר דבהכי פליגי בשעת נפילה כדפ"ל דליכא לאוקמי האי מודים אאחר נפילה ובדאפקר דאם כן מאי איריא מאי דנקט אבנו ולא נקט קנקנים כדפירשתי ולאחר נפילה בדלא אפקר נמי ליכא לאוקמי דאם כן מאי איריא ברוח מצויה אפילו ברוח שאינה מצויה נמי מחייב כיון דאחר נפילה הוא שהיה לו פנאי לסלקן ולא אפקרינהו. עכ"ל תלמיד הר"פ ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל. בתרתי פליגי נראה דמוכחא מילתא קצת דבתרתי פליגי דחד ומודים קאי אחד פלוגתייהו ואידך אאידך מדקתני ברישא ומודים חכמים באבנו וכו' ושבק קנקנים דאיירי בהם בברייתא דהא קתני נשברה כדו ודאי משום דלא מפקר להו דלא מקלקלי בנפילה נקטה והוי פלוגתייהו בשעת נפילה ובנתקל פושע ועלה קאי ומודים בהני דממונו נינהו דברוח מצוייה מחייב דפשיעה גמורה היא אבל ברוח שאינה מצויה מפטר. דאין לפרש לאחר נפילה ובהיה לו לסלקה דאם כן אפילו ברוח שאינה מצויה כיון דלא אפקרינהו והיה לו לסלקה הוה מחייב ר' יהודה כדאיתא בפ' הפרה גבי הכניס שורו לחצר בע"ה שלא ברשות וחפר בה בור דמחייב בעל החצר בנזקי הבור אע"ג דאיהו לא כרייה דכיון דה"ל למלוייה ולא מלייה כמאן דכריה דמי ואידך ומודים קאי אפלוגתייהו דלאחר נפילה דמדשבק אבנו וסכינו ונקט קנקנים ש"מ משום דמפקר להו דמתקלקלים בנפילתם ופליגי בלאחר נפילה דאי בשעת נפילה למה לי קנקנים דמפקר להו אפי' אבנו וסכינו דלא מפקר להו פטר ר"מ דאנוס הוא כיון דנפלו ברוח שאינה מצויה ומ"מ לאו הוכחה גמורה היא דבתרתי פליגי דודאי לאחר נפילה שמעי' מינה מדקתני ולא סלקה אבל בשעת נפילה לא שמעינן מינה דילמא הא דנקט אבנו וסכינו לאו

לאו משום דלא מפקר להו אלא אורחא דמילתא נקט. דאבנו וסכינו אינו מקפיד להניחן במקום דנפלו ברוח מלויה דלא מקלקלים בנפילה אבל קנקנים קפיד. ע"כ:

והראב"ד ז"ל כתב גבי ומודה ר"מ לרבנן במעלה קנקנים דה"ה לאבנו וסכינו אלא דבעי למיתנא פיטורא גבי היתרא וחיובא גבי איסורא. ע"כ:

במפקיר נזקיו אומר ריב"א דהאי מפקיר נזקיו קודם שהיה לו פנאי לסלק דאי לאחר כן אפילו רבי יהודה מודה. וכיון שכבר נתחייב לסלקן תו לא מהני הפקר והפקיר רשותו והפקיר בורו דקאמר ר' יהודה שהפקירו יחד. מדקתני הרבי הוחלק וכו' דליכא למימר דלא פליג רבי יהודה אלא בהוחלק במים ולקה בחרסיה נקט משום דר"מ שלא תאמר בשעת נפילה הוא דמחייב משום דנתקל פושע אבל במפקיר נזקיו אע"ג דפשע כשנתקל לא מחייב כמאן דאמר בור ברשות הרבים פטור דאי משום הא לא איצטריך דמתניתין היא החופר בור ברה"ר חייב ושהם מהני' ר"מ וכי איצטריך לר' יהודה איצטריך לומר דפליג אמתניתין ובעי בור דאית ליה בעלים. עד כאן לשון ה"ר ישעיה ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. בתרתי פליגי ומאי מתכוון מתכוון ממש אי נמי שמתכוון להורידה מכתפו ונפלה שהיא פשיעה גמורה שאין מתכוון כגון שנתקל ורבי מאיר מחייב בנתקל דקסבר פושע הוא מתכוון דחרסין כגון שנתכוון לזכות בחרסין דלא מפקר להו אבל אינו מתכוון לזכות בחרסין פטור דקסבר רבי יהודה מפקיר נזקיו על ידי אונס כגון זה שנתקל פטור אבל מפקיר נזקיו שלא ע"י אונס כגון החופר בור ברשות הרבים פלוגתא דרבי יוחנן ורבי אלעזר כדאיתא לקמן והא דאמר רב לעיל ל"ש אלא שנטנפו כליו במים וכו' אבשעת נפילה בלחוד קאי דלגבי נזק גופו קרקע עולם נמי אהני ליה כדאמרינן לעיל ופטור מח"כ. מיהו קשיא לי לרבי יהודה דפטר אפי' הזיק בשעת נפילה משום דנתקל אנוס הוא כיון דמכחו מזיק ה"ל כגופו וקי"ל אדם מועד לעולם אפילו באונס ואי אמרת לן דשני בין כחו לגופו היכא דאזיק באונס והא אמרינן. באבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה מעולם שהוא חייב בנזק והלא כחו באונס הוא היכא למימר דהתם קרוב לפשיעה הוא דאיבעי ליה למשמושי מאניה אבל נתקל אנוס הוא לגמרי והיא יבבא מליעא דאמרינן במעביר חבית ממקום למקום ובברה דאמר רבי יהודה שומר חנם ישבע שלא פשע בה ויפטר האי נמי אונס הוא שלא נשברה אלא בקרקע ומכח החבטה שלו וכיון דאנוס הוא בנפילתו אין החבטה שלו. עכ"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל בתרתי פליגי חדא שהזיק בשעת נפילה וחדא שהזיק לאחר נפילה ומחלוקת הראשון ה"פ נשברה כדו על ידי שנתקל ונפל מעל גבו ובשעה שנפל קודם שיגיעו המים והחרסים לארץ נפל על האדם והפילו או מחמת דחייה או מחמת שהוחלק במים שנפלו על גופו ומגופו לרגליו והוחלק בהם לאלתר והוזק תכף שהגיעו לארץ שאין לחייבו עדיין משום בור הואיל ולא הספיק עדיין לסלקן לת"ק חייב משום דנתקל פושע ולא עוד אלא שהוא נזק אדם שהרי אינו עדיין בור וחייב בה אף בכלים בנזק אם נתקלקלו במים ולרבי יהודה אנוס הוא וגדולי המפרשים טרחו בזה ואפי' יהא אנוס והלא נזקי גופו או כחו הם ואדם מועד לעולם וכו' עד שפירשו שאבן המונחת בחיקו קרוב לפשיעה הוא וכו' אבל בזו אנוס הוא לגמרי וכן מה שאמרו בפ' האומנין במעביר חבית וכו' הוא שמכוון שאנוס הוא בנפילתו אין החבטה שלו וכל שהוא אונס גמור לא רבתהו תורה אף בנזקי אדם ומכל מקום אנו מפרשים שמאחר שאין הנתקל פושע אינו נזק של אדם אלא נזק בור ואף על פי שבשעת נפילה מיהא שהוא מזיק אינו עדיין מונח ברשות הרבים הואיל ונפל מעל גבו והזיק בור הוא אלא שאין זה בור המחייב את האדם שכל בור שתחלת עשייתו באונס אינו מחייב בהיזק שיעשה באותה שעה אלא אחר שיונח בקרקע בדרך שנתכוון הוא לזכות בהן ושלא להפקירן ושהיה יכול לסלקן כמו שיתבאר ונמצא שבשעת נפילה מיהא פטור ואינו חייב אלא אם כן מתכוין לשבור בזו בשעת נפילה מיהא ה"ל נזק אדם וחייב אף בכלים וכן הלכה. ומחלוקת שנייה היא שאחר שנפל ונשבר לא סילק את החרסים ובא אחר ונתקל בהם והוזק ת"ק מחייב שזהו בור ברשות הרבים ואע"פ שהוא סובר נתקל פושע הוא והרי הניזק פשע לא אמרו נתקל פושע הוא אלא כשנתקל שלא מגד תקלה ורבי יהודה פוטר אף בזו והואיל והוא לא עשה הבור כ־לון אלא באונס אין זה הבור נקרא שלו אלא אם כן נתכוין ולא אמרו בשאר תקלות ברשות הרבים שהוא חייב בשמירתן אף על פי שהפקירן אלא כשבאה תקלתו שלא באונס כגון מניח והלכה כרבי יהודה. עד כאן:

מדקתני תרתי כתוב בתוספות ויש לומר דאי לאו שרבי יהודה בא לחלוק עליו בזה לא היה צריך להשמיענו וכו' וא"ת נימא שלא הוזכר ר' יהודה אלא משום שבא לחלוק על ר' מאיר על שעת נפילה לומר דנתקל לאו פושע הוא אבל מפקיר נזקיו אחר נפילת פשיעה כ"ע מודו דחייב ויש לומר א"כ למה הזכיר ר' מאיר תרתי הוחלק א' או שלקה בחרסיה ומדהזכיר תרתי ש"מ גם ר' יהודה פליג עליו בתרתי בשעת נפילה ואחר נפילה ואפילו אחר נפילת פשיעה. אבל קשה נימא האי דנקט תרתי לאשמועינן דלא נימא דרבנן סברי מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס חייב קמ"ל דלאחר נפילת אונס פטור אבל לעולם לאחר נפילת פשיעה כ"ע מודו דחייב ויש לומר א"כ לא יאמר הוחלק אחד במים אלא נשברה כדו ולא סלקה לבד שזהו לאחר נפילה וכ"ת א"כ הייתי אומר כ"ע מודו דנתקל פושע ולא פליגי בנתקל פושע כלל א"כ יאמר נשברה כדו ולא סלקה או שלקה בחרסיה שאז הייתי יודע דפליגי בשעת נפילה בנתקל פושע ולאחר נפילה במפקיר נזקיו דרבנן פטרי ור' מאיר מחייב הילכך ליכא להקשויי כמו שהקשינו בראשונה ועל כן צריכין לתרץ התוספות התירוץ שלהם. גליון:

ומדמתני' בתרתי פי' בתרתי מתרי טעמי בשעת נפילה בנתקל ובלאחר נפילת פשיעה במפקיר וא"ת מברייתא גופה איכא למידק דפליגי בתרתי מתרי טעמי כדפירשתי ויש לומר דנהי דמשמעות הברייתא אתי טפי שפיר בהכי כדפירשתי מ"מ ראיה גמורה אינה דהיכא למידחי דלעולם לא פליגי אלא בחדא טעמא בין בשעת נפילה בין לאחר נפילה דנתקל פושע הוא דלאחר נפילה דנתקל דוקא פליגי והא דאמר ומודים חכמים לר' מאיר באבנו וכו' לאחר נפילה ובדאפקרינהו מיירי ואשמועינן דמודו רבנן במפקיר נזקיו לאחר פשיעה דחייב וכ"ת אמאי לא נקט קנקנים וכן קשה בסיפא אמאי לא נקט באבנו וסכינו כיון דנקיט להו ברישא לענין היכא דאפקרינהו י"ל דאה"נ אלא אורחא דמילתא נקט דגבי רוח מלויה נקט אבנו דאין אדם מקפיד אם תפול ולכך רגילות הוא להניחם ברוח מלויה וכו' דהכי נמי צריכין לפרש לר' יוחנן דאמר דפליגי להו בחדא טעמא לאחר נפילת דנתקל. בסמוך הילכך ליכא הוכחה גמורה מגוף הברייתא כדפירשתי ולכך נקט מכח מתניתין מדמתני' בתרתי ברייתא נמי בתרתי ובתר דאסיקנא מכח מתניתין דברייתא נמי בתרתי יש לפרש דוקא נקט ברישא אבנו ובסיפא קנקנים כדפרישנא. תלמיד הר"פ ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל ומדמתניתין בתרתי וכו' וא"ת לידוק מברייתא גופה דהא מדקתני נשברה כדו ולא סלקה נפלה גמלו ולא העמידה היינו לאחר שהיה לו פנאי לסלקן כמו שכתבתי למעלה מדקתני כדברי חכמים וחייב בדיני שמים ובשעת נפילה נמי פליגי מדקתני מודים חכמים לר"מ באבנו וכו' דמשמע שנפלו והזיקו בשעת נפילה מכלל דשמעיה לר' מאיר דבכדו וגמלו מחייב אפילו בשעת נפילה ויש לומר דאי לאו מתניתין הוה אמינא דנפלו והזיקו לאחר נפילתן קאמר ובחדא בלחוד פליגי דמ"ס נתקל פושע וגמלו נמי שנפל בפשיעת עצמו שנתקל ונתקל גמלו עליו כדמוקמינן ליה בסמוך ומ"ס נתקל לאו פושע. ע"כ:

מדמתני' בתרתי אבל לא דק מדקתני תרי לישני כדו וגמלו דאו האי או האי קאמר דכל חד הזיק בפני עצמו אבל מתני' בין מים בין חרסים אתו משבירת הכד איכא למידק מתרי לישני. ה"ר ישעיה ז"ל:

וכן כתב הר"ש ז"ל מדמתניתין בתרתי ואין להקשות והא מברייתא גופה איכא למידק בתרתי פליגי מדאיצטריך למתני תרתי נשברה כדו ונפלה גמלו ויש לומר דהא לא מקרי תרתי דאורחיה למתני גווני נפילות אבל בנפילה אחת תרתי גווני כמו מתניתין לאו אורחיה. ע"כ:

הוחלק במים בשעת נפילה תימה אימא איפכא ויש לומר משום דשתם לקה בחרסיה הוי לאחר נפילה שמיד הוא יכול לסלקם וסתם מים אינו יכול לסלקם מיד. תלמיד הר"פ ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל ולקה בחרסיה לאחר נפילה הא דלא אמר איפכא משום דאורחא דמילתא הוא להפקיר החרסים יותר מן המים א"נ משום דרב הוקמה לעיל הכי דמחייב נטנפו כליו משום דלא אפקר מיא:

הוחלק במים בשעת נפילה דוקא פליגי דאי לאחר נפילה כיון דלא אפקרינהו אפילו ר' יהודה מחייב הואיל והיה לו לסלקה

כדפרישנא וכדאשכחנא לקמן גבי חלר וכדאמר לקמן גבי ההופך את הגלל לפחות מג' דהיכא דלא נתכוון לזכות בה פטור דלא מידי עבד וכי מתכוון לזכות בה חייב משום דעליה רמי לסלוקי או שלקה בחרסיה הא ודאי פליגי בה אפילו בשעת נפילה דר' יהודה לא פטר ליה דנתקל לאו פושע הוא ולר"א מחייב דאמאי ליפטר אי משום דנתקל לא היה לו פנאי לסלק הא סבר נתקל פושע ואי משום דלית ליה בעלים הא סבר מפקיר נזקיו חייב והא דנקט לאחר נפילה לומר דאף לאחר נפילה פטר ר' יהודה. עכ"ל הרב רבי ישעיה ז"ל:

אלא גמלו בשלמא לאחר וכו' כתבו בתוספות אלא בשעת נפילה היכי משכחת לה דלפליגו כעין פלוגתא דפליגי בנתקל תימה משמע דלא קשיא ליה גמלו היכי משכחת לה בשעת נפילה אלא משום דאמרינן דבתרתי פליגי ובתרי טעמי אבל אי פליגי בתרתי ובחד טעמא הוה ניחא ליה והא אכתי איכא לאקשויי בשעת נפילה היכי משכחת לה ויש לומר דבשלמא אי פליגי בתרתי ובחד טעמא דהיינו בנתקל פושע ניחא משכחת לה גמלו בשעת נפילה כגון דאתקל ואתקלה ביה גמליה ואף על פי שהוא אנוס בתקלת גמלו כי הגמל היה לו לעיין ולילך למקום אחר מ"מ פושע הוא בשעת נפילה בשביל אחר נפילה דהיינו במה שהזיק אחר נפילה כיון דאחר נפילה כמי הוי טעמא משום דנתקל פושע הוא כיון דחד טעמא לתרוייהו שזה התירוץ דאתקיל וכו' כבר ידע אותו שזה דבר ידוע לכל אבל אי פליגי בתרתי ובתרי טעמי א"כ גמלו בשעת נפילה היכי משכחת לה בשלא תוכל לומר פושע הוא אלא מטעם מפקיר נזקיו וא"כ כשנתקל בשעת נפילה אנוס הוא בתקלת גמלו לפי שגמלו היה לו לעיין כדפי' וא"כ היכי משכחת לה בשעת נפילה שהיה הוא פושע במה שנתקלה גמלו ומשני כגון דאתקיל ואתקלה ביה גמלו שהפשיעה באה ממנו כי הגמל אין לו דעת לילך לצד א' אבל קשה על תירוץ זה דה"ל כמו מהן ללאו דמעיקרא כ"ד שהגמל היה לו לעיין והשתא אמרינן לא היה לו לעיין. גליון:

וז"ל הרשב"א ז"ל אלא גמלו בשלמא לאחר נפילה משכחת לה כעין פלוגתייהו דמפקיר נזקיו דעלמא וכגון שהוליכה במקום שעשויה להחליק וליפול אלא בשעת נפילה היכי משכחת לה כעין פלוגתייהו דלמר תחשב פשיעה ולמר לא תחשב פשיעה דנתקל פושע ולאו פושע לא. שייך בבהמה אלא בדידיה אבל בהמתו אינו ברגלה נקטו לה וכיון שכן בשעת נפילתה או הויא פשיעה למר ולמר או אונס למר ולמר ואסיקנא דהכא כמי בנתקל הוא עצמו ונתקלה גמלו עליו ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל אלא גמלו בשעת נפילה היכי משכחת לה פושע דר' מאיר לא אמר נתקל פושע אלא באדם. דרך שרעהא פי' חלקלקות אלא דאתקיל ואתקיל ביה גמלו ואם פושע הוא בנפילת עצמו גם הוא פושע בנפילת גמלו. ע"כ:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל ומקשינן דהיאך נמצא מפקיר גמלו בשעת נפילה והרי עדיין לבו עליו ותירצו בשהעבירו בשפת הנהר בלא ידיעה ובשהכיר בכך הפקירו. והקשה לו אי דאפקריה וכו' ותירץ בדאיתקל ואיתקל ביה גמליה דת"ק סבר נתקל פושע הוא ופשיעתו גרמה ומר סבר נתקל לאו פושע. ע"כ:

במתכוון לזכות בחרסיה כלומר שלא הפקירן אלא שעדיין דעתו עליהן. הרשב"א ז"ל. אלא מאי ד"ה חייב הא איכא רבנן וכו' כתבו בתוספות הוה מצי לדחויי דלא פטרי וכו' עד לא הוה פליג במידי אדר' אלעזר וכו' וקשה נימא דפליג רבי יוחנן אר' אלעזר בהא דר' יוחנן סבר דרבי מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס ור' אלעזר סבר דלרבי מאיר מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס פטור ועוד קשה לחזק קושיא דלעיל על התירוץ שתירצו התו' אי לאו שרבי יהודה בא לחלוק וכו' והיה קשה לנו לומר דהוזכר ר' יהודה משום שבא לחלוק על ר' מאיר על שעת נפילה לומר דנתקל לאו פושע ה"ה ותירצו א"כ למה הזכיר תרתי ועתה קשה נימא דהזכיר תרתי לאשמועינן דרבי מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס כי הטעה כך היא כי היכי דלרבי יהודה נפילת פשיעה לא הוזכרה בברייתא שכל מה שהוזכר בברייתא הוא נפילת אונס ומכח דקתני תרתי ידעינן דמחייב ר' יהודה אפילו אחר נפילת פשיעה ה"נ לר"מ נפילת אונס לא הוזכרה בברייתא דהכל לר"מ נפילת פשיעה כיון דס"ל נתקל פושע הוא ומכח דקתני תרתי ידעינן דר' מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס מעתה נתחזק הקושיא דנימא דפליגי ר' יוחנן ור' אלעזר בהא דרבי יוחנן סבר דרבי מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס ור' אלעזר סבר דלרבי מאיר אחר נפילת אונס פטור ויש לומר בשלמא ר' יהודה הזכיר לשון שיש לדקדק דפטר אפילו אחר נפילת פשיעה מדקאמר במתכוון חייב דהיינו שנתכוון לזכות בחרסיה דהוה ליה ממונו וחייב משמע שלא מנא ר' יהודה לד שיהיה חייב אלא במתכוון דהוה ליה ממונו אבל מפקיר נזקיו אפילו אחר נפילת פשיעה פטור אבל ר' מאיר לא הזכיר שום לשון שיש להוכיח מתוכו דס"ל אחר נפילת אונס חייב הילכך ליכא למימר הכי. גליון:

והאיכא ר' מאיר דמחייב דמדקתני וחכמים אומרים פטור מדיני אדם וכו' ע"כ לאחר נפילה כלומר שהיה לו פנאי לסלקן דאי לא אמאי חייב בדיני שמים ומדמחייבי בדיני שמים נמי שמעינן דהפקירן דאי לא אמאי פטור מדיני אדם בכה"ג הוא דמחייב ר"מ. הרשב"א ז"ל:

ע"ב והא מדקאמר ר' יוחנן הקשה ר"י ולוכח מגופה דאי בשעת נפילה דברי הכל פטור ואפילו לרבי מאיר נתקל אנוס א"כ לאחר נפילה היכי מחייב והא מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס קי"ל דפטור ואין לתרץ דאי לא רמי דר' יוחנן אדרבי יוחנן הוה מוקמינן פלוגתייהו בלאחר פשיעה אבל נתקל גופה לכ"ע אנוס הוה דהא מדאמר ר' יוחנן לאחר נפילה מחלוקת כ"ע דומיא דהכי דייקינן שעת נפילה כאותה נפילה עצמה. הר"ש ז"ל:

וז"ל הר"פ ז"ל ונראה למורי שיחיה דהשתא סלקא דעתיה דלאחר נפילת פשיעה כלומר כגון מתכוון לסבר דומיא דלאחר נפילה דר' אלעזר ואביי והשתא ל"פ מידי מיהו התוספות סוברים דומיא דשעת נפילה הוי לאחר נפילה. ע"כ:

וז"ל הרב ר' ישעיה ז"ל אלא בשעת נפילה מאי פטור ה"מ למפרך דמשמע דמחייב בה רבי מאיר דהא כי מחייב רבי מאיר לאחר נפילה היינו מטעם דנתקל פושע דליכא למימר דאף לאחר נפילת אונס מחייב רבי מאיר ומשום דהיה לו לסלקה מדקתני ומודה רבי מאיר בקנקנים וכו' אלמא לאחר נפילת אונס פטור. וליכא לפרושי דהוא ומודים בשעת נפילה קאמר דא"כ למה הזכיר קנקנים לימא מודה רבי מאיר שאם נפלו ברוח שאינה מצויה דפטור ויש לומר כיון דבעי למפרך בסמוך מסיפא דמילתיה דר' יוחנן דלא סגי דלא למיפרך מינה ניחא ליה השתא למפרך מרישא דמילתיה. ע"כ:

והרא"ש ז"ל כתב דניחא ליה להקשות מרבי יוחנן לרבי יוחנן. ע"כ:

אלא הא קמ"ל דוקא מפקיר נזקיו וכו' וא"ת אמאי לא משני מאי לאחר נפילה אף לאחר נפילה דכה"ג משני לעיל לר' אלעזר. וי"ל דהכא ודאי ליכא לשנויי הכי דהא מגוף הברייתא בהדיא שמעינן דפליגי לאחר נפילה כדקתני ולא סלקה ולא העמידה וא"כ לא אילטריך לאשמועינן דפליגי גם בלאחר נפילה אבל לעיל שפיר איצטריך לאשמועינן דפליגי גם בשעת נפילה אף על גב דמשמעות הברייתא לא משמע כן. ולא מצי לשנויי הכא אף לאחר נפילת פשיעה פליגי דמגוף הברייתא לא שמעינן לה משום דהאי מילתא ליכא למשמע מדברי ר' יוחנן דהא לא קאמר רק לאחר נפילה מחלוקת ולא פי' אי בנפילה דנתקל אי בנפילה דפשיעה. כך נראה למורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל:

ולענין פסק כתב הר"ב מסרקסטה ז"ל וז"ל נשברה כדו ברה"ר והפקירה ד"ה בין שהזיקה בשעת שבירה בין שהזיקו השברים אחר שהפקירם פטור כיון שדרך העולם להפקירם ואף על פי שלא הפקירם בפירוש שסתמייהו הפקר נינהו ואם נתקלו בחרסיה אחר שנתכוון לזכות בחרסיה חייב המשבר אף על פי שנשברה באונס וכן נמי אם הוחלק אחר במים בשעת נפילה שזה חייב דוקא אליבא דרבי מאיר דסבר נתקל פושע הוא ולית הלכתא כותיה גמלא עכשיו אליבא דהלכתא שאין חיוב החלקות המים תלוי בהפקר חרסים ובחרסים ודאי מהני בהו הפקרא כיון דסתמייהו דסלק הוא עצמו מן החרסים. ול"ע מפקיר נזקיו בעלמא היכא דאין תחלתן באונס חייב וכן ודאי בנשברה כדו והפקיר שבריה ובא אחר ועמד אללן והגביהן לזכות בהן שהוא חייב בנזקיהן דהא אין תחלתו באונס והוא לא הפקירן. עד כאן:

וז"ל הרב המאירי ז"ל כל תקלה ברה"ר בור הוא בין הפקירה בין לא הפקירה אם נעשה הבור שלא באונס חייב הן שהניחה הוא לשם הן שהניחה במקום שבפשיעתו באה לשם כגון שהניח אבנו וסכינו ברה"ר או שהניחן בראש הגג ונפלו ברוח מצויה והזיקו אבל בור שנעשה באונס אינו בור הא"כ מתכוון לזכות בו אחר שנעשה ושהיה יכול לסלקו ולא סלקו וכל שלא נתברר לנו אם מתכוון לזכות בו אם לאו הולכין בו אחר הונ"ן הדעת לפי ענין הדבר מעתה אבנו

ושכינו שנפלו מן הגג ברוח שאינה מצויה ולא סלקן אף על פי שנפלו באונס בור הוא שהרי מן הסתם אינו מפקירן הואיל ואינו דבר המשתבר אלא א"כ הפקירן בפירוש אבל אם העלה קנקנים לגג וכו' ונפלו ברוח שאינה מצויה והזיקו ונשברו מן הסתם מפקיר הוא את החרסים ואינו חייב בהקלתם ואם נתכוון לזכות בהן חייב. ע"כ:

כי פליגי אליבא דרבנן כתבו בתוספות לא בעי למימר איפכא וכו' עד ומאן דפטר אמר לך דע"כ לא מחייב רבי מאיר משום דפושע הוא וכו' וקשה א"כ מאן דמחייב סבר דרבי מאיר מחייב אפילו אחר נפילת אונס. וקשה א"כ היכי קתני מודה רבי מאיר לחכמים במעלה קנקנים וכו' דהוי אחר נפילת אונס ופטור ויתרצו מטעם זה ולמה תירצו מטעם דקים להו וכו'. ויש לומר דמאן דמחייב יפרש ומודה רבי מאיר דמעלה קנקנים היינו בשעת נפילה וכ"ת א"כ יאמר ומודה ר' מאיר בשעת נפילה דפטור ולא יזכיר קנקנים כמו שאמרו התוספות לעיל דאיכא למימר בשלמא לעיל דקא אמרינן אבל בשעת נפילה ד"ה פטור הל"ל ומודה ר' מאיר בשעת נפילה כיון דלא הוי פושע כלל אבל השתא דס"ל לר' מאיר דסבר נתקל פושע הוא לא הוי מלי למימר מודה ר' מאיר בשעת נפילה דהא פושע ממש נפסך ע"כ הזכיר קנקנים ולעולם בשעת נפילה הוא ופוטר ר' מאיר משום דהוי אונס כיון דנפלו ברוח שאינה מצויה אבל לעולם מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס למ"ד דמחייב חייב.

גליון:

וז"ל הר"ש ז"ל מאן דמחייב אמר לך אנא דאמרי אפילו לרבנן הקשה ר"י אמאי לא אמר איפכא דאמוראי פליגי במפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס ומאן דמחייב כר' מאיר ומאן דפוטר סבר דלא קאמר ר' מאיר אלא בלאחר נפילת פשיעה וקשה להבין דאי בלאחר נפילת אונס ממש היכי קאמר מאן דמחייב כר' מאיר והא ברייתא לעיל דקנקנים פירש ר' יוחנן גופיה לעיל דמשמע דמודה ר' מאיר בלאחר נפילת אונס ואם רצה לומר דלאחר נפילת נתקל פליגי מאן דמחייב כר' מאיר ומאן דפוטר אמר לך ע"כ לא מחייב ר' מאיר אלא אחר נפילת נתקל דס"ל איהו דפושע הוא אבל אי הוה ס"ל אנוס הוא הוה מיפטר ליתא דמ"מ בלאחר נפילת נתקל ע"כ פליגי אמוראי בפלוגתא דתנאי ואם רצה לומר ר' יוחנן דמאן דפוטר אמר לך ע"כ לא מחייב ר' מאיר אלא בלאחר נפילת פושע דאיהו לא מיקי פלוגתא בלאחר נפילת נתקל אלא בלאחר פשיעה גמורה אבל נתקל גופה אפילו לרבי מאיר אנוס הוא גם זה לא יתכן דזו היתה דעת שלישית דלאביי אליבא דרבי מאיר נתקל פושע ואליבא דרבה אפילו אליבא דרבי יהודה נתקל פושע הוי ועוד דהיכי הוה מלינן למימר הכי והא במסקנא מסיים דמאן דפוטר היינו ר' אלעזר וא"כ היכי לימא הכא אליביה דבשעת נפילה נתקל אפילו רבי מאיר מודה והא ר' אלעזר אמר לעיל בשעת נפילה מחלוקת ושמא רצה לומר רבי יוחנן דמאן דפוטר סבר דרבי מאיר לא מחייב אלא במפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה גמורה דומיא דכי יכרה בור אבל לאחר נתקל לא ואף על גב דנתקל גופיה חשבינן ליה פושע במה שהזיק גופו בשעת נפילה מ"מ במפקיר נזקיו אחריו לא יחשב בור אבל סברא זו אינה מפורשת בתלמוד וגם לקמן בשמעתין דקדרין לא משמע הכי. ע"כ:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל וא"ת ואמאי לא אמר איפכא וכו'. ויש לומר דקים להו דבמפקיר נזקיו דפשיעה פליגי כך פירשו בתוספות ויש להוסיף דע"כ לא במפקיר נזקיו דאונס פליגי ר' יוחנן ור' אלעזר דאונס כ"ע מודו דפטור כדמוכח בברייתא דלעיל דקתני במעלה קנקנים וכו' ומינה אותיב אביי לרבה כדפ"ל. כך נראה למורי שיחיה.

עד כאן:

תרתיים דרבי אלעזר הוא דאמר חייב וכו' תימה א"כ קשה דרבי אלעזר אדרבי אלעזר דהכא אמר ר' אלעזר דלא פטרו רבנן אלא במפקיר נזקיו דאונס ולעיל אסיקנא לר' אלעזר דבתרתי פליגי בדאביי וכן קשה דרבי יוחנן אדרבי יוחנן ויש לומר דהא דקאמר השתא הסתיים דרבי אלעזר וכו' לא קאי במסקנא. מיהו תימה אדפריך תלמודא ומי אמר ר' אלעזר הכי וכו' וכן לקמן דפריך ומי אמר ר' יוחנן הכי וכו' אמאי לא פריך מדרבי יוחנן ומדר' אלעזר דלעיל ויש לומר משום דהנהו דלעיל לא מפרשי בהדיא דהא דרבי אלעזר ליכא הוכחה דרבנן פטרי אף במפקיר נזקיו דפשיעה אלא מכח מילתיה דרבי יוחנן דמשמע דפליגי אהדדי כדפ"ל והא דר' יוחנן נמי לא מפרשא אלא על ידי קושיא דר' יוחנן אדר"י ולהכי שבק להנהו דלעיל ומייתי מילי דרבי אלעזר ודרבי יוחנן דמפרשי בהדיא טפי דאף על גב דההיא דאותיב מדרבי אלעזר לא קאי מכל מקום ההיא דר' יוחנן קאי ומדר' יוחנן שמעינן לרבי אלעזר. ובשטה פירשו דהנהו דרבי אלעזר ורבי יוחנן דלעיל איכא לתרוצינהו במאי דסברי השתא דר' אלעזר הוא דאמר חייב ורבי יוחנן הוא דאמר פטור דרבי אלעזר איכא למימר דוקא שעת נפילה אבל לאחר נפילת פשיעה חייב לד"ה ופלוגתא דברייתא מוקי לה בלאחר נפילה דנתקל כדפ"ל וכ"ת א"כ היינו דר' יוחנן וי"ל דר' יוחנן גופה מפרשים לה איפכא מאי לאחר נפילה אף לאחר נפילה ובתרתי פליגי כדאביי כך פירשו בשטה. מיהו קשה דהא ליכא לפרושי הא דר' יוחנן גם לאחר נפילה כדפ"ל ונראה שיטת התוס' יותר מוהוור. תלמיד הר"פ ז"ל:

שני דברים אינם ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הם ברשותו וכו' והקשה ה"ר יצחק מוויכא דאמאי לא קא חשיב שור המועד גם כן דאע"ג דאסור בהנאה אף על פי כן עשאו הכתוב כאלו הוא ברשותו. ולי"ע. מהר"י כ"ץ ז"ל:

כשהפכה בפחות מג' סמוך לקרקע י"מ אף על פי שלא הגביהה ג' כי נתכוון לזכות בה זכה בה אפילו בהגבהת טפח כדאיתא בעירובין בענין זיכוי העירוב ובשלא נתכוין לזכות בה כיון דלא עקר אותה מן הקרקע לא עשה ולא כלום ויש אומרים כל לענין זכייה בנכסי הפקר בעינן ג' טפחים אי נמי לענין זכייה בנכסי חבירו שלא מדעת חבירו בעינן ג' טפחים ובענין ערוב הוא דאקילו בה רבנן א"נ מפני שדעת אחרת מקנה אותם שאני והכא לענין זכייה בעינן ג' טפחים מיהו כיון שנתכוון לזכות בה אע"ג דלא זכה בה ה"ל כמפקיר נזקיו וחייב אבל בשלא נתכוון לזכות בה ולא זכה בה כיון שלא עקר אותה מן הקרקע מעשיו דידיה לא מנכרי כלל ופטור דלאו נזקיו נינהו וכמפקיר נזקיו נמי לא הוי. הראב"ד ז"ל:

כגון שהפכה בפחות מג' וה"ה כשלא הרחיקה ממקומה ג' דאם כן הוה ליה בורו. הרשב"א ז"ל. וז"ל תוספות שאנ"ץ וכל ענין שנפרש ראוי לגרוס אלא דבין קאי פחות מג' אהגבהה לחודה בין קאי אהרחקה שלא הרחיקה ג' ממקומה אין שייך להזכיר כלל תירוץ של החזירה למקומה. מכאן דקדק ר"ת דכי מתכוין קני בהגבהה אפילו פחות מג' וכו' ויש לדחות כמו שכתוב בתוספות. עכ"ל תוספות שאנ"ץ:

מצמצם מ"מ פטור לאו משום וכו' כלומר כמי שהפקיר רשותו לילך בלדו ולא הפקיר בורו ואם כן בור שחייבה עליו תורה היכי משכחת לה על כרחך בור ברשות הרבים דהיינו מפקיר נזקיו והא דלא אקרי ליה בהדיא ממפריח דחייב אף על גב דהוה ליה כמפקיר נזקיו משום דמפריח לאו מפקיר נזקיו הוא אלא בבורו שילא לחוץ ולא טפח ליה בהפיה הוא דאזיל ואתי ברשות הרבים ומזיק. הרשב"א והראב"ד ז"ל. ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל דהא דלא מוכח ממפריח משום דאיכא למימר דמפריח מחייב מטעם ממונו דמיירי בדלא אפקר. ע"כ:

אלא לרבי יוחנן הוא דאמר חייב ואם תאמר אם כן אמאי איצטריך לפרושי טעמא במלמלם משום דאין דרכן של בני אדם וכו' תיפוק ליה משום דהוי בור ברשותו ומדא"ר יוחנן דבור ברשות הרבים חייב מכלל דבור ברשותו פטור ויש לומר דרבי יוחנן נמי אית ליה דבור ברשותו חייב דסתם משנה היא לקמן בפ' הפרה דבין בור ברשות הרבים בין בור ברשותו חייב ור' יוחנן אית ליה דהלכה כסתם משנה. תלמיד הר"פ ז"ל. וה"ר ישעיה ז"ל כתב לקמן וז"ל מלמלם אמאי פטור המ"ל משום דה"ל בור ברשותו דפטור לרבי יוחנן כדאמרינן לעיל אלא דבעי לאוקומי מילתיה דרבי יוחנן אף למאן דאמר בור ברשותו חייב.

עד כאן:

דף ל' ע"א אמר ליה רב הונא לרב לא יהא אלא כרפשו גרסא אחרת כדו פשר וקמייתא עיקר שהרי נפשרה כדו לר"ה פטור כדאיתא לעיל אלא ה"פ מדקתני מתני' השופך מים לרשות הרבים ואוקימנא בנטנפו כליו במים ש"מ דלא אפקרינהו דאי אפקרינהו בין לרב בין לשמואל בור נינהו ופטור על נזקי כלים ולמאי שדינהו ברשות הרבים בודאי לעשות מהן טיט וניפש מעפר רשות הרבים בדריסת רגלי האדם והבהמה ואם כן הוא עצמו אם הוזק בו יהא חייב שהרי המגבל טיט ברשות הרבים והוזק בו אדם חייב שגם זה הטיט שלו הוא לכל נזקיו א"ל מי סברת דהמו מיא לא דלא תמו מיא ותרתי לנה לי חדא בימות החמה וחדא בימות הגשמים. ויש גורסים מסתברא דתמו מיא דאי לא תמו תרתי למה לי וה"פ רב הונא גופיה קאמר ליה דמסתברא דהך בדתמו מיא וחייב בנזקי גופו וההיא דלעיל דלא תמו מיא ובנזקי כליו דאי תרוייהו בדלא תמו ובנזקי כליו תרתי למה לי ושני ליה חדא בימות וכו' ואי קשיא לך ומאי דוחקיה לאוקמי לתרוייהו בדלא תמו מיא ובנזקי כליו לוקמא כרב הונא ואיכא למימר משום דקתני חדא בנשברה כדו וחדא בשופך ואי כרב הונא ליתנינהו

ליתנינהו לתרוייהו או בשופך או בנשברה כדו וחדא בנזקי כליו וחדא בנזקי גופו אלא ש"מ הרי גוונא ניגהו ושופך דומיא דנשברה כדו מה יהה דלא עביד איסורא אף הכא דלא עביד איסורא דהיינו בימות הגשמים דעביד ברשות. הרא"ב"ד ז"ל:

לא דהמו מיא הקשה ר"י אם כן מסתמא אפקרינהו ואם כן היכי מחייב אכלים ופר"י דסבירא ליה לרב דהך דהשופך סומא דרבי יהודה היא דמחייב אנזקי כלים בבור וקשה דאם כן היכי מבני הדא בימות הגשמים דחייב והא רבי יהודה פוטר ברשות לקמן ויש לומר דרב יסבור כברייתא קמייתא דלקמן דתלי טעמא ברשות דמלוה דמשמע בהדיא דרשות ב"ד לא מהני ופליג אברייתא בתרייתא דתלו לה ברשות ב"ד מיהו לשמואל אין נ"ל דפליגי אלא דהיא דנר חנוכה לרבנן קתני להו ולדידיה אפילו רשות דרשות ב"ד מהני אלא לדידכו אודו לי מיהא בנר חנוכה משום דהוי רשות מלוה. כנ"ל:

הדא בימות הגשמים ואע"ג דכבר תנייה בפ"ק הלך השום לאתויי הא דתני כל אלו שאמרו פותקין וכו' אפשר דתני והדר מפרש אי נמי רב הכא לימא להוויי מילי אחריני דמייתי לעיל בפרק קמא ומאן דאמר לעיל לאיתויי הא דתניא כל אלו שאמרו וכו' ליעבד לריכותא אחרינא. הר"ם ז"ל:

ח"מ ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל השופך את המים ברשות הרבים והוזק בהם אחר חייב ודבר זה מטעם בור ולפיכך דוקא בנזקי גופו ואין אומרים קרקע עולם הזיקתהו שהרי פסקנו להבלו וכל שכן לחבטו ובנזקי כלים פטור ומ"מ לדעת גדולי הפוסקים שפסקו להבלו ולא לחבטו לריך לעיין היאך מעמידין משנה זו אחר שהוהלט גם כן לפסוק שכל תקלה אע"פ שלא הפקירה בור הוא אם בכלים בור הוא ואם בגופו הרי קרקע עולם הזיקתהו עד שחכמי הדורות שלפנינו מעמידין אותו בשעת שפיכה ועיקר הדברים שלא פסקו להבלו ולא לחבטו אלא בבור ממש שלא נתקל במעשה ידיו. ומ"מ לענין פירוש לדעת רב שאמר להבלו ולא לחבטו מפרש משנתנו בשלא הפקירן ולענין נזקי כלים. מ"מ אני תמה אם נבלעו המים אף על פי שנשאר בהם לחות המחליק היאך אפשר שלא הפקירן ומפני זה אני רואה לגרוס בגמרא אלא דלא תמו מיא והוא ששאלו בה לדעת רב מפני מה לא נתחייב בנזקי אדם והרי אלו כרפשו הגמור רולה לומר זבלו שהוליא או טיט שלו שהרי המים ללורך הוליאם ונעשו טיט עם העפר ופירש בו מי סברת דתמו מיא ונבלעו בעפר הכנוס עד שנעשה טיט לא דתמו מיא ואין שם אלא עפר הכנוס ולא טיט ונמלאת ההבטה בקרקע ומ"מ לענין פסק אין אנו לריכין לכך שהכל בור הוא בין תמו בין לא תמו. ע"כ:

ולא אמר אלא בכותל רעוע. תימה ובכותל רעוע נמי ליחייב בעל הכותל וכו' ככתוב בתוספות ויש לומר דאין לנו לחייב המניח שהוא ודאי פושע מזה שאינו אלא ספק א"כ בהא לאו פושע הוא דסבר אם הניחו כשהיה בריא כבר הורקבו ואין ראוין להזיק. ה"ר ישעיה ז"ל:

המכסה בור בדליו של חבירו וכו' וה"ה נטל אחר הדלי ולא בעליו שחייב בעל הבור שהרי מ"מ פשע בכסויו. הרב המאירי ז"ל. שלא תעכב המחרישה בירושלמי גרים שלא תעלם וכו' לשון הרא"ש ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל שלא תעכב המחרישה פירשו בירושלמי שאף זה מדת חסידות שלא תוליאם המחרישה ויזיקו את הרבים. עד כאן:

והרב המאירי ז"ל כתב ומעמיקין להם ג' טפחים כדי שלא תתעכב בהם המחרישה. ע"כ:

ליקיים מילי דנזיקין יש מפרשים דבכל חדא מהני אמרינן מילי דחסידותא בנזיקין הוא חסידים הראשונים מלניעין ובאבות האומר שלי שלך ושלך שלך חסיד ובברכות חסידים הראשונים היו שוהים שעה אחת ומתפללין. הרשב"א ז"ל. וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל מילי דנזקין בחסידים אלו שהיו חוששין אף לדבר שאינו רגיל כדי שיתרחקו מהיזק הבריות. מילי דאבות אבות דרבי נתן שהם פרקי דחסידי. מילי דברכות שיהיה זריז בתפלה כותיקין וכחסידים הראשונים שהיו שוהין שעה אחת ומתפללין ובפחות מני אלה לא יוכל להיות חסיד שיקיים מילי דנזקים שישמר מהיזק חבירו בכוונה ושלא בכוונה ושיקיים מילי דאבות שיהא ותרן בממונו שיאמר שלי שלך ושלך שלך ושיקיים מילי דברכות שיתפלל בכוונה שלמה. ע"כ:

וזה לשון ר"ח ז"ל ליקיים מילי דנזיקים דת"ר חסידים וכו' פירוש החפץ להיות חסיד ליקיים מילי דנזקים אפילו ברשות הרבים. מילי דאבות מסכת משה קבל תורה מסיני. מילי דברכות כדאמרינן אסור לאדם ליהנות מן העולם הזה בלא ברכה וכיולא בו ע"כ:

מתניתין רבי שמעון בן גמליאל אומר כל המקלקלים פטורים לפירוש שני דפרש"י ז"ל שבא להוסיף אפילו ברשות אם כן לרבי יוחנן תיקשי הילכתא אהילכתא דאיהו אמר דכל מקום שאמר רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב ולידן ואלו הכא הוה סתם ואחר כך מחלוקת דלעיל טתם הוא ההיא דשופך מים ברשות הרבים דאוקימנא ברשות ויש לומר דרבי יוחנן לא עביד לריכותא הכי אלא למד דרישא מיירי בהיזיקא דכלים וסיפא באדם והוי כרפשו. הר"ם ז"ל:

גמרא לימא מתני' דלא כרבי יהודה וא"ת לפי מאי דס"ד השתא דמתני' בשעת הולאת זבלים תיקשי ליה דרשב"ג אדרשב"ג דקתני במתני' כל הקודם זכה ואפי' בגופא קא קנים כדפירש הקונטרס ובפ' הבית והעליה תנן אף הוא מתקן מלאכתו לפני שלשים יום ודייק מינה אביי בגמרא דכיון שנתנו לו חכמים רשות להניח פטור מלשלם ויש לומר דלמאי דס"ד השתא לית ליה הא דדייק אביי דפטור מלשלם לרשב"ג דהא לא תנן התם דפטור ולפי המסקנא ניחא שפיר אף לאביי מיהו לפי פירוש שני בקונטרס קשה גם לפי המסקנא הא דאביי וי"ל דיש להלק בין ברשות דהכא לרשות דהתם דהתם הוי טפי ברשות ול"ע. תלמיד הר"פ ז"ל:

אפילו תימא רבי יהודה וכו' ואם תאמר והא מתני' קתני כל הקודם בהן זכה ויש לומר דהיינו לאחר שהזיק אבל יש לו רשות להניח ומשהזיק יזהר ליטלנו קודם שיטלנו אחר. הרא"ש ז"ל:

רש"י ז"ל פי' בדברי רשב"ג שני פירושים והטעם למה לפרש שני פירושים דלפי ס"ד דאיירי מתני' בשעת הולאת זבלים אם כן ברשות קא עביד אליבא דכ"ע אם כן במאי פליגי ת"ק ורשב"ג לכן הולרך לפרש לפירוש ראשון דפליגי אם זכה בגוף דלת"ק לא זכה בגוף ולרשב"ג זכה בגוף ולפי מאי דאוקימנא מתני' שלא בשעת הולאת זבלים דלכ"ע קנסו גופו הלכך נ"ל פירוש שני דפליגי בהניח ברשות דלת"ק לא זכה בגוף היכא דהניח ברשות ולרשב"ג זכה בגוף אע"ג דהניח ברשות. מתניתין שלא בשעת הולאת זבלים משמע אבל בשעת הולאת זבלים פטור משום דברשות קא עביד וקשה אם כן ברייתא אמאי נקט נר חנוכה דמשמע דמשום דרשות מלוה ופטור אבל רשות ב"ד בלא רשות מלוה חייב והא הכא דברשות ב"ד בלא רשות מלוה ופטור ויש לומר דתנא דברייתא לא ס"ל כתירולא דרב נחמן דאוקמה למתני' שלא בשעת הולאת זבלים אבל קשה דהשתא מוקמינן מתני' כרבי יהודה דבשעת הולאת זבלים פטור משום דהוי ברשות וקשה דלעיל גבי השופך מים לר"ה חייב קשיא לן תרתי למה לי ומוקמינן חדא בימות החמה וחדא בימות הגשמים משמע דבימות הגשמים אף ע"ג דברשות חייב וזהו המשנה דאוקמינן כרבי יהודה ואותה המשנה הכל משנה אחת והכא אמרינן דברשות פטור אליבא דרבי יהודה ולעיל אמרינן ברשות חייב ודוחק לומר דההיא רישא כרשב"ג והאי כרבי יהודה. ול"ע. גליון:

ח"מ ולענין פסק כתב הרב מסרקסטה ז"ל וז"ל המוליא תבנו וקשו לרשות הרבים לזבלים אפי' בשעת הולאת זבלים והוזקו בהן הרי המוליאן חייב ואף על פי שבני העיר רשאין להוליא זבליהן באותה שעה קנסו רבנן למוליא תבן וקש משום דמשרקי בהו אינשי הלכך הקודם בהם זכה בין בגופן בין במה שהושבחו בדריסת רגלי אדם ואף על גב דהכתי לא אזיקו כלל קנסו רבנן ואי איתזקו בהו אינשי נמי אע"ג דמחייבי בעלים בתשלומי הנזק נראה לומר דאפ"ה הקודם בהם זכה כיון שאין דין הנזק להשתלם מהזבלים עלמן אלא מן העלייה. מסוגיא דשמעתא משמע דבגללים לא קנסו רבנן כיון דלא שכיח לשהויינהו דלא לריכי להדרס ברגלי אדם אלא מעט וכי מזהא להו נמי פטור דמילתא דלא שכיח הוא ולא קנסו רבנן הילכך הקודם לזכות לא זכה זכה א' בזבלים של תבן וקש שנדושו והוחזק בהן אחר הרי הזוכה חייב. ע"כ:

ע"ב תנן ההופך את הגלל ברשות הרבים וכו' וקס"ד השתא דרב דאמר קנסינן גופן אטו שבחן ה"ה דקנים גוף שאינו משביח כגלל אטו גוף המשביח ופרקה רב נחמן גלל קא רמית דבר שיש בו שבח קנסו גופן אטו שבחן אבל גלל דלא משבח כלל קנסו בו. הרשב"א ז"ל:

דבר שיש בו שבח קנסו גופן וכו' כתבו בתוספות מכאן יש להוכיח דל"נ כל הקודם בהן זכה בהו גבי המלניע וכו' וקשה למה מוכיחין דוקא לפי זה התירון של רב נחמן דאמר דבר שיש בו שבח וכו' אפילו קודם זה התירון היו יכולין להוכיח דל"ג גבי המלניע כל הקודם בהן זכה בהן דאי גרסינן ליה וקשה הספר מהלניע לזעירי

אלמא

אלמא דקנסו גופן דהא לא שייך בו שבח אלא ודאי מדלא פריך מינה ש"מ דלא גרסינן ליה ויש לומר דאי לאו דשני רב נחמן הכי כל שיש בו שבח וכו' מהמצניע לא הייתי יכול להוכיח שהייתי אומר הסברא להפך דה"א היכא שאין בו שבח יש לקנוס הגוף יתר לפי שהוציא אותו בחנם וכשהקשה לרב מגזל מכ"ש שהיה לנו לקנוס הגוף כיון שהוציא אותו בחנם כיון שאין בו שבח אבל כשיש בו שבח הייתי אומר שלא נקנוס אלא השבח ולא הגוף שהרי לא הוציא אותו בחנם ולכך לא נקנוס אלא השבח ולא הייתי יכול להוכיח דל"ג כל הקודם בהן זכה בהן גבי המצניע. גליון:

הא גופא קשיא אמרת כל הקודם זכה וכו' ולא בעי למימר והאסורים משום גזל הגזל ובהא פליג רשב"ג דמסתברא במאי דמיירי כל הקודם זכה בדידיה נמי איירי אסורין משום גזל וניחא נמי אמאי לא קאמר כל הקודם זכה בלא רשות ואסורין משום גזל ברשות ואתא רשב"ג למימר ואפילו ברשות נמי כל הקודם זכה לפירוש שני דרש"י משום דפשיטא ליה דבחדא מילתא מיירי. הר"ש ז"ל:

הלכה ואין מורין כן. אע"פ שכל הקודם בהם זכה ושאף בדיני שמים מותר אם בא לישאל אין מורין לו כן בהדיא מפני תיקון העולם. וי"א דדוקא הגופן הוא שאין מורין כן אבל השבחן מורין וכן עיקר דודאי כך פירוש השמועה דכ"ע קנסינן גופן אטו שבחן אלא דלרב אין מורין כן ר"ל לקנוס גופן אטו שבחן הא לשבחן ודאי לא צריכא אורויי. הרב המאירי ז"ל. וקתני חייב שהיה לו להזהיר וכו' הקשו בתוספות כי מוקי לה נמי בשעמד לפוש אמאי חייב הא כיון דאיבעי ליה לאזדהורי וכו' ויש לומר דנושאי המשאוי המהלכין זה אחר זה האחרון רואה גופו של ראשון המהלך לפניו אבל אינו רואה המשאוי שעליו ובגופו ניכר אי עומד לפוש או לכתף. הרא"ש ז"ל:

והר"ש ז"ל כתב וז"ל אבל עמד לכתף מאי פטור. לפי מה שמפרשים לקמן נראה שאין מעיינין זה בזה אלא בתחלת הלוכן ואם הראשון כשלדא א"כ אין השני פושע אלא ראשון אם עמד לפוש אבל כשעמד לכתף אין הראשון פושע אפילו עמד כשלדא והיינו צריך לדחוק כמו שפירשנו כאן שניכר לו מתי עומד לפוש או לכתף. ע"כ:

דף לא ע"א מה נפשך אי נתקל פושע שני נמי ליחייב וה"ה דה"מ למפרך כלהו נמי לפטרו כיון דס"ד דשני נמי פושע א"כ לא יתחייב ראשון א"נ כי דחשיב שני פושע אם מזיק לאחרים מיהו ראשון אין לו ליפטר מאחר שפשע דיותר יש לו ליזהר שלא יזיק משלא יוזק כדאמרינן לעיל גבי כלב שנטל חררה והשתא ניחא דאי לאו הכי תיקשי ליה אמתני' דלעיל דקתני נשברה כדו ברשות הרבים והוחלק אחר במים ומוקמי' פלוגתא בנתקל פושע הוא ואי נתקל פושע ראשון נמי ליפטר דשני נמי פשע בנפילתו. תוספות שאנ"ץ:

עוד כתבו בתוספות תרגמא רב אחא כגון שהוזקו כלים בכלים והשתא הדר ביה ובא ליישב הברייתא לליבנא קמא וכו' והא דלא קאמר אלא רגילות הוא בתלמוד במקום שאין מזכיר שם אמורא למעלה אינו חושש לומר אלא. תוספות שאנ"ץ. ובפסקי הרא"ש ז"ל תירצו בענין אחר. עיין שם:

ועוד כתבו בתוספות ומשני ראשון מנפשיה נפיל וה"ל פושע לר"מ וכו' עד והשני שהוא אנוס יותר אין נחשב מטעם זה כ"א בור וכו' ותימא למה אמרו בכאן התוס' אף על גב דדוחק הוא זה כמו שאמרו לעיל ויתרצו כיון דלא קאי הכי אין לחוש כמו שתירצו לעיל וי"ל דהשתא קסבר רבא דפליגי ר' מאיר ורבנן בנתקל פושע. הילכך לא פליגי אלא בראשון דלר"מ חייב על היזק שהזיק גופו דהוי נתקל פושע והוי אדם המזיק ופטור על היזק שהזיק ממון הראשון דס"ל דמפקיר נזקיו אפי' לאחר נפילת פשיעה פטור והב' חשיב בור ופטור על ממונו של ג' דלא מלינו בור שחייב בו את הכלים ולרבנן ראשון חייב על היזק שהזיק גופו אף על גב דנתקל לאו פושע הוא מכל מקום חייב משום שהיה לו לעמוד ולא עמד ושני הוי בור לרבנן כמו לר"מ ע"כ לא אמרו דוחק הוא אבל לעיל דכ"ע נתקל פושע הוא אז הוא דוחק אמאי שני חשוב בור וראשון אינו חשוב בור. עוד כתבו בתוספות לפי זה היה יכול להקשות השתא ניחא לשמואל וכו' ונראה שלא היה יכול להקשות השתא ניחא לשמואל וכו' דהשתא רבא לחודיה דבר ועדיין לא הוזכרה הברייתא הילכך מצי למימר דרבא ס"ל כשמואל ולא ס"ל כרב אבל לקמן קאי שניחא אברייתא דברייתא נשנית אליבא דכ"ע שייך למפרך הניחא לשמואל וכו'. עוד הקשו בתוספות דליתני דגופו וממונו אמזיקין קאי וכו' ונראה למ"ה שאינו קשה שאם היה אומר כך אז לא היו שוין לענין גופן של הא' והב' בגוף הא' היה חייב על גוף וממון של הב' מטעם אדם המזיק וגוף הב' היה חייב על גוף הג' מטעם בור ולא על ממון הג' דלא מלינו בור שחייב בו את הכלים ופטורין על נזקי ממונן היו שוין דשניהם היו חייבין על היזק שהזיק ממונן ולא היינו יכולין לומר דנקט אגב רישא כי אין זה דרך התלמוד אבל לפי המסקנא דבנזקי גופן שוין שגוף הב' שהוזק בגוף הראשון חייב וכן גוף הג' שהוזק בגוף הב' נמי חייב אע"פ שלענין ממונן הם נחלקים שממון הראשון שהזיק גוף הב' חייב דראשון ודאי פושע הוא אבל ממון הב' שהזיק גוף הג' פטור דא"ל האי בירא לא אנא כריתיה אין לחוש בזה דאיכא למימר דנקט סיפא אגב רישא בכך הוא דרך התלמוד ועוד יש לתרץ קושית התוספות דאי אפשר לומר כרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוא והוי מפקיר נזקיו וכו' כמו שהאומרים התוספות דלא שייך לשון הברייתא שאמרה ופטורין על נזקי ממונן דכיון דהפקיר הממון לשון ממונן אינו מיושב שאינו ממונו. וא"ת והרי לעיל אמרנו דבורו חשוב ממונו אף על פי שהפקיר אותו י"ל דבשלמא גבי בור אע"פ שהפקיר אותו חשיב ליה ממונו כדאמרינן לעיל ג' דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאלו הן ברשותו וחשיב שפיר ממונו. גליון. ועוד קשה לגירסת ר"ח ז"ל דהוי ליה לשנויי כגון שהוזקו כלים כדמשני לליבנא בתרא וכגון שלא הפקיר נזקיו והשתא מתוקם שפיר כלן חייבין בנזקי גופן של הניזקין כשהוזקו בממון המזיקין דכיון דלא אפקרינהו למה לא יתחייבו ופטורין בנזקי ממונן של הנזוקים שלא מלינו בור שחייב בו את הכלים. וא"ת אז לא היה מיושב אלא לשמואל אבל לרב דאמר כל תקלה דלא אפקריה מבורו למדנו וחייב בכלים לא היתה מתיישבת הברייתא יש לומר מה בכך והלא שמעתא דרבא דליבנא קמא כשמואל אזלה דהא מסיק על גוף השני דהוה ליה בור ולא מלינו בור וכו' אף על גב דלא אפקרי ליה ומילתא דרבא נמי מלינן לאוקומה שפיר בדלא אפקר לחרסים. שלו כמו הברייתא דהא נזקי ממון קאמר רבא היינו של הניזק כשהוזק בגוף המזיק. תוספות שאנ"ץ:

ע"ב ראשון ודאי פושע הוא. פרש"י ז"ל וקסבר דלא פליגי ר"מ ורבנן בנתקל אלא לתרווייהו פושע. ותמה ר"מ למה פירש כן אי משום דהוה קשיא ליה דאי פליגי בנתקל מאי דוחקיה דרבא לאוקמי דלא כהלכתא. ולהכי פירש כן דמילתיה דרבא תהוי ככ"ע מה הועיל בזה כיון דאמר רבא דממון ראשון הוי בור הא ודאי כר' מאיר אתיא דאית ליה מפקיר נכסיו אחר נפילת פשיעה חייב דכיון דלא פליגי בנתקל ע"כ פליגי במפקיר נכסיו אחר נפילת פשיעה דאם לא כן במאי פליגי. ואין לומר דהוי מוקי פלוגתייהו במפקיר נזקיו אחר נפילת אונס דבהא ר"מ מודה כדמוכח ברייתא דקנקנים דלעיל. ותירץ אף על פי דפליגי במפקיר נזקיו רבא סבר כותיה בהא דה"ל מחלוקת ואחר כך סתם בפרק הפרה לקמן החופר בור ברשות הרבים חייב והכא נמי אמר רבי יוחנן דחייב דהלכה כסתם משנה ואי פליגי בנתקל הוי ק"ל כרבנן לכך פרש"י ז"ל דלא פליגי בנתקל. הרא"ש ז"ל:

ובגליונות תירצו דע"כ צריך לפרש כן דאם היה מפרש דפליגי דר"מ סבר דנתקל פושע היה קשה שאין טעם הראשון והב' שוין דהראשון חייב משום דנתקל פושע הוא והב' חייב משום שהיה לו לעמוד ולא עמד חייב ואז היה קשה למה אמר כרבי מאיר וטעם שניהם אינו שוין יאמר כרבנן וטעם של שניהם שוין משום שהיה לו לעמוד ולא עמד דאלו מטעם נתקל כדברי רבנן נתקל לאו פושע לכך הוצרך רש"י לפרש דכ"ע נתקל פושע הוא ואף על גב שגם עכשיו הטעמים של ראשון ושני אינם שוין אין לחוש לפי שאי אפשר לומר בענין אחר. אבל מיהו אף לפי מה שפירש נמי קשה דלמה הראשון חייב על היזק שהזיק ממונו גוף הב' והב' פטור על היזק שהזיק ממונו גוף הג'. ויש לומר לפי שזה הדין של הממון שהזיק אינו מפורש בברייתא אלא מכחו אנו אומרים אותו אם כן אין לחוש אם זה חייב על ממונו וזה פטור על ממונו. עכ"ל:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל גר"ח אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו של שני שני חייב בנזקי ג' בנזקי גופו של ג' אבל לא בנזקי ממונו של שלישי ממה נפשך אי נתקל פושע שני נמי ליחייב ואי נתקל לאו פושע ראשון נמי ליפטר ראשון ודאי פושע הוא שני אגופו של שלישי מחייב דהיה לו לעמוד ולא עמד אממונו פטור דלא מלינו בור שחייב בו את הכלים אי הכי ראשון נמי ראשון מנפשיה נפל אי לרבי מאיר דאמר נתקל פושע הוא אי לרבנן דאמרי אנוס הוא אי כרב נחמן בר יצחק כדאית ליה אי כר' יוחנן כדאית ליה מתיבי כולן חייבין בנזקי גופן ופטורין בנזקי ממונן מאי לאו אפילו ראשון לא לבר מראשון והא כולם קתני אמר

אמר רב אדא בר אהבה כולן הנזיקין הא׳ מאי אי אמרת בשלמא אפילו ראשון היינו דקתני וכולן אא״א לבר מראשון מאי וכולן ליתני הניזקין אלא אמר רב ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו של ראשון בין בנזקי ממונו של ראשון שני חייב בנזקי שלישי בנזקי גופו של שני ולא בנזקי ממונו של שני דאמר ליה האי בירא לאו אנא כריתיה. כולן חייבין בנזקי גופן ופטורין בנזקי ממונם הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור היא אלא לרב דאמר אי אפקריה אין ואי לא לא בשלמא ממונו מפקיר ליה אלא גופו מי מפקר ליה תרגמה רב אדא בר מניומי כגון שהוזקו כלים בכלים. ע״כ הגירסא:

וה״פ ראשון חייב כשמזיק בגופו כל מה שהוא מזיק את השני הן גופו הן ממונו דגופו וממונו דמילתיה דרבא אניזקין קאי ושני חייב בנזקי שלישי כשמזיק בגופו את גוף השלישי אבל לא מה שמזיק את ממון הג׳ ופריך אי נתקל פושע הוא שני נמי מחייב על ממון ג׳ ואי נתקל לאו פושע הוא ראשון נמי לפטור אף בהיזק גוף השני דפטור וכל שכן שני הוא דליפטר מנזקי שלישי ומשני ראשון ודאי פושע הוא לר״מ דאמר נתקל פושע הוא וה״ל כאדם המזיק וחייב כשמזיק בגופו כל מה שהוא מזיק את השני הן גופו הן ממונו ושני חייב בנזקי ג׳ וכו׳ דאיהו לא פשע בנפילתו שכבר נפל הראשון ואין הדרך פנוי ואין לחייבו אלא מפני שהיה לו לעמוד או להזהיר כדמפרש ואזיל וסברא זו לא חשיבא לשויה כאדם המזיק אלא מבויא ליה בור ולא מלינו בור שחייב בו את הכלים הילכך חייב במה שהזיק גוף השלישי דבור חייב בנזקי אדם ופטור ממה שהזיק ממון השלישי דלא מלינו וכו׳. ולרבנן דאמרי נתקל אנוס הוא אפילו הכי חשיב הראשון כאדם המזיק משום דמגפשיה נפל ומפני שהיה לו לעמוד או להזהיר אבל שני שנפל בעלילת נפילת הראשון הך סברא דהיה לו להדס לעמוד לא משוי ליה אדם המזיק אלא בור. וקשה דמיד הוה ליה למפרך הניחא לשמואל דאמר כל תקלה וכו׳ ושמא נטר לה עד המסקנא דשמעתא והדר פריך לה. ולגירסא שניה של הקונטרס ניחא. מתיבי כולן חייבין בנזקי גופן של נזיקין ולא בנזקי ממונם של נזיקין אלמא אף הראשון נמי פטור מנזקי ממון השני ומכח קושיא זו הדר ביה רבא. ותימה אמאי לא מבני דאמזיקין קאי וה״פ כלם בין ראשון בין שני חייבין במה שגופן מזיק ראשון משום דהוה ליה אדם המזיק ושני מטעם בור וכל חד וחד כדיניה ופטורין מטעם שממונם מזיק דהוי ליה בור לאחר נפילת אונס אף לראשון כרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוה ובהא דפירש ריב״א לעיל דמפקיר נזקיו לאחר שהיה לו פנאי לסלקן ולא סלקן חייב ניחא דלא פסיקא ליה למתני ופטורין במה שממונם מזיק לכל הפחות היכא דהפקירן לאחר שהיה לו פנאי לסלקן ולא סלקן ומשתמע דברייתא מיל.ה דפסיקא קתני אי נמי ה״ל לשנויי דהא קאמר ופטורין בנזקי ממונם שהוזקו כלים בכלים כדמשני לקמן לאידך ליבנא דרבא ולגירסא שניה של הקונטרס ניחא. אלא אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני כלומר במה שהוא מזיק גוף השני בין במה שמזיקו בגופו בין במה שמזיקו בממונו דגופו וממונו דקאמר רבא אמזיקין קאי דגוף המזיק וממונו הוה ליה בור כר״מ דאמר נתקל פושע הוא ואף ממונו בור הוא הכא בפשיעה ומחייב בנזקי גוף השני אבל בנזקי ממון השני בין הוא בין ממונו פטורין דבור הם והיינו דקאמר ברייתא כולם פטורים בנזקי ממונן של נזיקין. ודבר זה קשה כיון שהראשון פושע הוא למה לא יחשב כאדם המזיק ואם מפני שלא הזיק בידים הא תנן אם עמד בעל הקורה חייב דחשיב ליה כאדם המזיק. ואין לפרש דראשון לאו פושע הוא וכרבנן דאם כן לפטור ראשון ממה שממונו מזיק גוף השני דה״ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס. גם זה ניכל לייבב לפירוש ריב״א דראשון חייב אף לרבנן דמנפשיה נפל ומה שהזיק ממונו הוא חייב כשהפקיר לאחר שהיה לו לסלקו דשני חייב במה בגופו מזיק גוף השלישי שהיה לו לעמוד או להזהיר וממונו פטור מכל דאמר האי בירא לאו אנא כריתיה. כלם חייבין וכו׳ הא דהאיתי כלם כמו אמר מר משום דהך קושיא הויא אהא דקאמר כלים פטורים בנזקי ממון הנזקין דבין ראשון בין שני גופן בור ופטור בנזקי כלי הניזק. תרגמה רב אדא וה״פ כלם חייבים בנזקי גופו בין ראשון בין שני חייבין במה שגופן מזיק ולא מטעם דהוה להו בור דאף על ממון הנזקין הן חייבין ופטורין במה שממונם מזיק לממון חבריהם ואף הראשון דממונו בור הוא דאין לפרש דגופן אגוף נזקין קאי וה״פ כלן חייבין בנזקי גופן של נזקין כלומר הראשון חייב בנזקי גוף הב׳ וכן שני בנזקי גוף שלישי ואפילו בהיזק שעשה לו ממונו דומיא

דכולן פטורין דנזקי ממונם דמפרש בנזקי ממונם דנזקים כלומר במה שממונם מזיק ממון הנזקין כדאוקי שהוזקו כלים בכלים לא יתכן לפרש כן דבני המאי חייב במה שהזיק ממונו גוף השלישי הרי מפקיר נזקיו הוא לאחר נפילת אונס ולימא האי בירא לאו אנא כריתיה אלא ע״כ פירוש דכולן כדפרישנא. ואם דוחק לפרש דלרב צריך לפרש דכלם אמזיקין קאי ולשמואל אניזקין קאי נוכל לפרש דהאף לשמואל אמזיקין קאי דהוי אדם המזיק דהא דאמרינן דכי לא אפקריה הוי בור היינו בממונו אבל בגופו כיון שהיה לו לעמוד דינו כאדם המזיק. ע״כ:

וז״ל תלמיד ה״ר פרץ ז״ל. אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני וכו׳ רבא בא לפרש הא דקתני בברייתא לעיל ראשון חייב בנזקי שני וכו׳ אתא רבא לאשמועינן דאין חיוב ראשון בשני ושני בשלישי שוין דראשון חייב בין בנזקי גופו דראשון בין בנזקי ממונו דראשון ופריך מה נפשך וכו׳ ומשני ראשון ודאי פושע שנפל מאליו כר״מ דאמר נתקל פושע הוא שני אגופו מחייב וכו׳ פירוש שני ודאי לאו פושע הוא בנפילתו דהא מחמת ראשון נפל והא דנתקל פושע היינו היכא שנתקל מאליו בלא שום מכשול לפניו מכל מקום אגופו דשלישי מחייב שני משום דהיה לו לעמוד ולא עמד ואממונו פטור משום דאמר ליה האי ב רא לאו אנא כריתיה פירוש בור זה לא נעשה בפשיעתו שהרי היה אנוס בנפילה כדפירשתי. ואם תאמר מכל מקום ליחייב משום דה״ל לסלק ולא סלק כמו מגופו. וי״ל דשהם קדרים וזגגים מפקרי ממונם אחר נפילה לפי שנשברים והוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור דעל ידי הראשון נתקל ואם כן פטור לכ״ע. מתיבי כלם חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממונם של מזיקים מאי לאו אפילו ראשון וקשה לרבא ולא מני לשנויי דהא אתי כרבנן ומילתיה דרבא כר״מ דמשמע ליה דבין ברייתא דכולן חייבין בין מילתיה דרבא תרווייהו לפרושי ברייתא דקדרין וזגגין קאתו ובחד תנא צריך לפרושי מילתייהו. והקונטרס פי׳ דס״ל לרבא דבחדא פליגי רבנן ור״מ במפקיר נזקיו וכלהו סברי נתקל פושע הוא ולא דק דהכ״י תיקשי לן לוקמה לברייתא כרבנן לכן פטור ראשון בנזקי ממונו כיון דמפקר ליה דבעינן בור דאית ליה בעלים ורבא דאמר כר״מ דלא בעינן בור דאית ליה בעלים. אלא אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני וכו׳ פירוש ודאי גם ראשון מיפטר כשממונו מזיק דנתקל לאו פושע הוא כרבנן והוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס והכי הוא דאיכא לאיפלוגי בין ראשון לשני דראשון חייב בנזקי שני פירוש כשגופו של ראשון מזיק בין בנזקי גופו דשני בין בנזקי ממונו כדין אדם המזיק. שני חייב בנזקי שלישי פירוש כשגוף השני מזיק בנזקי גופו דשלישי אבל לא בנזקי ממונו דשלישי דהוה ליה גוף השני בור ולא מלינו בור שחייב בו את הכלים והיינו טעמא דחשבינן לגוף השני בור משום דאנוס הוא. ואם תאמר לראשון נמי נימא הכי דדינו כבור ופטור בו את הכלים דאנוס הוא דנתקל לאו פושע. ויש לומר חדא דמנפשיה קא נפל ועוד דהוה ליה לעמוד ולא עמד. וקשה דסוף סוף כיון דנתקל לאו פושע הוא ממה שאתה מחייב את הראשון דהוה ליה לעמוד ולא עמד כמו כן נימא בשני כמו בראשון ואם כן מ״ש ראשון משני. מיהו אין לחוש כל כך ולפי המסקנא לא נצטרך לומר כן ויש לומר וכו׳. ויש לומר עוד דגם להאי ליסנא אתיא כר״מ בהא דנתקל פושע הוא והשתא ניחא דראשון נחשב אדם המזיק דפושע הוא בנפילה ושני נחשב בור משום דאנוס הוא בנפילה ואף על גב דמכל מקום פושע הוא דהיה לו לעמוד ולא עמד מכל מקום הותה פשיעה לא מהניא אלא לאחשובה בור דכיון דפשיעת הראשון ופשיעת השני מתרי טעמי נינהו יש לחלק. ואם תאמר אם כן אמאי פטור הראשון כשממונו מזיק כדקתני בברייתא פטורים אנזקי ממונם כיון דנתקל פושע הוא וה״ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. ויש לומר דקסבר האי תנא דמפקיר נזקיו דפשיעה נמי פטור דבור ברשות הרבים פטור ובור שחייבה תורה היינו בור דאית ליה בעלים והשתא האי תנא סבר כר״מ בחדא בנתקל פושע הוא ופליג עליו בהדא במפקיר נזקיו דר״מ מחייב מפקיר נזקיו והאי תנא פטר ליה מטעם בור ברה״ר אבל שני נתקל לאו פושע הוא דאנוס הוא בנפילתו אם כן דינו כבור דפטור בו כלים וחייב בו כשהזיק גופו של שלישי והוי בור שיש לו בעלים כדין בור הכתוב בתורה. אבל מכל מקום קשה שני אמאי אינו נחשב אדם המזיק דאף על גב דאנוס הוא בנפילה מכל מקום פושע הוא דהוה ליה לעמוד ולא עמד ומהאי טעמא מחייבינן ליה

לשני

לשני כשהזיק גופו את גופו דשלישי כדין בור והשתא מהוה טעמא דעמידה גופו יחשב אדם המזיק דמה לי פשיעה דנתקל פושע ומה לי פשיעה דהיה לו לעמוד וכי היכי דחשבינן ראשון אדם המזיק משום פשיעה דבנפילה דנתקל פושע הוא כדפירשתי הכי נמי יחשב השני אדם המזיק משום פשיעה דעמידה ויתחייב כשהזיק ממונו של שלישי כדין ראשון וליכא למימר משום דאין שני מזיק השלישי בידים דאם כן ראשון נמי אינו מזיק השני בידים. ויש לומר דבעינן תרתי אי שיפשע בשעת נפילה או בשעת ההיזק גבי ראשון שפשע בנפילה שהוא מעשה חשוב אדם המזיק אף בהיזק הבא אחרי כן ממילא. אבל השני שאין לו שום פשיעה דנפילה אין לו כי אם דין בור ופטור מלשלם וחייב על האדם. ואי קשיא דהא תנן אם בעל הקורה עמד חייב פירוש מדמי החבית אלמא אף על גב דבעל הקורה לא עביד מעשה בידים אפילו הכי נחשב הוא אדם המזיק ומחייב בכלים דהיינו חבית. ויש לומר דגבי עמידה דבעל הקורה נמי איכא מעשה בעמידה כיון שנעקר מן ההילוך ועמד. מיהו התינח אליבא דרבי יוחנן דמוקי לה בשעמד לפוש דהז יש פשיעה בעמידה והיא מעשה כדפירשתי אלא לרב נחמן בר יצחק דמוקי לה בעומד לכתף דאורחיה הוא והפשיעה מה שלא הזהיר אם כן הרי אין כאן מעשה בפשיעה זו. ושמא י"ל דעמידה נמי דלכתף פשיעה היא כשאינו מזהיר הילכך ה"ל מעשה דאין לו לעמוד אפילו לכתף אלא אם כן מזהיר ותדע דהא אפילו אלם פקח דמסתמא מיחייב בעמידה דלכתף אף על גב דאנוס הוא לענין אזהרה ואפילו אם תמצא לומר דבאלם מפטר מכל מקום יש לו לפרש כדפירשתי במה שאינו מזהיר מחשב העמידה הפשיעה. א"נ רבא לא סבר לה כרב נחמן בר יצחק אלא כר' יוחנן דמפרש שטעמא שהיה לו לעמוד וכן הוא לפי גירסא זו שהרי מפרש טעמא דשני משום שהיה לו לעמוד. כך נראה למורי שיחיה. ועוד יש לומר דלעולם גבי אדם לא פקע מניה דין אדם המזיק ליחשב בור אלא דוקא בשניזוקים בו באותו ענין שאפילו אם היה מת האדם המזיק היו נזוקים בה בענין זה כגון גבי קדרים שנתקל האחד בחבירו לאחר שנפל חבירו והשתא ניחא מעמד בעל הקורה אפילו לכתף דמחייב משום דהיה לו להזהיר אף על גב דלא הוי מעשה בפשיעה זו מ"מ נחשב אדם המזיק משום עמידתו שאינו ראוי באדם מת וגם קורתו בידו כל זה אינו ראוי להיות ניזוק ע"י מת ומ"מ היכא דיש מעשה בתחלת הפשיעה חשבינן ליה אדם המזיק לעולם אפילו היכא שהיה ראוי לבא ההיזק על ידי מת כגון הראשון. ולפי זה ניחא הכל כך נראה למורי שיחיה. הניחא לשמואל פירוש הניחא הא דחשבת גוף השני בור לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא וכו' תרגמה רב אדא בר אהבה שהוזקו כלים בכלים פירוש לא"ל כלישנא קמא דרבא דראשון חייב בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו דראשון ודקשיא לך מברייתא דקתני דפטורים בנזקי ממונם אפילו ראשון לאו בשהזיק ממון הראשון גוף השני הא ודאי מחייב אלא כשהזיק ממון הראשון ממון השני וה"ל ממון הראשון בור ופטור מכלים וה"פ כלם חייבין בנזקי גופן כשגופן מזיק בין גוף בין ממון בין ראשון בין שני דגם גוף השני יש לו דין אדם המזיק ופטורין בנזקי ממונם כשממונם מזיק ממון אפילו ראשון דנהי דנתקל פושע הוא מכל מקום בור הוא ופטור על הכלים. ע"כ שיטת הקונטרס וכן עיקר:

וזו היא שיטת ר"ח ז"ל אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני וכו' פירוש גופו וממונו אניזקין קאי דאם גוף הראשון הזיק בין גופו בין ממונו דשני חייב כדין אדם המזיק אבל אם ממון הראשון הזיק ממון השני פטור הראשון דבור פטור מכלים ושני חייב כשהזיק גוף השני את גוף השלישי אבל לא כשהזיק גוף השני ממון השלישי דגוף נחשב בור אבל גוף השלישי בממון השני פטור דהוה ליה בורו באונס אבל אם ממון הראשון הזיק השני גם השלישי פטור דהוי בור באונס ופריך מה נפשך דחשבת ליה לגוף ראשון אדם המזיק ולגוף השני בור וכו' ומשני ראשון ודאי פושע הוא פירוש דמנפשיה נפל כדמסיק אבל עתה לא פירש כל הצורך ולהכי פריך אפילו ראשון נמי שני אגופו דשלישי מיחייב דהוה ליה לעמוד ולא עמד אממונו דשלישי פטור דה"ל בור. ופריך כיון דגוף השני ה"ל בור אי הכי אפילו ראשון נמי כלומר דחשיב בור ומשני ראשון מנפשיה נפיל אי לר"מ דאמר נתקל פושע הוא אי לרבנן דאמרי לאו פושע אי לרב נחמן בר יצחק כדאית ליה ואי לרבי יוחנן כדאית ליה פירוש ראשון מנפשיה נפיל ולכך הוי פושע טפי וחשיב אדם המזיק לר"מ משום דנתקל פושע הוא ולרבנן משום דהיה לו להזהיר כרב נחמן ולרבי יוחנן משום דהיה לו לעמוד והשתא לרבנן אף על פי שנכנס אנוסים בנפילה מכל מקום נחשב הראשון אדם המזיק יותר מן השני משום דהיה לו לעמוד או להזהיר משום דשני אנוס מן הראשון דלאו מנפשיה נפל כמו הראשון. ע"כ שיטת ר"ח ז"ל:

והשתא קשה נהי דראשון מנפשיה נפל מכל מקום לא פשע בנפילתו לרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוא הילכך ליכא פשיעה בראשון אלא דהוה לו לעמוד או להזהיר והך פשיעה איתא נמי בשני אם כן מאי שנא ראשון משני ולגירסא אחרת ניחא. מתיבי כלם חייבין וכו' פירוש של ניזקין והשתא חוזר בו רבא מתוך קושיא זו ותימה דליתני דמגופו וממונו דקתני אמזיקין קאי שכלם חייבין על נזקים שגופן עושה ראשון מטעם אדם המזיק ושני מטעם בור דפטורין על נזקין שממונם עושה משום דסבירא ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס כרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוא. וי"ל דרבא קאי אברייתא דלעיל אם כן בחד גוונא איירי. ולי"ע:

ועוד קשה דה"ל לשנויי כגון שהוזקו כלים בכלים כדמשני בלישנא בתרא וי"ל דאם כן נזקי גופן לא יהיה כנזקי ממונם וכל זה ניחא לגירסא אחרת. אלא אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו פי' דראשון כגוף הראשון וממונו הזיקו גוף השני וי"ס שכתוב בהם בהדיא בין כי איתזק מגופו בין כי איתזק מממונו ודוקא אגופו דשני אבל אממונו דשני פטור הראשון אף כי הוזק מגופו דראשון דגוף ראשון נמי בור הוא. ופטור על הכלים כדקתני ופטורים על נזקי ממונם שני חייב בנזקי שלישי בנזקי גופו דשני שהזיק גוף השלישי. והשתא קשה דכיון דראשון חייב כשממונו מזיק א"כ פושע הוא בנפילתו כר"מ דאמר נתקל פושע הוא וא"כ אמאי נחשב גוף הראשון בור הא כיון דפושע הוא בנפילה הוי אדם המזיק. וכ"ת דאף על גב דפושע הוא כיון שאינו מזיקו בידים אלא שנתקל בו השני מאליו נחשב בור אין זה דהא תנא במתניתין אם עמד בעל הקורה חייב אלמא נחשב אדם המזיק אף על פי שאינו מזיק אותו בידים ולגירסא אחרת ניחא. וכלן חייבין וכו' ופטורין על נזקי ממונם הניחא לשמואל אלא לרב וכו' ומשני כגון שהזיקו כלים בכלים והשתא גופן וממונן דקתני בברייתא לאו אניזוקין קאי כדסברינן מעיקרא דהא כיון דאיירי השתא שהוזקו בממון המזיק אם כן אי אניזוקים קאי היאך הוה קתני בברייתא כלם חייבין אנזקי גופן שרוצה לומר גופן של נזוקין שהוזק בממון המזיק דומיא דפטורים אנזקי ממונו שמיירי שהוזקו בממון המזיק וקתני כלם גם השני ושני היאך היה מתחייב כשממונו הזיק את השלישי הא האי בירא לאו איהו כרייה אלא אמזיקין קאי וה"ק כלם חייבין אנזקי גופן של מזוקין שהזיקו בין גוף בין ממון ואפילו השני משום דהיה לו לעמוד דאינו נחשב בור כיון דלא מפקר ליה לרבים ופטורין על נזקי ממונם דמזיקין כשממונם מזיק את הכלים אפילו ראשון דהוי ממונו בור ופטור על הכלים והשתא לרב גופו וממונו דברייתא קאי אמזיקין ולשמואל אניזוקין. א"כ לפי המסקנא זו ההפרש לשמואל כמו לרב והשתא יש כמה גמגומים לפירוש זה ולפירוש ראשון ניחא הכל. עכ"ל תלמיד הר"פ ז"ל:

והר"ר יהוסף הלוי אבן מיגש כתב בתשובת שאלה וז"ל מועתק מלשון ערבי. ושאלת על מה שאמר רבא בפרק המניח ראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק גופו בין דאיתזק ממונו:

תשובה מה שראוי תחלה להקדים הוא שהנוסחא שכתבת אינה נכונה שאתה זכרתה שהמאמר השני שחזר אליו רבא באחרונה הוא שראשון חייב בין בנזקי גופו דשני בין בנזקי ממונו דשני ואין כן הנוסחא האמתית לפי שסתירת דברים אלו הוא מוכלן חייבין על נזקי גופן ר"ל גופן דנזקין ופטורין על נזקי ממונם ר"ל על ממונם דנזקין להיות בור ולא מלינו בור שחייב בו את הכלים ומה שיורה עליו שזאת היא כוונת המשנה הוא מה שאמרו בתלמוד על פיסקא זו הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא פירוש ומ"ה חייבין על נזקי גופן דניזקין ואין חייבין על נזקי ממונם דנזקין דלא מלינו בור שחייב בו את הכלים ואף על גב דקי"ל שור ולא אדם חמור ולא כלים הא אמרינן ה"מ לענין קטלא אבל לענין נזקין אדם נמי חייב אלא לרב דאמר אי אפקרינהו אין ואי לא לא וכו' הנה הורו דברים אלו שסמך התלמוד על פי' וכלן חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממונם שהוא גופן דנזקין וממונם דניזקין ואחר שהדבר כן איך יאמר שדברי רבא האחרונים הם שהראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו דשני בין בנזקי ממונו דשני והמשנה כבר ביארה ואמרה וכלן חייבין על נזקי גופן ופטורים על נזקי ממונם אמנם הנוסחא האמיתית כך היא אלא אמר רבא הראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק בגופו בין דאיתזק בממונו כלומר בין דאיתזק שני בגופו של ראשון בין דאיתזק בממונו של ראשון פי' משום דנתקל פושע הוא שני חייב בנזקי שלישי בדאיתזק שלישי בגופו של שני פירוש דאע"ג דלאו פושע הוא דהא לאו מחמת עצמו נפל אלא מחמת ראשון הוא דנפל

אפ"ה ה"ל לעמוד ולא עמד אבל לא בדאיתזק בממונו של שני משום דאמר ליה האי בירא לאו אנא כריתיה. ומה שאמרת כיצד עלה בדעתו בראשונה לומר שיהיה השני לגבי נזקי שלישי בור ונפטר השני מנזקי כליו דשליש: ולא יהיה כן הראשון לגבי נזקי כליו דשני. הסיבה בזה שהוא חשב בראשונה שלהיות שהיה הראשון פושע בנפילה על עיקר אמרם נתקל פושע הוא היתה התביעה שתובע אותו בה על עיקר הנפילה שהוא פושע בה והיה ר"ל כאלו הזיק בידים ולהיות שההיזק שאירע לשני מחמת בעת נפילתו רצוני לומר בעת נפילת הראשון היה אצלו כאלו מזיק בידים וחשב שהבור לא יהיה אלא כשאירע ההיזק בו אחר עשיית הבור אבל כשהיתה עשיית הבור סמוכה להיזק אצלו הוא כמו שהזיק בידים. והנה מצאתי נוסחת רבי' האיי ז"ל מסייעת לשיטתו זה ומורה עליו להיות גורס במה שהקשה התלמוד על דברי רבא הראשונים כך מ"ש שני דאין חייב לשלישי בנזקי ממונו דה"ל בור ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים אי הכי ראשון נמי ראשון מנפשיה נפל והכוונה בו מה שזכרנו והוא שלהיות שנפל מנפשיה והיה היזק השני מחמתו בעת נפילתו היה כאילו הזיקו בידים ולא יתן לו דין הבור. ולא עמדו דברים שאמר רבא ראשונה אבל נתברר שאפילו ראשון נמי בור הוא לגבי נזקי שני ופטור הוא. מנזקי כליו כפי מה שאמרה המשנה וכלן חייבין על נזקי גופן ופטורין מנזקי ממונם כמו שכבר ביארנו. עכ"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. גירסת הספרים שלנו כך היא. אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו דראשון וכו' שני חייב בנזקי גופו דשלישי אבל לא בנזקי ממונו. ויש לפרש דרבא כר"מ דאמר נתקל פושע וה"ק ראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שנתקל השני בגופו של ראשון בין שנתקל בממונו ואפילו הפקירו לאחר נפילה משום דהוה ליה מפקיר נזקיו דלאחר פשיעה אבל אנזקי ממונו של שני אם הוזק בממונו של ראשון פטור ושני חייב בנזקי גופו דשלישי אם הוזק גופו בגופו אבל הוזק ממונו דשלישי אפי' בגופו של שני פטור ופרישנא טעמא דראשון שנתקל מעצמו פושע הוא ולהכי חייב אבל שני שנתקל בראשון לא הוי פושע שהרי היה הראשון מכשול לפניו וכ"מ לענין ממונו שאם הפקירו ה"ל מפקיר נזקיו דלאחר אונסין ופטור והיינו דאמרינן אממונו פטור כלומר כשנתקל ג' בממונו של שני ומיהו אם ניזק גופו של שלישי בגופו של שני חייב שהיה לו לעמוד ולא עמד ומסתברא דהאי לישנא דהיה לו לעמוד לאו בדוקא נקטיה דה"ה אפילו כשלא היה לו לעמוד וכדרב נחמן בר יצחק דהוא בתרא אלא משום דפליגי עליה לעיל נקט לה לרווחא דמילתא כלומר אם היה לו פנאי לעמוד ולא עמד חייב לכ"ע ולשה"ל אפילו לא היה לו לעמוד חייב משום דהיה לו להזהיר ואקשי' ראשון נמי מי איכא למימר דחייב על נזקי ממונו אפי' כי הוזק בו גופו של שני והתניא כלן חייבין על נזקי הגוף ופטורין על נזקי ממון אלמא אף שני שהוזק בין גופו בין ממונו בממונו של ראשון ועל נזקי ממונם וגופן של מזיקין קאמר מדלא קתני חייבין והדר ביה ופירשה ראשון חייב בנזקי שני בין שהוזק שני גופו או ממונו בגופו של ראשון לפי שהראשון נחשב כאדם המזיק אבל שני פטור על נזקי ממונו של שלישי מפני שנחשב כבור שלא עמד אבל אינו כאדם המזיק לפי שהוא אנוס היה בנפילתו ולעולם אם הוזק אפילו השני גופו בממונו של ראשון פטור דקסבר רבא המפקיר נזקיו דעלמא פטור ואף ע"ג דלית ליה לר"מ הני בהא לית ליה לרבא כרבי מאיר. וזה בבירור דחוק הרבה אלא דאפשר דהאי אוקמתא לא קיימא במסקנא אפילו אליבא דשמואל אלא הדרינן לאוקמתא קמייתא וכדכתבינן בסמוך וא"נ י"ל דמוקמינן ברייתא להאי אוקמתא כרבנן וגם זה דחוק יותר בעיני שיחזור בו מר"מ לרבנן דרך העלמה ולא יפרש כלל אלא שאני תמה מפני מה לא תירצו כן בפירוש ויאמרו הא מני רבי יהודה היא אלא שלא רצו לשום הברייתות כתם במחלוקת שנייה והדר אקשיה כיון דחשבת גופו של שני כבור הניחא לשמואל אלא לרב וכו' ותרגמה רב אדא בר מניומי לברייתא דכולם פטורין על נזקי ממונם לפרוקה אליבא דרב כגון שהוזקו כלים בכלים כלומר כולם חייבין על נזקי גופם בין שהוזקו הניזקין גופן או ממונם בגוף המזיקין משום דגוף המזיק כשורו אבל כשהוזק ממונם בממונם של מזיקים פטורים וכשהפקירן שלא מצינו בור שחייב בו את הכלים ואם הוזק גופן בממונם אם שני בראשון חייב לפי שהוא נחשב כפושע ומפקיר נזקיו דעלמא חייב משום דממונו כבורו אבל גופו של שלישי בממונו של שני אם הפקירו פטור שהרי זה מפקיר נזקיו דמחמת אונס ופטור וברייתא קמייתא אליבא דרב ראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שניזק בנזקי גופו דראשון בין שניזק בנזקי ממונו דראשון אבל שני חייב בנזקי שלישי אם הוזק בגופו בין גופו בין ממונו של שלישי שהיה לו לעמוד ולא עמד אבל אם הוזקו בממונו של שני לא שכבר הפקירן ומפקיר נזקיו דבאונס פטור ואי נמי משום דמצי למימר האי בירא לאו אנא כריתיה והאי אוקמתא איכא למימר דדוקא לרב משום דקשיא לן לדידיה אבל לשמואל לא איצטריכינן להכי אלא כדאוקימנא מעיקרא ואפשר נמי למימר דכיון דפרקה רב אדא כגון שהוזקו כלים בכלים תו לא איצטריכינן לאוקמתא תנייתא דרבא בברייתא קמייתא אלא הדרינן לאוקמתא קמייתא דרבא ואליבא דשמואל. כך נראה לפרש שמועה זו אי אית ליה לרבא כרבי מאיר בנתקל א"נ אפילו אית ליה כרבי יהודה וכגון דנתקל שלא במקום מדרון דפושע הוא וכמ"ד הכי בפ' האומנין אבל אי אית ליה כרבי יהודה ובנתקל במקום מדרון דלא פושע הוא ג"כ יש לפרשה והא דקאמר ראשון ודאי פושע משום דהיה לו לעמוד או להזהיר וה"ל כאדם המזיק וכו'. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל אמר רבא ראשון חייב בנזקי גופו דשני בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו פי' בין דאיתזק גופו דשני בגופו של ראשון בין דאיתזק בממונו של ראשון ושני חייב בנזקי שלישי היכא דאיתזק בגופו של שני אבל לא בממונו ואפילו בנזקי גופו דשלישי. מנא נפסק אי נתקל פושע וכו' ושני ליה לעולם נתקל פושע וכו' דאמר ליה האי בירא לאו אנא כריתיה. מתיבי כלן חייבין וכו' אלא אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק גופו דשני וכו' והוא דאיתזק בגופו דראשון אבל לא בממונו של ראשון משום דנתקל לאו פושע הוא כרבנן וממונו של ראשון לאו בורו הוא ושני חייב בנזקי שלישי כי אתזק גופו דשלישי בגופו דשני אבל איתזק ממונו דשלישי אפי' בגופו דשני פטור מ"ט דה"ל בור וכו' מיהו לענין נזקי גופו דג' חייב השני אע"פ שהראשון כרה אותו עליו היה לשתמו שהיה לו לעמוד ולא עמד וברייתא דקתני כולם פטורין על נזקי ממונם בממון המזיקין קאמר ורבנן הוא הניחא לשמואל וכו' אלא לעולם כלישנא קמא דרבא וכר"מ קאמר לה דנתקל פושע הוא וראשון חייב על נזקי גופו דשני בין דאיתזק בגופו דראשון בין דאיתזק בממונו ושני חייב בנזקי שלישי דאיתזק בגופו דשני אבל דאיתזק בממונו דשני לא דאמר האי בירא וכו' וברייתא דקתני כולן פטורין וכו' כגון שהוזקו כלים בכלים דכל הכלים ודאי בורות הם ולא מצינו בור וכו' ולשמואל אפילו לא הפקירן ולרב בשהפקירן ומילתא פסיקא קתני דגופן בגופן כולן חייבין וכלים בכלים כולן פטורין מיהו לרב משכחת לה חייב אפי' כלים בכלים בשלא הפקיר לנזקין וכלים דשני בכלים דראשון דהא ראשון פושע הוא אלא דכולם לחייב וכולם לפיטור בעי למתני ובשלא הפקירן איכא פלוגתא בין כלים דראשון לכלים דשני דשני אנוס הוא וכליו לאו משום בורו ולא משום ממונו דאמר האי בירא לאו עלאי דידי דמלי לשתומיה ואי ממונא הוא לאו אנא שדיתיה הכא ולא עלאי דידי רמי לנטורי ולסלוקי' אבל אגופו מיהא חייב שהיה לו לעמוד ולא עמד שהרי סופו ודאי לעמוד בו. ואני סבור שיש כאן שגגה בהלכות הרב רבינו ז"ל כי הוא מפרש דברי רבא על הדרך הראשון והוא על דעת דר"מ וליה הלכתא כוותיה והדרך השני על דעת חכמים. גם על דעת שמואל דאמר כל תקלה בור הוא והלכתא כוותייהו ולא הוצרכו בעלי הגמרא להחזיר דברי רבא על הדרך. כאן חסר כמו חצי שטה בהקשינו עליו מדברי רב. גם כאן חסר כמו חצי שטה. להעמיד דברי רבא כר"מ. גם כאן חסר חצי שטה. אליבא דרבנן דפטורי על נזקי ממונם של הניזקין דאפי' גוף הניזקין בממון המזיקין וכל שכן ממון בממון; וללישנא קמא אוקמתא דרבא דחוקה היא ולא סמכינן עלה למדחי לדרבנן ואיכא מ"ד הלכה כר"מ בנתקל מהאי סוגיא דרבא וכתם מתני' דה"ק קאי כר"מ ואנן סוגיא דרבא הא בלישנא דליתא משום דלא אידחיקא אלא אליבא דרב וליתא הלכתא כוותיה ומכתם מתני' נמי לאו כלום הוא שהרי מחלוקתו בצדו וכל כה"ג סתם ואחר כך מחלוקת הוא. ואחר כל זאת יכול אני להעמיד דברי הרב ז"ל דשמעתיה דרבא איכא לאוקמה כלה לרבי יהודה בין בל"ק בין בל"ב דהא איכא נתקל לר"י נמי דהוא פושע כדאמרינן בב"מ תיגר במקום מדרון שלא במקום מדרון מה"ל וכי הא נמי דאמרינן בהני דדרו בריגלא דדמי לאונס ודמי לפשיעה אלמא אפי' לר' יהודה איכא נתקל דהוי פושע משום הכי אמר רבא ראשון ודאי פושע הוא שלא היה לו במה יכשל ובשלא במקום מדרון מיירי כסתמא דמלתא אבל שני לר' יהודה ה"ל במקום מדרון ואנוס ולישנא מציעאה דרבא היה סבור שבכל נתקל היה חייב לרבי יהודה ובסוף חזר לדעת ראשון והוא עיקר. ע"כ:

כתוב בגליון תוספות הקשו בתוספות מדמוקי רבא הך מתני' וכו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל עד דסבירא ליה לרבא כשמואל דאמר כל תקלה בור הוא ואי הוה מוקי לה כרבנן וכו' והקשה ה"ר משה כו"ק

פול"ק דפ' הפרה קאמר רבא נפל לבור והבאיש מימיו לש"ש אלא בהבאיש וכו' ופריך הניחא לשמואל דאמר וכו' אלא אי איתמר הכי איתמר והשתא אמאי הדר ביה כיון דסבר כשמואל וליקשי' גם מכאן כי סבר כשמואל דקאמר הניחא לשמואל אמאי הדר ביה מפום הכי ונראה אע"ג דסבר כשמואל אין סברא שיפרש שום ברייתא או שום משנה במימריה דשמואל אם בשום ענין יכול לפרש אליבא דרב.
עד כאן:

ליתני הניזוקין הקשה ר"ת היכי מלי למיתני הנזוקין הא לא הוזכר בברייתא ניזוק והמזיק אלא אחד וה"ל למימר לתני הנזוק.
ותירץ דשפיר מלי למתני הניזוקין ולאשמועינן אם השלישי היה חוזר ומזיק לד' והרביעי לחמישי כולן חייבין אבל כולן לא שייך אלא על מה שהוזכר בברייתא ולהכי פריך שפיר מאי כולן כיון דלא הוזכר ניזוק והמזיק אלא א'. הרא"ש ז"ל:

כי חוטרא דסמיותא דלא ניחא ליה לאוקומי בשלדא דכיון דלא נפל באלכסון א"א שלא יבין השלישי בנפילת השני שהם נשוה ברוחב הדרך ופשע שליש בנפילתו ומפטר ראשון בנזקו אבל כי חוטרא דסמיותא דרכו לגשש באלכסון לנדדין ובו נפל הראשון באלכסון והב' נתקל דרך רגליו הקרובים דרך ביאתו שבא דרך רגליו והשלישי הלך עד ראשו ונתקל שם ולא ראה השני שכבר עבר מכנגדו וכן אם בא השני ונפל עד ראשו כשבא השלישי לרגליו ונפל לא הבין מפני שעדיין לא הגיע כנגדו. ה"ר ישעיה ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל דפסקיה לאורחיה כשורא רב זביד אמר כי חוטרא דסמותא הסומא כשהוא מגשש במקלו ויבא אחר ויכשל בו ויעבירנו ויבא גם אחר ויכשל בו ויעבירנו כן לשלשה כן למאה כלם נכשלו במקל הסומא וכן זה הקדר כלם נכשלו בו ועברו עליו.
עד כאן:

דף ל"ב ע"א ואם עמד בעל הקורה חייב. כתבו התוספות ונראה לר"י דאורחא דמילתא הוא וכו' עד ולכך כי לא הויא כשלדא יש לאחרון ללכת בתחלת הלוכו לאידך גיסא כדי שלא יזיק או שלא יוזק וכו'. וקשה לפירוש זה א"כ מה מקשים התוספות לעיל בדיבור וקתני חייב בהיה לו להזהיר וכו' וז"ל ואם תאמר אי אורחיה אמאי הוי ליה להזהיר הא לקמן מוכח דאי לא רמיא כשלדא פטור דאיבעי ליה לבעל החבית לאסוקי אדעתיה שמא יעמוד וכו' והשתא לפירוש זה דמפרשים טעמא דאי לא רמיא כשלדה פטור היינו משום שהיה לו לאחרון ללכת בתחלת הלוכו באידך גיסה ולא מטעם דאיבעי ליה לבעל החבית לאסוקי אדעתיה וכו' מעתה אינו קשה הקושיא שהקשו התוספות לעיל. ויש לומר דה"פ לעיל אי לא רמיא כשלדא פטור פירוש דאין לומר דטעמא דפטור משום דאיבעי ליה לבעל חבית לסגויי באידך גיסא כי הוא יעלה על דעתו שאף על פי שבתחלת הלוכו לא היה מוליך הקורה כשלדא כשיעמוד לכתף יעשה אותה כשלדה לפיכך לא היה יכול ללכת באידך גיסא אלא ודאי הטעם דפטור משום דאיבעי ליה לבעל חבית לאסוקי אדעתיה שלא יעמוד בעל קורה ומסיים התוספות לעיל הקושיא שלהם ואם כן אפילו כשלדא נמי היה פטור דאיבעי ליה לבעל חבית לאסוקי אדעתיה שלא יעמוד כשלדא וכו' וכל הדיבור הולך כדין על זה הדרך. גליון:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב לקמן וז"ל דפסקיה לאורחיה כשלדא משמע הא לא פסקיה מלי אמר בעל הקורה היה לך ליזהר שלא תוזק ולסגויי באידך גיסא ואי קשיא מ"ש מסיפא דקאמר אם עמד בעל החבית פטור ואמאי כ"ש דיכול לומר בעל החבית היה לך לסגויי באידך גיסא שלא תזיקני דיותר יש לאדם ליזהר שלא יזיק משלא יוזק כדאמרינן גבי חררה וכן לעיל גבי נתקל. ואומר ריב"א דלא דמי דודאי לענין שמירה אין אדם מתכוון לשמור ביהו כל כך שלא יוזק וכן במהלך ברשות הרבים אינו נזהר כל כך להתבונן בדרך שלא יוזק כמו שלא יזיק אבל באדם הנושא חבית הוא נזהר יותר שלא יוזק מבעל הקורה שלא יזיקוהו. ור"י פירש דסיפא נמי מיירי דפסקיה באורחיה כשלדא ואין יכול בעל החבית לומר הוי לך לסגויי באידך גיסא וגם אין יכול לומר למה היית הולך כשלדא שיאמר לא אסוקי אדעתאי שתעמוד ברשות הרבים ולא היית הולך לאחר הזיקך.
עד כאן:

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל דהתם נמי מיירי דרמיא לחבית כשלדא וכן נ"ל גבי נר דקתני זה בא בנרו וזה בא בפשתנו מיהו קשה דחבית ונר דבר קטן הוא ואין רוחב הדרך מתמלא מהם ושמא יש לומר דמיירי במקל מלא חבית או מקל מלא נרות ורמיא למקל כשלדא לכל רוחב הדרך. ע"כ:

ה"מ תנ"ג המזיק את אשתו בתשמיש המטה בהיזק שהיה אפשר לו להשמר ממנו חייב בארבעה דברים ואם מתה גולה על ידה וי"א שמאחר שעשייתו שוגג אי אתה מחייבו ממון אלא בנזק שהשאר אין להם מקום אלא במזיד או קרוב למזיד. הרב המאירי ז"ל:

תרווייהו כהדדי ניניהו. פירוש שאף בעל החבית סייע בשבירתו וכו'. ואם תאמר אם כן למה לי טעמא דלזה רשות להלך וכו'. ויש לומר דאף על גב דתרווייהו כי הדדי ניניהו דוקא היכא דיש לו רשות להלך לבעל הקורה וכו' א"נ בא למעט נמי ברשות הרבים היכא דהוי בעל הקורה רץ ובעל החבית מהלך דהוא"ל והוי רץ שלא ברשות חייב בעל הקורה כדאמרינן לקמן חייב מפני שהוא משנה ואפילו למאי דבעי לאוקמי מתני' דלא כאיסי לאו משום דפטר ליה תנא דמתני' גם כשהוא משנה אלא משום דקסבר שיש לו רשות לרוץ בר"ה וה"מ כשאינו טעון משאוי אבל טעון משאוי מודה דאין לו רשות לרוץ. תלמיד הר"פ ז"ל:

תרווייהו כהדדי ניניהו וכו'. איכא למידק דהשתא משמע דדוקא כשבא בעל החבית כנגדו הוא דפטור בעל הקורה משום דכהדדי ניניהו הא עמד בעל החבית חייב ואם כן מ"ש מסיפא דקתני היה בעל חבית ראשון יש לומר דסיפא בעומד בעל החבית כבשורה. הרשב"א ז"ל:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל תרווייהו כהדדי ניניהו ומשמע דוקא משום דאף בעל החבית סייע בשבירתה אבל אם עמד בעל החבית מחייב בעל הקורה. ותימא מ"ש מסיפא דתנן היה בעל החבית ראשון וכו' פטור בעל הקורה ואמאי הלא סייע בשבירתו. ואומר ריב"א דסיפא העמידה היא מיהרה הנזק לבא שאם היה מהלך לא הגיעו בעל הקורה אבל הכא שהם באים זה כנגד זה העמידה מרחקת ההיזק לבא ואין לפטור בעל הקורה בעמידה הזאת.
עד כאן:

איבעי ליה לסגויי באידך גיסא ואם תאמר אם כן לעיל גבי קדרין דקתני ראשון חייב בנזקי שני אמאי איבעי ליה לסגויי באידך גיסא וליכא למימר דפסקא לאורחא כשלדא דהא מדמוקמינן סיפא דקתני ואם מחמת ראשון נפלו חייב וכו' בדפסקא כשלדא מכלל דרישא לא רמיא כשלדא. ויש לומר דדוקא בבהמה שעיניה למטה שייך למימר איבעי ליה לסגויי באידך גיסא שרואה הבהמה ברבולה לפניה אבל באדם שפניו למעלה אינו רואה את חבירו כשנפל ואף על גב דגבי אדם נמי אמרינן הכא דרמיא כשלדא הא לא כשלדא אמרינן איבעי ליה לסגויי באידך גיסא היינו הכא שהקורה למעלה מכתפיו של חבירו והיה לו לראותה אף על גב דפניו למעלה אבל לעיל כשנפל חבירו ודאי לא חזי ליה. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל איבעי ליה לסגויי באידך וכו' ובקדרים דלא אמר הכי מפני שכשנפל אינו רואהו אבל הכא שניהם עומדים ורואים זה את זה והיה לו לנטות ימין או שמאל. ע"כ:

והא הכא דבמהלכת ברבולה דמי. ואם תאמר והא לא דמו דפרה הזיקה בידים ומתני' באם עמד בעל החבית הזיקה ממילא ואם כן נהי דפטרינן במתני' ליכא למפטר גבי פרה. ועוד קשה דטעמא דפרה דפטור הוי משום משנה ובא אחר ושינה בו והאי טעמא לא שייך גבי אדם כדפ"ל ומתני' היינו אדם. ויש לומר דלא גרע היזקא ממילא דאדם להיזקא דבידים דפרה ולהכי מדמי להו אהדדי בטעמא דפרה הוי משום דרבולה גורם למהלכת שבעטה בה לפי דאורחא כשפרה רואה את חברתה רובלת בועטת בה והכי נמי במתניתין בשעומד בעל החבית גורם לבעל הקורה לשבר ולהכי מדמה להו אהדדי ומשני דמכל מקום לא דמו דגבי פרה נהי דאית לך וכו' כלומר בשביל שרבלה לא היא גרמא לך בכך שתבעוט בה דנהי דאית לך רשותא לסגויי עלאי וכו'. ותימא הא אמרינן לעיל איבעי ליה לסגויי באידך גיסא כדי שלא תהא נזוקה ואם כן כ"ש דאמרינן ליה שלא תזיק אחרים ואם כן לית ליה רשותא לסגויי עלה. וי"ל דה"ק נהי דאית ליה רשותא לסגויי עלאי ולהפטר כדין רגל ברשות הרבים דרחמנא פטריה אבל כדי שלא תהא נזוקת ודאי איבעי ליה לסגויי באידך גיסא. תלמיד הר"פ ז"ל:

מתני' דלא כאיסי וכו' ולא בעי לאוקמה מתניתין אפילו כאיסי וכגון שרץ ומשאו על כתפו דאם כן לרבנן לא פליגי ומדקאמר

ומדקאמר ומודה איסי בע"ש מכלל דפליגי רבנן. הר"ש ז"ל:

הא תו למה לי ומשנינן דת"מ וה"ק אחד רץ ואחד מהלך בע"ש או שניהם רצים בחול וה"פ אף על גב דמי שהוא רץ ברשות הרבים נראה משונה דאין דרך לרוץ ואם פגע והזיק רץ במהלך דינא הוא שיהיה חייב לשלם כוליה נזק דאדם מועד לעולם אבל כיון שהוא ערב שבת דאדם טרוד לקנות צרכי שבת או לקנות שמן לנר של שבת דרך הוא למי שהוא בן ברית לרוץ ע"כ אם הזיקו זה את זה נפטר שהרי יש לו רשות לרוץ בדרך ועל הניזק היה להרחיק את עצמו אבל בחול דוקא כששניהם רצים דשניהם משונים דמיפטר המזיק שהרי לא שינה המזיק יותר מן הניזק ועל הניזק היה לו להרחיק את עצמו שלא יזיקוהו אבל אחד רץ ואחד מהלך אם הזיק רץ משלם נזק שלם ומשמע שאם אמר לו רץ למהלך נטה לך על ימינך או על שמאלך ולא שמע אליו דמפטר כמו ששנינו במשנה ראשונה לזו ואם אמר לו לבעל חבית עמוד ולא עמד פטור וכן הדין נמי אם היה אחד רץ אחר חבירו כדין בעל חבית וקורה ושיילינן בגמרא בע"ש מאי ברשות איכא כלומר כיון דנקט בין השמשות ובין השמשות אין דרך בן ברית להיות עוסק בצרכי שבת בכל ישראל זריזין הן במצות אם כן מאי ברשות איכא. ומשני שיוצא מעוטף לקראת שבת מלכתא והומר בואי כלה בואי כלה. הר"ר יהונתן ז"ל:

ע"ב מאי חייב א"ר יוסי בר' חנינא חייב בד' דברים ופטור מגלות אבל ברישא שנכנסה שלא ברשות פטור מד' דברים. ואם תאמר אפילו שלא ברשות מ"ש מהא דאמרינן בפרק הפרה הנכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות וכו' ואמר רב פפא לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה אבל הוה ידע ביה חייב משום דהוי דאית ליה רשותא לאפוקי' לאוקיה לית ליה רשותא והכא בדידע ליה היא מתניתא דאי לא ליפלוג וליתני בדידה. וכן פירשה הראב"ד ז"ל. ורש"י ז"ל פירש דרישא דפטור בד' דברים היינו בצער ושבת וריפוי ובושת אבל בנזק חייב ואינו מחוור כל הצורך בעיני דפטור דרישא כחייב דסיפא וד' דברים דסיפא היינו נזק צער שבת וריפוי אבל בבושת פטור דאינו חייב עד שיתכוון ואם כן מד' דברים שחייב בסיפא פטור ברישא. הרשב"א ז"ל:

וכן כתבו התוספות דאיירי בראהו. ותימה למה לא הקשו התוס' מהיא דנפח על מאן דמתני לה אסיפא דבסיפא הוי ברשות וראהו כמו שפירשו התוס' וקאמר רבי יוסי בר' חנינא דפטור מגלות והיא דנפח נמי איירי ברשות. וראהו ואחר שאינו תלמידו חייב עליו גלות. ויש לומר דבסיפא הוי ברשות גמור ופטור מגלות דלא סגי ליה בגלות אבל היא דנפח לא הוי ברשות גמור הילכך לא הוי קרוב למזיד וחייב גלות דסגי ליה בגלות. ועוד יש לומר דלא צריכינן לאוקמי היא דנפח בשוליא דנפחי דמשמע אבל אחר חייב גלות אלא למאן דמתני לה ארישא דפטור אבל אסיפא חייב הילכך פריך מנפח ומוקי לה בשוליא דנפחי הא אחר חייב גלות אבל מאן דמתני לה אסיפא לא צריך לאוקמי בשוליא דנפחי אלא כל אדם שוין ופטור מגלות אפילו אחר וסיפא דנגר נמי פטור למאן דמתני לה אסיפא. והקשו בתוספות בשלא ברשות אמאי פטור כיון שראהו הא אמרינן בפרק הפרה הנכנס לחצר בעל הבית וכו'. ותימה למה מקשים מפרק הפרה היה להם להקשות מהיא דר' יוסי בר חנינא דירושלמי דאיירי שלא ברשות וראהו וחייב בנזק והכא אמרינן דשלא ברשות וראהו פטור מנזק והוי קשה עפי מדר' יוסי וכו' אדר' יוסי וכו'. ויש לומר דלפי המסקנא דירושלמי לא קשה דמוקי לה בשאמר ליה ליכנס ומשום הכי חייב בנזק. עוד קשה על מה שאמרו בתוספות הא אמרינן בפרק הפרה הנכנס לחצר בעל הבית אם הזיקו חייב וכו' דלמה אינם מקשים על זה מהיא דירושלמי דתני רבי חייא פטור וקאי על הנזק והתם איירי שלא ברשות וראהו והיא דפרק הפרה איירי נמי שלא ברשות וראהו וקאמר אם הזיקו חייב. ויש לומר דבפרק הפרה קים ליה דהיא דר' חייא איירי בשלא ראהו כדמוקי לה בירושלמי. גליון:

אמר רבא קל וחומר ומה יער זה לרשותו נכנס ס"א זה לדעתו נכנס ועניינם אחד לרשותו שנכנס לדעתו כשהוא רוצה ואינו צריך ליטול רשות מחבירו אפילו הכי גולה כל שכן זה וכו'. הר"ר יהונתן ז"ל:

דלא סגי ליה בגלות. ואם תאמר והא תנן בפרק הגולין הזורק אבן לחצרו והרג אם יש רשות לניזק ליכנס לשם גולה אלמא חשבינן ליה קרוב למזיד אף כי נכנס ברשות וגולה. ויש לומר דהתם מיירי בלא ראהו והכא מיירי בראהו ולמאי דפירשנו לעיל דהכא נמי איירי בלא ראהו והוא תירוץ שני של התוספות בדיבור דלעיל יש לומר דלא דמו אהדדי דהתם לא מיירי שנטל רשות ממנו ליכנס שם אלא שיהיה לו רשות ליכנס בחצר על ידי שכירות או על ידי מתנה או במכר שאין בעל החצר יכול לעכב אותו ולכך לא הוי קרוב למזיד דאין לו לידע מתי נכנס לשם אבל הכא מיירי באדם ששואל וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל:

ח"מ תכ"א ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הנכנס לחנותו של נגר בין שנכנס ברשות בין שלא ברשות ונתזה בקעת ונפלה על פניו והוזק חייב בד' דברים הואיל וידע בכניסתו ופטור מן הבושת הא אם לא ידע אינו חייב אלא בנזק שהוזק אפילו אנוס חייב בו ומכל מקום בשאר דברים פטור שמאחר שלא ידע בכניסתו אנוס הוא לדעת גדולי המפורשים ורבותי חולקים בה ולומר שאין זה אונס גמור אחר שבני אדם מצויין ליכנס בחנויות ואין זה דומה ליצאה אבן מתחת ידו לדעת הפוטרים מד' דברים על הדרך שיתבאר למטה שזה אונס גמור הוא לדעתם. וכן אין זה דומה להיתה אבן מונחת לו בחיקו שלא היה מעשה שלו אבל זה כבר הוא עושה מעשה המזיק ואין שום דבר מפקיעו מארבעה דברים ואם מת אם נכנס שלא ברשות פטור מן הגלות וברשות גולה. ע"כ:

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל המבקע עצים ברשותו והזיקו בין שהזיקו ברשות היחיד של אחר בין ברשות הרבים בין שבקע ברשות הרבים והזיק ברשות היחיד לאדם שהיה שם חייב על החבלה בארבעה דברים ופטור מן הבושת ואם הרג גולה דה"ל לאזדהורי מלאזוקי לאינשי דעברי וקיימי התם ואם בקע ברשות הרבים והזיק ברה"ר אפשר לומר דקרוב למזיד הוא ואין עיר מקלט קולטתו ע"כ. שליח ב"ד שהוא מלקה והוסיף רצועה אחת ומת הרי זה אינו גולה שהרי קרוב למזיד הוא שהיה לו להעלות על לבו שאדם המוכה הכאה מרובה אף הוא מת לפעמים בתוספת הכאה אחת ואם טעה הדיין במנין ההכאות הרי זה גולה. וגדולי המחברים כתבו בה שגולה ולא הזכירו בה מנין ושמא סתם הדברים הוא רוצה לומר שהוספתו בטעות מנין היתה ולא ראו עצמן צריכין לפרש. הרב המאירי ז"ל:

באשפה העשויה ליפנות בלילה וכו'. וא"ת אמאי נקט דעשויה ליפנות בלילה דבלאו הכי ניחא שפיר דהיכא דאיכא דמיקרי ויתיב הוי שוגג קרוב למזיד. יש לומר דמילתא דשכיח נקט ואין זה רגילות דהוי מיקרי ויתיב אי לאו דעשויה ליפנות בלילה או שמא לא הוי שוגג קרוב למזיד ולא ה"ל לאסוקי אדעתיה דמיקרי ויתיב. תלמיד הר"פ ז"ל:

ופטור מגלות. לכאורה היינו טעמא משום דלא חשיב פשיעה לענין גלות. וקשה דהא מחשיב ליה פשיעה לענין ד' דברים כל שכן לענין גלות דהא אמרינן הכיר בה ושכחה וכו'. ויש לומר דהכא גבי שלא ברשות היינו טעמא דפטור לפי שאין דומה ליער יער יש לו רשות ליכנס וגזרת הכתוב הוא לענין גלות. מאן דמתני לה אסיפא כל שכן ארישא פירוש דפטור מגלות. אבל בחיוב ד' דברים הוי איפכא. ואם תאמר מאי כל שכן אדרבה דוקא סיפא משום דהוי שוגג קרוב למזיד כיון דברשות כדקאמר לעיל אבל רישא לא. ויש לומר דה"ק מאן דמתני לה אסיפא דפטור מגלות לפי שאינו דומה ליער מחמת האי טעמא דהוי קרוב למזיד אף על פי שהיה נראה לומר דכ"ש הוא דוקא פושע טפי כל שכן ארישא דיש לנו לפטרו מגלות לפי שאינו דומה ליער משום טעמא דהוי שלא ברשות והשתא לא פשע כל כך כמו ביער ויש דגרסי איפכא מאן דמתני ארישא וכו'. תלמיד הר"פ ז"ל:

וחייב בארבעה דברים. כתבו בתוספות פירש בקונטרס כיון דחזיא וכו'. וקשה לריב"א דאם ראהו היה לו להתחייב וכו'. ונראה לריב"א דאיירי בשלא ראהו. ואם תאמר אם כן אמאי חייב בד' דברים הא אמרינן בפרק הפרה אם נכנס לחצר בעל הבית שלא ברשות והזיקו בעה"ב בדלא ידע ליה פטור ומתני' נמי דהמבקע עצים נמי משמע דדוקא בר"ה חייב אבל ברשות עצמו פטור. ויש לומר דיש לחלק בין אומן לאדם אחר לפי שבני אדם רגילין ליכנס לביתו מחמת אומנותו יש לו ליזהר טפי. הרא"ש ז"ל:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל אחר לית ליה אימתא דרביה. מכאן

הקשה

הקשה ריב"א להא דפירש רש"י ז"ל לעיל דההיא דנגר מיירי בראהו ואפילו הכי בשלא ראהו ברשות פטור מגלות דהכא כיון דמסרהב בו לצאת הוה ליה כשלא ברשות ואפילו הכי הואיל וראהו חייב ופירשא דההיא דנגר מיירי בשלא ראהו. ותימה למאן דמתני מילתיה דריב"א ארישא אמאי חייב בד' דברים הואיל ולא ראהו כיון דמגלות פטור כל שכן מד' דברים כדאשכחן לעיל גבי הכיר בה ושכחה דלגבי גלות הוי שוגג ולגבי ד' דברים חשיב ליה אנוס. ויש לומר דהתם גבי נגר כיון שרגילים בני אדם לבא לביתו א"ל לאסוקי אדעתיה ולא הוי אנוס לענין ד' דברים והא דלא מחייב גלות גזרת הכתוב הוא דבעינן דומיא דיער. ורי"ץ פירש מההוא דנגר ודאי בראהו ופטור מגלות הואיל ונכנס שלא ברשות והכא כיון דנכנס ברשות דמי ליער אף על פי שמסרהב בו לצאת וכן משמע בירושלמי דאף בראהו הואיל ושלא ברשות נכנס פטור מגלות דמסיק א"ר יוסי ב"ח היה עומד ומבקע בחצרו ונכנס פועל לתבוע שכרו ונתזה בקעת והזיקתו חייב וכו' והא תנא רבי חייא כו' ומשני כיון דאמר לו הכנס חייב פירוש לא תחלק בראהו ולא ראהו אלא דר' יוסי כשאמר לו הכנס אבל מתחלה היה ר"ל דלר' יוסי בר חנינא חייב על הנזק ופטור מגלות הואיל ושלא ברשות הוא. ול"ע דשמא מ"ה דחי לה ומחלק בין אמר לו הכנס לשלא אמר לו הכנס כמו שמחלק מכח קושיא דרבי חייא. ותירץ ר"י דלא דמי למתני' דשמא כניסת פועל דמי קצת לברשות דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה דאתי פועל לתבוע שכרו להכי אקשה ליה מר' חייא דבפועל אמר למילתיה. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל והאי דמתני אסיפא דאפילו נכנס ברשות פטור מגלות איכא לאקשויי עלה ממתני' דמכות דתנן זרק אבן וכו' ואיכא למימר התם דלא חזי ליה מיהו איבעי ליה אסוקי אדעתיה אבל הכא דחזי ליה ומ"ה ה"ל קרוב למזיד. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות וכי דחי לה בירושלמי ומוקי דר' יוסי בר' חנינא בשאמר ליה הכנס אז ודאי צריך להעמידה בשלא ראהו דלא תיקשי דנפח ותימה למה לא אמרו דלא תיקשי מאן דמתני רבי יוסי ברבי חנינא ארישא דמשמע אבל אסיפא חייב גלות משום דברשות וראהו וכ"ת דאיכא מאן דמתני לה אסיפא פטור אינו חושש להקשות ממאן דמתני לה ארישא דאיכא למימר דלמאן דמתני אסיפא לדידיה אין צריך להעמיד ההיא דר' יוסי בר' חנינא בשלא ראהו אלא אף על פי שנתן לו רשות וראהו פטור מגלות דלא סגי ליה בגלות ולא צריך להעמיד ההיא דנפח שרבו מסרב בו לצאת אלא כמשמעה שאפילו אחר פטור מגלות וכן י"מ בהדיא אבל מאן דמתני לה ארישא ל"ל דאחר חייב גלות אם כן למה לא אמרו דלא תיקשי מאן דמתני לה ארישא דמשמע אבל אסיפא חייב גלות ול"ע. גליון:

מאן דמקשי לה אסיפא וכו' לפי מסקנא דלעיל דפטרי בסיפא משום דהוי קרוב למזיד משמע דיותר הרישא קרובה וכו' כמו שכתבו בתוס'. הרא"ש ז"ל:

פטור ואפילו נכנס ברשות וכו'. תימה למה לא תירץ התלמוד מאן דמתני ארישא דמשמע אבל סיפא חייב כשראהו והא דתניא פטור ואפילו נכנס ברשות היינו כשלא ראהו. ויש לומר אי הא דקתני פטור ואפילו נכנס ברשות איירי בשלא ראהו אם כן מאי אפילו דמשמע בכי האי גוונא דברשות ולא ראהו הוי דוקא חדוש דפטור אבל בע"א לא והאיכא שלא ברשות וראהו נמי דפטור אלא ודאי ליכא למימר הכי. גליון:

אי הכי אחר נמי. תימה ולימא ה"נ דברייתא מיירי גם באמר ובמסרהב ולא תיקשי מידי אההיא דלעיל. ויש לומר דאסוגיא דתלמודא פריך דאוקמא בשוליא דנגרא דמאי דוחקיה לאוקמיה בשוליא לוקמא באחר. תלמיד הר"פ ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הזורק אבן ברשות הרבים והרג אינו גולה שקרוב למזיד הוא וכן מי שסותר כותלו לרשות הרבים בין ביום בין בלילה היה סותרו לצד אשפה אם היא עשויה ליפנות בני אדם מצוים בה והרי זה פטור מן הגלות מצד קרוב למזיד ואם אינה עשויה ליפנות אין בני אדם מצוים בה והרי זה פטור מגלות מצד קרוב לאונס אם היתה עשויה לפנות בלילה ולא ביום סתרו ביום פטור מצד קרוב לאונס ואם בלילה פטור מצד קרוב למזיד ואם עשויה ליפנות בלילה ולא ביום אלא שעל ידי הדחק אדם נכנס בה ביום והיה סותר ביום והרג הרי זה גולה. וגדולי המחברים פסקו דוקא כשישב שם עד שלא התחילה האבן ליפול הא אם לא היה שם בשעת שהתחילה האבן ליפול ובא לשם אחר שהתחילה ליפול ונפלה עליו ומת פטור. עכ"ל הרב המאירי ז"ל:

דף ל"ג ע"א והוציא הלה את ראשו. כתבו בתוס' לא דמי להיו תחתיו כרים וכו'. והרשב"א כתב דמסתברא דמאן דמתני לה אהא לית ליה לדרבה דאמר הזורק וכו' והיו תחתיו כרים וכסתות וכו' ורבה כמאן דמתני לה אקמייתא אבל אהא פטור לגמרי וק"ל כרבה. ע"כ:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל והוציא הלה את ראשו פריך דלא דמי להיו תחתיו כרים וכסתות וכו' ככתוב בתוספות ול"ע דהתם פוטר אף דקדם הוא וסלקן. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מי שילאה אבן מתחת ידו והוציא הלה ראשו וקבלה פטור מן הגלות וחייב בד' דברים. וגדולי המחברים פסקו דפטור מכלום ושתי סברות אלו יוצאות מסוגיא שבכאן ממה שאמרו מאן דמתני לה אהא וכו' ומאן דמתני לה אקמייתא וכו' וגדולי הפוסקים פסקו שחייב בנזק לבד אבל לא בשאר הדברים על הדרך שכתבנו בהיתה אבן מונחת בחיקו ולא הכיר בה מעולם. ע"כ:

תניא כמ"ד אין קוס אדוכתך משמע. ואם תאמר היכי מייתי תנ"ה דילמא הך ברייתא מיירי בגברא דשכיח בשוקא. ויש לומר דאם כן לא הוי קרי ליה ברשות דפשיטא דאין קוס אדוכתך משמע. ועוד יש לומר דלעיל הכי קאמר בגברא דשכיח ליה ולא שכיח אי נמי דשכיח בשוקא וכגון דקרא אבבא ואמר ליה אין וכו' והשתא מייתי שפיר דלכל הפחות מיירי בשכיח בשוקא. תלמיד הר"פ ז"ל:

מתני' שני שוורים שחבלו זה בזה. תימה דמשמע דכולה משנה שאינה צריכה דפשיטא דלא ישלם אלא המותר וי"ל דאתא לאשמועינן דאף קודם העמדה בדין לא מחייב זה בזה אלא המותר וכ"מ לרבי עריבא דאמר הוחלט השור לניזק דאם הקדישו קדוש והשתא ס"ד דאם הקדיש כל אחד שורו של חבירו כנגד כל חצי נזקו שיהא קדוש קמ"ל דלא יהא קדוש אלא כנגד חצי המותר ואפילו לרבי ישמעאל נמי כ"מ כגון אם אבד אחד מהם שלא יאמרו הבעלים של אותו שור שנאבד אגבה כל ח"כ שלי משור שלך ואתה הפסיד נזקך וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל. משלמין במותר ח"כ וכ"מ למ"ד יוחלט השור כשהזיק של ראובן את של שמעון ופחתו שלשים דינרים ושל שמעון לא פחת אלא כ' דינרים והקדיש ראובן שורו של שמעון ואי הוה אמרינן דשמעון חייב לראובן עשרים דינריס וראובן לשמעון שלשים דינרים א"כ בירו של שמעון מוחלט לראובן והקדשו הקדש אבל השתא דאמרי' דאין להם זה על זה אלא המותר א"כ אין לו לראובן על שורו של שמעון שום דבר דאף למ"ד יושם השור איכא נפקותא היכא דאבד אחד מהם שלא יאמר אידך אגבה כל היזקי ממך ואתה תפסיד שאבד את שלי ואינו משלם אלא מגופו דמצי אמר אידך אין לך עלי אלא המותר. ובשני מועדים נמי איכא נפקותא למאי דאמרי' שיהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד כגון שהפקיר אחד מהם את שלו קודם העמדה בדין ולא מצי למימר לאידך שלם לי כל ההיזק ואני פטור שהפקרתי שורי קודם העמדה בדין ולא מצי למימר אידך איני חייב אלא מותר. ע"כ:

ת"ל יעשה לו מגופו משלם ואינו משלם מן העלייה וא"ת מדאיצטריך יעשה לו דמגופו משלם ולא מן העלייה ש"מ דתם שחבל באדם משלם כ"ש דאי לאו הכי אלא משלם חצי נזק אמאי איצטריך מגופו משלם פשיטא דכיון דמשלם ח"כ דמגופו משלם ואמאי אצטריך יעשה לו אלא ודאי נ"ש משלם וא"כ אמאי איצטריך לר' עקיבא כמשפט הזה וי"ל דאי לאו כמשפט הזה ה"א דאפילו מועד שחבל באדם ישלם מגופו מ"ה איצטריך כמשפט הזה במתניתין דדוקא בתם איירי דמשלם מגופו. גליון:

ורבנן הזה למה לי לפוטרו וכו' הקשו בתוספות לרבנן כמשפט למה לי וכו' ויש לומר דאיצטריך דלא תימא למ"ד פלגא נזקא ממונא נהי דתם רחמנא עליה כשהזיק שור אבל הזיק אדם לא חס או למ"ד פלגא נזקא קנסא סד"א כיון בהות כ"כ מבוגה שנגח אדם דאית ליה מזלא נפקא ליה מחזקת שימור. הרא"ש ז"ל:

והרב ר' ישעיה ז"ל כתב וז"ל אלא הזה למה לי לפטרו בד' דברים ואי קשיא לרבנן כמשפט למה לי אי לומר כמשפט שור בשור כך משפט שור באדם לשתוק מיניה דמהיכא תיתי לחייבו נזק שלם ויש לומר דאי לאו כמשפט הוה דרשי' הזה כדדרים ליה רבי עקיבא אשמועינן כמשפט דאמרינן כמשפט שור בשור ומעתה נדרוש הזה לפטרו מד' דברים אבל קשה לרבי עקיבא כמשפט למה לי ושמא יש לומר

לומר דהואיל דאיצטריך הזה לא יתכן לכתוב הזה יעשה בלא כמשפט באין הלשון מיושב כ"כ. וריב"א תירץ דאיצטריך לרבנן כמשפט למדרש כמשפט שור בשור דאי לא ממילא הוה מחייבנא ליה באדם כ"ש ואי קשיא לרבי עקיבא לא לכתוב לא הזה ולא כמשפט י"ל דא"כ הוה נריך לכתוב ישלם לו והוה משמע ישלם דאבעל השור קאי ולא הוה דרשי' לו מגופו להכי איצטריך כמשפט יעשה לו דקאי אגוף השור ולא סגי דלא לכתוב הזה למדרש כתחתון ולא כעליון. ע"כ:

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל ורבנן הזה למה לי וא"ת למה לי כמשפט וי"ל דאי לאו כמשפט וכו' כמו שתירלו בתוספות. ובשטה פירש דמכמשפט לא מצי שהיק דמיבעי ליה לפשטיה לחייב על הקטנים כגדולים כדכתיב או בן יגח וכו' ולא נהירא דה"מ למכתב כזה יעשה לו בלא כמשפט ועוד דמ"מ למה להו לרבנן למדרש מכמשפט כמשפט שור בשור וכו' ע"כ. וה"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל רבנן סברי כדין שור בשור תם בתם משלם חצי נזק ומועד נ"ש כן דין שור שהזיק את האדם דכתיב או בן יגח וגו' כמשפט הזה יעשה לו ובודאי האי קרא לנזקין אתא דהא לא כתיב בהו והמיתו ועוד דלקטלא לא איצטריך דמה לי גדולים ומה לי קטנים הרי הם בכלל מכה נפש אדם מות יומת אלא ודאי לנזקין אתא והאי כמשפט הזה ר"ל כי היכי דמשוינן חילוק בין תם שהמית את האדם ובין מועד שהמית את האדם דמועד משלם כופר ותם לא משלם כופר ג"כ בנזקין שור שהזיק את האדם תם משלם ח"נ ומועד נ"ש וזהו משפט שור בשור דלפטרו לגמרי א"א כלומר שנאמר כי היכי דהתם שהמית את האדם פטור מכפר ג"כ תם שהזיק את האדם יפטר מכלום הא לא אפשר דלא גרע אדם משור ניזק אלא ודאי הכי קאמרי' דתם משלם ח"נ ומועד משלם נ"ש ר' עקיבא אומר כי היכי דמועד באדם משלם במותר נ"ש דהואיל ועבד כל כי האי פרילותא יתירתא שחבל באדם משלם במותר נ"ש ואף על פי שהוא תם רבי עקיבא דריש האי הזה כתחתון ולא כעליון כלומר כמשפט התחתון של הפרשה שעוסקת במועד כדכתיב לעיל מיניה ואם שור נגח הוא וכו' וסמיך ליה או בן יגח וגו' ר"ל כך יעשה לו בנזקים אפילו בתם שחבל באדם דלמועד לא איצטריך דפשיטא דנזק שלם משלם דלא גרע משור ניזק:

הוה אמינא נער לחודיה ואי לא כתיב נמי אלא הזה הוה מוקמינן ליה לנער. הרא"ש ז"ל. אי נמי אי לא הוה כתיב אים בעמיתו הוה מוקמי' הזה בתחתון ולא בעליון מאחר שלא מלינו שמיעט הכתוב שור בעלמא מארבע דברים וכמשפט מוקמי' למילתא אחריתי. תלמיד הר"פ ז"ל:

יושם השור וכו' מתוך פרש"י ז"ל משמע שיכול לסלקו בזוזי וכן משמע הלשון ווזי הוא דמסיק ביה וקשה לריב"א א"כ מאי בעי מאי בינייהו טובא איכא בינייהו למר יכול לסלקו ולמר אינו יכול ומפרש ריב"א דלרבי ישמעאל נמי אם אינו שוה אלא כשיעור ח"נ גרידא אינו יכול לסלקו אבל בשוה יותר שלריך למכרו לאחר כשאין המזיק רולה בשותפותו מסתבר טפי שנכוף הניזק למכור חלקו למזיק כמו שהיה מוכרו לאחר וישאר השור בחזקת בעליו ממה שנכוף המזיק למכור חלקו לניזק ונוליא השור מחזקתו ועל שור דמתניתין שאינו שוה אלא חצי נזק קא בעי מאי בינייהו. ומיהו קשיא לר"י ז"ל כיון דקרא דוחלו את כספו וגם את המת יחלון מיירי בשוה יותר ושם מודה ריב"א שיכול לסלקו א"כ מהיכא תיתי שלא יוכל לסלקו דאינו שוה אלא ח"נ ונראה דלפי דבריו אין יכול לסלקו כלל ואותה חלטה שעושה ר' עקיבא כשמת הניזק עושה ר' ישמעאל בשעת ביאתן לדין ומיהו לפרש"י לא קשיא מידי דה"נ קמ"ל איכא בינייהו מכרו ניזק או מכרו מזיק וכן שבח מזיק או כחש מזיק ועוד מילי טובא דאמרינן לקמן בריש פרק ד' וה' אלא חדא מינייהו נקט ולא נהירא לי האי שינויא דקושית ריב"א לאו אשינוי' קאי דאינו חובה שיפרש התלמוד כל מה דאיכא בינייהו אלא כיון דאמר חדא מינייהו שמעינן מינה כל אינך אלא אעיקר בעיא קאי דקא בעי מאי בינייהו כיון דאמר חדא מינייהו והחילוק שביניהם מפורש מתוך דבריהם דיושם היינו שיכול לסלקו ויוחלט שאינו יכול לסלקו אלא דניחא לפרש"י דדייק לפי הפשט דמתניתין רבי עקיבא היא דקתני נוטל השור דלרבי ישמעאל מסלקו בזוזי ומיהו נ"ל לייסבו גם לפריב"א דלר' עקיבא נוטל השור לאלתר ובשעת הנגיחה משמע. הרא"ש ז"ל:

מתני' מני רבי עקיבא דקתני נוטל את השור ולא מלי לסלוקי בזוזי דשותפי נינהו פירוש בשור דמשתעי ביה קרא דהיינו שור שוה מאתים כדתנן במתני' זהו שור האמור בתורה הילכך היכא שהמזיק אינו בוה אלא מנה דהיינו ח"נ נוטל השור עלמו כך שיטת פ"ה וכן משמע לישנא דקתני יוחלט השור וא"ת מאי קאמר בסמוך מאי בינייהו הא טובא איכא בינייהו ופי' ריב"א דהא דקאמר שיכול לסלקו בזוזי לרבי ישמעאל היינו דווקא כשהשור שוה יותר מח"נ אבל כשהשור אינו שוה אלא ח"נ מודה ר' ישמעאל דאינו יכול לסלקו בזוזי דכיון דמשתעבד ליה כמאן דעבדיה אפותיקי דמי כדאמרינן בסמוך הילכך ימסרו ב"ד את השור לפרעון דמי חצי נזקו אבל כשהשור שוה יותר מח"נ שיש לו למזיק חלק בשור אז לריך למכור חלקו לאחר כשאין המזיק חפץ בשותפית טוב הוא שימכור הניזק חלקו למזיק כמו שהיה מוכר לאחר ויסלקנו בזוזי דהא זה ודאי אין נראה שנדחוק המזיק למכור את חלקו לניזק וא"ת א"כ מאי קאמר מתני' מני ר' עקיבא היא והלא גם רבי ישמעאל מודה דנוטל את השור כיון דאינו שוה אלא ח"נ יש לומר משום דמשמע ליה דמתניתין דקתני נוטל את השור דר"ל מיד לפני העמדתו בדין ולכך קאמר דהיינו ר' עקיבא דאמר הוחלט השור ומיד משעת נזק קאמר מדלא הזכיר ב"ד במילתיה כדקאמרינן לניזק ולמזיק אזהר להו רחמנא אבל לרבי ישמעאל נהי דנוטל את השור כשאינו בוה אלא ח"נ כדפירשתי היינו דווקא לאחר שעמד בדין שב"ד מוסרין לו את השור לניזק לפרעון הניזק כדפירשתי אבל לפני עמידתו בב"ד אין לו כלום בגוף השור והיינו טעמא משום דלריך לשומו בב"ד אם שוה יותר כדקאמר יושם השור בב"ד ועוד כדקאמר בב"ד קא מזהר להו רחמנא והשתא ניחא הא דקאמר מאי בינייהו דקאי אשור דקתני במתניתין דמיירי דאינו שוה אלא חצי נזק דהתם אפילו לרבי ישמעאל אינו יכול לסלקו כדפירשתי ומסיק דהקדישו ניזק איכא בינייהו פי' הקדישו קודם שעמד בדין דלרבי ישמעאל אינו קדוש שעדיין לא זכה בגוף השור לר' ישמעאל כדפרשתי וקשה לר"י על זה דכיון דקרא דוחלו את כספו מיירי בשוה יותר מחצי נזק ושם יכול לסלקו כדפירשתי אם כן מהיכא תיתי שלא יוכל לסלקו כשאינו שוה אלא החצי הא כיון דבהכי לא מיירי קרא אם כן נלמד הוא נאותו שור ששוה יותר שבו דברה תורה. לכ"נ לר"י לפרש לפי שיטת ריב"א שאינו יכול לסלקו כלל אף כששוה יותר ולא פליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא אלא שרבי עקיבא עושה החלטה משעת הנזק ור' ישמעאל עושה החלטה בב"ד כדאמר יושם השור בבית דין והאי דקאמר יושם השור בבית דין לא שיכול לסלקו בזוזי אלא ה"ק ישומו בית דין את השור ואחר כך מחליטין אותו לניזק כנגד חצי נזקו. ואם תאמר אם כן היכי קאמר הקדישו ניזק איכא בינייהו דלרבי ישמעאל לא קדיש נהי דהוי ב"ח מכל מקום כיון שאינו יכול לסלקו כדפירשתי יש לו כח להקדיש ע"כ דהא לא קאמר רבא ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ולכך הקדש מפקיע מידי שעבוד אלא משום דמלי למסלקיה בזוזי כדאמרינן בפ' כל שעה והכא לא מלי לסלק ליה כדפירשתי. ויש לומר דמיירי התם שגבאו ב"ח לבסוף אבל הכא מיירי שנתרלה ניזק לבסוף לקבל מעות ולא גבאו ולכך אינו קדוש לרבי ישמעאל ומ"מ לר' עקיבא קדוש דשותפי נינהו והוה של ניזק בשעה הקדש וכי נמי נתרלה לקבל מעות הוי כמכרה לו ומהאי טעמא נמי ניחא אף לאביי דאמר התם ב"ח למפרע הוא גובה. תלמיד הר"ף:

ולרבי עקיבא קדוש. וא"ת והאמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולין וכו' אלמא חזינן דהגנזל בהוא שלו ולא נתיאש ממנו אינו יכול להקדיש לפי שאינו ברשותו ואם כן הניזק שמעולם לא בא ברשותו היאך יכול להקדישו ויש לומר דאחר שגבאו ובא ברשותו ולא קבל הדמים לר"ע אנו רואין כאלו מעיקרא כשהקדישו היה כבר בא ברשותו וכן בגזל גדול נמי אם הקדישו הנגזל ואחר כך העמיד הגזלן בדין והוליאו מידו בבית דין הכי נמי דקדיש והא דאמר ר' יוחנן דאינו קדוש הוא היכא שלא הוליאו בב"ד. הרא"ש ז"ל. זה מלאתי בפירוש רבינו מאיר הלוי ז"ל:

איבא בינייהו דלרבי עקיבא קדוש אע"ג דאי מודה מיפטר דקנס הוא מ"מ השתא מיהא לא הודה כמו שכתבו התוספות. והגהנה ממנו הלוי ועומד אי מודה לא מועיל וכו'. הרא"ש ז"ל. לשתי הקושיות שמקשים התוספות למ"ד פלגא נזקא קנסא חדא מה שמקשים דבפרק נערה תנן לא הספיק לעמוד בדין עד שבגרה קנסה לעלמה דלר"ע היאך הוא קדוש הא אי מודה מיפטר דמודה בקנס פטור ותירץ הראב"ד ז"ל דקנס דפלגא נזקא שאני דקרן הוא דמשלם ושותפין נינהו ומכי אודעיה שורך הזיק בורו של פלוני קרנא הוא דמחייב ואי קדיש ומודה בכי דינא נמי לא מיפטר דמחמת ביעתותא דעדים הוא דקא מודה הלכך כי מסהדי עליה בבית דין איגלאי מילתא דמעיקרא נמי שותפי נינהו. ע"כ:

וגדולה מזו כתב הרב בשילהי פירקין גבי ואי לא מייתי ראייה שקיל כדקאמר מזיק ואף ע"ג דקנסא הוא וליכא עידי נגיחה ומודה בקנס פטור לא דמי האי קנסא לשאר קנסות דהכא קרנא וכי דינא כי מודה זיל שלים אמרי ליה וכ"ש דאי תפס לא מפקינן מיניה ואף

כיל

על גב דבשאר קנסות לא דיינינן הכי ע"כ. ולא ירדתי לסוף דעתו דפלגא נזקא למ"ד קנסא הא אמרינן לעיל בשילהי פ"ק דאי מודה ביה מיפטר וכי דיגא אמרי ליה ז"ל שלים ואי אמר לא מצלמנא דקנסא הוא לא מגבי ליה האי דיגא לא שמעי' ליה בשום דוכתא ודברי הרב ז"ל צל"ע. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תוספות שאנץ. הטעם משמע שכך דלרבי עקיבא דאמר הוחלט השור קם ליה ברשותיה משעת הנזק קודם העמדה בדין וחשבינן כאלו הח"כ בא לידו מאותה שעה אף על גב דקי"ל פלגא נזקא קנסא והיינו לר"י דבפ"ק דמכות משמע דלרבי עקיבא דאמר עדים זוממין קנסא הוא כשאומרים העדנו בבית דין פלוני והוזמנו אין משלמין ע"פ עצמן וכשאומרים העדנו והוזמנו בב"ד פלוני ונתחייבנו ממון משלמים ע"פ עצמן ומה חילוק יש בין זה לזה הא חשבינן ליה כאלו בא לידו משעה שהוזמו אלא ודאי משמע דלעולם אין אדם זוכה בקנס עד שיעמוד בדין ועוד אמרי' בההוא פירקא וכן לענין תשלומי קנס באו שנים ואמרו בא' בגנב וכו' ולא עוד אלא אפי' בע"ם וכו' משמע דאין זוכה כלל בקנס עד שעת העמדה בדין. ומיהו יש לדחות דמצי למימר דהא דלרבי עקיבא הוחלט השור היינו טעמא דבשעת העמדה בדין אמרי' אגלויי מילתא דמשעת נגיחה קם ליה ברשותיה ומכל מקום לא חשבינן גברא בר תשלומין כל זמן שלא נתגלה דבגלוי הדבר תלוי כמרובה וכו' ככתוב בתוספות. אבל מההיא דפ' נערה יש לדקדק דתנן לא הספיקה לעמוד בדין וכו' וגם אותה יש לדחות דכשעמד לדין לא אמרינן אגלאי מילתא למפרע אלא באותן שיכול לעמוד לזכות בשעת העמדה בדין והתם לא מצי אב למזכי בההיא שעתא שהיא בוגר'. ומיהו יש לדקדק בההיא דמרובה דמשמע דאי לא כתיב התם עינו וכו' ונראה לר"י דמהתם גמרי' שזוכה קודם העמדה בדין בדבר שהתשלומין מבוררין כגון שור שבאלי נזק מבהלם מגופו והעבד בוגלה לחירות דגלי ביה קרא שאין יוצא בכנו ועינו אבל קנסא דעדים זוממין ושל טביחה ומכירה ושל אונס ומפתה אין התשלומין מבוררין וקשה ע"כ רבי עקיבא לאו מהתם גמר דלית ליה ההיא דרשא דסבירא ליה לר"ע דיוצא בשן ועין לריך גט שחרור וכו' ושמא יש לומר דהיינו טעמא וכו' כמ"ש בתוספות

וז"ל הרב המאירי ז"ל הקשו בתוספות למ"ד פלגא נזקא קנסא וקנס אין זוכין בו עד שעת העמדה בדין שהרי בפ"א של מכות אמרו לר"ע דאמר עדים זוממין קנסא הוא אמרו העדנו והוזמנו בבית דין של פלו' אין משלמין ע"פ עצמן עד שיאמרו העדנו והוזמנו ונתחייבנו בב"ד של פלו' וכן אמרו שם באו שנים ואמרו בחד בגנבה וכו' ותירצו שזה שאמרו הוחלט השור כך הוא פירושו שכשיבאו לב"ד ויכומו את הנזק יאמרו לו בית דין הרי הנזק עולה לכך והוא משתלם מגופו זכה הניזק בגופו של שור בכולן או תלקן לפי היזק וזה שאם מכרו או הקדישו המזיק אינו מכור ומוקדש מפני שמאחר שהדין נותן להחליטו בידו של זה כשידע הניזק הרי הוא כמוחלט בידו מעכשיו. וחזרו והקשו ממה שאמרו בפ"ד של כתובות לא הספיק לעמוד בדין וכו' ותירצו שאין אומרים כן אלא בדינו שוה בשעת העמדה לדין לשעת המעשה. ויש מתרצים בכולן דשאני קנס של נגיחה דרחמנא אמר ומכרו וכו' דהמזיק והניזק קאי ועוד יש מפרשים דבשור אינו מחוסר גוביינא שהרי מגופו משלם ובכל שאר מחוסרי' גוביינא אלא שהקשה לזה שהרי בפרק מרובה אמרו מעידים אנו בפלוני שהפיל את שנו וכו' והתם שהדי והפכינהו וכו' ומקשי אי דלא עמד בדין וכו' אף על פי שאין כאן מחוסר גוביינא ומ"מ זו מיתרלא בתירוץ שלפנינו ומכל מקום עדיין קשה לפרש הואיל ואלו הודה וכו' וגדולי המפרשים תירלו דשאני קנס זה משאר קנסות שקנס זה כבר הזיקו מה שהוא משלם מה שאין כן בשאר קנסות ואף על פי בלי' של עבד כן בזו אינו משתלם מגופו. ולי נראה שזהו עיקר הטעם שמאחר שהחמירו על הניזק שלא להשתלם אלא מגופו הקלו עליו להחליט השור בידו מעכשיו ושאר קנסות שכולן משלמין מן העליה לא הקלו בכך ואף על פי ששחרור העבד בשן ועין גופו הוא מתוך שהדבר קבוע להיות שהעבד מזיק בכך הזקיקוהו לברר בהעמדה בדין. ע"כ:

הקדישו ניזק איכא בינייהו וה"ה כשמכרו ניזק איכא בינייהו והכא לרבותא נקט הקדישו לומר דלרבי ישמעאל אפילו הקדישו ניזק אינו לריך פדיון כלל ואף על גב דכי הקדישו מזיק מוקדש אפילו לר"ע משום דרבי אבא היינו דבהקדישו מזיק שהיה השור שלו משום גורם כדי אבהו אבל הקדישו ניזק לר' ישמעאל ליכא למיחש לדר' אבהו דהרי זה כמקדיש שור המוחזק לחבירו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל הא דתניא יוסם השור בב"ד ד"ר ישמעאל ה"פ כשעמדו בדין שמין את הניזק ואת המזיק ורואין מה שהוא חייב לו ואומרים למזיק כך וכך יש לניזק על זה השור אם לא תפרענו ואם תרלה תן לו מעות וקח שורך לפי שהוא כב"ח וזוי מסיק ביה ובלא עמד בדין דלרבי ישמעאל מכרו מזיק מכור לרדיא עד שיחליטו לניזק ואם ישאל השואל הלא יוסם השור בב"ד קתני והנה שעמד בדין ואפ"ה מלי לסלוקיה בזוזי אין ודאי הכי הוא קודם לחליטה ואם לא ירלה ליתן מעות מחליטין אותו מיד ואין ממתינין אותו ליתן לו שום זמן לפי שאין נותנין זמן לא לחבלות ולא לנזקים ומ"ה אין לחלק לדעת ר' ישמעאל משעמד בדין בין קודם חליטה לאחר חליטה לרידיא לפי שאין שהות חרישה ולא שום מכירה בין השומא והחליטה ולדעת ר"ע אפי' קודם עמידה בדין אינו מכור כלל לפי שכשיעמוד בדין מיד הוא נחלט בלא חלטות ב"ד לכשיתן הוא או כלו לניזק ואיגלאי מילתא למפרע דלניזק הוי גופא דתורא הילכך אם מכרו לרדי' השכר הוא לניזק והא דתניא שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור הקדישו מוקדש ואמרי' עלה מכרו מכור לרדיא הוא מה שהקשה רבא לרב נחמן ור' ישמעאל קתני לה והיינו דאמר רב הונא בריה דרב יהושע זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור דלר' ישמעאל הוא דהוי שעבודא בלחוד אבל לרבי עקיבא שותפות הוא והמזיק שותפות חבירו חייב. הא דא"ר יוחנן הקדישו ניזק איכא בינייהו ה"ה למכרו ניזק דלר"ע מכור ומוקדש ולרבי ישמעאל אינו מכור ואינו מוקדש ואפי' תפסו ניזק כדאיתא בפירקין דלקמן ורבותא קאמר דלרבי ישמעאל אפילו הקדישו לאו כלום הוא ובהקדישו מזיק ליכא פלוגתא משום דר' אבהו כדאיתא בשמעתא ומכרו מזיק איבעי ליה לרבא אליבא דרבי ישמעאל ופשט ליה דאינו מכור לגופיה ומכור הוא לרדיא. ע"כ:

בעא מיניה רבא מרב נחמן מכרו מזיק לר' ישמעאל מהו פי' אליבא דר"ע לא קא מיבעיא ליה דשיפי ניהו לגמרי אבל אליבא דר' ישמעאל קא מיבעיא ליה כיון דאמר ר' ישמעאל דב"ח הוא וזוזי הוא דמסיק ביה מכור או דילמא וכו'. הרא"ה ז"ל:

למה מכור לרדיא פרש"י ז"ל וכן הרא"ד ז"ל שאם חרש בו לוקח אין מעלה שכר לניזק ולפי' דבריהם לר"ע דאינו מכור מעלה לוקח שכר לניזק ואני מסתפק בדין זה דמזיק לר"ע כשמכרו במתכוון לגזול הוא דהניזק שותף הוא וגזול שור וחרש בו אינו מעלה שכר לניזק דלאו אדעתיה דשכירות נחת ביה וכל הגזלנין משלמים כשעת הגזלה וכדאיתא נמי לקמן בריש פרק הגוזל קמא גבי ההוא דגזל פדנא דתורי ולוקח מגזלן כגזלן דאתי מניה דמי דאיהו נמי לאו אדעתא דשכירות נחת וכדאמר נמי בפ' הגוזל ואמרינן נמי התם התוקף בספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה רב אמר וכו' ע"כ לא פליגי וכו' ונראה לפרש דלר' ישמעאל דאמר יוסם עד שיוסם בב"ד ויחליטוהו לניזק הרי הוא של מזיק ומי שלקחו ממנו רשאי לחרוש בו ואינו נמנע אבל לר"ע אין ללוקח לחרוש ואם חרש נ"ל שכבר זכה בו. הרשב"א ז"ל:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מפקפקים על דברי רש"י ז"ל שהרי מוכר זה גזלן הוא וגזול שחרש בו אינו מעלה שכר כמו שאמרו בפרק הגוזל בתוקף ספינתו וכו' ומ"מ אנו מפרשים דגזלן הוא דלא מחייב בדמי חרישה דגזלן קני ליה לגזלה לענין שבח שאינו משלם אלא כשעת גזלה אבל זו מקח טעות הוא והדר תורא והדר אגרא. ע"כ:

למה מכור לרדיא דהוה ליה כדאפותיקי מפורש ואינו מכור אלא לשעה וכשהגיע זמנו לגבות גובה. ס"מ לוה ומכר מטלטלי וכו' משום דאיכא פלוגתא במלוה הכתובה בתורה אי כתובה בשטר דמיא או לא מקשינן הכי שמא דאפי' תימא כתובה בשטר דמיא מכל מקום מטלטלין נינהו ולא משתעבדי כ"ש אליבא דהלכתא דקי"ל מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא דקשיא טפי דהוה ליה מטלטלי ומלוה ע"פ שאני התם דכמה שעשאו אפותיקי דמי והאמר רבא עשה עבדו אפותיקי וכו' עשה עבדו אפותיקי בשטר ב"ח גובה ממנו דאית ליה קלא דהאי עבד הוא כיון דאיכא שטר והוה ליה כשאר מלוה בשטר שגובה מן הלקוחות. שורו אפותיקי בשטר ומכרו אין ב"ח גובה ממנו דלית ליה קלא הי שור ניהו והי"ל כמאן דליכא שטר וכמלוה ע"פ ה"נ אפילו תימא דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא ועשאו אפותיקי אפ"ה לית ליה קול ואינו גובה מן הלקוחות כל שכן לדידן דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דלא מהני עשאו אפותיקי דהא רבא דאמר דלא מהני אפילו עשאו אפותיקי בשטר עבד מ"ט משום דאית ליה קלא להאי נמי קלא אית ליה דהורה נגחנא קרו ליה פי' עבד מאי טעמא דגבו ליה מן הלקוחות בשעשאוהו אפותיקי בשטר משום דאית ליה קלא דהאי עבד גופיה הוא להאי נמי אית ליה קלא לגמרי אית ליה קלא להיזיקיה והי"ל כשעשאוהו אפותיקי בשטר ואית ליה קלא דהאי תורא הוא ודווקא בשור תם דשור תם מתוך שמעידים עליו בב"ד להעידו ומשתלם מגופו יש לו קול אי נמי נגיחה עבה אם היא

דאבונק

ראשונה או שנייה או שלישית ולמי' עשאה ואי זה שור הוא משא"כ במועד דנהי דאית ליה קלא דמועד הוא אבל אין קול לנגיחותיו שעשה. תאני רב תחליפא בר מערבא וכו' ומשמע לן דחד דומיא דאידך ואי מכרו לגמרי הקדישו לגמרי ואי מכרו לאו לגמרי הקדישו לאו לגמרי והיינו דקשיא לן מכרו מאן אילימא מזיק מכרו אינו מכור מני ר"ע היא וכו' הקדישו מוקדש מאן אילימא מזיק דומיא דמכרו אתאן לרבי ישמעאל דאמר וכו' ולהכי מוקדש אלא כולה מתני' אתא בניזק קמיירי מכרו ניזק אינו מכור מני ר' ישמעאל היא ולהכי אינו מכור לגמרי מעכשיו שיהיו הפירות מעכשיו שלו הקדישו ניזק מוקדש אתאן לר"ע לעולם מזיק וכו'. הרא"ה ז"ל:

משום דר' אבהו כתבו בתוספות וקשה מכאן לפר"ת דמפרש דבכל קדושה מפקעת מידי שעבוד ואפי' קדושת דמים וכו' וקשה מה שייך הכא שעבוד אליבא דר"ע דהא לר' עקיבא הוחלט השור לניזק והוא של הניזק לגמרי. ונראה שזה הדיבור של התוספות משום דר' אבהו וכו' לא קאי הכא אליבא דר"ע אלא קאי לקמן אליבא דרבי ישמעאל דקאמר אמר מר מכרו מכור לרידיא דאלו לר' עקיבא אינו מכור אפי' לרידיא ובמכרו מזיק איירי מדקאמר זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור והאי ע"כ במזיק. גיליון:

וכן כתוב בתוספות רבי' ישעיה הקדישו מוקדש אפי' לרבי עקיבא משום דר' אבהו תימה לר' ישמעאל אין לו עליו אלא שעבוד למה לי דר' אבהו הא קי"ל דהקדש מפקיע מידי שעבוד ושמא הכא מיירי בבעל מום וכו'. ע"כ:

וז"ל הר"פ ז"ל הקדישו מוקדש אתאן לרבי ישמעאל תימה לר' ישמעאל נמי היאך יכול להקדישו המזיק והא משועבד ליה לניזק דהוי כמו אפותיקי ואפי' אם מכרו המזיק אינו מכור דחוזר וגובהו כדאמרי' לעיל. ויש לומר דהקדש מפקיע מידי שעבוד דאלים כח הקדש טפי וקשה דטעמא דהקדש מפקיע מידי שעבוד היינו משום דיכול לסלקו בזוזי ולכך חל ההקדש אבל הכא דאינו יכול לסלקו לפירוש ריב"א לא ויש לומר דהא דבעינן התם דמצי לסלוקי בזוזי הלא"ה לא מפקיע מידי שעבוד היינו כשנגבאו לבסוף אבל הכא דלא גבאו לבסוף שנתרצה ניזק לקבל מעות הילכך הקדש מפקיע מידי שעבוד אף על גב דלא מצי לסלוקי וכעין זה פירשנו לעיל. הקדישו מוקדש משום דר' אבהו משמע דגם לר' ישמעאל לא קדיש אלא משום דר' אבהו דאל"כ הוי לגדרין דלא הוי פירושו לר' ישמעאל כמו לר"ע ומדמוקי לה כר' אבהו משמע דד"ה היא ולא טעמא הוא והשתא קשה לר' ישמעאל בלא ר' אבהו נמי הוי הקדש גמור משום דהקדש מפקיע מידי שעבוד וכו'. ע"כ:

וז"ל תלמידי הר"י ז"ל. משום דר' אבהו. תימה לר' ישמעאל למה לי דרבי אבהו וכו' וליכא למימר דלא אילטריך טעמא דרבי אבהו אלא לר"ע דליתא לא משמע הכי דקאמר מוקדש אפילו לרבי עקיבא משום דר' אבהו. משמע בין לרבי עקיבא בין לר' ישמעאל לא קדיש אלא משום דרבי אבהו. ויש לומר דלפי המסקנא משמע ליה דמיירי גם בבעל מום דלא קדיש גם לר' ישמעאל בלא דר' אבהו וכו'. ע"כ:

הקדישו מוקדש אפילו לר"ע משום דרבי אבהו דאמר ר' אבהו גזרה שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון אבל מן הדין אינו קדוש אפילו הקדישו קדושת הגוף דהא שותפי ניהו ואפילו לר' ישמעאל נמי והאי היכא דהקדישו קדושת הגוף קדוש מן הדין דהקדש קדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד וכדאמרי' התם בכתובות קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף ניהו וכדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין עלמן מידי שעבוד דרבא נמי בקדושת הגוף איירי וכדפרישנא התם אבל הקדישו קדושת דמים אפילו לר' ישמעאל מן הדין אינו קדוש אלא משום דר' אבהו. והא דר' אבהו איתיה בערכין עלה דמתני' דמי שהיו עליו כתובת אשה וב"ח בתשעים מנה והיו לו נכסים בתשעים מנה עמד והקדישן מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הללו ואמרינן עלה מ"ט א"ר אבהו כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון פרש"י ז"ל דמן הדין ודאי אינו קדוש שאין קדושת דמים מפקיע מידי שעבוד אלא שמא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון והכי אתיא הא דהכא דאפילו לר"ע דאמר שותפי ניהו הקדישו מוקדש משום דר' אבהו ומסתברא ודאי דליתא להא דתנן התם מוסיף עוד דינר ופודה הנכסים הללו אלא כשבעלי חובות מוקדמין אבל כשהן מאוחרין אסור לעשות כן. הרא"ה ז"ל:

הא דתניא שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מכור הקדישו קדוש ברייתא כולה ר' ישמעאל ופירושו הקדשו מוקדש משום דר' אבהו ומסתברא דלרבותא נקט הא דר' אבהו כלומר ואפי' בשור בעל מום דאי בתם לרבי ישמעאל דסבר בעל חוב הוא הקדש הגוף מוציאו מידי שעבוד וכדרבא דאמר הקדש חמץ ושחרור וכו'. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שמועה זו שור תם שהזיק עד שלא עמד בדין מכרו מזיק מכור לדעת רבי ישמעאל היא בנויה ואין הלכה כן אלא אף אם לא עמד בדין הדין כמו שכתבנו שדברי ר' עקיבא שאמר הוחלט השור עד שלא עמד בדין הן אמורין ודבר זה יתבאר לך ממה שנאמר למטה כחש המזיק בשעת העמדה בדין אתאן לר"ע אלמא שדבריו נאמרו אף קודם העמדה בדין ולא סוף דבר כשכל השור מוחלט לו כגון שור שוה מנה שנגח שור שוה מאתים ואין הנבלה יפה כלום אלא אפי' לא זכה אלא בחציו הדין כן במה שזכה בו כגון שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים ואין הנבלה יפה כלום שזכה בחצי השור ועל זה נאמר לשון שותפי ניהו וכן בדרך זה בכל הניזקין לפי חלקו המגיעו זכה בו בגוף השור ואינו כב"ח עד שיהא השור באפותיקי אצלו אלא שחלקו בגוף השור קנוי לו לגמרי. שור תם שנגח אם שהוחלט ביד הניזק ועשאו אפותיקי לב"ח אם שנתפייס ממנו המזיק עם הניזק ונשאר בידו ועשאו אפותיקי לב"ח ואח"כ מכרו או שהיה מועד שלא הוחלט השור ביד הניזק שהרי מן העלייה משלם ועשאו בעליו אפותיקי ואחר כך מכרו יראה מכאן שב"ח גובה הימנו שכל שנגח יש לו קול ומ"מ אין הדין מבורר כ"כ ושמא בכאן סוגיא בעלמא היא ואין דנין ממנה. גדולי המחברים תופסין בזו שטה אחרת ויראה מדבריהם שדברי רבי עקיבא לאחר שעמד בדין נאמרו ומתוך כך פסקו שקודם שעמד בדין מכרו המזיק מכור אלא שהניזק חוזר וגובה ממנו שהרי זה באפותיקי ואינו דומה לשאר אפותיקי של מטלטלין שכיון שנגח יש לו קול והרי זה כעבד שעשאו אפותיקי ואם הקדישו מוקדש משום דר' אבהו אבל אם עמד בדין אם מכרו אינו מכור ואם הקדישו אינו מוקדש. ע"כ:

לא נצרכה אלא לפחת שחיטה דמשום פחת שפחתו מיתה פטור היכא דלא שני ליה בשרו לתשלומין אבל כל היכא דשני ליה שקיל ליה ואפילו כוליה. הרא"ה ז"ל:

זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור כלומר דלא דאין דינא דגרמי דהיינו הא כדאמרינן המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו דמאן דלא דאין דינא דגרמי פוטר ליה ומאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה כשורי צלמי. הרא"ה ז"ל:

זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור דקדק ה"ר יהונתן ז"ל מוירצבורק מדלא מחייב מדר' נתן שהרי החופר בקרקע חבירו בורות שיחין ומערות חייב לפרוע לבעל הקרקע הפסדו וכיון דחייב לו יתחייב לבעל חובו מדרבי נתן דאמר הנושה בחבירו וכו' אלמא דלא מחייב מדרבי נתן אלא כגון ראובן שלוה משמעון ושוב לוה שמעון מלוי דבעידנא שנשתעבד שמעון ללוי נשתעבד לו כמו כן ראובן שהיה משועבד לשמעון באותה שעה אבל אם שמעון לוה מלוי תחלה ושוב לוה ראובן משמעון לא משתעבד ראובן ללוי והיינו טעמא דפטור הכא ור"מ אמר דלאו דיוקא הוא דהכא מיירי בכה"ג שאין המזיק חייב לבעלים כלום כגון ההיא דקיימינן עלה שחטו ונתנו במתנה שהבעלים בעצמן עשו ההיזק וכה"ג המזיק שעבודו של חבירו כגון שראובן עשה שדהו אפותיקי לשמעון ואמר לא יהא לך פרעון אלא מזו דומיא דשור תם שאינו משלם אלא מגופו והלך ראובן בעצמו וחפר בו בורות שיחין ומערות וכן השורף שטרותיו של חבירו לא עשה היזק אלא למלוה. הרא"ש ז"ל:

וכן כתוב במרדכי ז"ל. וכן כתב הרא"ש ז"ל. ודיוקא דרבינו יהונתן ז"ל ליתא דמצינו למימר דאפי' אי איירי הכא בשאחר שחטו דילמא האי תנא ס"ל כרבנן דרבי נתן ותו מה שייך הכא דרבי נתן דמה שחייב הלוה למלוה אחרי שעשאו אפותיקי דומיא דשור דאינו גובה אלא גופו הרי כמו פושע הוא. ע"כ:

פשיטא מ"ד התם הוא דא"ל מאי חסרתיך קמ"ל זו גירסת הספרים ופירוש פשיטא למה ליה למידק מסיפא הא שמעינן לה מרישא דקתני הקדישו מוקדש ומינה איפשיטא לן דמזיק שעבודו פטור ויש נוסחא אחרת במקצת הספרים מהו דתימא הכא הוא דלא חסריי' ולא מידי זיקא בעלמא הוא דשקיל מיניה קמשמע לן וה"פ למה ליה לרב הונא למימר זאת אומרת פשיטא ודאי זאת אומרת כן ופריק אילטריך דאי לא הוה אמינא בעלמא המזיק שעבוד חייב ושאני הכא דלא אזקיה ולא מידי וכו' והראב"ד ז"ל דחה והדין עמו דלנוסחא זו ודאי קשה דמעיקרא קילא ליה שחיטה משאר מזיקי שעבוד ולבסוף חמירא ליה טפי ושויא כחופר בורות שיחין ומערות. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל פשיטא דזאת אומרת מ"ד התם הוא דאמר ליה לא חסרתיך ולא מידי זיקא בעלמא הוא דשקיל מינך אבל היכא דלא מצי למימר הכי כגון שורף שטרותיו של חבירו דליתנהו בעולם אימא דליחייב קמשמע לן רב הונא מסברא דנפשיה דלא שני לן בינייהו וכיון

דשמעינן

דשמעינן מברייתא דמזיק שעבודו של חבירו פטור ה"ה לכלהו אידך.

הרא"ה ז"ל:

הא נמי רבה אמרה הקשה ר"מ וכי משום דרבה אמרה לא יאמר גם כן רב הונא אפשר שלא שמעה בשם רבה ותירץ דפריך מכח זה דרב הונא ידע להא דרבה לקמן בפ' הגוזל עצים דאמרינן התם אמר רב דימי הא דרבה פלוגתא דר"ש ורבנן מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע אימור דשמעת ליה לר"ש וכו' פי' ואפילו ר"ש אית ליה דרבה ואם כן ידע להא והוה ליה למימר תניא כותיה דרבה ועוד פי' ואפילו ר"ש אמרה ורב הונא מפרש עלה דרבנן ור"ש סברי כותיה וכיון דאייתי עליה ראיה ממתניתין למה ליה לאיתויי ראיה הכא מברייתא.

הרא"ש ז"ל:

והר"ש ז"ל כתב וז"ל והא נמי רבה אמרה פי' ורב הונא בריה דרב יהושע תלמידו ואם כן חייב אדם לומר בלשון רבו ומה בא להוסיף במה שתפס מזיק שעבודו ומשני דבא להוסיף הרבה. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שור תם שהזיק ובאו בעלים ושחטוהו קודם שעמד בדין גובה הניזק מבשרו ואם אף לאחר שחיטה מספיק לנזקו הרי טוב ואם היה כלו צריך לנזקו ופחתתו שחיטתו ואין שם כדי נזקו הפסיד הניזק את פחתו שהמזיק שעבודו של חבירו פטור. וזה לדעת גדולי המחברים ולאחר שעמד בדין יראה שהמזיק משלם הפחת ולשיטתנו אף קודם שעמד בדין יראה שהמזיק משלם הפחת שלא הזיק שעבודו אלא שורו ואם נתנו במתנה הרי הוא כמכרו כל אחד לפי שטתו והדברים אלו כלם לדעת הפוסקים שהמזיק שעבודו של חבירו פטור אלא שרוב פוסקים פסקו בה חייב ודברי רב הונא אינם הלכה וראיה לדבר שהרי נסעדה בשמועת שורף שטרותיו של חבירו פטור שאין הלכה כן אלא חייב שכל המזיק שעבודו חייב מכח דינא דגרמי ואין הפרש ביניהם אלא בלשון דהמזיק שעבוד ענייננו במזיק בשל עצמו אלא שנשתעבד לחבירו ודיני דגרמי הוא בשל חבירו וכן עיקר ומעתה כל שפחתתו שחיטה מדינא דגרמי ולא עוד אלא שמזיק שעבודו בשחיטה יותר מדינא דגרמי הוא שהרי מזיק ומפחית ועוקר ממון בידים והוא כחופר בה בורות אבל עשה עבדו אפותיקי ומשחררו הוא מזיק שעבודו דרך גרמא ועליו ראוי לומר דינא דגרמי ומ"מ הם מחלקים ביניהם אף לענין לפטור מזיק שעבוד גרמא ולחייב דינא דגרמי וזהו שהקשה בכאן הא אמרה רבה וכו' השורף דאלמא מזיק ושורף חד מחתא ניהו ה"פ הא אמרה רבה וכו' ומדפטר בדינא דגרמי דרבנן פליגי עליה מדינא דגרמי כל שכן במזיק שעבוד ומיהו אף ע"ג דבדינא דגרמי איפכא דחייב במזיק שעבוד פטור. ע"כ:

עוד כתב ז"ל וז"ל מזיק שעבודו של חבירו לדעת האומרים פטור דוקא באפותיקי מפורש כעין שור תם שאין תשלומיו אלא מגופו הא באפותיקי אין היזקו יותר משטפה נהר שהוא גובה משאר נכסיו ולא סוף דבר כשהזיק המשעבד אלא אף באחר כן שכל שבאחר פטור אף במשעבד כן ומזיק שעבודו עצמו כבר ביארנו שיש פוסקים שהוא חייב מכח דינא דגרמי ואף לדעת האומרים שהוא פטור בחפר בה שיחין ומערות חייב ומכל מקום קצת מפרשים טורחין לפרש שלא לדמות מזיק שעבוד לדינא דגרמי ומן הטעם שהזכרנו למעלה אלא שנראין הדברים שלא לחלק ביניהם בענין ולחייב אף במזיק שעבוד כמו שכתבנו בפרק ד' של גיטין וחילוק שבין לשונות אלו ר"ל מזיק שעבוד דין אחד עם דינא דגרמי. ע"כ:

מהו דתימא התם הוא דאמר ליה נירא בעלמא קלאי מינך אבל היכא דחפר בה בורות שיחין ומערות אימא ליחייב קא משמע לן רב הונא מסברא דנפשיה ול"נ כי חפר בה בורות שיחין ומערות דמי וקתני פטור דאם כן הדרא קושיא לדוכתא פשיטא אי נמי איכא למימר דגרסינן לה והיא גופה קא משמע לן דהא דהכא כי חפר בה בורות שיחין ומערות דמי וליכא למימר טעמא דזיקא בעלמא הוא דשקלי מינך וכולה הא מתניתין כרבי ישמעאל ולית הילכתא כותיה אלא כרבי עקיבא דשותפי ניהו לגמרי ובהא נמי ליתא לדרב הונא דקיימא לן דדיינינן דינא דגרמי ומזיק שעבודו של חבירו חייב ומגבינן כשורא גללמי וכיון שכן ראובן שהיה נושה בשמעון מנה ואקני ליה שמעון מטלטלי אגב מקרקע וכתב ליה דאקני ואזל שמעון וזבין מטלטלי כלהו או מקנהייהו ללוי ואזל לוי תברינהו או אזקינהו או במידי דבר אכילה ואכלינהו ודאי משתעבד ליה לוי לראובן בדמי מאי דשוו הנהו מטלטלי מדין מזיק שעבודו של חבירו כי חפר בה בורות שיחין ומערות אבל היכא דערבינהו בהדי מטלטלים אחריני עד דלא מנכרי והיאך בעי לאיתויי ראיה ולא מצי פטור לוי ודאי דהוה ליה היזק שאינו ניכר אבל היכא דזבנינהו לאחר השתא שעבודיה דראובן גבי ההוא אחר הוא ומיפטר לוי מניה כיון דלוי לא אזקינהו כלל אלא דזבנינהו לאחר והוי ליה כאלו זבן לוי ארעא משמעון וזבנה לאחר דשעבודא דראובן גבי ההוא אחר ומיפטר לוי מניה והיכא דאתפסינהו בידא דלא מצי לאשתעויי דינא בהדיה כגון עו"ג השתא ודאי חייב והיכא דלא זבנינהו לאחר אלא שנשתמש בהם לוי ובלו מחמת תשמיש אבל עדיין הם בעין מסתבר ודאי דפטור לוי דתשמיש המטלטלים כל זמן שהנשארים קיימים בעין מסתבר דכאכילת פירות דמי וכי היכי דלא מפיק בעל חוב מניה דלוקח פירות שאכל הכי נמי בהא כנ"ל.

הרא"ה ז"ל:

אבל הרמב"ן ז"ל כתב בתשובות המיוחסות לו סימן כ"ו דאי אכלינהו לוי לא מחייב דלא משתעבד לראובן ולא הוי בכה"ג מזיק שעבודו של חבירו. עיין שם. עוד כתב הרא"ה ז"ל וז"ל ומסתבר לי הכי נמי בהא דאמר רבה לעיל עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה ממנו אע"ג דאפותיקי מפורש הוא משום דלית ליה קלא הי שור ניהו ולא דמי למקנה כלהו מטלטלי אגב מקרקעי דהתם ליכא למימר הי ניהו דהא כלהו בכלל וכיון דאקני ליה כלהו אגב מקרקע גבי מינייהו אפילו ממשעבדי אע"ג דלא שוינהו ניהליה אפותיקי הא לאו הכי לא גבי אף על גב דשעבדינהו לכלהו מטלטלי בשטר. דלאו בני שעבודא ניהו לגבותם מן הלקוחות ואע"ג דמשכינהו או אגבהינהו אלא בדאקני להו אגב ארעא דהתם נעשין כקרקע או דשוינהו לכלהו אפותיקי מפורש בשטר ומשכינהו או אגבהינהו דבלאו הכי לא מיקנו כל שכן דלא משתעבדי אבל כי משכינהו או אגבהינהו והוו כלהו ניהלי אפותיקי מפורש השתא גבי מן הלקוחות דהא קלא אית להו וליכא למימר דליכא קלא הי ניהו דהא כלהו אית להו קלא ניהו וליכא למימר דלאו בני שעבודא ניהו לגבותם מן הלקוחות כיון דהוו אפותיקי וכי הוו מקצת אמרינן השתא דלא גבי להו מן הלקוחות משום דלית להו קלא הי ניהו ומיהו אפ"ה דינא דאפותיקי מפורש אית ליה דאם שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים והיכא דלא שטפה נהר גבי מיניה ואפי' מיתמי ולא חשבינן להו מטלטלי דיתמי והיכא דזבניה איהו וה"ה לירתיה הא כדאיכא לעיל דפטור דלא שייך הכא דינא דמזיק שעבודו של חבירו דהא לאו מזיק הוא דדיניה גבי אידך דהוו בידיה ואי אתפסינהו בידא דע"ג דלא אית דינא השתא ודאי הוי מזיק שעבודו של חבירו וחייב כנ"ל. ע"כ:

ח"מ אמר מר קדמו בעלי חובות וגבו בין חב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב לא עשה ולא כלום שאין משתלם אלא מגופו פירוש בעלי חובות בשטר ובדאקני ליה מטלטלי אגב מקרקע ולהא הוא דנצרכא דאי לא פשיטא ולא צריכא למימר אלא כדפרישנא ואיכא נוסחי בספרי דגרסי הכי דכתיב בהו בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו. אלא חב עד שלא הזיק בעל חוב קדם ואפילו הזיק עד שלא חב נמי במעט מינה בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה פי' בשני בעלי חובות בשטר דאי על פה ליכא מאן דאמר אלא בשטר דהא דהכא נמי בבעלי חובות בשטר קא מיירי וכדפרישנא. לא לעולם אימא לך מה שגבה גבה ושאני התם דאמר ליה אלו גבך הוה לאו מינך הוה גבינא ליה וכיון שכן אפילו שבעל חוב קדם ראוי לגבותו ממנו ואף על גב דהאי בעל חוב לא פשע ביה מידי מכל מקום הוי ליה האי כשומר שלו דקי"ל גבי שומר שהניזק נוטל השור ובעלים חוזרים על השומר וכיון דאפילו כי קדים בעל חוב אמרינן דהוי דינא דגבי ניזק מניה כל שכן כי קדים ניזק. וקשיא לי עלה דהאי גירסא טובא חדא דודאי הא דמהדרינן דאמר ליה. אלו הוה גבך לא מינך הוה גבינא כי מעיינת בה שפיר לא סגיא לן אלא למימרא דכי קדים בעל חוב לגביית ניזק כי היכי דהוה גבי ליה אלו הוה גביה משום דהשתא נמי הוה ליה כשומר אבל לא סגי לן למסתריה לדיניה דבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה דאף על גב דאי הוה גביה הוה גבו ליה מיניה התם משום דפשע ביה אבל האי לא פשע ולא כלום ובשומר שלו לא שייך בעלים דהא נזקין קדמו וכיון דכן אי בעלמא אמרינן ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה הכא נמי הוה לן למימר הכי. ואפשר לדחות דה"ק דלא אמרינן בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה אלא היכא דאלו בעל חוב מוקדם גבי מיניה אבל נזקין דאלימי דאלו בעל חוב מוקדם לא גבי מיניה בעל חוב מאוחר שגבה לא עשה ולא כלום. וליתא משום טעמא דפרישנא דהכא דינא הוא דבעל חוב מוקדם ריע טפי ותו דהכא ליכא למימר מה שגבה גבה בלאו הכי נמי דלא שייך למימר הכי אלא בשני בעלי חובות שוין אבל הכא דלקמא הוי אפותיקי מפורש ומשעבד כולי האי דאפילו שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים כביעתא מילתא ודאי לכולי עלמא דבעל

חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה להכי מסתבר לי ודאי דהכי גרסינן בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו אלא חב עד שלא הזיק בעל חוב קדים ש"מ ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה ואפשר שמחקוה משום דתמיהא להו היכי קרי להו לנזקין ב"ח מאוחר שקדם וגבה והא בההיא מתני' קתני בהדיא קדמו בעלי חובות וגבו וכיון שכן חב עד שלא הזיק בעלי חובות קודמין בכל כחובן וכגבייתן. ואינה קושיא כלל כמו שאפרש וה"ק בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו ואפילו למאן דאמר בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה ה"מ בעלמא אבל הכא דלקמא הוי אפותיקי מפורש לכולי עלמא ודאי קמא קדים דהוה ליה כמכורה אצלו אלא חב עד שלא הזיק ב"ח קדם ש"מ ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה דנזקין כקדם וגבה משוינן להו משום דלקמא לא הוי אפותיקי מפורש ולהאי הוי אפותיקי מפורש דאלים שעבודיה דאם שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים והוה ליה כעין מכירה והכי נמי בעלמא ודאי היכא דמשתעבד לתרי בעלי חובות ולקמא לאו אפותיקי מפורש ולבתרא הוי אפותיקי מפורש דלמאן דאמר בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה בתרא זכי ואע"ג דקדמו בעלי חובות וגבוהו הוי ליה כבעל חוב מאוחר שקדם וגבה וחזר הלה וגבאו דודאי מאוחר זכי מכיון שמוקדם בגבייתו הכי נמי נזקין מוקדמין בגבייתן דהוי גבייהו אפותיקי מפורש משעת הניזק ומתרצינן לא לעולם אימא לך מה שגבה לא גבה ושאני הכא משום דא"ל אלו הוי גנב לאו מינך הוי גבינא ליה וכיון דכן השתא נמי בעלים כשומר שלא דב"ח ולפיכך גבי ליה ניזק כדפרישנא לעיל. זו הנוסחא ישרה ונכונה בעיני ואולם לא מצאתיה בשום מקום כתבתי כן שלא לסמוך עליה אולי משגה הוא מכל מקום לא יכולתי להעלים עיני שלא לכתבה אחר שנראה לי שכן האמת וכוונתי לשם שמים והשם הטוב יכפר בעדי אמן. ומצאתי נוסחא אחרת לרבי' מאיר הלוי בר טדרוס ז"ל בשלמא הזיק עד שלא חב דאמר ליה הנא קדימנא אלא חב עד שלא הזיק לימא ליה אנא קדימנא משום דאמר ליה נהי דאת קדמת האי תורא דאזקן מיניה משתלימנא וזה אפשר לפרש כמו שפירשתי :

ולענין הלכתא ודאי קיימא לן דבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה כדאיתא בכתובות ושם פירשתיו בטוב שמים.

מיהו בהא דהכא הא פסיקנא דשותפי נינהו. הרא"ה ז"ל :

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל ש"מ ב"ח מאוחר מה שגבה לא גבה תימה תיקשי ליה מסיפא דמועד דקאמר קדמו בעלי חובות וגבה מה שעשה עשוי אלמא מה שגבה גבה ויש לומר דלפר"ח דפי' מי שהיה נשוי ניחא דפירש דאף מ"ד לא גבה היינו דוקא בקרקעות אבל במטלטלין, דאינם משועבדין כ"כ מודה דמה שגבה גבה והכא מיירי נמי בתם שמשלם מגופו והילכך הוי קרקעות כיון דה"ל כאלו עשאו אפותיקי. אלו הוי גנב לאו מינך הוה משתלימנא פירוש הילכך אין לך להרויח במה שקדמת דהא אי נמי חטבת כאלו תפסת לי וכאלו הוה בידך קודם שהזיק מכל מקום משתלימנא מיניה דהא א"כ הוה גנב מינך הוה משתלימנא וא"כ השתא נמי משתלימנא. מינך ותימה דלא דמי כלל ומה ראייה היא זו דהתם ודאי אי הוה גביה בשעת הנזק אז היה בדין שיגבנה שאז היה פושע בשמירתו אבל השתא דלא הוה גביה לא פשע לכ"ע דלא בא לומר שיש לו לגבות ממנו כאלו הוי גביה דודאי לא דמי כדפירשתי אלא בא לומר ששעבודו של ניזק מוטל על השור טפי מב"ח לפי שמשתלם מגופו ואינו יכול לגבות משאר נכסים אבל ב"ח אין אותו קרקע שגבה משועבד לו כ"כ שכמו כן שעבודו על שאר נכסים ועיקר התירוץ הוא מהא דקאמר דהאי תורא דאזקן מיניה משתלימנא כלומר שהשעבוד מוטל על גוף השור ולא הוי עיקר התירוץ מהא דקאמר אלו גנב הוה כדפירשתי. וטעם זה פרש"י ז"ל לקמן פ"ד וה' בתחלתו. ועוד אומר מורי שיחיה שיש לייסב משמעות הלשון דה"ק לא דמי לב"ח דגבי ב"ח דין הוא דמה שקדם וגבה גבה משום דשעבוד החוב השני אינו בא מחמת הנכסים כי אם מחמת הבעלים שלוו פעם ב' מבעל חוב אחר שהרי אם היו הנכסים ביד ב"ח שני בשעת שעבוד ב"ח ראשון כלומר שכבר קדם שעבודו והיו כבר הנכסים בידו לא היו לב"ח ראשון כלומר שהוא ראשון עתה שום שעבוד עליהם אלמא דשעבוד לב"ח אינו מחמת הנכסים אלא הדבר תלוי בגוף הלוה כלומר לפי מה שהוא לוה כאן וכאן הדבר תלוי וכל הקודם לזכות זכה בין הוא מוקדם בין הוא מאוחר אבל הכא גבי שור המזיק דין הוא דהקדמת גבייה לא מהניא מידי דכיון שגוף השור משועבד למזיק מקני הלוה אין לו שום כח למלוה עליו ואפילו אם קדם וגבה לא עשה כלום שהרי אין שעבוד תשלומי ניזק השור בא מחמת הבעלים אלא מחמת גוף השור דהא אלו הוה גנב כלומר שהיה כבר ביד הב"ח שהגבהו כבר קודם הניזק הייתי משתלם ממנו אלמא השעבוד בא מחמת הנכסים דב"ח השני שעבודו אינו בא מחמת הנכסים כי אם מחמת הבעלים שלוו פעם אחרת מב"ח אחר ואלו היו ב"ד מוסרים נכסים לאחר בשעת הלואה שנייה לא היו משתעבדין לאותו ב"ח השני והילכך יש לך לומר שהוא ב"ח שקדם להלואה יקדים לגבות אבל הכא גבי נזקין החוב השני דהיינו הניזקין מחמת השור עצמו הוא שהשור הזיק ואפילו היה זה השור ביד בעלים אחרים שמכרו לו היה משתעבד ע"כ. וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל נראה דאלו הוה גנב הוה לאו דוקא אלא דמיון בעלמא כלומר מה לי אם שעבודך קדם אפילו שלך היה הוה שקילנא ליה דמגופו משתלימנא. ע"כ :

וז"ל הראב"ד ז"ל לעולם אימא לך מה שגבה גבה ושאני התם דאמר ליה ניזק לב"ח שתפסו אלו תפסתיה קודם נגיחה לאו מינך הוה גבינא לך דעלך רמיא מילתא לנטוריה ומי אלימא תפיסה דלאחר הנזק מתפיסה דלפני הנזק ואת לא אתית ליה אלא מכח תפיסתך שהרי אין דין קדימה למטלטלים וכיון דמכח תפיסה אתית לא עדיפא תפיסה דלאחר הנזק מתפיסה דלפני הנזק. ע"כ :

דף ל"ד ע"א

ש"מ ב"ח מאוחר שקדם וגבה וכו' איכא למידק דאם כן תיקשי רישא לסיפא דבסיפא איכא למידק מה שגבה גבה דקתני מועד שהזיק קדמו ב"ח וגבהו וכו' וליתא דהתם מטלטלי נינהו ובמטלטלי ליכא דינא דקדימה ולכ"ע מה שגבה גבה אבל בתם דמגופו משלם ואפותיקי הוא דהוי וכדאמרינן לעיל הוה ליה כקרקע ובכי הא הוא דפליגי וא"כ מינה איכא למשמע דמה שגבה לא גבה. הרשב"א ז"ל :

וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל ש"מ ב"ח מאוחר וכו' ופלוגתא היא דהא על גב דפלוגתא הוא בקרקעות מדמה ליה דכיון דמגופו גבי הוי כמו קרקעות דאית ליה קלא כדאמרינן לעיל דע"כ צריך לומר כן מדקתני גבי מועד מה שגבה וגבי תם תנא לא גבו ש"מ כיון דמגופו גבו הוי כמו קרקעות והכי מדמה ליה כי היכי דהכא משוינן ב"ח מאוחר כלוקח דמשניהם הניזק מוציא כן נעשה גבי מלוה ב"ח מאוחר כלוקח וב"ח ראשון יוציא מב"ח מאוחר כמו מלוקח ע"כ. וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל כדכתבינן לעיל :

ת"ר שור שוה מנתים וכו' שאלמלא לא חבל בו היה עומד על שמנה מאות זוז נותן לו כשעת הנזק פי' לא אתא לאשמועינן דלא יהיב ליה מה שהיה משביח יותר אלו לא הזיקו דהא פשיטא והכי מוכח לקמן דאתי' לאוקמי בסיפא כשפטמו ואמרינן אי כשפטמו אימא רישא נותן לו כשעת הנזק ואי כשפטמו צריכא למימר ומאי קושיא דהא ודאי צריכא לומר אף על פי שפטמו הניזק שלא יהא חייב זה המזיק לשלם מה שהיה משביח יותר אלו לא הוזק והו דלא הוה ליה למתני הכי ושבח ועמד על ארבע מאות זוז כלל אלא ואלמלא לא חבל בו היה עומד על שבח כך וכך אלא ודאי ה"ק ושבח ועמד על ארבע מאות זוז אין אומרים שיפטר המזיק שנסתלקו מעשיו שהרי לא חסרו כלום שכבר השביח הרבה יותר ממה שהזיק שאין ראוי לומר כן משום דאכתי איכא נזק שאלמלא לא חבל בו היה עומד על ת"ח זו הילכך נותן לו כשעת הנזק. הרא"ש ז"ל :

וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל שאלמלא לא הזיקו לפירוש דפירש רש"י ז"ל דס"ד דישלם יותר ממה שהזיקו שאלמלא לא הזיקו היה משביח וכו' והיה לו לשלם מה שהיה ראוי להשביח לא נהירא דהא פשיטא דאין צריך לשלם דאטו אם המית שור קטן ולא העמידו בדין עד זמן מרובה ישלם מה שהיה ראוי להיות שור גדול ועוד לקמן דפריך תלמודא אי כשפטמו צריכא למימר מאי פריך א"נ לאפוקי מהאי סברא דס"ד דלישלם מה שהיה ראוי להשביח. לכך נראה כאידך פירושא דסד"א דלא לישלם כלל הואיל ובשעת העמדה בדין הוא שוה כמו קודם שהוזק דיכול לומר מאי הזקתיך והיינו דקאמר שאלמלא לא הזיקו היה משביח יותר ולכך משלם לו כשעת הנזק והשתא פריך שפיר לקמן אי כשפטמו צריכא למימר דלא יפטר המזיק והלא הניזק פטמו בטרחו ועמלו. ע"כ :

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב לקמן וז"ל ואי כשפטמו צריכא למימר פי' דלא מצי למימר ליה מאי אפסדתיך פשיטא אבל לפי' שני קשה דהא ודאי שפיר איצטריך לאשמועינן דלא משלם לפי מה שהיה ראוי לו להשביח וי"ל דפשיטא הוא שאין לחייבו לשלם על העתיד דאטו אם נגח שור קטן בן שנה והמיתו ישלם לו דמי גדול לפי שהיה נעשה גדול. עד כאן :

כולה ר' עקיבא היא והב"ע כשפטמו ונותן לו כשעת הנזק ולומר שאינו נוטל בשבח הפטום אף על גב דשותפי נינהו ואף על גב דשותפי דעלמא אי מפטם חד ותשבח השבח לאמצע יש לומר דהכא בשאין

בשאין השבח יתר על ההוצאה וא"ת א"כ תיקשי סיפא גופה במאי איצטריך פשיטא כיון שפטמו ואין בו שבח יותר על ההוצאה צריכא למימר דלא שקיל ניזק בשבח אלא א"כ נותן את ההוצאה י"ל אי לאו רישא הוה מצי לדחויי דדילמא שותף הניח מצותיו על קרן הצבי א"כ דהוה אמינא דשקיל דמי הוצאה אבל לא דמי טרחו כמפטם דעלמא דאחולי אחליה לטורחיה לגבי שותפו. ומדברי הראב"ד ז"ל נראה שהוא מפרש דאי בשפטמו וכו' והשביח יותר על היציאה שאין הניזק נוטל כלום בההוא שבח ואף על גב דבשותפי דעלמא לא אמרינן הכי שאני התם משום דשותפי אדעתא דשותפות קא מפטמי ותרווייהו שמכי אהדדי בשבח הכא לאו שותפות גמור הוא והיאושי מיאש ניזק מההוא פטמא ומזיק נמי לאו דשותפות קא מפטם ליה. ע"כ ול"ע הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל והכא במאי עסקינן כשפטמו פי' ואין השבח יותר על ההוצאה עם שכרו נ"כ שראוי ליטול לגמרי דשותף הוא ויורד ברשות. עד כאן לשונו ז"ל:

וז"ל ר"ח ז"ל שור שוה מאתים שנגח שור שוה מנה ונבל בו בכ' זוז ולא תבעו הבעלים חבלת השור ושבח השור הנחבל מעצמו וכל שכן אם פטמו דא"ל המזיק הא מפטם לתורך והא יהיבנא לך איני נותן לך אלא כשעת נזק ואפי' אם שבח עכשיו ועמד על ת' זוז ולולי הנגיחה היה שוה עתה ת"ת זוז איני נותן לו אלא כשעת הנזק ח"נ שהוא כ"ה כחש מחמת הנגיחה ולא מחמת מלאכה נותן לו כשעת העמדה בדין כר' עקיבא שמין כמה השור שוה מקודם היזקו וכמה שוה עתה בשעת העמדה בדין והפחיתה שפחתתו הנגיחה משלם המזיק חצי הנזק לניזק שבח המזיק נותן כשעת הנזק וסלקא דפטמיה המזיק להוריה פירוש שור שוה כ' שנגח שור שוה ס' ונבל בו במאתים דינו ליטול השור בנזקו שאינו משתלם אלא מגופו וישלם כ' ויפסיד ק"כ. עמד המזיק ופטם את שורו והשביחו ושוה מאה זוז אין לו לניזק לומר אטול השור כמו שהוא כי הוא עתה בשיעור חצי הנזק דיכול למימר ליה מזיק. אנא מפטימנא ואת שקלית. ודוקא בשפטמו המזיק אבל שבח דממילא לא אלא שקיל נזקא משבחא שיעור נזקיה. כחש המזיק כגון שהיה שוה ק' והיתה החבלה בוה ק"ק ועתה בשעת העמדה בדין שוה המזיק כ' אין יכול הניזק לומר תן לי ק' שכך היה שורך שוה בשעה שהזיק אלא אומר קח השור כמו שהוא כר"ע דאמר הוחלט השור וכן הדין. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כחש הניזק ועמד בשעת העמדה בדין על מנה והרי הניזק אומר שחצי נזקו חמשים והמזיק אומר שבשעת הנזק לא היה חצי נזקו אלא עשרים וחמשה דינרין נותן לו כשעת העמדה בדין והוא כ' זוז כחצי נזקו ופרשוה למטה בשכחש מחמת אותה מכה ואין זה דומה לפחת נבלה שמשעת מיתה עד העמדה בדין שהוקר והזול מאליהן באין וסרחון הנבלה וקלקולה ידוע והיה לו לניזק למכרה לאלתר אבל בזו אדם סבור לפעמים שתתרפא והיא מתקלקלת והולך וזה בא מחמת מכה זו הרי הוא אומר קרנא דתורך קבירא ביה אבל אם כחש מחמת מלאכה אין למזיק להתחייב בו בכלום. שבח המזיק והרי שהוחלט ביד הניזק לחלק שמיני שבו כשיעור חצי נזקו של ניזק אם בא שבח זה מאליו הרי זכה הניזק ג"כ בשבח שבו לחלק שמיני שבו ואם בא ע"י פטום אינו נוטל אלא עשרים וחמשה כשעת הנזק אף ע"פ שאמר שותפים שפיטם אחד מהם אינו נוטל כל השבח לעצמו טעם הדבר ששותף הגמור על דעת השותף הוא משביח ושניהם סומכים זה על זה אבל זו אינה שותפות גמורה ואין המזיק מפטם להועיל כלום לניזק ואף הניזק אין דעתו סומכת על כך. כחש המזיק ועמד על מנה הרי הניזק הואיל ונעשה שותף בו מפסיד חלקו ואינו נוטל אלא י"ב וחצי שמינית השור הוחלט לו אם לריוח אם להפסד ומ"מ כחש מחמת מלאכה יראה שאין הנפסד הניזק מפסיד בזו. עד כאן:

כשפטמו ואי קשיא אדמפליג בין שבח לכחש לפלוג בשפטמו ללא פטמו יש לומר דאיירי דמפליג ברישא בין שבח לכחש דלא שני דבין פטמו ללא פטמו לא מצי לאפלוגי כדמסקינן לפי המסקנא פליגי נמי בין שבח לכחש. ה"ר ישעיה ז"ל:

כחש מחמת מכה ולא בעי למימר ממילא דודאי אי לא כחש מחמת מלאכה תולין במכה. רש"י:

קרנא דתורך קבירא ביה ק"ק לר' יוחנן דאמר היכא דאנחה אנותי גחלת דעל החררה וכו' ועל הגדיש כו' משלם ח"נ ואמאי לא מחייב על הגדיש נ"ם דאלמלא גחלתך קבירא בגדיש וכו' ויש לומר דוקא בבהמה שייך האי טעמא משום דבגדיש כשנשרף מעט מצי לסלוקי לגחלת אבל בשנוגח אינו יכול ליקח המכה משום הכי חייב לשלם. מהר"י כרי לדק ז"ל:

דאמר ליה קרנא דתורך ולא דמיא להא דקיימא לן דפחת נבלה הויא דניזק ולא אמרינן האי טעמא דשאני התם שכבר שלם פחת שפחתו מיתה מאי איכא שהנבלה נפסדת כשהיתה כל בשר מתה נמי הכי הוא ולא איבעי ליה לשהוייה אבל מחמת מכה הוא שהכחיש ולא הבריא והוא עומד וראוי להבראות. הרא"ה ז"ל ולעיל בפ"ק תמצא כתוב בזה משום הראשונים ז"ל:

זה נוטל חצי החי וזה נוטל וכו' האי לישנא לאו דוקא דאפילו אי אית ליה נבלה למזיק יהיב ליה ולא אתי למימר וכו' כמו שכתבו בתוספות. הרא"ש ז"ל:

אין זה שור האמור בתורה דכתיב ומכרו את השור החי וחצו את כספו וזה אינו נוטל חצי כסף החי שהרי מוכר לו כל הנבלה בשוה ופוחת מן הדמים. ה"ר ישעיה ז"ל:

דרבי מאיר סבר פחת נבלה דניזק וכו' ואם תאמר והא כבר נפקא לן בפ"ק מוהמת יהיה לו ומקראי אחריני ואם כן למה לי והמת יחצון להכי שהרי לא תם חמור ממועד כדאמרינן בסמוך לרבי יהודה ויש לומר דאיצטריך האי קרא לאשמועינן דלעולם תם משלם ח"נ ולא יותר כדקאמרינן פחת שפחתה מיתה מחצין דסד"א דגזרת הכתוב היא דאמר רחמנא וחצו את כספו ולעולם נוטל חצי החי בין שהוא יותר מח"נ בין שהוא פחות ולהכי אתא עיקר קרא דוגם את המת יחצון לומר דלא משלם ליה רק חצי פחת ממיתה וכן משמע לקמן דאף לר' יהודה אתא להכי גבי הא דפריך אם כן מצינו לרבי יהודה תם משלם יותר מח"נ ופחת נבלה דניזק הוי איכא למשמע ממילתיה כיון דלא שייך מזיק בנבלה וכן שבח בנבלה דקאמר בסמוך ולא מדרשיה דפחת שפחתו מיתה נפקי ותדע דהא ר' יהודה אית ליה פחת שפחתו מיתה במסקנא ואפ"ה קאמר דשקיל מזיק בשבחא או בפחות ללישנא קמא. כ"כ למורי שיחיה. מיהו יש לדחות דאין זו ראיה מרבי יהודה. תלמיד הר"פ ז"ל. ובגליון תירץ דחדא בתם וחדא במועד:

א"כ מצינו תם חמור ממועד פירוש דפעמים שהתם משלם ממש יותר מן המועד כגון שור שוה ר' שהזיק שור שוה מאתים ופיחתו מיתה כ' זוז ופיחתה הנבלה לאחר מיכן ואינה יפה אלא כ' זוז נמצא שהמועד משלם כשעת הנזק אינו משלם אלא חמשים והתם משלם חצי מה שנפחתה שהוא ע"ה לחלקו. הרשב"א ז"ל:

א"כ מצינו לר' יהודה תם חמור ממועד ואם תאמר מאי פריך והלא אותה חומרא דשקיל מזיק בפחת נבלה לפי חלקו שיש בתם איתא נמי במועד דהא אית ליה לר' יהודה צד תמות במקומה עומדת וא"כ במועד נמי פליג מזיק בפחת נבלה בחלק תמות חומרא דאין בצד תמות יותר מצד מועדת דהא לא איירי באותה ברייתא אלא מתם גמור ומועד גמור שהרי על תם הוא דן ועל זה קאמר ומה מועד חמור אינו משלם אלא מה שהזיק תם הקל לא כל שכן אלמא דעביד ק"ו מתם גמור וממועד גמור וא"כ מאי פריך מתם. ויש לומר דודאי הכא הכי קאמר אם כן מצינו לר' יהודה צד תמות חמור מצד מועדות ומ"מ מוכח שפיר דלא מצינו לומר כן משום דברייתא דבסמוך ה"פ וכי מועד למה יצא וכו' הרי הוא אומר להחמיר עליו דודאי מועד יצא מכלל תם להחמיר עליו יותר מבתם ואפי' במועד גופיה צד מועדת חמור יותר מצד תמות אינה משתלמת מן העלייה ואפילו אבד השור אלמא מועד חמור מתם ועל זה קאמר ומה מועד החמור אינו משלם וכו' ואם כן ע"כ לר' יהודה צד תמות לא אמירא יותר מצד מועדת לענין שיפסיד המזיק בפחת נבלה דאם כן היכי עביד ק"ו והא ק"ו פריכא הוא דאיכא למפרך מה למועד שכן הקל בו הכתוב בצד מועדות לענין פחת נבלה וכו'. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכתוב בתוספות שאנ"ץ וז"ל ויש לומר דלרב פריך דלית ליה לרב אדא בר אהבה בשור שנגח ד' וה' ומיהו קשיא לן מן הברייתא דקתני וכי מועד למה יצא להחמיר עליו שלא תתיישב לרב אדא בר אהבה. ונ"ל דהכי פריך מצינו צד תמות חמורה מצד מועדת ואפילו לרב אדא כששור שוה מנה נגח שור שוה סלע אם כן הא צד תמות חמורה שבצד תמות פעמים משלם יותר ובצד מועדות אינו משלם אלא מה שהזיק. ע"כ:

ע"ב אימור דשמעת ליה לרבי יהודה לענין שמירה וכו' תימה נימא כי היכי דסבירא ליה לרבי יהודה דתם חמור ממועד לענין שמירה וכו' מכח הפסוקים ה"נ סבירא ליה לענין תשלומין מקרא דוגם את המת יחצון דמזיק מיטפל בחצי פחת נבלה וי"ל א"כ מאי קאמר בברייתא תם הקל לא כל שכן ואם מכח הפסוקים סבירא ליה לרבי יהודה דמזיק מיטפל בחצי פחת הנבלה אם כן איכא פירכא דהתם הוא

קל

קל שהרי מלינו שהוא חמור לענין פחת הנבלה אלא ודאי איכא למימר הכי. גליון:

וז"ל הרא"ה ז"ל לענין שמירה דכתיבי קראי הא דאמרינן דכתיבי קראי לאו דוקא דהכא נמי משום קראי הוה אתינן עלה אלא הוה ליה כמ"ד לענין תשלומין לא אמר ר' יהודה כדתניא בהדיא ולענין שמירה נמי לא הוי אמר אלא משום קראי דמוכחי ליה. עכ"ל:

והנבלה יפה שלשים אימא דשקיל נמי בשבחא. פירוש כיון דגלי לן קרא דשקיל מזיק בשבחא והיינו דקאמר תלמודא לעיל והיינו דקשיא ליה לר' יהודה וכו' על האי דינא דהנבלה יפה שלשים קאמר כדפירשתי ולאו אדינא קמא קאי דשור שוה חמשה סלעים שנגח לשור שוה מנה ואין הבעלים נוטלין ומכל מקום אמרינן לעיל דשקיל מזיק בשבח ומיירי לענין להפטר מפרעון היזק דהא לא מיקרי בעלים אבל להרויח כי הכא שנפרע כבר הניזק לא יטול דאם כן הוי בעלים נוטלים. תלמיד הר"פ ז"ל:

אלא אמר ר' יוחנן שבח נבלה וכו'. תימה למורי הרב הכהן שיחיה שרבי יוחנן ישיב לאביי והיה קדמון ממנו הרבה ועל כן היה מפרש אלא כמו שכבר אמר ר' יוחנן. מהר"י כהן לדק ז"ל:

שבח נבלה איכא בינייהו וכו' והיינו דקא קשיא ליה לרבי יהודה במתניתא אחריתי השתא דאמרת דחס רחמנא עליה דמזיק ושקיל בשבחא אף על גב דבפחת לא שקיל כלל אלא פלגא דשבחא דאיתיה השתא בשעת העמדה בדין יכול שור ששוה ק' סלעים שנגח שור ששוה מנה והנבלה יפה כ' זוז מתחלה בשעת מיתה בלא שבח אחר כלל זה נוטל חצי החי וחצי המת וכו' דבפחת בלחוד הוא דלא שקיל אבל כל היכא דאית ליה רווחא שקיל ודאי מזיק חצי הנבלה והיכי דמי דאית ליה למזיק רווחא בהכי כגון שהשביחה הנבלה או בשוורים שאינם שוים שהניזק שוה יותר כגון זה יכול זה נוטל חצי החי וחצי המת וכו' והשתא רווח מזיק כדאשכחן דחס רחמנא עליה. אמרת היכן מלינו מזיק נשכר שזה נשכר שאם היה נוטל כן היה משתכר ארבעה סלעים פחות רביע שהרי נוטל חצי החי דהיינו שני סלעים ומחלה וחצי המת דהיינו ו' סלעים ורביע. מאי ואומר וכ"ת הני מילי היכא דאית ליה פסידא לניזק כגון הא דאמרן דב' שוורים שאינן שוין דניזק שוה יותר דאם איתא דשקיל פלגא דנבלה וניזק לעולם לא שקיל אלא פלגא דמזיק אם כן לא סגיא בלא פסידא דניזק אבל היכא דלית ליה פסידא לניזק כגון שור שוה ה' סלעים שנגח שור שוה ה' סלעים והנבלה שוה שלשים זוז שהוקרה והשביחה כן לאחר מיתה והשתא לית ליה פסידא לניזק כי שקיל מזיק פלגא דנבלה דהא בשעת מיתה שוין היו השוורים והשתא נמי שבחא דממילא הוא אימא דשקיל מזיק השתא נמי בהא פלגא שבחא. ת"ש שלם ישלם בעלים משלמין וכו' ואם היה כזו זה נוטל חצי החי וחצי המת וכו' נמצא שהמזיק הרויח חמשה דינרים הילכך לר' יהודה כל היכא דלאו שוין שהניזק יותר שוה אין המזיק נוטל בנבלה כלל לעולם ומסתברא דה"ה נמי היכא דלאו שוין שהמזיק שוה יותר דלא מקיים קרא דומכרו את השור החי וחצו את כספו וכיון שכן לא אמרינן ביה נמי וגם את המת יחצון שלא אמרה כן תורה אלא כשאפשר לקיים שניהם הילכך כל זמן שאין שניהם שוין בעלים מתטפלין בנבלה בין בפחת בין בשבח ומזיק משלם חצי נזק בפחת שפיחתתו מיתה אבל כששני שוורים שוין בזה מקיימים בהם הכתוב שאמר ומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון וזה נוטל חצי החי וחצי המת וכו' למימרא דהיכא דאיכא שבחא שקיל מזיק פלגא דשבחא אבל היכא דאיכא פחתא הוי כוליה דניזק וכי אמרינן נמי דהיכא דאיכא שבחא שקיל מזיק פלגא ה"מ היכא דשבחא לא הוי כולי האי דאכתי מזיק בעי שלומי מידי אבל היכא דשבחא הוי כולי האי דמזיק רווח א"ל דלא בעי שלומי מידי לא שקיל מזיק מידי בשבחא כלל ומשלם פחת שפיחתו מיתה. אמר ליה רב תחליפא לרבא אם כן מלינו לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי נזק והתורה אמרה ומכרו את השור החי וחצו את כספו פירוש אדלעיל קא מהדר דאמרינן לרבי יהודה שור שוה מנה שנגח שור שוה ה' סלעים והנבלה יפה סלע לא אמרינן ביה זה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל חצי החי דודאי מועד להחמיר ילא ולא סגיא ודאי דתם משלם יותר מנזקו ולא כל נזקו דודאי מועד חמיר מיניה כיון דכן דמהא נפקא ליה לר' יהודה בלחוד דלית ליה ראיה אחריתי דהא לית ליה פחת שפחתו מיתה מחלין בחי כיון דשמעינן מינה דלא אפשר ליה לתם לשלם כל נזקו דודאי מועד חמור מניה אבל אכתי נימא דמשלם יותר מחצי נזק כל היכא דלא הוי נזק שלם והיינו דהוי מועד חמור מניה והא לא אפשר דמדאורייתא משמע בהדיא דלא משלם תם יותר מחצי נזק ואין לפרש ולומר דכאן משלם חצי נזק וכאן יותר מחצי נזק ולא דמי לשבח נבלה דזימנין דשקיל לה וזימנין דלא שקיל לה דהתם חמור הוא דאתו עליה לאחר מיתת הניזק דהיינו אחר עיקר חיוב תשלומי הנזק וזמנין טובא נמי דליכא שבחא הילכך זימנין נמי דאיכא שבחא אפשר לומר דחשבינן ליה כמאן דליכא שבחא ואזלינן בתר שעת הנזק שעה שמת הניזק דהתם עיקר החיוב והיא שעתא נמי ליכא שבחא ועבדינן הכי משום טעמא דלעיל שלא יפסיד הניזק או שלא ירויח המזיק אבל בהא דהכא דכאן וכאן בשעת הנזק דהיא בעה שמת הניזק לאחר חייב לאו מילתא למימר דבשוין יטול חצי נזק בלחוד ותו לא וכשאינן שוין יותר מחצי נזק דאם כן לקתה מדת הדין. מתוך לשון רבותי המפרשים ז"ל נראה דלא גרסי והתורה אמרה ומכרו את השור החי וחצו את כספו והכי אתיא שפיר טפי דהכי קאמר ואם כן מלינו לר' יהודה תם משלם יותר מחצי נזק כדפרישנא והלכה רווחת בישראל שאין התם משלם יותר מחצי נזק אמר ליה אית לרבי יהודה פחת שפיחתו מיתה מחלין בחי פירוש ר"י תרתי אית ליה מדאורייתא פחת שפחתו מיתה מחלין בחי וזה נוטל חצי החי וכו' כל היכא דאיכא לקיומי בשעת מיתת הניזק זה נוטל חצי החי וכו' בהדי פחת שפחתו מיתה מחלין בחי כגון דשני השוורים שוין מקיימינן ואף על גב דאתי בנבלה מקלת שבחא לאחר מיתה אפילו הכי מקיים ביה פחת שפחתו מיתה מחלין בחי שהרי החי מחלין בפחת שפחתו. מיהא כל היכא דליכא לקיומי בשעת מיתה פחת שפחתו מיתה בהדי זה נוטל חצי החי וכו' לא מקיימינן זה נוטל חצי החי וכו' אלא פחת שפחתו מיתה מחלין בחי ואף על גב דמייתי ליה לעיל ממועד טעמא בעלמא קאמר. ואמר ליה רב אחא בר תחליפא לרבא ואימא חד זוזא פירוש אהא קא מהדר דאמרינן דהיכא דהשביח הנבלה כולי האי דאי שקיל מזיק בשבחא פלגא לא מפסיד מידי וכל שכן היכא דהוי כולי האי דרווח מזיק לא שקיל כלל בשבחא מדכתיב שלם ישלם בעלים משלמין ואין בעלים נוטלים כיון דמהאי טעמא הוא דאתי עלה ר' יהודה אימא דהוי שבחא כולי האי לא שקיל פלגא כוליה דאם כן מלינו מזיק מרויח או פטור מלשלם אבל עדיין יטול ממנו מן השבח בכדי שיהא עדיין חייב לשלם זוז אחד כדי לקיים בעלים משלמין כילד שור שוה ה' סלעים שנגח שור שוה ה' סלעים והשביחה הנבלה ועמדה בשלשים זוז יטול המזיק חצי החי דהיינו ב' סלעים וחצי ויטול בשבח הנבלה שני סלעים וזוז אחד דהיינו רביע סלע נמלא עכשיו כשהוא משלם לניזק שני סלעים וחצי שאינו מפסיד אלא זוז אחד ומ"מ מתקיים בו בעלים משלמין ואינם נוטלים וכל השאר נוטל הניזק. אמר ליה לרבי יהודה פחת שפחתו מיתה מחלין בחי. פירוש ר' יהודה לאו מההוא טעמא בלחוד הוא דאתי עלה אלא תרתי אית ליה זה נוטל חצי החי וכו' ופחת שפחתו מיתה מחלין בחי וכל זמן שאי אפשר לקיים בו לגמרי זה נוטל חצי החי וכו' דהשתא הא לא הוי שקיל לה לפלגא דנבלה ליתא כלל אלא מקיימין בו פחת שפחתו מיתה מחלין בחי ותו לא דתרווייהו הני אית ליה לר' יהודה מדאורייתא וכיון דאי אפשר בו לקיים זה נוטל חצי החי וכו' דנין אותו במדה זו בלבד דפחת שפיחתתו מיתה מחלין בחי מנא ליה מוגם את המת יחלון הא אפקיה ר' יהודה לזה נוטל חצי החי וחצי המת וזה נוטל וכו' אם כן נכתוב קרא את המת מאי וגם שמעת מינה תרתי והלכתא לרבי יהודה כנ"ל. כל זה מחידושי הרב רבינו אהרן הלוי ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. א"ל רב אחא בר תחליפא וכו' א"כ מלינו לר"י תם משלם יותר מחלי וכו' הרבה פירושים נאמרו בזה והנכון בעיני מה שפירש ר"ח בלשון שני וז"ל אם כן שחולקין הניזק והמזיק השור חי והמת פעמים שישוה השור החי ש' והמת היה שוה ש' והנבלה יפה חמשים הרי הניזק נוטל מן החי ק"נ ומן הנבלה כ"ה הכל קע"ה והנזק לא היה אלא ק"נ נמלא תם משלם יותר מחלי נזק ופרקינן אית ליה לר' יהודה וכו'. מנא ליה מוגם את המת יחלון הא אפקיה ר' יוחנן אליבא דר"י דאית ליה למזיק משבח נבלה ופרקינן אם כן לכתוב קרא ומכרו את החי וחלו את כספו וגם את המת ולשתוק והוה אמינא בזמן שנגח שור שוה ר' לשור שוה מאתים ואין הנבלה יפה כלום דמקיימא חלוקת חלי בחלי החי וחלי המת אבל בזמן דלא מקיים האי והאי לא כתב רחמנא יחלון מכל מקום

לא

לא שמעינן פחת שפחתתו מיתה מחלי בחי. ע"כ הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"פ ז"ל אם כן מצינו לר' יהודה תם משלם יותר מחצי נזק פירוש כיון דר' יהודה לית ליה פחת שפחתתו מיתה מחלין בחי נזדמנו וגם את המת יחלון לזה נוטל חצי החי וחצי המת אם כן מצינו תם משלם יותר מחצי נזק כגון שור שוה חמשים דינר שנגח לשור שוה ארבעים דינר והנבלה יפה עשרים דינר שנוטל חצי החי וחצי המת דהיינו ל"ה דינרין והוי יותר מחצי נזק אבל לא פריך אם כן יהא תם משלם יותר מנזק שלם דהא כבר ממעטינן לעיל מק"ו ממועד. מיהו קשה אמאי לא פריך שיהא תם משלם לפעמים נזק שלם כשיעלה חצי החי וחצי המת דהא לא ממעטינן מקל וחומר דמועד ואי משום דמדאפקיה רחמנא למועד להחמיר לנזק שלם מכלל דתם לא משלם נזק שלם הא איכא למימר דמועד לעולם משלם נזק שלם ותם פעמים שהוא משלם פחות. ויש לומר דה"ה נמי דר"ל יותר מחצי נזק עד נזק שלם והא דנקט יותר מחצי נזק היינו משום דבעי לאשמועינן דאפילו יותר מחצי נזק משלם. ועוד י"ל דסברא הוא דמאחר שאמרה תורה במועד שמשלם לעולם נזק שלם דבשום פעם לא ישוה תם למועד. והתורה אמרה ומכרו את השור החי וכו' י"ס גרסי כן דקאי למאי דפריך אם כן מצינו לר' יהודה תם משלם יותר מחצי נזק כלומר והכי לא משתמע מקרא דוחצו את כספו דאף על פי דאין הוכחה גמורה משום דפעמים שחצי המת עולה כל כך עם חצי החי דבין הכל יש יותר מחצי נזק מכל מקום סברא הוא לפי הפשט דהואיל שכשאין הנבלה שוה חמשים זוז שלא יטול רק חצי נזק דבשוין דבר הכתוב אם כן גם כשהשור המזיק שוה יותר אין סברא לומר שיטול יותר מחצי נזק דאין סברא שיהא לנגדין. ולספרים דלא גרסי ליה נאמר דפריך משום דקים ליה דגם לר' יהודה לא משלם תם יותר מחצי נזק כדמשמע לקמן באידך פירקין. אית ליה לר' יהודה פחת שפחתתו מיתה מחלין בחי. ואם תאמר אם כן למה לי לעיל בברייתא קל וחומר דמועד לומר דתם לא משלם יותר ממה שהזיק תיפוק ליה משום פחת שפחתתו מיתה. יש לומר דאם לא נאמר קאמר פירוש אם לא נאמר קרא הייתי אומר סברא זו. ועוד נראה למורי שיחיה דאי לאו קל וחומר דמועד דלעיל לא הוה דרשינן מיגם את המת יחלון פחת שפחתתו מיתה מחלין בחי כיון דאצטריך לדרשא אחריתי לומר דשקיל מזיק בשבחא והוה אמרינן דכוליה קרא להאי הוא דאתא משום דאית לך לומר דמוקרא מלא דבר הכתוב דלעולם נוטל חצי החי וחצי המת בכל ענין אפילו יעלה ליותר מנזק שלם אבל בתר דגלי לן קרא דמועד דלא משלם יותר ממה שהזיק אם כן ע"כ לאו מקרא מלא דבר הכתוב הילכך דרשי נמי מגם את פחת שפחתתו מיתה דהכי משמע לאורה פשטיה דקרא כדקאמר תלמודא ואשמעינן מוגם דלא משלם יותר מחצי נזק. כך נראה למורי שיחיה. אי נמי וגם שמע מינה תרתי דאשמועינן נמי נוטל חצי החי וחצי המת דשקיל נמי מזיק בשבחא דהכי משמע וגם כשם שנוטל חצי החי כך נוטל חצי המת והשבח יחלוקו. כך נראה למורי שיחיה מתוך פירוש הקונטרס ואיפכא ליכא למימר דהא מגם לא משתמע פחת שפחתו מיתה מחלין בחי ולא משמע שבא ליתר ואת המת יחלון. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל אמר ליה רב תחליפא וכו' אימא חד זוזא כלומר שאחר שהעמדנוה עד כ' וזכינו שאר השבח לניזק כדי שלא יהא מזיק נשכר יפרע המזיק עוד דינר או דבר מועט כדי לקיים שלם ישלם אבל לא שישלם חצי כל הפחת שבשעת מיתה. אינו כן שאף רבי יהודה סובר פחת שפחתתו מיתה מחלין בחי וכל זמן שיזדמן שאין תשלומין מקיימין בחלוק השבח בין שניהם לא זכה המזיק בו כלל ומעמידין אותו על פחת מיתה להיות מחלין אותו בחי ולשון מחלין אותו הוא א"כ דוקא. ויש שאין גורסין בסוגיא זו ואימא חד זוזא אלא שגורסין א"ל רב תחליפא לרבא אם כן לרבי יהודה תם משלם יותר מחצי נזק ודבר זה נתבלבלו רבים בפירושו ואף למה שפירשו בו גדולי הרבנים אין לבי מתיישב שלפירושם היה לו לומר מצינו תם משלם נזק שלם כמו שיראה לי מדבריהם ומה שגרם להמפרשים להתבלבל בפירוש דבר זה הוא מפני שהם סוברים לפרשה על מה שסמוך לה וכ"ל שהוא חוזר למה שאמר תחלה שאם כשאינן שוין אתה אומר שיחלקו בחי ובמת פעמים שהתם המור מן המועד כגון שור שוה מנה שנגח שור שוה פ' והנבלה יפה דינר ומכיון שלא הפקעת דבר זה אלא מצד שלא יצא מועד אלא להחמיר תנח כשהוא על צד שהתם חמור יותר על הדרך שכתבנו או בדרך שאין למועד חומרא עליו כגון שיארע אף זה לחשבון נזק כגון שור שוה מנה שנגח שור שוה פ' והנבלה יפה ס' שאם תחלוק בחי ובמת הרי יש כאן נזק שלם ואין חומרא למועד וזה אי אפשר שלא יצא מועד אלא להחמיר בא מכל מקום לר' יהודה כשיארע שיהא המועד חמור אלא שיש כאן יותר מחצי נזק אין לו טענה להפקיעה כגון שוה מנה שנגח שוה פ' והנבלה יפה חמשים שאם תחלוק חי ומת גובה ע"ה והואיל והמועד חמור שהיה דינו לפ' אין לו טענה שלא לשלם זה ע"ה והרי תם משלם יותר מחצי נזק ונמצא טעם מזיק נשכר נדחה בחד זוזא וטעם מועד למה יצא נדחה בהאלה זו ובאה התשובה על זה אית ליה לרבי יהודה וכו' וכל שאין שוין הוא מחזירו לטעם פחת שפחתתו מיתה מחלין בחי שפירושו חצי נזק דוקא כמו שכתבנו בלשון מחלין. ויש גורסין את שתיהן וחוזרין הא' לכשיארע למזיק יותר מחצי נזק והאחרת לכשיארע שלא יפרע כלום או שיהא נשכר ולענין פירושא נמצאת למד ששני מינין יש בידך לדחות בהן שלא לפרש חלוקת חי ומת הנזכרת בתורה כשאין שוין א"כ שלא לחייב את המזיק ביותר מחצי נזק או ביתר מן המועד והאחרת שלא להיות המזיק נשכר או שאינו משלם ועל הראשונה אתה מפיל קושיית מצינו תם משלם יותר מחצי נזק ועל השניה אתה מפיל קושיית אימא חד זוזא כמו שכתבנו ומכל מקום לענין פסק אינו משלם אלא חצי נזק ואינו נפקע ממנו ולא דיבר הכתוב אלא בשוין וכשיש שם שבח נבלה אין המזיק חולק בו אלא אם כן מתקיימין תשלומין אחר כך וכל שאין תשלומין מתקיימין מעמידין אותו על פחת מיתה וכל השבח לניזק ומכל מקום רבותי תופסים בה שיטה אחרת והיא שכל השבח ביותר מצויה עד שאם יחלוק המזיק בשבח לא יתקיימו בו תשלומין אין מעמידין אותו מכל וכל על פחת מיתה אלא כך עושין שתחלה נותנין את השבח הממלא את הפחת לניזק ומחשבין את הפחת למזיק לשלם חציו ומכל מקום אם יש שבח יותר על כל הפחת חולק בו המזיק ובלבד שיתקיימו בו קצת התשלומין כיצד שור שוה פ' שנגח שור שוה פ' ובשעת מיתה נפחת מד' סלעים ועמד על סלע והרי פחת מיתה מחייבו בח' דינרים אחר כך השביחה ועמדה על ב' שנמצא שחזר הפחת למקומו כל השבח לניזק ומשלם המזיק בדינו ח' דינרים ואם השביחה ועמדה על ל' דינרים הרי שאחר שחזר הפחת למקומו יש כאן עוד ריוח כל אותן י"ו דינרין שהוצרכו מן השבח למלא מקום פחת המיתה הם לניזק ואין למזיק בהם כלום ונמצא שהוא חייב ח' דינרים אלא שאחר כך חולק באותם העשרה דינרים היתרים ונמצאו שניהם מתקיימים שהוא זוכה במקצת השבח ומשלם משלו שלשה דינרים וכן כל כיוצא בזה ומכל מקום אם עלתה נבלה זו לל"ו שאם יטול אף בשבח היותר אינו משלם כלום יראה לי אף לשיטה זו שהוא חייב לגמרי ומעמידין אותו על פחת מיתה אבל רבותי מפרשים בזו שאין כאן חשבון אלא זה נוטל שורו וזה נוטל נבלתו שאין כאן היזק ולא נאמר ישלם בענין זה והרי הוא כשור שוה כמה שנגח שור שוה כמה והנבלה שוה כמו שהיה השור שוה שאין כאן נזק כלל שכל שאחר שניתן שבח הממלא את הפחת כולו לניזק היה שם שבח יותר עד שחציו מגיע בחצי הפחת הראוי להשתלם אין כאן תשלומין עוד ונראין הדברים שלהם יותר מדבריו לענין סברא אלא ששיטת הסוגיא מוכחת כדברינו. וגדולי המפרשים טרחו בזה הרבה ולא נתבררו לי דבריהם ואף גדולי המחברים קצרו בה ולא נתברר בדבריהם כל הצורך ואפשר שאין גורסים בסוגיא זו ואימא חד זוזא ומפרשים בענין זה שכל שיש שם שבח כמה שיהיה זה משלם קימעא ומכל מקום אין שיטת הסוגיא מוכחת כך. עד כאן לשונו:

והתורה אמרה ומכרו לאו משום דלשתמע וכו'. אלא י"ל דה"ק והתורה אמרה ומכרו וע"כ רבי יהודה לא מפרש לקרא וכו' דהא שמעינן ליה לר' יהודה דאית ליה חצי נזק לקמן בפ"ד וה' אמר להו לשבתות וכו' כמו שכתוב בתוספות אלמא לר' יהודה אינו משלם אלא חצי נזק ומכרו את השור וכו' לפחת שפחתתו מיתה מחלין בחי ואהדר ליה אין הכי נמי וכו'. הרשב"א ז"ל:

שורו שבייש פטור. כתבו בתוספות אבל שורו שסימא את עין עבדו אצטריך שאף על פי שבעצמו חייב בשורו פטור וכו'. ועוד יש לומר דאצטריך למ"ד הוא דומיא דשורו דחייב אף על פי שלא נתכוון לסימוי דומיא דשור שרגיל להיות בלא כוונת סימוי ולמאן דמוקים לה שורו דומיא דידיה אשמועינן דומיא דידיה דאיכא כוונה ואפילו הכי פטור מכלל דבדידיה בעינן כוונה אבל בלא כוונה כגון

שהושיט

שהושיט ידו למעי שפחתו וסימא את עין העובר וכו'. הרא"ש ז"ל: והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור אף ע"ג דאיחייב במיתה קודם שבא לחיוב תשלומין. הר"מ ז"ל מסרקסטה:

חוץ מחובל ומבעיר מקשים היכי ילפינן מהבערת בת כהן קלקול חבורה דילמא התם אסר רחמנא משום נטילת נשמה ומתרצים מדאפקיה בלשון לא תבערו לית ליה דרבי נתן דאמר לחלק יצאת ולא דר' יוסי וחילוק מלאכו' נפקא ליה מאחת מהנה כדדרים בפ' בפ' כלל גדול. הרא"ש ז"ל:

חובל ומבעיר אינה משנה. אין לפרש דבעי למפטר כל חובל ומבעיר דהא אפילו ר' יהודה דפוטר מקלקל בחבורה מודה הוא דשוחט ומבעיר חייב שהרי שנויים בהדי מ' אבות מלאכות חסר אחת בפ' כלל גדול ואמרינן בגמרא דר' יהודה מוסיף ומדקדק מכלל דמידה בכלהו ועוד דר' אבהו אליבא דרבי שמעון קאמר כדאיתא פ' ההורג ואם אפי' לר"ש בא ר' יוחנן לפטור אם כן כל הני מתניי' כמאן מתני דפ' כלל גדול ומתני' דפרקין ומתני דהחובל בחבירו לקמן בפ' החובל אלא ה פ אינה משנה שישתנה שהתחייב יותר משאר מקלקלים ומתני' דמדליק את הגדיש איכא לאוקמי לדעביד בה תקון חשוב שמבשל בה קדרהו וכן מתניתין דהחובל שצריך הדם לרפואה. ואת"ל משנה שיש שום תנא שבונה חייב במקלקל לאו במקלקל גמיר הוא כדאמרת אלא כגון שיש שום תקון וכו' ואף ע"ג דכל שוחט מקלקל הוא כדאמרינן בפ"ק דחולין שכין של ע"ז מותר לשחוט בה מ"מ מודה ר' יהודה לענין שבת דחייב ה"מ לענין ע"ז דכתיב ולא ידבק בידך מאומה וכו' ולא חשבינן ליה נהנה כיון דקלקולו רבה על תקונו אבל גבי שבת מיקרי שפיר מלאכת מחשבת כיון שיש לו תיקון אף על פי שקלקולו מרובה. הרא"ש ז"ל:

תני ר' אבהו. מפני שלא מלינו להם לר"ש ולר"י מקום מפורש שנחלקו בדבר זה כתב רש"י ז"ל שם בשבת שעיקר מחלוקת זה יצא להם ממה שנחלקו במלאכה שאינה צריכה לגופה דר"ש פוטר ור"י מחייב ויסוד הכל מה שאמרו מלאכת מחשבת אסרה תורה והלכך היה ר"ש פוטר דכל מלאכה שיש קלקול בגופה אף על פי שיש בה תיקון אפילו תיקון חשוב כמבעיר עצים לבשל בהם פתו ומן הדין אפי' שלא היה מתיר התורה מילה בשבת היה לו למול לפי שאין המילה תקון בגופו של תינוק ואף ע"פ שיש בה תקון בעלמא שמכשרת את התינוק לתרומה ולפסחים מ"מ כיון דתינוק נפלע גופו מקלקל הוא והבערה בת כהן היתה מותרת ולפיכך כשהתורה התירה מילה בשבת שמענו שאלו לא התירה היתה אסורה וא"כ אינה בכלל שאר המקלקלים וזו היא ששנינו בברייתא דתני ר' ינאי כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר כדעת ר"ש ור"י סובר דלא ילפינן ממשכן מלאכה הצריכה לגופה אלא מלאכה לתיקון ואפילו תיקון בעלמא ובלבד שיהא בו תיקון חשוב בעלמא כמילה שיש בה תיקון כלי דמה לי תיקון כלי מה לי תיקון גברא והבערה של בת כהן נמי יש בו תיקון גמור בעלמה והוא ביטול הפתילה שהוא האבר דמה לי ביטול סמנין ומה לי ביטול האבר וכדאיתא נמי בפרק רבי אליעזר התם והלכך לדידיה כל המקלקלים פטורין ולר"י נמי כל שיש בגוף המלאכה תיקון קלא חשבינן ליה תיקון ואף ע"פ שיש בו קלקול גדול מן התיקון מלד אחר ועכשיו נחלקו רבי יוחנן ורבי אבהו בדר"ש דרבי אבהו סבר דחובל ומבעיר נשתנה דינן לגמרי משאר המקלקלים שאפילו במקום שאין שום תיקון חייב כדעת ר"ש דמנא תיתי שילטרכו שום תיקון וא"ל רבי יוחנן חובל ומבעיר במקום שאין שם תיקון לא חייב בו שום אדם ואינה משנה ואת"ל משנה מדקתני הכא הדליק גדישו של חבירו וכו' מבעיר שצריך לאפרו ומסתבר לי דמ"ה לא נקט שצריך לאפו' פתו משום שור דומיא דידיה קתני ואפיה לא שייך בשורו ומבעיר שצריך לאפרו שייך בשורו כדמפרש ואזיל והאי טעמא דצריך לכלבו וצריך לאפרו לרבי שמעון בלחוד הוא אבל לרבי יהודה אף על פי שצריך לכך פטור שאין זה תיקון גמור והקלקול רבה על התיקון ואי קשיא לך הא דאמרינן בפסחים למ"ד מקלקל בחבורה פטור השוחט חטאת בשבת בחוץ לפי זה מה תיקון תיקון לטהרה מידי נבלה אלמא אפילו בתיקון כל דהו מחייב י"ל דשאני התם דיש תיקון בגוף הבהמה ולר"י תיקון חשוב בעלמא או תיקון כל דהו בגוף הדבר. נפיק ליה מידי מקלקל. ואם תאמר מכל מקום שמעינן מההיא דלמ"ד מקלקל בחבורה חייב הוה ניחא לן ואע"ג דלא הוה מסיק אדעתיה תיקון דמוליאה מידי נבלה אלמא לר"ש אפילו מקלקל גמור חייב מסתברא לי דמעיקרא נמי מסיק אדעתיה תיקון זה דמוליאה מידי נבלה ומש"ה לר"ש דין הוא שיתחייב אבל הוא ס"ד דלר"י בעינן תיקון חשוב ואהדר ליה לא דכל היכא דאיכא תיקון בגופיה וא"כ י"ל דהתם אליבא דרבי אבהו בעי לה וכו' ולפי מה שכתבנו משמע דהא דפליגי ר' יוסי ור' נתן בהבערה ללאו יצאת או לחלק לא ס"ל לר"ש כחד מינייהו דהא לגופיה איצטריך לאשמועינן דמקלקל בהבערה חייב ולאפוקי מכלל שאר המטלטלים דפטור. הרשב"א ז"ל. וז"ל הרא"ה ז"ל תני רבי אבהו קמיה דרבי יוחנן כל המקלקלים פטורים וכו' עד שצריך לאפרו. האי שמעתא עיקרה במסכת שבת בפ"ר אליעזר ומקשינן עלה התם והא אנן תנן כל המקלקלים פטורים ומהדרינן מתני' רבי יהודה וברייתא רבי שמעון וסוגיין נמי בכוליה תלמודא דמקלקל בחבורה ר' יהודה פוטר ור"ש מחייב ורש"י ז"ל פי' דלא אפליגו בה בשום דוכתא אלא דנפקא לן מכללא מדאפליגו בפלוגתא אחריתי במלאכה שאינה צריכה לגופה וחיובא דחובל ומבעיר נפקא לן התם בשבת מדאיצטריך רחמנא למשרי מילה וכו' ומדאסר שרפה דבת כהן בשבת וכו' וחובל דמילה והבערה דבת כהן מקלקל גמור הוא שהוא חובל אותו תינוק ושורף אותה אשה אלא שיש בדבר תיקון חוץ לגופו מלד שהוא מצוה הלכך לר' יהודה דמחייב במלאכה שאינה צריכה לגופה דחשיבא ליה מלאכה גמורה תיקון חוץ לגופו איכא למימר ודאי דחשבינן תיקון גמור וכיון שכן חובל דמילה ומבעיר דבת כהן אינו אלא תיקון דכיון דאיכא תיקון חוץ לגופו תיקון גמור חשבינן ליה הלכך מקלקל בחבורה ובבערה לא משכחת לה בשום דוכתא דמחייב לעולם הלכך ה"ל כשאר מקלקלים ופטור אבל לרבי שמעון דפוטר במלאכה שאינה צריכה לגופה תיקון חוץ לגופו כמי לא חשיב תיקון כלל וכיון דכן חובל דמילה ומבעיר דבת כהן אע"ג דאיכא בהו תיקון חוץ לגופו אינו כלום הוא אלא מקלקל חשבינן ליה כשאר מקלקלים גמורים דעלמא וכיון דכן וחייב בהו רחמנא שמעית מינה דכל מקלקל בחבורה והבערה חייב. אמר ליה פוק תני לברא חובל ומבעיר אינה משנה פירוש חובל ומבעיר שיתחייב בהם לעולם אינה משנה ואת"ל משנה אף ע"ג דמקלקל חייב חובל שצריך לכלבו ומבעיר וכו' כלומר אינו חייב אלא אם כן היתה מלאכה הצריכה לגופה דהתם הוא דאמר רבי שמעון דחייב אף על גב דמקלקל גמור אבל לא היתה מלאכה צריכה לגופה והוא מקלקל פטור כשאר מקלקלים דמהיכא אתיא לן דמקלקל בחבורה והבערה חייב יותר משאר מקלקלים ממילה והבערה דבת כהן. כיון שכן אין לך לדון אלא כיולא בהן דאין לך בו אלא חדושו מה התם מקלקל דודאי מקלקל הוא דתקון חוץ לגופו דאית בהו לא חשיב לר"ש כדפ"ל אבל הוא מלאכה הצריכה לגופה שהרי צריך הוא למול אותו תינוק ולבשל אותה פתילה לשרוף אותה אשה אף כל חובל ומבעיר כיולא בהן חייב אע"פ שהוא מקלקל. והוא שתהא אותה מלאכה צריכה לגופה דבעלמא בעינן תרתי שתהא מלאכה צריכה לגופה ושיהא מתקן והכא חדית ביה רחמנא בחובל ומבעיר דאע"ג דמקלקל חייב אבל מלאכה הצריכה לגופה דקי"ל דבעינן כדקיימא קיימא דלגבי הא לא אשכחן דחדית בה רחמנא דהא מילה גופה והבערה דבת כהן מלאכות הצריכות לגופן הן כדפרישנא והיינו נמי חובל וצריך לכלבו וכו' שהוא מקלקל גמור אלא שהיא מלאכה הצריכה לגופה ולא דמי לחופר גומא ואינו צריך אלא לעפרה דחשבינן לה מלאכה שאינה צריכה לגופה דהתם אפשר לגומא בלא עפר ולעפר בלא גומא אבל כאן אי אפשר לזה בלא זה שאי אפשר לדם בלא חבורה ולא לאפר בלא הבערה ואף על פי שאינו צריך לאותה מלאכה אלא בשביל אחר עשייתה הוי מלאכה הצריכה לגופה דהא גוזז דמתייב הוא לפי שצריך לצמר אחר גזיזה וכיון דלא אפשר לה נמי לצמר בלא גזיזה חשבינן לה מלאכה הצריכה לגופה דהא הכא לנטלה הוא צריך משא"כ בגומא דלגומא עצמה הוא צריך דאין חיבור כלל בין העפר הניטל למה שנשאר בגומא ואין הבנין כלל בעפר אלא בקרקע והלו נוטל שערו להתיפות חייב משום דמלאכה זו בשער עצמה היא והכל היה מחובר בדבר אחד וכן אקופי מגלימיה חוטין וקשרים היוצאין על פני הבגד ומחוברים ובהא פליגי רבי אבהו ורבי יוחנן דר' אבהו סבר דכל מקלקל חבורה והבערה לר"ש דכיון דמקלקל חייב בהו רחמנא כל דכן הוא דלא בעינן מלאכה הצריכה לגופה ומחייב לעולם ורבי יהודה סבר דוקא היכא דהוי מלאכה הצריכה לגופה והיא דכריתות דאמרינן בפ' ספק אכל הנח לחבורה הואיל ומקלקל חייב מתעסק נמי חייב אתיא כר' אבהו. חובל וצריך לכלבו וכו כתבו בתוספות ולא דמי לחופר גומא דממילא ואין נהנה כלל ממנו וכו' וקשה והרי הוא נהנה בגומא כמו שהוא נהנה בדם לתת לכלבו וים לומר דגבי חובל עיקר המלאכה שאסרה תורה בחובל היינו בשביל נטילת נשמה כדאשכחן במשכן אם כן בדבר שהוא גוף המלאכה הוא נהנה דהיינו בדם אבל גבי חופר גומא עיקר המלאכה שאסרה תורה כמי שחופר היינו בשביל הזריעה והוא אינו זורע שיהנה בגוף הזריעה אלא חופר מגוף החפירה אינו נהנה כלום. גליון:

והתלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל יש לומר דפליגי ר' יוחנן ורבי אבהו אליבא דר' שמעון דר' יוחנן סבר דאף לר' שמעון לא אמרי'

אלא

אלא א"כ יש לו תיקון קלא ואם תאמר רבי אבהו מאי דעתיה הא ודאי דר"ש פוטר במלאכה שאינה צריכה לגופה ויש לומר לר' אבהו מיירי שהיה צריך לכלבו ולאפרו בשעה שהיה חובל ומבעיר בחבל בבהמה שהיה סבור שהיא חולין וחבל בה לצורך כלבו וגמלא שהיא של קדשים ולא מצי ליהנות מדמיה וכן הבעיר עלים לאפרן שהיה סבור שהוא של חולין וגמלא שהם של הקדש ולא מצי ליהנות מאפרן והשתא בהא פליגי ר' אבהו סבר כיון דהיתה צריכה לגופה בשעה שעשה המלאכה אע"ג דלבסוף איגלאי מילתא שאינה צריכה כלל וה"ל מקלקל מ"מ קרינן ביה צריכה לגופה ורבי יוחנן סבר כיון דלבסוף איגלאי מילתא דמקלקל הוא ואין בו שום תקון לא חשיבא צריכה לגופה וה"ק חובל ומבעיר היכא משכח כפי מה שאתה שונה שום תנא מחייב בכה"ג ואת"ל משנה אליבא דר"ש חובל בצריך לכלבו וכו' פי' של חולין כדפירשתי. מה שורו דלא קא בעי ליה ותימא דגם לר' אבהו מצי פריך למאי דפרישנא לר' אבהו נמי בעי צריכה לגופה ומה שורו דלא צריך כלל לגופיה אף הוא נמי וי"ל דלא בעי שיהא הוא דומיא דשורו לגמרי רק בחדא מילתא כדמוכח בסמוך דהא מיתוקם שפיר לר' אבהו לענין דלא בעי ליה לבסוף. עכ"ל תלמיד הר"פ ז"ל:

תוספות ומשני לעולם שורו דומיא וכו' עד ואחר כך בדידיה לא בעינן שיתכוין לביים וכו' משמע מתוך התוספות דאף ע"ג דקאמר שורו דומיא דידיה עיקר חיובא שבא להשמיענו היינו דלא בעינן באדם מתכוין לביים וה"ל כאלו אמרינן הוא דומיא דשורו וקשה א"כ נימא דמתני' הרי הוא דומיא דשורו ובלא קבעי ליה דעיקר חדושו בשביל עצמו דלא קבעי ליה וקשה לר' יוחנן כדמעיקרא וי"ל דבשלמא מעיקרא קאמר הוא דומיא דשורו דקס"ד דלא משכחת בשור דקא בעי ליה הלכך קא פריך מיניה לר' יוחנן אבל השתא דקאמר שורו דומיא דידיה מה הוא דקא בעי ליה וכו' אבל מתכוין לביים לא משכחת ליה כלל בשור ואם כן ע"כ שורו דומיא דידיה שיתכוין לביים אי אפשר דשור אין מתכוין לביים אלא קמשמע לן שיכול להיות שורו דומיא דידיה בנתכוין להזיק ואם כן בדידיה לא בעינן מתכוין לביים שזה אי אפשר להיות בשור. גליון:

וז"ל תוספות שאנ"ץ. ומשני לעולם שורו דומיא דידיה וכו' שזה אי אפשר להיות בשור ולפי שבכל אדום של משנתנו לא באת אלא להשמיענו דלא בעינן באדם מתכוין לביים אחרי שאין שייך בשור מתכוין לביים היה נוח לו מתחלה לדקדק הוא דומיא דשורו טפי משורו דומיא דידיה. ע"כ:

דף לה ע"א ומי איכא כה"ג אין דהוא תורא וכו' לאו דנפקא לן מינה מידי שורו איבעי ליה אלא דאמרינן דמשכחת לה איפכא האי דומיא דהאי. הרא"ה ז"ל:

מתני' בשוגג כלומר לעולם הוא דומיא דשורו ובדלא בעי ליה והוי כמו שוגג דפטור מתשלומין דכיון דמזיד מיפטר שוגג נמי מיפטר כדתנא דבי חזקיה הכא נמי כיון דאיבעי ליה מיפטר כי לא בעי נמי מיפטר כך פירש רש"י ז"ל. וקשה דמאי מדמה לא בעי ליה לשוגג הרי שוגג עושה מלאכה גמורה המחייבו דהא הייביה רחמנא גלות אבל הכא כי לא בעי ליה לאו מלאכה היא כלל וכך פריך מתני' בשוגג ודאי קאי אהא דאמרינן הוא דומיא דשורו מה שורו אף בשוגג אף בשגגת שבת ובהא מדמי הוא לשורו אבל מ"מ מיירי דבעי ליה ופטור מתשלומין כדתנא דבי חזקיה דכיון דבמזיד פטור בשוגג נמי פטור וכן משמע הגירסא לסוף השטה דגרסינן כיון דבמזיד נדון בנפשו וכו' ולאידך פירושא הל"ל כיון דאילו בעי ליה מיפטר וכו'. ה"ר ישעיה ז"ל. וכן כתב הרא"ש ז"ל בתוספותיו וכן משמע מדקאמר כיון דבמזיד נדון בנפשו הל"ל כיון דאי בעי לאפרו נדון בנפשו. ע"כ:

וז"ל הרא"ה ז"ל מתני' בשוגג פירוש והא אתיא הוא דומיא דשורו דאין מתכוין לחלל שבת וכדתנא דבי חזקיה דפטור אפילו בשוגג כיון דאלו במזיד נדון בנפשו ודוקא בכי הא אבל היכא דלא בעי ליה כלל דאפילו במזיד גמור פטור שאינו נדון בנפשו ודאי חייב ממון אפילו לחזקיה. דתנא דבי חזקיה מכה אדם וכו' עד אלא לפטרו ממון דהאי קרא יתירה הוא דלעיל מיניה כתיב נפש תחת נפש ולמדרשיה לחיוב לעולם ואפילו במזיד לא אפשר דהא ודאי קיימא לן רשעה אחת אתה מחייבו וכו' והא דחזקיה בכל אורחא דאפשר תנא לה ותו היכי דמי בכל חדא רבותא שוגג קמ"ל בהא דחייבי מיתות שוגגין ודבר אחר פטורים מן התשלומין בין מתכוין לשאינו מתכוין קמ"ל כדאיתא בסנהדרין דנפקא מדרב וכו' אין נוטלין ממון לעולם ואינו מתחייב בתשלומין כיון דאלו מזיד גמור נדון בנפשו הא כל היכא דאפילו מזיד גמור אינו מתחייב בנפשו ודאי חייב בתשלומין כדפ"ל וכדמוכח בהא דמקשי ומי

מלית מוקמא לה בשוגג וכו' ומתרלינן ה"ק כיון דבמזיד נדון בנפשו השתא נמי דבשוגג פטור. ע"כ:

ח"מ ק' מתני' זה אומר שורך הזיק בברי וזה משיבו לא כי אלא בסלע לקה ואע"פ שמחמת רדיפת השור לקה אין כאן אלא גרמא. הרב המאירי ז"ל:

בסלע לקה ואפילו לרב אחא דאזיל בתר אומדנא דאמר ברים המוכר פירות גמל האוחר וכו' הכא רגילות הוא כשהשור בורח שנופל ולוקה בסלע והיינו דאהד תם ואחד מועד נמי דבסמוך מודה רב אחא כיון ששניהם רצין. תוספות שאנ"ץ. ותוספי הרא"ש ז"ל. ולא זו בלבד אלא אפילו היו שנים רודפין אחר אחד והוזק הנרדף שיש כאן מזיק בודאי כגון שנודע בודאי שעל ידי אחד מהם הוזק שאלו הודה אין כאן מודה בקנס אלא שלא נודע על ידי מי משניהם הוזק והוא תובע לזה ודוחהו אצל זה וכן תובע לזה ודוחהו אצל זה שניהם פטורין. הרב המאירי ז"ל:

היו שניהם רודפים אחר אחד שניהם פטורין דמוצ"א מע"ה ואפי' מספק דלא טענו כלל ואפילו אחד תם ואחד מועד ואפילו לר' אחא ולא אמרינן חזקה מועד נגח דכיון דחזיניה להם רודף ילא מחזקת תם מיהו לית הלכתא כר' אחא אלא כרבנן דפליגי עליה. הרא"ה ז"ל. ולא זו בלבד אלא שני שוורים של אחד והזיק אחד מהם בודאי שיש כאן מזיק בשווריו של זה בוודאי שאלו הודה אין כאן מודה בקנס אלא שהיה האחד מהם גדול ואחד קטן וכן בתם ומועד וכו' המע"ה ואם אינו מביא ראיה גובה מן הקטן או מן התם. הרב המאירי ז"ל:

והמזיק אומר לא כי אלא תם הזיק המע"ה ואם תאמר אמאי לא מחייב שבועה והלא הוא מודה מקלא ויש לומר דמיירי בנתבע טוען במא ומכל מקום לא מחייב שבועה ואינו יכול לישבע כיון שלא היה לו לידע ואכתי קשה לרבי חייא בר אבא דמוקי לה בגמ' בברי וברי וי"ל דכיון שהדמים אינם מענין אחד שזה טוענו דמי גדול וזה טוענו דמי קטן וכן במועד ותם ובגמרא נמי מדמי להו לחטים ושעורים. מיירי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל:

וגדולי המפרשים כתבו בתשובת שאלה בבתם ומועד הואיל והאומר מועד הזיק כל נכסי המזיק נכנסים בתביעותו של ניזק הן השור התם הן שאר נכסיו ואין כאן טענו חטים והודה לו שעורים ומה שאלו בגמרא למה ישלם כלום והרי אמרו טענו חטים והודה לו וכו' ופירשו בגמרא מתוך כך כשהניזק תובע בשמא והמזיק מודה בברי או כשנמלאת תביעת הניזק נכללת בהודאת המזיק אינה השאלה אלא בגדול וקטן ששניהם תמים ומגופים. ולא זו בלבד אלא אף היו שניהם מזיקים בודאי אלא שהיו הניזקין ב' אחד גדול וא' קטן והמזיקים שנים א' גדול ואחד קטן ושניהם מא"ם אחד וכן בניהם יחדיו היו תמים וכן שנודע בודאי ששניהם הזיקו עד שאלו הודה אין כאן מודה בקנס אלא שנפל הספק שהניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והרי אני תובע שני השוורים ומזיק א"מר קטן אני מודה לך ולא בשביל מה שאתה תובעו אלא בשביל נזק גדול וכן מקלא הגדול אני מודה לך בשביל הקטן לא כלו ואף זו פי' בגמרא שהוא בדין חטים ושעורים שהרי אינו מודה ממה שהוא תובעו הוא תובע גדול בנזק הגדול והוא אומר שהקטן הוא חייב לו הוא תובעו קטן בנזק הקטן והוא אומר מקלא הגדול אני חייב לך ובודאי שתי תביעות הם ואין לאחד שייכות בחברתה וכן אחד תם ואחד מועד זה אומר מועד הזיק את הגדול וכו' הוא תובעו מנה מביתו בנזק הגדול והוא מודה לו הקטן הוא תובעו התם בנזק הקטן והוא מודה לו חמשים מביתו ומתוך כך אלו היה ברי וברי פטור אף ממה שהודה ומשנתנו בניזק שמא ומזיק ברי שתביעת הניזק נכללת בהודאת המזיק ואף בזו כתבו גדולי המפרשים שאין ראוי לומר בה טענו חטים וכו' אף בגדול וקטן עד שפרשוה בתשובת שאלה כשהיו של שנים ואין צריך לדחוק בה כ"כ אלא כמו שפירשנו שאין לתביעה האחת אצל האחרת כלום. הרב המאירי ז"ל:

ע"ב גמרא זאת אומרת אף על גב דהכא כתים לן תנא דלא כסומכוס מ"מ בפרק הפרה סתם לן תנא כסומכוס. תוספות שאנץ:

אמר ליה ר' חייא בר אבא לר' אבא בר ממל וכו' אמר סומכוס אפילו ברי וברי דאמרת דמתניתין פליגא עליה דאי לא אמר סומכוס אפילו ברי וברי אלא תובע ברי ונתבע שמא לא תיקשי דמתני' ברי וברי. א"ל אין וממאי דמתניתין ברי וברי דוקא דפשיטא ליה כולי האי דמקשי מינה להדיא דאי לא הוה פשיטא ליה כולי האי אלא בדרך דחייה ה"ל למימר ממאי דילמא מתני' ברי וברי ובכי הא לא אמר סומכוס ומדלא מקשי הכי אלמא פשיטא ליה ודאי דמתני' ברי וברי

ברי ולא מספקא ליה בהא כלל אלא כדסומכוס דמספקא ליה אי אמר ברי וברי כנ"ל. הרא"ה ז"ל:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב אמר סומכוס אפילו ברי וברי פירוש דאל"כ נוכל לומר דמתני' לא פליגא עליה דאיכא לאוקמה בברי וברי וממאי דמתניתין ברי וברי. וא"ת ומ"ד מתני' ברי וברי הוא הא לא אמר אלא דאיכא לאוקמי בברי וברי לומר דאין חבריו חולקים עליו דסומכוס אי לא אמר איהו בברי וברי. ויש לומר דה"ק ממאי דמתני' ברי וברי כלומר אפילו לא אמר סומכוס אלא ברי ושמא לא מצית לאוקמיה בברי וברי כדמסיים תלמודא ואזיל לפי המסקנא וע"כ חולקים עליו חביריו על סומכוס. ע"כ. וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל וממאי דמתניתין ברי וברי פירוש היכי משמע מתני' דמיירי בברי וברי. וא"ת והיכי משמע מתני' ברי וברי אלא משום דאי לא אמר סומכוס ברי וברי לא היה יכול לדקדק ממתניתין דחלוקים עליו חבריו דהא מצי לאוקומי ברי וברי וד"ה. ויש לומר דהכי קאמר ממאי דמתניתין מלית איירי בברי וברי כדקאמר כדפירש ע"כ איכא הוכחה מתוך המשנה דמיירי בברי מדקאמר דאיכא לאוקמה בהכי אדרבה אית לן למימר דבברי ושמא דוקא איירי דומיא דסיפא כדקאמר בסמוך דקתני וזה אומר לא כי דמשמע שהמזיק טוען ברי ומסתמא שכנגדו נמי דהיינו ניזק טוען ברי ע"כ. וא"ת והא אמרינן בפרק קמא דכתובות היא אומרת משארסתני נאנסתי והוא אומר לא כי וכו' ככתוב בתוספות. ותור"י דודאי הוא אומר ברי אבל לא חשיב ליה אלא כשמא דיש לנו לומר אף על פי שהוא ספק טוען הוא ברי דסבר מיום שארסתי נתתי עיני בה ודקדקתי ולא הכנתי בה שום דופי ודאי מקודם לכן נאנסה אבל הכא מאומד יש לו לידע דהשור נגחו ואי לאו דברי הוא דבסלע לקה לא היה טוען ברי. ה"ר ישעיה ז"ל:

מתקיף לה רב פפא להא דר' חייא בר אבא דסבר דאם איתא לסומכוס ברי ושמא לא מפקי מתני' מינה דמתני' ברי וברי דהא ודאי לא סגיא בלאו הכי דודאי מפקא מהניתין מינה לעולם אף על גב דלא אמר אלא ברי ושמא בודאי כדמסקי'. הרא"ה ז"ל:

מדרישא ברי וברי סיפא נמי ברי וברי פירוש משום דקתני סיפא דומיא דרישא כדמוכח בסמוך. וא"ת תיפוק ליה משום סיפא גופא דקתני נמי וזה אומר לא כי. וי"ל דאיכא למימר דאגב רישא נקטיה. א"נ יש לומר דהכא קאמר מדלא כי דרישא היינו ברי וברי הכי נמי לא כי דסיפא והשתא ל"ק מידי. א"נ בסיפא אינו רגיל למהוי ברי כ"כ כמו ברישא לפי שסיפא שני שוורים שאין ידוע אי זה הזיק. תלמיד הר"פ ז"ל. והרא"ה ז"ל פי' וז"ל מדרישא ברי וברי וכו' דהא ה"נ קתני לא כי ע"כ:

הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק תימה היכי ס"ד והא פלגא נזקא קנסא הוא וקנסא אינו משלם ע"פ עצמו ויש מתרצים דהכא כשיש עדים שא' מהם הזיק אלא שאינן יודעים אם גדול או קטן ואין פירוקס מחוור בעיני דאי יש עדים אפי' בחטים ושעורים דכוותה וכגון שיש עדים שמעידים בפניהם הלוהו או חטים או שעורים למה לא יתחייב לו בפחות שבשניהם וכן נמי מזיק וניזק וא"ת דכל שאין העדים מעידים בבירור אין זה חייב לו ואינו נותן לו כלום דהכא שני גופין הן ואינו כאחד אומר מנה וא' אומר מאתים שנוטל מנה מתוך מאתים דהתם יש בכלל ר' ק' וקושיא לרבותי' דנמלא משלם ע"פ עצמו וגם הראב"ד ז"ל דחה הירוץ זה ואמר דע"כ מתני' דחטים ושעורים דרבה בר נתן בשאינו מעמיד דבריו הוא דאי במעמיד בודאי נותן לו כמו שמודה אלא בודאי בחוזר והומר מלחק הייתי בך ולא בידי לא חטים ולא שעורים ואם יש עדים היאך יכול לומר כן ותירץ הוא ז"ל דקנסא דפלגא נזקא שאני משאר קנסי דעלמא דהכא קרנא הוא וכי אתי לב"ד ומודה ז"ל שלים אמרי' ליה. אלו דבריו ז"ל וכבר כתבתי למעלה שאיני יורד לסוף דעתו בזו דפלגא נזקא ודאי אינו משלם ע"פ עצמו כדאיתא שילהי פ"ק אא"כ יפרש הרב ז"ל דז"ל שלים אמרי' ליה אבל אכפויי לא מכפינן דאינו משלם ע"פ עצמו בע"כ כדאמרי' וזה תימה שלא שמענו כן בשום מקום ומסתברא לי דשמעתין כמ"ד פלגא נזקא ממונא פרכינן ואמאי חטים ושעורים ניגהו. הרשב"א ז"ל. ואם תאמר דילמא הא לא מייתי ראייה לא שקיל מידי וכ"ת א"כ הוה ליה למתני פטור הא ברישא נמי לא תני פטור. תוספי הרא"ש ז"ל. ויש דוחין זה דאף על גב דברישא פטור לגמרי ולא קתני פטור היינו משום דליכא למטעי כיון שאינו מודה לו כלל אבל הכא דאיכא למיטעי אם איתא דפטור לגמרי הוה ליה למתני פטור. תלמיד הר"פ ז"ל וה"ר ישעיה ז"ל. אבל בתוספות שאנ"ץ פירשו דאין להרץ כך דאם כן לקמן דקא דייק נמי אסיפא כי האי גוונא ומשני ראוי ליטול ואין לו הוה ליה למתני פטור כיון דאין לו ויש לומר דלשון

המוליא משמע ככתוב בתוספות עד שתפס יש לו כיון שניהם הזיקו ויש לו תביעה על שניהם אבל הכא אפי' תפס מפקינן מיניה דאין לו תביעה על שניהם על כן ולהכי א"ש לשון המוליא דדוקא בשבא להוליא לריך ראיה. הרא"ש ז"ל:

אבל כתב הר"ם דליכא למימר הא לא מייתי ראיה לא שקיל מידי דאם כן לימא פטור דהא הואיל ורישא מיירי בברי וברי והויא לרבותא דסומכוס וסיפא לרבותא דרבנן אם כן בסיפא לימא פטור כיון דהיא לרבותא דרבנן. ע"כ:

אילמא דקאמר ניזק ברי וכו' דרבה בר נתן ודאי אפילו בניזק ברי ומזיק שמא אמר דה"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפוטר ר' יוחנן גופיה דכלא סוגיין אליביה וקיימא לן נמי כותיה. הרא"ה ז"ל:

וקאמר ניזק ברי ומזיק שמא. אין לפרש שמא קטן או גדול חדא דליכנא לא משמע הכי כלל ועוד היכי דייק הא לא אייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק הואיל ושמא מן הכל אמאי יקח דמי קטן אלא או יתחייב בכל או יפטר מן הכל וגם אין לפרש שמודה לו שאחד מהם הזיקו אך שאמר שמא הקטן היה חדא דאם כן היכי קאמר אכתי נימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן ופרש"י ז"ל מכ"ש והלא אפי' איהו ותו דלפי האמת יתחייב כמו בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפילו שר"י ז"ל פירש כאן אמילתא אחריתי דהכא הברי הוא רע והשמא הוא טוב ובהא לא אמרי' מתוך שאינו יכול וכו' היא גופה תיקשי שאם ידע שאחד נגח היאך לא ראה אי זה מהם נגח וגם למה ברי של ניזק אינו טוב לא היה ירא שמא יכחישנו אחרי שעומד ורואה. ודוחק לומר כגון שעמד מרחוק ולא הרגיש בו הניזק ומתוך כך לא יכול לידע בבירור אי זה נגחו ונראה דקאמר שמא קטן הזיק והשתא קאמר שפיר נימא תהוי תיובתא מקל וחומר וה"ש דלא תיקשי נמי מה שהקשה ר"י אמאי לא מחייב מדרב יהודה דאמר ברי עדיף דהתם איירי משום שמא על המנה שהוא טוענו אבל השתא מה שתובעו ברי על הגדול מזה משיב לו טענת ברי אך משור אחר משיב לו בשמא ולא דמי לרב יהודה כלל. הר"ם ז"ל:

לא דאמר ניזק שמא וכו' והאי דתנא לא כי עבדינן השתא דהאי ליסנא לא כי אתי שפיר אע"ג דתרווייהו לא הוו ברי ולא דלא להוו תרווייהו שמא דהתם ודאי לא שייך אבל בחד מינייהו ברי שני ושייך שפיר האי ליסנא דאי האי גופיה דא"ל לליסנא דלא כי הוי ברי שייך שפיר לא כי שהוא טוען בברי שאינו כך ואי הידך ברי והאי דמהדר ליה לא כי שמא אתי' לה נמי שפיר דהכי קאמר לא כי אין הדבר ברור כמו שאתה אומר אלא שמא בענין אחר הוא וכן אתיא נמי הא דאמרינן בכתובות לא כי אלא דרוסת איש וכו' דהוי איהו שמא אלא הכי קאמר אין הדבר ברור כמו שאתה אומר אלא שמא דרוסת איש וכו'. הרא"ה ז"ל:

רישא נמי ניזק שמא ומזיק ברי קשה נימא דרישא איירי בניזק שמא ומזיק ברי ואף בשמא ושמא ולא יקשה מה שמקשה הספר כה"ג אמר סומכוס וכו' בתמיה דאיכא למימר דאתא לאשמועינן דאיירי אף בשמא ושמא ואפ"ה קאמרי רבנן המע"ה ויש לומר אם כן לא יאמר לא כי ברישא ולא בסיפא וממילא הייתי יודע דעל כורחין איירי סיפא בניזק שמא ומזיק ברי וכ"ש בשמא ושמא ולא תקשי לרבה בר נתן דאי בברי וברי או בניזק ברי ומזיק שמא תיקשי לרבה בר נתן אלא ע"כ איירי בניזק שמא ומזיק ברי וכ"ש בשמא ושמא ורישא דומיא דסיפא דאיירי נמי בכה"ג וא"כ לא כי למה לי אלא ודאי מכח יתורא דלא כי אתא לאשמועינן דאיירי כפי המסקנא בניזק ברי ומזיק שמא ולא כי דסיפא אתא לאשמועי' דאי לאו לא כי דסיפא ה"א דסיפא איירי דוקא בניזק שמא ומזיק ברי אבל בשמא ושמא ה"א דכולי עלמא מודה דחולקים להכי אילטריך לא כי דסיפא לאשמועינן דאמרינן סיפא דומיא דרישא דאפילו בשמא ושמא קאמר המע"ה. גיליון:

אמר סומכוס אפילו ברישא דאילטריך לאשמועינן דלית הילכתא כותיה דחולקים עליו חביריו הא ודאי לא אפשר דהא ודאי פשיטא לכ"ע דתובע שמא ונתבע ברי פטור ולא אפשר דמילתא פשיטא כי האי תני מתניתין ומיהו אי איפליג שום תנא בה אפשר דתנא לה מתניתין לאפוקי מניה אבל השתא דאמרת דלא איפליגי בה תנא כלל ואפילו סומכוס לא אפשר ודאי דתני לה כלל מתניתין והשתא ודאי הא הוא דקשיא ליה אבל לא קשיא ליסנא דלא כי דשפיר אתי כדפירש הרא"ה ז"ל. רישא במזיק שמא וא"ת והא לא כי קתני ויש לומר דבברי וברי נמי איירי דבתרווייהו אמרי רבנן המע"ה שעיקר הוא בברי ושמא. הרא"ש ז"ל. וה"ר ישעיה ז"ל תירץ דלא כי דנקיט איירי דתנא לה סיפא

לא

לא סיפא ניזק שמא וכו' פי' הא כמי אלא קאמר וכולה מילתא היא לרב פפא והא דקתני רישא בטענת מזיק לא כי דהיא שמא ובסיפא נמי קתני בטענת מזיק דהיא ברי כלהו אתיין שפיר כדפירשתי לעיל. הרא"ה ז"ל:

ח"מ פח והא לא דמיא וכו' כולא הא מילתא עד השתא קס דברי רב פפא וש"מ דמתניתין ברי ושמא ומפקא מדשומכום אפי' בברי ושמא הניקא וכו' ומסתברא ודאי דרבה בר נתן אליבא דכ"ע אמרה למילתיה ולא מחייב רשב"ג אלא לענין שבועה וכו' ככתוב בתוספות בדיבור המתחיל לימא תהוי תיובתא והשתא דהכי הוא מסתברא לי דה"פ דה"מ לשנויי אי מההיא ה"א פטור משבועה וחייב בתשלומין אלא דעדיפא מינה קא משני ומסתברא נמי דקושיין דמקשי ליה לרבה בר נתן לאו ממתניתין דא"כ לא אפשר לפרושי הכי דפטור מחטים דא"כ רשב"ג דמחייב עלה מחייב בחטים והא לא אפשר ואפשר לדחות דהכי קאמר פטור מחטים לגמרי ואפילו משבועה וחייב בתשלומי שעורים אבל מתוורתא דקושייתו לאו ממתניתין אלא מתניתא היא וקים להו דבתשלומין איירי. הרא"ה ז"ל:

וז"ל תוספות שאנ"ץ. קמ"ל דפטור לגמרי ואפי' רבן גמליאל לא מחייב אלא שבועה כדפרישי' לעיל ויש מפרשים דר"ג מחייב בדמי שעורים וא"ת אם כן מנא ליה לרבה בר נתן דפטרי רבנן כלל דילמא משבועה לחודיה פטרי ויש לומר דר"ג איירי כגון בסתמא טענו חטים והוא הודה לו בשעורים אבל רבה בר נתן איירי כגון שאמר לו בפירוש חטין אתה חייב ולא שעורים. ואין נראה זה הפירוש כלל. עד כאן:

ולענין פסק כתב המאירי ז"ל וז"ל גדולי המפרשים כתבו שלא אמרו בטענו חטים והודה לו בשעורים שפטור לגמרי אף מן השעורים אלא בשחזר וכפר ואמר אין לך אצלי לא חטים ולא שעורים ומשטה הייתי בך הא אם עמד על טענתו משלם לו שעורים בדין והקשו עליו אם כן הרי במשנתנו עומד על טענתו הוא שהרי בב"ד אומר לו כך והיאך הקשו עליה משמועה זו ונ"ל בפירוש דבריהם שאף בעומד על טענתו אינו כופהו בב"ד מצד הודאתו המשנה אלא כגון שהיה קובל הוא בבית דין עליו ואמר שעורים יש לי בידך שכבר הודית לי בהם בב"ד ואם חזר זה ואמר משטה הייתי בך פטור הא אם כשחזר לתבעו שעורים עומד על טענתו ומודה בהם על הדרך שביארנו או כגון שאמר לו תחלה חטים אתה חייב לי וזה אומר שעורים אני חייב לך ופטרנוהו חזר התובע ואמר חטים ושעורים אתה חייב לי והלה אומר שעורים אני חייב לך חייב ואין אומרים שתביעתו אינה אלא מצד מה שבמצא הודאתו. טענו חטים וכו' שפטרנוהו אף מן השעורים פירשו גדולי הדורות שלפנינו אפילו יש עדים על השעורים שאין עדות במקום הודאת בעל דין והרי הוא מודה שאין לו אלו שעורים ראיה לדבר שהרי משנתינו פירשוה בשיש עדים שאחד מהם הזיק שאל"כ הכי מודה בקנס הוא ואף עפ"כ הינו פוטרים אותו מצד שמועת חטים ושעורים. ואיני מודה בזו שבמשנתנו אין עדים מבררין עדותן אלא שאומרים שאחד מהם הזיק אבל זו עדות ברורה היא על השעורים ויש בזה לדון ולומר שאף הוא תובעו מצד הודאתו אחר שיש עדים אף על פי שאומר שאינו יודע שחייב לו אלא שדבריהם נכונים ומוכרחים מצד מה שכתבו שאין עדות במקום הודאה אע"פ שאין ראיה ממשנתנו ומכל מקום למדת ממשנתנו שכל שיש קצת עדות בדבר אף על פי שאינה עדות ברורה אין הודאתו פוטרתו שהרי לפי משנתנו אין עדות שהגדול הזיק אלא שהעידו שהא' הזיק ואם הודה שהגדול הזיק יפרע מן הגדול שאל"כ מה לו לומר לא כי יודה ויפטר ואפשר שבשאר קנסות אין אומרים כן. הרב המאירי ז"ל:

עיין הרשב"א ז"ל לקמן. ממה שאמרנו במשנה בנזקין שנים ומזיקין שנים אתה למד במי שאומר לחבירו מנה אתה חייב לי מצד הלואה והלה אומר לא כי אלא כ' ומצד פקדון או מנה לי בידך מצד חטים שמכרתי לך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים ומצד שעורים הרי זה כטענו חטים והודה לו בשעורים ופטור שהרי הוא תובעו כל הגדול בנזק הגדול והוא מודה לו מקלתו בנזק הקטן ואף על פי כן הוצרכו להעמידה בניזק שמא שאל"כ הרי הוא כדין טענו חטים והודה לו בשעורים ופטור בין מממון בין משבועה. ויש חולקים בה ממה שאמרו בפרק השואל בטענו דמי עבד גדול וכו' כמו שיתבאר שם אלא שהם טורחים לפרשה בדרך מוסכמת לזו בדברים שאין מתיישבים כ"כ ואין צורך בכך שהרי לא נאמרה שם אלא לדעת רב הא לדעת שמואל אף זו אינה הודאה ממין הטענה עד שהעמידה בדרך אחרת כמו שביארנו שם. וכבר ידעת שהלכה כשמואל, וגדולי הדורות ראיתי שפירשוה אף לדעת רב והוא

שסוברין שאין הענין שם בזה אומר מנה אתה חייב לי מצד עבד גדול שמכרתי לך והלה משיב חמשים ומצד עבד קטן שמכרת לי אלא שהוא תובעו מנה שמכרתי לך ליתן לי בו עבד גדול והלה משיב חמשים נתת לי ליתן לך בהם עבד קטן שזו ודאי ממין הטענה הוא בלא שום פקפוק כאומר מנה מסרתי לך לקנות לי בו חטים והלה אומר כ' מסרת לי לקנות לך שעורים או שאתן לך בהם שעורים וכן כל כיוצא בזה אבל מנה אתה חייב לי מצד חטים שמכרתי לך והלה אומר חמשים ומצד שעורים שמכרת לי אין זה ממין הטענה וכן בהלואה ופקדון אלא שמ"מ לענין שבועה מודה במקצת מיהא גדולי המחברים מחייבים והזכירוה בשם הגאונים ז"ל ולשטה זו צריך לפרש שלא נקט דבר זה במשנתנו חטים ושעורים אלא מפני הקטן שמודה לו יותר ממה שתבעו שהוא לא תבע אלא הקטן בנזק הקטן ואע"פ שאינו שוה חצי נזקו והוא מודה לו כל חצי נזקו בגדול אבל הודאת הגדול שהוא תובעו כלו והוא מודה לו מקצתו אע"פ שאין המקצת שהוא מודה בו מצד מה שהוא תובעו אלו לא נתערבה עמו תביעה אחרת היינו מחייבים אותו כגון שהניזק אומר שורך הגדול הזיק שור גדול שלי והלה אומר לא הזיק אלא קטן וא"א לברר שנמצא זה תובעו כל הגדול בשביל היזק שור אחד והוא מודה לו מקצתו בשביל היזק שור אחר והואיל ואין כאן טענה אחרת מיהא באפשר שיודה הוא לו בה יותר מתביעתו אין זה חטים ושעורים וכן במלוה ופקדון וכיוצא בה וכן בתם ומועד וא"ל במה שכתבו גדולי המפרשים באומר לחבירו כור חטים זה שבתיבה זו הפקדתיך והלה אומר לא כי אלא כור זה או חצי כור זה שבתיבה האחרת הואיל ושתיהן ממין אחד וכן מי שאומר מנה אתה חייב לי מצד ביתי שמכרתי לך והלה אומר לא כי אלא כ' ומצד כרמך וכל אלו וכיוצא בהן נכללו במחלוקת זו אבל משתמתית ללבנה ודאי הואיל ושני מינים הם אין זה ממין הטענה שהרי לענין מכר מקח טעות הוא מזה לזה אבל מנה שחור ומנה לבן ר"ל שחור מצד שהוא ישן ולבן מצד שהוא חדש מין אחד הוא כמו שביארנו בענין עדות מנה שחור ומנה לבן מצטרפין ואף לענין הודאה ממין הטענה הוא. וכן כתבוה גדולי המפרשים בתשובת שאלה. טענו חטים והודה לו שעורים שפטרנו אף מן השעורים כבר ביארנו שהוא בברי וברי וכן הדין אם הנתבע ברי והתובע שמא כגון שיאמר איני יודע אם חטים אם שעורים כמו שיראה ממה שאמרו ניזק אומר גדול הזיק וכו' והעמידוה בגמרא בברי ושמא והקשו אילימא דניזק ברי וכו' והעלוה בניזק שמא ומזיק ברי אלא שמ"מ נשבע היסת שאינו יודע אבל אם התובע תובע חטים בשמא והלה מודה בשעורים בברי או בשמא חייב בשעורים שהרי תביעת התובע נכללת בהודאת המזיק עד כאן לשון הרב המאירי ז"ל:

תנן היו הניזוקין שנים וכו' קשיא לי אמאי קא מדמה האי דהיו הניזוקין ב' וכו' לחטים ושעורים דשאני חטים ושעורים שהוא מודה עליו שאין עליו שעורים והרי הוא כאומר חטים ולא שעורים אבל בא' גדול ואחד קטן על כל אחד ואחד הוא טוען והרי זה כאומר גדול חייב לי מנה וזה אומר אין לך בו אלא כ' ואם כן דין הוא שאם לא הביא ראיה שיטול כ' כמו שהודה לו. וליתא דהכא אין לו תביעה על הבעלים אלא על השוורים על כל שור ושור מחמת שהזיק לו שור ידוע וכאלו אמר שור גדול שלך הזיק שור גדול שלי וזה משיבו לא הגדול אלא הקטן ומחמת נזקו של קטן אתה מחייבו כמו שהשיבו מזיק אף ע"פ שהניזק מודה לו שלא הזיקו וה"ל כחטים ושעורים אלא שעדיין אני תמה אם כן אפילו תפס למה אין מוציאין מידו שהרי הוא מודה שלא זה הוא שחייב לו וגם המזיק חוזר בו שאלו במעמיד את דבריו בודאי נוטל כמו שמודה לו המזיק וכן כתב הראב"ד ז"ל אף בחטים ושעורים אלא מתניתין בשאינו מעמיד את דבריו אם כן מאי מהניא ליה תפיסתו. ואם תאמר שאני הכא שיש תביעה על שניהם אם כן תהדר קושיא לדוכתא מאי קא מדמה לה לחטים ושעורים ועוד צל"ע ושמא יש לומר דשאני הכא דשור שחוט לפניך משתלם ובודאי חד מהני נגחו ובתפס מיהא לא מפקי' מיניה. הרשב"א ז"ל. עיין לקמן בלשון תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

תנן היו הניזוקין שנים וכו' שקיל כדקאמר מזיק וכו' דהאי ליסנא מוכח הכי מדלא קתני פטור כדפי' לעיל ואמאי וכו' פירוש ולא שייך כלל במודה מקצת הטענה אלא חטים ושעורים ניהו לגמרי כדפירשתי בבבא מציעא פרק השואל שהרי ההכחשה בעיקר התביעה ובגופה שהרי עיקר התביעה על הנזק ועל הנגיחות ששור הגדול הזיק שורו הגדול ובכלל תביעתו שלא הזיק הקטן והלה אומר לא הזיקו אלא הקטן וכן התובע טוען שהקטן הזיק הקטן ובכלל תביעתו הודאה שלא הזיק הגדול והלה אומר לא הזיקו אלא הגדול הרי שההכחשה בעיקר התביעה עצמה על הנגיחות ועל הנזק וה"ל לגמרי כחטים ושעורים. ראוי ליטול ואין לו

לו והשתא איכא למימר דמ"ה לא תני פטור ותני המע"ה לפי שמחמת תביעתו הוא מפסיד אפילו מה שהלה מתחייב לו בהודאתו שהרי הלה לפי דבריו חייב אלא שהתובע לפי שטוען דבר אחר צריך להביא ראיה. והתניא וכו' עד לא צריכא דתפס פי' השתא הדרינן מההוא תירוצא דלעיל דאמר ראוי ליטול ואין לו ותרצי' דתפס כלומר בעדים ואעפ"כ כיון שתפסו חזר עיקר טענתם ותביעתם על השור שזה התופס אומר שור זה יש לי עליו מנה והלה אומר אין לך עליו אלא כ' אידך אמאי איחייב ליה בהכי אי משום דהזיק שור גדול הם דברים חוץ לגופה של תביעה לגמרי וה"ל כאומר לחבירו העמדתיך בדין ונתחייבת לי מנה בשביל שור לבן מועד שלך והלה אומר לא כי אלא בשביל שור אדום מועד שלי דהא ודאי חייב ולא הוי טענו חטים והודה לו בשעורים שהרי בעיקר התביעה שוים הם אידך אמאי איחייב ליה הן דברים חוץ לגופה של תביעה שאין צריכין לדון כלל אבל האומר לחבירו שור לבן מועד שלך הזיקני והלה אומר לא כי אלא אדום פטור דהשתא עיקר התביעה הנגיחה והנזק והכחשתם עליה וה"ל כחטים ושעורים וכמו שביארנו בפ' השואל בס"ד ומסתברא דהאי תפיסה לעולם מהניא ליה אפילו לאחר גמר דין וצ"ע בההיא דיבמות דקם דינא והדר דינא והשתא דאתינן להכי מסתברא דהא דתניא משלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן דינא דתשלומין לחוד אתא לאשמועינן ואה"נ דמשתבע אשארא דה"ל מודה במקצת הטענה ואפשר נמי דמתני' נקט תשלומים דעדיפא ליה ותו לא איצטריכן ליה למתני חייב שבועה כלל דהא פשיטא כיון דהודאתו הודאה להתחייב עליה בתשלומים ה"ל כשאר מודה מקצת הטענה דעלמא א"כ אפשר דהכא ליכא שבועה דכיון דתפיס ליה ה"ל הילך ואה"נ לכל משכון דעלמא ומיהו ה"מ היכא דתפיס ליה למשכון אבל אי לא תפיס וא"ל מנה לי בידך ואידך אמר לו אין לך בידי אלא כ' והילך משכון עליהם אי מקבל ליה הוי הילך אבל אי לא בעי לא מקבל ולא הוי הילך ודוקא דתפס בעדים הא שלא בעדים נאמן לגמרי במגו ומשלם הכל כדבריו ודוקא בהא הוא דמהניא תפיסה משום דאפי' לדברי המזיק יש לו עליו מקצת זכות אבל בההיא דלעיל דהמזיקים שנים א' גדול ואחד קטן והניזק א' וניזק תובע גדול הזיק ומזיק אומר לא כי אלא קטן לא מהניא ביה תפיסה אי תפסיה ניזק לגדול דהא אכתי חטים ושעורים נינהו שהניזק אומר שור זה יש לי בו זכות ומזיק אומר לא כי אותו שור אין לך בו זכות כלל אלא בזה השור האחר והשתא הוא חטים ושעורים לגמרי מכיון שאין משתלם אלא מגופו אבל בעלמא היכא דטענו חטים בהלואה והודה לו בשעורים דהלואה ותפיס מידו איזה דבר שיתפוס זכה בכדי אותן חטים שטוען עליו דהשתא הדר להו עיקר טענתייהו עלה דההוא מידי דתפיסה כדפרישנא דהא כלהו נכסי משתעבדים ליה ומכלהו אית ליה לאתפרעא מה דמלי לבד מעדית דארעא והכי מוכח הא דמקשים מסיפא א' תם ואחד מועד וכו' עד לא צריכא דתפס והתם משתלם מניה כדפרישנא לעיל ומשתלם לקטן מן המועד ומועד ודאי לגבי תשלומין דידיה כיון דמן העליה הוא תורא גופיה כשאר נכסי דמי ואפ"ה מהני ביה תפיסה כדפרישנא. ודוקא טענו חטים בהלואה והודה לו בשעורים בהלואה אבל טענו חטים בפקדון ואיתנהו בעין וכפר בו והודה לו בשעורים בפקדון ובא ותפס לו חטים או שעורים מוציאין ממנו דהשתא ודאי כיון דכל חד וחד בעין וזה אומר חטים אלו שלי וזה אומר אינן אלא שעורים אלו כיון דאיתנהו בעין לית ליה זכות כלל אשאר נכסי אלא עלייהו לכך לא מהני' תפיסה דהא אכתי בתר תפיסה הוי הכחשה בעיקר התביעה והטענה עצמה ומה שטענו לא הודה לו שאם תפס חטים הרי הלה מכחישו שאין לו בהם שום זכות ואם תפס שעורים פשוט הוא שאין לו בם שום זכות שהרי החטים בתובע הם בעין ואינו יכול לגוטלן וכיון שאין יכול ליטול חטים מן הדין ולא עוד אלא שאם יטול מוציאין מידו כ"ש שאין יכול לתפוס דבר בשבילם וכיון שכן הוא דאיתנהו לחטים בעין וזה דהיינו נתבע יכול ליטלם ע"פ ב"ד ולהוציאם לעצמו שוב אין לתובע בם שום זכות בעולם לעולם אף על פי שהוציאם הנתבע לא בשביל תפיסה ולא בשביל שום דבר כיון דאיתנהו לשערי בעין אבל על השעורים שהם בעין אני דן מה יעשה בהם שהרי כל א' אומר שאינן שלו ומסתברא לי דעבידנא להו כי ההיא דאמרינן בגטין נתתי שדה פלוני לפלוני והוא אומר לא נתת לי דמשלשין הפירות הכא נמי משלשין אותם אבל הפקרא לא הוו דלא אפקרי' חד מינייהו ודחד מינייהו וודאי הוי אלא דחד משקר ולא דמי לאומר אי אפשי בה דהוי הפקרא דהתם השתא הוא דמפקר ליה אבל הכא לא מפקרי ליה אלא כל חד אמר לחבריה דהוי דידיה ואה"נ להאי יונא דלעיל דלא מהניא תפיסה בטענו חטים פקדון וכו' כל היכא דאיתנהו בעין אע"ג דליתנהו לתרווייהו כל היכא דאיתיה לחד מינייהו

דאי איתנהו לחטים ולא לשעורים ואתיא לה למתפס להו הרי הנתבע שמכחישו שאינו חייב לו חטים כלל וכיון דאיתנהו לחטים בעין ולית להו בהו ואפי' בתפיסה שום זכות בעולם כ"ש שאינו יכול לתפוש שום דבר בשבילם ואי ליתנהו לחטי ואיתנהו לשערי ואתי למיתפס שום דבר בשביל חטי הא נמי לא מהניא ליה דהא נתבע מכחיש ליה דלית ליה שום זכותא במידי אלא בהני שערי אבל אי תפוס שערי גופייהו ודאי מהניא ליה כיון דליתנהו לחטי בעולם דהשתא לדברי שניהם יש לו זכות על השעורים אפי' לדברי התובע דכיון דליתנהו לחטי בעולם שערי נמי משתעבדי ליה לתשלומי חטי כשאר נכסי וכיון דתפס הן חולקין ועכשיו מה זכות יש לו בו והרי הן שוין על עיקר התביעה ואין הולכין אלא על הגורם והיכא דלא תפיסנא לשערי משלשין כדכתיבנא לעיל וה"מ דמשלשים כי איתנהו לשערי בעין אבל היכא דליתנהו בעין אע"ג דהוא מודה דמחייב ליה בתשלומי שעורים ליכא למימר משלשין דכל מידי תשלומין כל היכא דליכא בעל דינא כלל לא מפקינן מניה וה"ה נמי לב' שוורים של ראובן אחד גדול ואחד קטן שהזיקו שור שמעון ושמעון אומר גדול הזיקו וראובן אומר קטן דלא אמרינן ליה לראובן שלם הקטן בכו"י היזק שהוזקה אע"ג דמשתלם מגופו והוי בעין ואפילו לר' עקיבא דאמר שותפי נינהו מ"ט דה"ל קגסא ואין אדם מתחייב עד שעת שעמדה בדין והכא כיון דליכא בעל דין תו ליכא העמדה בדין וכבר כתבינן דתפיס' לא מהניא ליה להאי והשתא דאתית להכי דהא דהכא כשתפס ומהניא תפיסה א"כ השתא שפיר המע"ה דהאי תובע מוציא הוא ליה ולא מידי ואי תפס השתא ה"ל נתבע מוציא וכיון שכן זכה תובע ליטול בהודאת נתבע מיהת והשתא איכא לתרוצי דהיינו דכי מקשינן לעיל נימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן לא מתרצי' בשתפס משום דלא מהניא ביה תפיסה כדכתיבנא ולא משני ראוי ליטול ואין לו דלא שייך שפיר המע"ה ועדיפא קא משני והא דלא שני הכא בברי ושמא משום דעדיפא ליה לאוקמיה באוקמתא אחריתי ולא תרווייהו בחדא אוקימתא דהא תו למה לי בקמייתא שני ואע"ג דבסיפא מוקמינן תרתי בחדא גוונא בשתפס התם משום דאיכא רבותא בקמייתא בתמין ובבתרייתא אשמועינן דאפילו אחד תם ואחד מועד מהניא תפיסה והשתא אתיא מתניתין כולה שפיר דרישא אשמועינן בטענת שלא לקה וניזק ברי ומזיק שמא המע"ה הא לא מייתי ראיה פטור כדאמר מזיק ולא כסומכוס והדר אשמועינן בשני שוורים של ב' שהזיקו ואין ידוע אי זה מהם הזיק ושניהם שוורים ואם היו שניהם של איש אחד שניהן חייבין והדר תני בניזק שמא ומזיק ברי דחייב ולא אמרי' בהא דרבה בר נתן ואשמועינן לה בשני תמין ואשמועינן לה באחד תם ואחד מועד והדר אשמועינן דומיא דדרבה בר נתן גופיה מהניא תפיסה ואשמועינן לה בשני תמין ואשמועינן לה באחד תם ואחד מועד והיכא דפליגי מועדין הי מינייהו הזיק לא תני ליה במתניתין דמן העלייה משתלם ומיהו נהי דאיכא למימר בה דרבה בר נתן היכא דפליגי בהו מעיקרא כדפרישנא לעיל אבל הא לא איכפת דהא תנינא חדא זימנא. הרא"ה ז"ל:

ותוספות שאנ"ן כתבו וז"ל לא צריכא דתפס. נראה לפרש דתפס קודם. ע"כ. פי' קודם שתבעו דהא דפטרינן טענו חטים והודה לו בשעורים היינו טעמא דהוה ליה כאלו מחל לו שעורים אבל השתא דתפס הקטן והגדול ואח"כ תבעו לגבות מהם לא מהניא מחילה בדבר שאדם מוחזק בו. גליון:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל ראוי ליטול ואין לו פירוש ראוי ליטול אם תפס ואין לו כי לא תפס ולעיל גבי רישא דלא משני ראוי ליטול ואין לו יש לומר דהתם אף תפס מפקינן מיניה דכיון דניזק גופה לא הוה תובע לקטן כלום מה לו לתפסו ואין זה ראוי ליטול אבל הכא הניזק תובעו על הקטן דמי קטן והוא מודה שחייב לו אף דמי גדול מ"ה שייכא ביה תפיסה והקשה ר"י כיון דבדין הוא תפיס כדפירשנו למה לא מתפסי ליה ב"ד היכא דלא תפס איהו אמגס ר"י פירש דהא דמהניא תפיסה דידיה היינו קודם שטען בב"ד אבל מכי טען אי תפס מפקינן מיניה דדמיא מילתא לטענו חטים והודה לו בשעורים והשתא ניחא דלא מצו ב"ד לאתפוסי מכי טען קמייהו ומקמי דטען כ"ש דאין להם להתפיס שאינם יודעים בירור הדבר דתפס וכוליה בבי דמתניתין צריכי וכו' ככתוב בתוספות והאי דאחד תם ואחד מועד איידי דתנא ליה ברישא וכו' ככתוב בתוספות. א"נ יש לומר דס"ד נזיל בתר אומדנא ומסתמא המועד מתוקנא בגדול אשמועינן דלא. ע"כ:

וז"ל תלמיד ה"ר פרץ ז"ל. ראוי ליטול ואין לו פ"ה ראוי ליטול אי מייתי ראיה ולא נהירא דא"כ הל"ל פטור כדפ"ל לכ"נ ראוי ליטול כדקאמר מזיק אי לא מייתי ראיה כגון אי תפס כדקאמר בסמוך ואין לו כי לא תפס דמהשתא נמי ידע דתפס מהני אך לא מיירי בתפס

וא"ם

וא"ת אמאי לא משני הכא דלעיל ראוי ליטול ואין לו ולוכח דאמר סומכוס אפילו בברי וברי והך דהכא לוקמה בברי ושמא דהשתא אילטריכי תרווייהו ויש לומר דלא מצי למימר הכי דראוי ליטול היינו דאי תפס שקיל כדאמר מזיק כדפירשתי ובההיא דלעיל אף בתפס לא שקיל כדאמר מזיק דדוקא הכא אמרי' דאי תפס שקיל כדאמר מזיק לגדול מן הקטן ולקטן מן הגדול משום שיש לו תביעה על שני השורים על הקטן ועל הגדול אבל בההוא דלעיל דאין לו תביעה אלא על הגדול אפי' תפס קטן לא משתלם מיניה ובההיא דטענו חטים והודה לו בשעורים פטור נראה, דאי תפס שעורים נמי לא משתלם. כך פירשו בתוספות מיהו שמא יש ליישב פ"ה דטענו חטים אי תפס שעורים משתלם דאף על גב דבההיא דלעיל אפי' אי תפס קטן לא משתלם היינו משום דהתביעה לא שייכא כלל אחבירו בעל השוורים רק אשוורים גופייהו לפי דמגופו משלם הילכך כיון דאמר גדול הזיקני אין לו שום תביעה על הקטן אבל גבי חטים ושעורים דהחיוב רמי אגברא הילכך כי תבע ליה חטים שייכא התביעה אכל נכסים לפרעו דמי חטים וה"נ כי תפס נמי שעורים משתלם דהא אית ליה נמי אשעורים תביעה כדי לפרוע דמי החטים אף על גב דלענין שבועה לא חשיב ממין הטענה מיהו אם תפס דמי שעורים משתלם כך נראה למהר"ף ז"ל גם לפי' התוספות יש לתמוה קצת היכי מדמה הך דהניזוקין שנים להטין ושעורים והלא בהך דהניזוקים שנים מודה לו המזיק לניזק במה שטענו שהרי הניזק טוענו נזקי גדול והוא מודה לו נזקי גדול בקטן שיש לו בגדול נזקי קטן ויש לומר דכיון דאינו מודה לו כלל מגדול אגדול ומקטן אקטן הוי כמו חטים ושעורים וא"ת אכתי לא דמי דהא לא דמיא אלא לטוען את חבירו מ' דינרים מדמי יין שמכרתי לך והלה אומר לא כי אלא עשרים דינר אני חייב לך מדמי שמן דכה"ג מודה ודאי רבה בר נתן דמחייב אעשרים דינר שהודה לו הכי נמי לא שנא שהרי הוא טוענו שיש לו בגדול מ' דינר לנזקי גדול והוא מודה לו שיש לו בגדול עשרים דינר לנזקי הקטן ויש לומר דלא דמי דהתם גבי טענו דמי יין חשיב שפיר הודה לו במה שטענו דהעשרים דינר שהודה לו הוי בכלל הארבעים דינר שטענו דמה לי אם חייב לו מדמי היין או מדמי שמן סוף ס"ף גברא גופיה נתחייב לו ואין חיוב התביעה תלויה כלל ביין ובשמן אבל הכא גבי שור הם אינו משתלם אלא מגופו ותיובא לא רמי כלל אגברא רק אשוורים גופייהו הילכך נהי דמודה לו בגדול אניזק קטן מ"מ לא חשיב כלל הודאה ממין הטענה שהרי עיקר התביעה בנזקי שוורים הניזוקים וכל ניזק וניזק להשתלם מגוף המזיק שהזיקו ולא מאחר הילכך גדול אין שם הודאה כלל ממין הטענה וכן כשטוענו נזקי קטן בגוף הקטן והא נזקי קטן אין לך כלל בגוף הקטן אלא על הגדול הם אין כאן הודאה כלל ממין הטענה. דתפסי פ"ה דתפס קודם שנולד הספק וכן פי' בתוספות ונראה דבין פי' הקו' בין פי' התוספות מצי למימר דתפס קודם שבא לב"ד אחר הנגיחה דקודם הנגיחה ליכא למימר דמסתמא הנגיחה לא היתה ברשותו. וא"ת א"כ דמוחזק מקודם והניזק טוען טענת ברי א"כ לישתלם כפי דבריו לגדול מן הגדול ולקטן מן הקטן כדאמרינן בפרק השואל ניהוי ברשותא דמאן קיימא בשעה שבאו לב"ד וגהוי אידך המע"ה ופי' ריב"א דכל היכא דאמרינן דתפס מהניא היינו בתפס שלא בעדים והכא בתפס בעדים דהשתא ליכא מיגו דהא איכא עדים שיודעים שתפס מתוך הספק ולכך לא מהניא התפיסה להחזיקו כדבריו אבל להכי מהניא דשקיל כדאמר מזיק. עכ"ל תלמיד הר"פ ז"ל:

דף ל"ו ע"א ראוי ליטול ואין לו. תירץ רש"י ז"ל דרבה בר נתן סבר דבברי וברי מודה סומכוס דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וקשה אדפריך מדרישא ברי וברי וכו' לפרוך על רישא גופה דאי רישא ברי וברי אמאי אילטריך תנא למתנייה הא מודה סומכוס דהמוציא מחבירו עליו הראיה. ויש לומר שכך מתרץ רש"י כיון דמודה סומכוס דבברי וברי המע"ה וסיפא איירי בברי וברי דומיא דרישא א"כ מה צריך רישא דהשתא בסיפא שהוא מודה מקלא קאמרי רבנן המע"ה כל שכן ברישא שאינו מודה המקלת דאמרי רבנן המע"ה וכ"ת דאצטריך רישא לגלויי על סיפא דאיירי בברי וברי דאי לאו הכי ה"א סיפא דוקא בניזק שמא ומזיק ברי דאיכא למימר דכיון דמודה סומכוס דאמרינן המע"ה הכא דהוי ברי בשביל לגלות על סיפא אין לתנא לשנות בבא שלימה על זה אבל בשביל להקשות לרבה בר נתן אצטריך רישא לגלות על סיפא והילכך אצטריך רישא דאיירי בברי וברי לגלות על סיפא דאיירי בברי וברי להקשות לרבה בר נתן. דאי לאו הכי הוה מוקמינן סיפא בניזק שמא ומזיק ברי ולא היה קשה לרבה בר נתן. גליון:

כתבו בתוספות והוא דקטן וגדול משמיענו אפילו ניזק שמא ומזיק ברי פליג סומכוס פירוש אף על פי שמזיק טוען ברי כיון דמודה במקלת ס"ל לסומכוס דחולקים. וקשה דהא מסיפא דאחד תם ואחד מועד אנו יודעים דבר זה דהא מודה לו בתם. ויש לומר דאי לאו אחד גדול ואחד קטן לא הייתי יודע דבר זה מאחד תם וכו' שהייתי מעמיד אחד תם ואחד מועד בברי וכ"ת אם כן יקשה לרבה בר נתן דאיכא למימר דלא קשה דדוקא מאחד גדול ואחד קטן דדמי לטענו חטים והודה לו בשעורים היה קשה לרבה בר נתן דכשטוען הניזק בגדול הזיקו מודה שקטן לא הזיקו אבל אחד תם ואחד מועד אם טוען ניזק דמועד הזיקו גם הוא טוען אני נזק של תם דיש בכלל נזק שלם א"כ שהכל משתלם מן העלייה וה"ל טענו חטים ושעורים והודה לו באחד מהם הילכך לא דמי לרבה בר נתן ולא היה קשה לו מאחד תם ואחד מועד כלל אבל מאחד גדול ואחד קטן היה קשה לו. ראוי ליטול ואין לו. רש"י וגם התוספות מקשים ויעמיד מליעתא בראוי ליטול ואין לו. וקשה מאי מקשים היינו סיפא דסיפא דמוקמינן לה בראוי ליטול ואין לו. ויש לומר שכך מקשים דאם תעמיד מליעתא בראוי ליטול ואין לו דהיינו בברי וברי אם כן קשה מה צריך הרישא הלא במליעתא דמודה במקלת קאמרי רבנן המוציא מחבירו עליו הראיה כל שכן ברישא שאינו מודה מקלת דאמרי רבנן המע"ה ואם כן היאך מקשים הלא יש לומר דאי לאו רישא לא הייתי מעמיד מליעתא בברי וברי וראוי ליטול ואין לו אלא בניזק שמא ומזיק ברי כי לא הייתי יודע הדין דאם טען ברי וברי שיש לומר בו ראוי ליטול ואין לו ואי תפס לא מפקי' מניה על כן הוצרך רישא מדרישא ברי וברי מליעתא נמי ברי וברי כך מקשים התוספות וזהו דעתם ע"כ. אבל קשה אם כן מה צריך סיפא דסיפא דמוקמינן בראוי ליטול ואין לו דהיינו בברי וברי זה אנו יודעים ממליעתא דאיירי בברי וברי בראוי ליטול ואין לו. ויש לומר דאצטריך דאי לאו ייתורא דסיפא דסיפא הוה אמינא היכא דניזק טוען שמא ומזיק ברי כ"ע מודו דיחלוקו כיון שהניזק טוען טענה טובה שהוטבע שניהם הייתי אומר יחלוקו ולא המע"ה קמ"ל ייתורן של תוספות ושל רש"י לדוכתא דיעמיד מליעתא בראוי ליטול ואין לו כיון דאיירי בכל ענין בין בברי וברי בין בניזק שמא ומזיק ברי ע"כ הוצרכו התוספות התירוץ שלהם. ואין די להם בתירוץ של רש"י מכח זה שאמרנו כי הוצרכנו כל הבבות כלם. גליון:

והר"ש ז"ל כתב וז"ל, הקשה רש"י ז"ל אמאי לא משני לה לעיל בברי וברי וראוי ליטול ואין לו. ותירץ דס"ל לרב פפא דלא אמר סומכוס בברי וברי הילכך אוקי סיפא בניזק שמא ומזיק ברי בי היכי דתיתוקם רישא הכי. וקשה להבין דמכל מקום מאי אתקפתיה דרב פפא הואיל ויכול להעמיד כך ואי משום דנראה לו דוחק להעמיד כך והלא ע"כ מוקי לסיפא דהיו הניזוקין שנים הכי ונראה דדעת רש"י דרב פפא אוקי רישא לפי שיטתו משום דאי הוה מוקי לה בראוי ליטול ואין לו אם כן תיקשי מהאי היו הניזקין שנים וכ"ת נוקי נמי בראוי ליטול ואין לו הדר היינו הך ואי ניקו ההיא בניזק שמא ומזיק ברי אם כן אכתי תיקשי מדסיפא ניזק שמא ה"נ רישא כדדייקינן לעיל. וליכא למימר הא בלאו הכי לא דמי דהא רב פפא מוקי לסיפא בברי וברי וראוי ליטול ואין לו דהא ל"ק דמ"מ הא דתנא המוציא מחבירו עליו הראיה בתרי בבי דרישא הוי בענין אחד הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ואלו הוי מוקים להנך מליעתא בראוי ליטול ואין לו אם כן רישא הוי המוציא מחבירו עליו הראיה אי לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק ומליעתא ראוי ליטול וזה היה דוחק גדול ותו דלא מיתוקם לי סיפא דהניזוקים שנים בניזק שמא ומזיק ברי דאם כן למאן קתני לה ע"כ לרבנן לא צריכא דהא מרישא שמעינן עפי ולסומכוס נמי לא אצטריך דהואיל וכבר שנה דאפילו בברי וברי לרבותא דסומכוס דאפילו הכי חולקים כל שכן בניזק שמא ומזיק ברי כדמוכחא אתקפתא דרב פפא דבסיפא ניזק שמא ומזיק ברי ברישא הוה ניחא ליה דפליג סומכוס ואלו בברי וברי לא הוה ניחא ליה דפליג סומכוס. נ"ל. א"נ לא מתוקם סיפא בניזק שמא ומזיק ברי דאם כן תיקשי ברייתא דמשמע דנוטל מן הקטן דהא תפיסה מספק לא מהניא כדמוכח ההיא דתקפו כהן דאי נוקי לה בניזק ברי ומזיק שמא כל שכן דהויא תיובתא דרבה בר נתן ע"כ. והרא"ש הקשה על תירוץ רש"י דהא רב פפא פריך לעיל ממליעתא ברישא ורצה להוכיח דעל כורחין לא מתוקמא רישא ולא סיפא בברי וברי ולא מתוך סברא הקשה. ע"כ:

זה

זה אומר מועד הזיק וכו' הא לא מייתי ראיה וכו'. איכא נמי דק מאי קא מדמה לה לחטים ושעורים והלא התם בכלל תביעת הניזק הוא דהא מועד משלם הוא מן העלייה וכל שוורים משועבדים לו. ותירץ הראב"ד ז"ל דמתני' בכל ענין קתני לה ואפילו היו הניזוקין משני אנשים והמזיקין מאיש אחד וכשאמר בעל השור הגדול הניזק למזיק בעל השנים מועד שלך הזיק שור שלי והתם שלך הזיק לשור של חברי כבר הודה שאין לו בתם כלום וזה שמודה לו בתם היינו חטים ושעורים. אלו דברי הרב ז"ל. ואני תמה אם כן מי הזקיקו לבעל הגמרא לפרש משנתנו כן וזה אינו כמשמעה של משנתנו ויקשה היינו חטים ושעורים. ועוד אם כבר מודה בעל הגדול שהתם הזיק את שורו של חבירו מה מועיל לו תפיסתו והוא אינו משל נוזיק אלא משל ניזק של חבירו. ועוד דלפי מה שכתבתי שאין אומרים ראוי ליטול אלא כשיש לו תביעה של שעורים אבל על אחד מהן לבד לא תירוץ זה אינו עולה שהרי זה אין לו תביעה אלא על המועד לבד ומסתברא לי שאין אומרים בכי הא התם שהודה בו המזיק בכלל תביעת המועד שתבע הניזק שאף על פי שכל נכסי המזיק בכלל תביעת הניזק מכל מקום הא דקאמרינן הא לא מייתי ראיה שקיל כדקאמר מזיק לאו משום תשלומי נזקו של מועד קאמר אלא מחמת נזקו של תם בעלמו כדאמר מזיק ואינו דומה להודה באמרו למעלה דניזק שמא ומזיק ברי דההוא ודאי איתא לקמן שהודה המזיק בכלל תביעת הניזק שהוא אינו תובע ברי אלא שמא ולפיכך אם לא הביא ראיה נוטל כמו שאמר המזיק אבל זה שנוטל את התם מחמת נזקי עצמו של תם זהו ודאי דומה לחטים ושעורים והיינו דקתני המוציא מחבירו עליו הראיה דמשמע הא לא מייתי ראיה לא שקיל אלא חצי נזק והשתא נמי אתי שפיר מאי דקאמר ראוי ליטול שהרי יש לו תביעה על שעורים וראוי ליטול אי תפס ואין לו בדלא תפס כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

אם היו שניהם של איש וכו' עד רלה מזה גובה וכו'. פירוש לאו דוקא דממתני' ליכא למשמע הכי דליכא למשמע מינה אלא דמשתלם מהם ומיהו בפחות שבהם אלא הכי קשיא ליה הפשוט ממתני' דלא אמרינן המע"ה דאי הוה אמרינן ליה אפילו כששניהם של איש אחד הדין נותן להפטר דזיל הכא קא מדחה ליה זיל הכא קא מדחה ליה אלא כיון דמחייב להו אלמה לא אמרינן המע"ה וכיון דכן נימא איפכא שיהא המוציא מחבירו נאמן ויגבה מאיזה מהם שירצה לומר שהוא שנגח אלומי דאלים לה לקושיא. אבל ר"ח נראה דדייק לה מדתני שניהם חייבין ולבסוף מוקמינן כר' עקיבא איתרלא לה דלהכי תנא שניהם חייבין ודבעינן דאיתנהו לתרווייהו דאי אזיל חד מינייהו פטור משום דמדחי ליה. הרא"ה ז"ל:

והתלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל שני שוורים שהזיקו וכו'. פירוש אחד מהם גובה ואם אבד האחד קם חבירו במקומו וכו' כך פי' בקונטרס. וקשה דלא הל"ל ש"מ אלא מסיפא הוה ליה למיפרך וכו' ככתוב בתוספות בדיבור המתחיל ש"מ מדקתני שניהם. וי"מ דיש לייסב פ"ה דה"ק ש"מ רלה מזה גובה רלה וכו' אם כן קשיא סיפא דקתני אחד גדול ואחד קטן וכו' מיהו ליסנא לא משתמע כן דא"כ הוה ליה לאיתויי. ע"כ:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל ש"מ שנים שהזיקו רלה מזה גובה רלה מזה גובה ואם אבד אחד מהם קם חבירו במקומו כדפרש"י ז"ל. וקשה דלא הל"ל ש"מ אלא מסיפא ה"ל למפרך וכו' ככתוב בתוס'. ונראה לפרש ש"מ שנים שהזיקו וידענו ששניהם הזיקו רלה מזה גובה רמ"ג ואם אבד אחד משתלם מאידך ושמעינן ליה מדקתני שניהם חייבים משמע דשניהם הזיקו וזה פליאה דאם אבד חד למה משתלם מזה מה שהזיקו האחר. ע"כ:

אי במועדין אימא סיפא היה אחד גדול וכו' ואוקימנא דניזק שמא ומזיק ברי והא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ולאו כדאמר ניזק ואי במועדין מאי נפקא ליה מיניה דהא לכ"ע נ"ש הוא ומן העליה. הרא"ה ז"ל:

ותו מאי שניהם. פי' דחייבין הוה בלא שניהם. תלמיד הר"פ ז"ל:

ורבי עקיבא היא דאמר שותפי נינהו דאלו לר' ישמעאל כיון דב"ח נינהו בכה"ג דמתני' ודאי פטור דזיל הכא קא מדחי ליה וזיל הכא קא מדחי ליה דמתני' ודאי לא איירי בדניזק ברי דאם כן ה"ל חטים ושעורים אלא ודאי מתניתין דאם היו שניהם של איש אחד בתרווייהו שמא הי שור שנגח אבל תרווייהו מודו ואיכא שהדי נמי דחד מינייהו נגח ולעיל באוקימתא דמתני' לא אמרינן אלא דרישא בלחוד בדניזק ברי ומזיק שמא והא לא איכפת ליה למידק במתני' דואם היו שניהם ולפרושי עלה אי בדניזק שמא ומזיק ברי או תרווייהו שמא כיון דתרווייהו מחייב מיהו היכא דהוי ניזק שמא ומזיק ברי אי מחייב מזיק בדבריו והיכא דהוו תרווייהו שמא משתלם מן הספק בפחות שבהם והכי דייק דאיירי מתני' מדקתני שניהם חייבין דאי לא כדברי המזיקין הוי אלא ודאי בתרווייהו שמא והיינו דתני שניהם חייבין וכיון דכן לר' ישמעאל אף על פי דהוי אפותיקי מפורש כיון דב"ח מיהת נינהו ודאי פטור דמדחי ליה אבל לר' עקיבא כיון דשותפי נינהו ה"ל כשור ר' וש' שנתערב בשור ש' או שור ר' ושור ש' שנתערבו ותרווייהו שמא דלא מפסיד ר' ודאי ולא חד מינייהו אלא אם הם ברשות שאינם של שנים חולקים בשניהם בשוה ואם הם ברשות אחד מהם הוי הלה מוליא ונוטל הפחות וה"נ במתניתין שהשוורים ברשות המזיק ודוקא דאיתנהו לתרווייהו אבל ליתנהו לתרווייהו אפילו לר' עקיבא מדחי ליה שהשורים בחזקת המזיק וכיון דכן אמר ליה זיל אייתי ראיה דהאי הורא אזקך ואשלם לך וה"ה שור ר' שהלך לאגר ש' ונתערב עם שורו שאם לא אבד נוטל ר' פחות שבהם ואם אבד אחד מהם שר' הפסיד ולא ש' שהשורים הוו בחזקתו. הרא"ה ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל ר' עקיבא היא דאמר שותפי נינהו פרש"י ז"ל דדוקא לר' עקיבא וכו' ואינו מחוור דהא תניא בברייתא דלעיל דאפילו שחטו מזיק מה שעשה עשוי ואינו משלם לו דה"ל מזיק שעבודו וקסבר מזיק שעבודו של חבירו פטור וכל שכן אי אזיל לעלמא מנכסיה דאינו משלם. והראב"ד ז"ל העמידה בשעמדו בדין ואמר מזיק הנא יהיבנא דמי דלר' ישמעאל שומעים לו ומיד נתחייב לו בתשלומין ואינו יכול לחזור בו אבל לר' עקיבא אינו חייב לו ואי אזיל חד מינייהו לעלמא מלי אמר ליה אייתי ראיה דהאי אזקך והילכך אינו חייב כלום. ואינו מחוור חדא דהוה ליה לפרושי בהדיא בשעמד בדין ועוד דאי עמד בדין אפילו לר' עקיבא כן אם נתרלה לו הניזק אלו משך או אם היה השור ברשותו של מזיק שקנתה לו חלרו כעובדא דמרוני דפרק קמא דקידושין אלא אם כן תאמר דלהכי אוקמה כר' עקיבא ולא כר' ישמעאל משום דלר' עקיבא משכחת לה בין אמר מזיק יהיבנא זוזי בין לא אמר והוא שלא נתרלה לו הניזק או שנתרלה לו ולא משך ושאינו בחלרו של מזיק אבל לר' ישמעאל לא משכחת לה [אלא] היכא דאמר הנא יהיבנא דמי. ור"ח פירש בשם גאון הא מני ר' עקיבא היא דאמר שותפי נינהו בעל השור הניזק ובעל השוורים המזיקים שותפי נינהו עד שישתלם הניזק מן חלי נזק ודקתני שניהם חייבין לא ללמד שאם רלה מזה גובה ואם רלה מזה גובה אלא כלומר שאם היו שני השוורים המזיקים עומדים לא מלי מדחי ליה אלא יש לו רביע נזקו מזה ורביע נזקו מזה וזהו שניהם חייבים אלא אם אינן שניהם עומדים אלא א' מהן הוא שמלוי והאחד מת או ברח מלי מזיק לדחוייה שאומר לו טול מזה חלי מה שראוי לך או שתביא ראיה שזה המלוי הוא שהזיקך ותטול כל מה שראוי לך וטעמא דאיתנהו לתרווייהו וכו'. וקשיא לי אפילו כי איתנהו לתרווייהו כיון דתמין נינהו ואינו משתלם אלא מגופן אמאי לא מלי מדחי ליה לומר ליה הי מינייהו הזקך וחייב לך או אית לך שותפות בגווייהו ושקול וניחא לי דמכל מקום ניזק אומר לו שותפי גבי דידך הוא וכענין שאמרו בכתובות במי שאבדה לו דרך שדהו דאם היו הד' שדות שלו אומר לו אורחאי גבי דידך הוא ודקאמר דנוטל רביע מזה ורביע מזה אלו רלה המזיק דוקא קאמרינן אבל אלו רלה לתת לו מאחד מהן כל נזקיו הרשות בידו ואכתי קשיא לי כי אזיל חד מינייהו לעלמא היכי גבי הרביע מהאי דקאי לימא ליה אייתי ראיה דהאי תורא אזקך ושקול דמאי שנא מד' דאתו מכח חד דכל חד וחד מדחי ליה וכל שכן כאן דאזיל חד מנכסיה. עכ"ל:

וז"ל ז"ל בתשובת שאלה שאלת דגרסינן בפרק המניח אם היו שניהם של איש אחד חייבין ואסיקנא בהמין ור' עקיבא היא דאמר שותפי נינהו וכו'. ופירש הר' מאיר אבולעאפייה ז"ל דמשום הכי אוקימנא לה כר' עקיבא בלחוד משום דר' ישמעאל ס"ל דכל היכא דאיתיה לתורא קמן משלם מתורא אבל כי ליתיה לתורא קמן משלם מן העלייה. ויש לתמוה היכן מלינו שא"ר ישמעאל דמתם משלם מן העלייה ויש מי שפירש בשעמד בדין ואמר אני אפרע דלר' ישמעאל כי ליתיה לתורא קמן חייב המזיק לפרוע וגם עליהם יש לתמוה דסתמא קאמר ולאו דוקא בשעמד בדין ויש מי שפירש שלר' עקיבא

יש הפרש בין איתנהו לתרווייהו בין ליתנהו אבל לר' ישמעאל אפילו איתנהו מלי מדחי ליה עד דמברר מאן מינייהו אזיק וגם זה אינו נכון דכיון שאחד מהן הזיק ושניהם גבי מזיק היכן מלינו דמלי מדחי ליה ושמא נאמר דהכא כסברת האחד בפשיעת המזיק ולר' ישמעאל חייב משום דהוו להו כאפותיקי והפושע באפותיקי חייב לשלם אבל לר' עקיבא הוי שותף ולא מחייב דאמר ליה הוה לך למנטריה. זהו תורף שאלתך ופירושך והריני מקלר ועולה על מה שפירשו הראשונים ז"ל שאמרת ואומר כי אולי יצא זה לרב רבינו מאיר ז"ל מדתניא בגמרא שור שוה מנה יושם השור בב"ד דברי רבי ישמעאל רבי עקיבא אומר הוחלט השור ואמרינן עלה במאי קמיפלגי ר' ישמעאל סבר ב"ח הוא וזוזי אית ליה גביה ור' עקיבא סבר שותפי נינהו ושמא סבר הרב דהרי זה כב"ח דעלמא דשוי ליה האי שור אפותיקי וכדאמרינן התם בגמרא דכמאן שעשאו אפותיקי דמי והילכך כל היכא דאיתיה גבי מניה אבל כי ליתיה גבי משאר נכסי דידיה. ואם האמר אם כן כי בעי התם מאי בינייהו לימא דהא איכא בינייהו. י"ל דחדא מתרי תלת קאמר דהא איכא טובא נמי דמלי למנקט ולא קאמר להו וכמו שאמרו התוספות שם ומכל מקום אי אפשר דהא אפילו שתטו מזיק לאחר שהזיק פטור כש"כ כשברח מעצמו ולא קראו ב"ח ממש אלא לומר שאינו זוכה כן בו אלא בשומת ב"ד כשאר ב"ח כדכתיב יושם השור ואמר ר' ישמעאל יושם בב"ד ולומר שאינו מוחלט מיד עד שיחליטוהו ב"ד. וכן מה שפירשו אחרים דלר' ישמעאל אפילו איתנהו תרווייהו מלי מדחי ליה ליתא דהא אמר ליה ניזק המשועבד לי גבי דידך הוא וכדאמרינן בכתובות וביבמות אורחי גבי דידך הוא. גם מה שאמרת אינו נ"ל חדא דאיהו לא שוייה ניהליה אפותיקי דלימא ליה או אקים קמאי אפותיקי דשויתיה ניהליה או הב לי מאי דאוזיפתך אלא רחמנא הוא דשעבדיה ליה ומאן הוא דשוייה להאי שומר שנאמר שנתחייב בשמירתו ואם באת לומר כן כל שכן לר' עקיבא דשותפים נעשין שומרי שכר זה לזה אלא אם כן תפטרנו משום שמירה בבעלים. ועוד דהא לר' ישמעאל אפי' במזיקו בידים כגון ששחטו פטור וכדאיתא התם דאמרינן זאת אומרת המזיק שעבודו של חבירו פטור וכל שכן בשלא שמרו כדבעי. ועוד היכן מלינו באפותיקי מפורש שיהא ב"ח חייב בשמירתו שזה חייב ואדרבא מלינו שהוא פטור בגיטין גבי עושה עבדו אפותיקי ושחררו דהפילו מאן דאמר התם מי כותב רבו ראשון א"ל אינו משום דקסבר מזיק שעבודו של חבירו חייב ולרבנן דסברי מזיק שעבודו של חבירו פטור הכא נמי פטור ואינו כותב משחרר אלא את העבד אלמא לכ"ע מיהא אינו חייב בשמירתו וכל שכן הכא דלר' ישמעאל דאית ליה מזיק שעבודו של חבירו פטור שהוא פטור אלא יש לפרש כאותם שפירשו דבעמד בדין הוא ואמר דיסלקנו במעות דלר' ישמעאל הרי הוא כב"ח שעמד בדין ואפילו ברח השור משלם מביתו ולר' עקיבא אפילו שאמר כן בב"ד לא אמר ולא כלום דשותפי נינהו. וכן פירש הראב"ד ז"ל ואף על פי שלא פירשו שם מסרוהו לחכמים. ובתוספות פירשו דלר' ישמעאל פשיטא וכו' ולר' עקיבא יש חדוש וכו' וגם זו דחוק קצת. ויש לפרש דלר' ישמעאל כיון דברח האחד מהן לא גבי כלל הניזק דאמר ליה מזיק אייתי ראיה דהאי אזקך דהא מחוסרי שומא נינהו ולית ליה מידי לניזק בגוף השוורים המזיקים עד שעת העמדה בדין ולא ירצה המזיק לסלקו ויחליטו אותו ב"ד לניזק אבל לר' עקיבא מיד כשהזיקו הוו להו כשותפי בגוף השוורים וזכה בזה ברביע ובזה ברביע והילכך אלו היו כאן שניהם נוטל חצי נזק מגוף שניהן אבל כסברת האחד נוטל מאותו שעומד לפנינו חלקו דהיינו הרביע והרביע האחד נאבד לניזק דאמר ליה אייתי ראיה דהאי אזקך ושקול כוליה מהאי. וזה נ"ל יותר ברור וכמדומה לי שכך פר"ח ז"ל משם גאון וז"ל פירש גאון הא מני ר' עקיבא היא וכו' ככתוב לעיל. ע"כ מהשאלות הבלתי מצויים בדפוס:

וז"ל הראב"ד ז"ל אמר ליה רבא מפרזקיא לרב אשי שמע מינה שני שוורים תמין שהזיקו בידוע רלה מזה גובה וכו' דאי מתרווייהו שקיל מאי שניהם הל"ל חייבין אלא ודאי מאי בניהם שכל אחד ואחד מהן מסועבד לזה הניזק כלומר ולא מלי למימר ליה שקול מתרווייהו והוא דאיכא שוה חצי נזקו בכל חד וחד ולאפוקי מרבה דאמר בפרק הפרה פרה מעוברת שהזיקה גובה מולדה מ"ט לררי נינהו טעמא דחד גופא הלא"ה לא והא הכא דתרי גופי נינהו וספיקא נמי הוו ואפילו הכי רלה מזה גובה רלה מזה גובה וכו' ואפילו לר' עקיבא וכל שכן לר' ישמעאל. אי במועדים חייבין חייב גברא מיבעי ליה וחייבים משמע מגופן ותו מאי שניהם כל ממונו נמי מבועבד לזה הנזק ואפילו יש לו כמה שוורים אלא לעולם בתמין ור' עקיבא היא דאמר שותפי נינהו ומאי שניהם ה"ק טעמא דאיתנהו לתרווייהו דלא מלו מדחי ליה ומכל מקום מתרווייהו שקיל ליתנהו לתרווייהו מלי אמר ליה אייתי ראיה דהאי תורא אזקך ואשלם לך ואי לא לית לך ולא מידי ומשום הכי קתני שניהם. והא דאוקמה כר' עקיבא דלר' ישמעאל כיון דב"ח הוא וזוזי הוא דמסיק ביה כיון דקביל עליה בבי דינא דיהיב ליה זוזי ושקיל לאוריה תו לא הדר ביה וממונא הוא דאתחייב ליה ואפילו אזלו תרווייהו לעלמא לא מלי מדחי ליה וכל שכן אי אזיל חד וקאי אידך אבל לר' עקיבא כיון דמגופיה שקיל אף על גב דקביל עליה למפרעיה זוזי לא מחייב ואי אזל חד מינייהו הו לא פרע ליה ולא מידי דאמר ליה הייתי ראיה שותפותך היכא הוא ואשלם לך. ושמעתי ענין אחר שאינו נכון על כן לא כתבתיו. עד כאן:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל גדולי הרבנים פירשו שלדעת רבי ישמעאל ב"ח הוא ואם אבד האחד לא אבד את זכותו כלומר שלא נאמר מגופו אלא להפקיע את דינו ממה שחצי נזק שוה יותר מגופו ולמדנו מדבריהם ששעבוד השור אינה אלא אפותיקי כתם שאם כמפורש והא אפותיקי מפורש ששטפה נהר אינו גובה משאר נכסים ואף בזו יאמר לו הלכה חמורך ונמצא שאף באפותיקי סתם אמרו המזיק שעבודו של חבירו פטור. וכנגד מה שכתבנו למעלה אלא שגדולי המפרשים פירשו שאף לרבי ישמעאל אם אבד האחד אבד את זכותו באפותיקי מפורש וזו שבכאן בשעמד בדין [illegible] בחצי נזק ואלו רלה היה אומר לו ליטול חצי נזקו מן השור אלא שהוא נתחייב בב"ד לפרעו ומן הסתם נסתלק מן השור וקבל עליו דמי חצי נזקו שאפילו ברחו שניהם חייב לפרוע ולר' עקיבא מכל מקום הוחלט השור ואע"פ שנתחייב בדמי חצי הנזק הרי הוא שותף עליהן בגוף השור עד שיפרע ואם ברח אבד זכותו:

סליק פרק שלישי.

פרק רביעי

נתחיל פרק ארבעה וחמשה בס"ד:

אחר שהשלים בדרך קלרה ענין החמשה מועדים שהזכיר בפ' שני ונתגלגל אחריהם לחזור ולהתחיל בביאור עניני השור התם שלא היה בכלל המועדים בא הנה להאריך בעניני השור אריכות רב והתחיל בעניני התם הן בנזקיו הן במיתת האדון על ידו ונתגלגל ממנו לענין שור המועד. ועל זה הלד יחלקו עניני הפרק לז' חלקים. הא' לבאר בשור תם שנגח הרבה בהמות בתמותו על איזה לד נחלק גופו לכלם. הב' לבאר שור שהוא מועד לקצת דברים אם הוא מועד לכלם. הג' לבאר שיש שוורים שיצאו מכלל תשלומין ומכלל העדאה הן מלד בעליהם הן מלד עצמן. הד' בשור שהמית את האדם הן תם הן מועד ובביאור עניני הכופר. הה' מאימתי הופקע כח הבעלים ורשותם מן השור שהמית את האדם. הו' אם מסרו לשומר על איזה לד נכנס השומר תחתיו. הז' אם שמרו ואף על פי כן יצא והזיק על איזה לד חייב ועל איזה לד פטור. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שנתגלגלו בו דברים אחרים כמשפט סוגיית התלמוד כמו שקדם. מאירי ז"ל:

מתני' שור שנגח וכו' ובתם מיירי מתני' דלא משלם אלא מגופו ומה' ראשונים נפטרים דמלי אמר ליה אלו גבך הוה מי לא משתלמנא מינך והי במועדים כלם הרבעה נזכרים שהרי משתלמין מן העלייה ואין אחד מהם נפסד. ואם תאמר היאך אפשר שנגח

ד' וה' ולא יהיה מועד. יש לומר שמשכחת לה שנגח ב' וחזר בו ג' ימים שהיה מועד בין השוורים ולא היה נוגחן וחזר לתמותו וכן פעם אחרת נגח שלשה כמלא שעדיין בחמשה לא נעשה מועד לשלם נזק שלם וכן אפשר בעשרה בענין זה שחזר מהעדאתו. ה"ר יהונתן ז"ל: וכתוב בשיטה וז"ל. פרש"י ז"ל ובכלם היה תם וה"ד כגון ראה שור ונגח וראה שור ולא נגח וכו'. וק"ק דאפילו נימא דנגח לכלם בזה אחר זה בלא הפסק משכחת לה דהוי תם בכלם וכגון שלא הועד בב"ד עד שנגח לכלם הילכך בכלם הוי תם שאין השור נעשה מועד עד שיועד בב"ד. ושמא יש לומר דמסתמא בג' נגיחות מעידים אותו מיד ומשום הכי קאמר רש"י דאפילו הכי משכחת לה דלא הוי מועד וכגון שלא היו כסדרן. ע"כ

והראב"ד ז"ל פירש כן וז"ל שור שנגח ד' וה' שוורים פירוש ולא הועד בהם בפני בעלים ובפני ב"ד דבכלהו תם הוי והפי' הם מאה. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל שור שנגח ד' וה' שוורים פירוש והרי הוא תם בכלן כגון שנעשו כלם ביום אחד או שלא הועד בהן בפני הבעלים ובפני ב"ד או שנגח וחזר להמותו נגח וחזר לתמותו והוא שנגח ב' וחזר לתמותו ושהיה עומד בין השוורים ולא היה נוגחן ונגח ג' וכמלא בכל אלו שכל חמש נגיחותיו נעשית בלד התמות ומשתלם מגופו שהרי אין לו חיוב העדאה עד הרביעית. ע"כ:

ושנים הראשונים דינר זהב כלומר דינר זהב לכל אחד. הרא"ה ז"ל:

גמ' מתני' מני וכו'. באנו לחקור משנתנו דתנן הכא האחרון נשכר דר"מ אליבא דנתן היא שנויה ואמרינן לא כר' ישמעאל ולא כר' עקיבא ומשום דרבי מאיר תלמיד רבי ישמעאל ור' עקיבא הוי כדגרסינן ברים עירובין הוצרכנו לומר רבי מאיר כמי נוהם שנאה. ר"ח ז"ל:

ראשון ראשון נשכר מיבעי ליה. פירש רש"י דהא לא דמיא לחב עד שלא הזיק וכו'. וקשיא לי הא תינח היכא דאית ליה למזיק נכסים אחרים לתשלומי מיניה אבל היכא דלית ליה לאשתלומי מניה מא"ל דכי אמרינן במשנתין דשאלו בחזקת תם וכמלא נגחן הניחא דאית ליה נכסי וכו' על כן נראה יותר מה שפירש הראב"ד ז"ל דהתם הוה ליה לגבי ניזק כאפותיקי של קרקע ומגופו בלבד משתלם וכאלו מכרו לו לנזקיו ולגבי ב"ח אינו אלא כמטלטלי ואפילו עשאו לו אפותיקי מפורש הוה ליה כמו גובינא ואע"ג דלא היתה שמירתו על ב"ח ה"ק כלום תפיסתך מי מהניא אלא משום דמטלטלי נינהו אין קדימה במטלטלין והילכך כי קדם ותפס מכל מקום אין בדין שתועיל התפיסה שלאחר הנזק מתפיסה שלפני הנזק אבל כלהו נזקין בהדיה נינהו והילכך ראשון נשכר דנעשה לו אפותיקי של קרקע דהא ראשון זוכה. הרשב"א ז"ל:

וכן פירש הרב המאירי ז"ל וז"ל לא דמי למאי דאמרי לעיל אלו הוה גבך הויא גבי מינך שעשה שורו אפותיקי ומכרו שאינו גובה הימנו והא דקאמר התם אלו גבך הוה משתלמנא וכו' שהב"ח הגמור לא נעשה לו זה אפותיקי ואפילו נעשה לו אפותיקי כבר אמרנו נעשה שור אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה הימנו. אבל לענין נזק שור תם הואיל ועיקר תשלומין מגופו נעשה כאפותיקי של קרקע וכמו שאמרו תורה נתנה קלא אית ליה וכשעשאו אפותיקי לאחד וחזר ועשאו אפותיקי לאחר הראשון גובה. והרא"ה ז"ל פירש דלא אמרינן האי טעמא דאלו גבך הוה אלא בב"ח מדעת כלומר בממון שהלוה מהמלוה מדעתו ואקני ליה לוה מקרקעי ואגבן מטלטלי כדאיתא לעיל דכיון שכן הלוה ודאי הוא שומר שלו של מלוה וכיון שכן יכול ניזק לומר לו שורך המשועבד לך ברשות שומר שלך הזיקני ולא שנא היתיה מלוה ל"ש מית ונפל קמי יתמי דכיון דמעיקרא לדעת הוה ה"ל ודאי כראובן שמסר שורו לשומר לעשר שנים ומית ראובן ונפל קמי יתמי והוא בענין שאין היתומים יכולין לסלקו דהא ודאי דיניה כשומר דעלמא ואם הזיק השור משתלמין מגופו של שור תדע דהא בדידיה כמי משכחת לה כגון שמסר שורו לשומר לעשר שנים בענין שאין יכול לסלקו עד אותו זמן ונגח בתוך הזמן הא ודאי פשיטא מילתא דמשתלמי מגופו של שור דבתר שעתא קמייתא אזלינן וכיון דההוא שעתא ה"ל שומר שלא לדעת הרי זה שוב נכנס תחת הבעלים לעולם כ"ז שתמשך שמירתו אבל הכא דכלהו נזקין ניזק ראשון וכן כל אחד ואחד ודאי כשנתחייב לו שור זה ומזיק זה לא נתחייב לו לדעתו אלא ע"כ וע"כ נמי עומד בביתו של מזיק זה וכיון דכן ודאי לא חשיב ליה ודאי שומר של ניזק נמי ודאי לית ליה למהוי

עלה שומר כיון דהוא לא הוה אלא ב"ח הילכך לא הוי פושע כלל וליכא לחיובי' בנגיחת השור הילכך ראשון נשכר מיבעי ליה אבל לרבי עקיבא כיון דשותפי נינהו ואם הקדישו ניזק קדוש מעכשיו ואם מכרו מכור היה לו להושיב עליו שומר. ע"כ הרא"ה ז"ל:

הקשה הראב"ד ז"ל דמה טעם לא הקשה לו מתחלת המשנה דקתני ישלם לאחרון שבהם ישלם לראשון מיבעי ליה. ע"כ:

וכתב הר"ם ז"ל וז"ל מה שהקשה מורי אמאי פריך מרישא יחזיר לשלפניו ראשון נשכר מיבעי ליה ותו מאי איריא אם יש מותר נראה דנקט סיפא משום דמפקפקא טפי וה"ה נמי רישא דמתניתין דקאמר ישלם לאחרון. ע"כ:

אי כר' עקיבא וכו'. תימא לר' עקיבא נמי נימא ראשון נשכר שהרי לא היה יודע שימלא עדים שיעידו לו ולמה נטיל עליו שמירת שור. ויש לומר דמיירי שהיינו יודעים שיש לו עדים ובידו להביאם ואם כן היה לו ליזהר בשמירת השור וכי פריך לר' עקיבא יחזיר לבלן מיבעי ליה לא מלי לשנויי כשאין בידו להביא עדים דאם כן ראשון נשכר מיבעי ליה. ה"ר ישעיה ז"ל:

וכתב הר"ם ז"ל וז"ל מה שאר"י דהיכא דיש בידו להביא עדים הוה כאלו הביאן לא ידענא אמאי לא חלק בין עמד בדין ולא עמד דלוקי מתני' בעמד. דדוחק לומר אפילו לא הביא עדים כאלו הביאם דמי. ושמא משום דלא פסיקא ליה בעמד דשמא אפילו לר' ישמעאל יוחלט השור כמו שפירש ר"י לעיל במשנתין דיוחלט השור. ע"כ:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל אי כר' עקיבא וכו'. הקשו בתוס' אמאי לר' עקיבא נמי ראשון ראשון נשכר וכו' ודחקו בתירולא ומסתברא לי דמתני' כשעמדו בדין הוא דכיון שנגח ד' וה' כתמה דמילתא הניזקין עמדו בדין והילכך לר"ע כבר הוחלט השור ועל הניזק לשומרו אבל לר' ישמעאל כיון דיכול לסלקן בזוזי דב"ח נינהו סתמא דמילתא לא רצו הבעלים להחליט גופו של שור לניזקין דניחא ליה בתוריה משום כושרה דבהמה וכדאמרינן בהשוכר את הפועלים הילכך לר' עקיבא ודאי אחרון אחרון נשכר. עכ"ל הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ר יהונתן ז"ל אי אליבא דר' ישמעאל הא דקאמר ב"ח הוא ווזי הוא דמסיק ביה ואין אחד מהם נפסד מחברו שאם יש לו נכסים ישלם לכל אחד ואחד מעלייה שלו כפי ששוה השור בשעת הנגיחה ואם אין לו נכסים חמשתן חולקין את השור כל אחד ואחד לפי חשבון נזקו כדין חמשה בעלי חובות הבאין לגבות מן הלוה שכל אחד ואחד נוטל כפי חשבון חובו בין רב למעט שהרי אין להם על גוף השור כלום ואי אליבא דר' עקיבא דאית ליה דתיכף שנגח אית ליה לניזק חלק בו ניחא ישלם לאחרון ולא לראשון דמלי למימר ליה אלו גבך הוה מי לא הוה משתלמנא מנך אלא הא קשיא יחזיר לבלן מבעי ליה שהרי פשעו כלם בנגיחה האחרונה שלא שמרוהו כהוגן ומדלא שמרוהו כהוגן דין הוא שיפסידו כל אחד ואחד מחלקו כפי מה שיש לו בו שלישית או רביעית או חמישית וכשיהיה בו מותר דין הוא שיחזור לכל אחד ואחד כפי מה שיגיע לחלקו. ע"כ:

ע"ב לכלם מיבעי ליה. דממתני' משמע דאם יש בו מותר הצריך לתשלומי נזק שלפניו נוטלו כלו ולא שקלי מידי שלפני פניו ולהכי נמי תנא ליה בתלתא והא לא אתיא אליבא דר' עקיבא דלר' עקיבא ודאי יחזיר לכלם מיבעי ליה כל אחד לפי מה שהוא כדתני רבי שמעון. הרא"ה ז"ל:

א"ה יש בו מותר וכו' לבעלים מיבעי ליה דקס"ד השתא דבנגיחות שוות עסקינן כגון שור שוה ר' שנגח שור שוה ר' שהוא חייב מנה והפסו ניזק ונעשה ש"ש לנזקיו וחזר ונגח שור אחר שוה ר' שמתחייב גם כן מנה ניזק ראשון חייב לשלמו שנעשה עליו שומר ומשלמו ממנה שהיה לו כבר עליו וכן כשחוזר ניזק שני והופשו וכן כל אחד ואחד נמלא מנה שנשאר לבעלים עליו קיים וכיון דכן יש בו מותר יחזיר לבעלים מיבעי ליה. אמר רבינא הכי קתני וכו' כגון שנזק ראשון היה מנה וזכה בו ניזק במנה ותפשו ונעשה עליו שומר שכר לנזקיו וחזר ונגח שור שוה חמשים משלם אותן הניזק שנעשה עליו שומר שכר לנזקיו ממנה שלו כשאין לו ע"ה ושל בה"ה לעולם קיים. הרא"ה ז"ל:

יש בו מותר בנזקיו יחזיר לשלפניו. פירוש כגון שנזקו של רביעי מרובין משל חמישי כגון שנזקיו של חמישי הם חמשים דינרים ושל רביעי מאה דינרין דהשתא חמישי שקיל חמשים דינרים שחייב לו השור במאה דינרין של רביעי והמותר מאותם מאה דינרים ישלם לרביעי וכן כלם כשנזקי הראשונים יתירים על האחרונים מיהו פעמים

פעמים שאותו שלפני פניו דהיינו הג' נשכר ולא אותו שלפניו דהיינו הרביעי כגון שנזקי רביעי וחמישי שוין ושל שלישי יתרים על שניהם דהשתא רביעי מפסיד כל חלקו בנזקי חמישי אבל שלישי שקיל מה שנזקיו יתרים על של רביעי וכן פעמים שהאחרון שבהן דהיינו החמישי אינו נוטל כל חצי נזקו כגון אם נזקיו יתרים על שלפניו דהיינו הרביעי דהא לא מצי שקיל רק בחלק הרביעי ולא בחלק הראשון דהא משתלקו להו כלהו משמירת השור כשתפשו הרביעי. ואם תאמר היכי קתני מתניתין אחרון אחרון נשכר דמשמע דהוא דהוי אחרון טפי נשכר. ולא הוא שלפניו הא זימנין דאדרבה דהמאוחר יותר נפסד. ואותו שלפניו נשכר כדפירשתי. וליכא למימר דאחרון אחרון נשכר דמתניתין אאחרון שבכלם דהיינו החמישי דוקא קאי דזה אינו דהא תנא ליה חדא זמנא ישלם לאחרון שבהם ואם כן כי הדר תנא אחרון אחרון נשכר אאינך כלהו קאי דלעולם המאוחר טפי נשכר. ועוד קשה דקתני במתניתין ישלם לאחרון שבהם משמע כל חצי נזקו והא זימנין סגיאין דלא שקיל כל חצי נזקו כדפירשתי. ויש לומר דמתני' מיירי שכל נזקיו שוים רק היכא דמפרש ליה מתני' בהדיא הילכך רישא דקתני ישלם לאחרון שבהם פירוש כל חצי נזקו מיירי שכל החמשה נזקיהן שוין חמישי כמו רביעי וכן כלם וכי קתני נמי אם יש בו מותר בנזקיו יחזיר לשלפניו דאחרון קאי שלאחר שנטל האחרון חצי נזקו יש עדיין מותר בנזקי הראשונים דהיינו נזקי החמישי פחותים משל ראשון אבל כלהו אינך הרביעי נזקין שוין רביעי כשלישי וכן כלם חוץ מן האחרון דמפרש ביה בהדיא שהוא פחות מן השאר ולכך נשכר ההוא דמאוחר טפי דהיינו הרביעי לפי שיטול הותו מותר אבל השלישי מפסיד כל נזקו ברביעי דהא מרביעי ולמעלה הם שוים כדפירשתי. וכן אם יש עוד מותר אחר נזקי הרביעי כגון שנזקי הרביעי פחותות מן השאר שלפניו והשאר שוין יחזיר לשלפניו דהיינו השלישי ושאר הראשונים נפסדין לפי שהם שוים משלישי ולמעלה כדפירשתי והשתא אחרון אחרון נשכר ובכלן בענין זה כדפירשתי. תלמיד הר"פ:

וכן כי אתא רבין וכו' משום פשיעה וכו'. הקשה רש"י ולוקמה כמי כר' עקיבא וכשתפשו ניזק וכשיש מותר בנזקיו כגון שור שוה מאתים וחזר ונגח שור שוה מנה וחזר ונגח שור שוה חמשים האחרון נוטל כ"ה דכיון שתפשו עליו לשלם כל נזק האחרון והראשון חמשים והבעלים מנה. ותירץ דלא אפשר לאוקמה כרבי עקיבא דהי אמרת רבי ישמעאל היא אצטריך לאשמועינן אחרון אחרון נשכר דקא משמע לן דכיון דתפשו הניזק נעשה עליו שומר וקם ליה ברשותו ואף על גב דלא נישום השור בבית דין כדקא בעינן לרבי ישמעאל אלא לר' עקיבא למה ליה למתנייה כלל בלא תפיסה נמי הוי אחרון נשכר וצריך פירוש לפירושו דלרבי עקיבא קשיא לן יחזיר לכלן מיבעי ליה ואכתי תיקשי לוקמה כשתפשו ניזק ואם יש מותר בנזקיו יחזיר לשלפניו אלא רצונו לומר כיון דבלא תפיסה נמי אחרון נשכר והראשון מפסיד משום דמוטל עליו לשומרו אם כן מילתא דפשיטא הוא כיון שתפשו דנעשה עליו שומר לנזקין וסברת רבי יהודה הפוכה כי הוא תירץ דדוקא לרבי ישמעאל הוא דנעשה שומר שכר אבל לרבי עקיבא דשותפי נינהו ואם כחש או שבח הוא ברשות שניהם לא נעשה שומר אלא מחלקו ועל כל אחד מוטל לשמור חלקו. הרא"ש ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. הקשה רש"י ז"ל רישא נמי לוקמה כרבי עקיבא דאי משום דקתני אם יש בו מותר יחזיר לשלפניו הא אוקימנא דאי יש מותר בנזקיו קאמר ואי משום דמשמע שהבעלים אינם מחייבים כלל בנזקיו רק בנזקי ראשון ומדקתני אם יש בו מותר בנזקיו אלמא משמע דראשונים מפסידים מכל נזקיהם בנזקי האחרון ולרבי עקיבא כהי דשותפי נינהו מכל מקום הבעלים מחייבי דלא נסתלקו משמירת חלקם לוקמה כשתפשו ניזק כמו לרבי עקיבא דנעשה שומר שכר גם אחלק בעלים ותירץ בקו' דאם כן לא איצטריך לאשמועינן אחרון נשכר דהא אי לא תפשו נמי הכי הוא לרבי עקיבא אבל לרבי ישמעאל איצטריך לאשמועינן דאף על גב דבעל חוב הוא ואין לו להתחייב בשמירתו מכל מקום היכא דתפשו נעשה עליו שומר שכר וקם ליה ברשותיה. ומיהו לא נראה למורי שיחיה דגם לרבי עקיבא איכא נפקותא בתפשו בהא דקאמר יחזיר לכלם דאי לא תפשו לא היה מתחייב בחלק בעלים. מיהו יש לומר דלפ"ה לא הוי החדוש ממה דקתני יחזיר לכלן אלא מרישא דקתני ישלם לאחרון שבהם וזה אינו חדוש לרבי עקיבא דגם בלא תפשו הכי הוי כדפירשתי. או שמא רצה לומר הקונטרס דלרבי עקיבא אינו חדוש דמה דמחייב גם אחלק בעלים כשתפשו כיון דגם בלא תפשו מחייב אחלקו ור"י פירש דלא מצי לאוקמי כלל כרבי עקיבא דלר"ע גם בתפשו אינו נעשה ש"ש אחלק בעלים אף על פי שיש לו עדים דמה שתפשו הוא לשמרו כי יוכל לומר שתפש שלא יכחיש כ"כ שלא יוכל לגבות חצי נזקו מכל השור א"כ שלא יערקינהו המזיק לאגמא הילכך דוקא לר' ישמעאל נעשה ש"ש בתפיסתו גם אחלק בעלים משום דאי כתיב תורה עד שאין חצי השור שוה חצי נזקו ישתלם מחצי האחר שהוא חלק הבעלים אבל לרבי עקיבא דשותפי נינהו וכי כחש נמי כחש לניזק שלא יוכל לגבות כלל מחלק בעלים והילכך כי תפשו נמי לשמרו שלא יכחש אינו מתכר בכך כלום בחלק בעלים דהא אינו יכול לגבות כלל מחלק בעלים כדפירשתי. הילכך לא מחייב אחלק בעלים לרבי עקיבא גם בתפשו. וה"ר ברוך פירש דלכך לא מוקי לה כרבי עקיבא וכשתפשו ניזק דא"כ לא הוו פליגי מידי ר"מ ור"ש דר"מ מיירי כר"ע וכשתפשו ניזק אבל אי לא תפשו מודה ר"מ דיחזיר לכלן כר"ש ור"ש נמי מיירי בלא תפשו דוקא דאי תפשו ודאי נעשה ש"ש לכ"ע כדקאמר תלמודא וא"כ לא פליגי כלל ר"מ ור"ש אבל השתא דר"מ כרי ישמעאל וכשתפשו אבל לא תפשו ראשון ראשון נשכר ואתא רבי שמעון לומר דגם בלא תפשו אין ראשון נשכר דשותפי נינהו. ע"כ:

וז"ל הר"ש ז"ל הא דפרשינן דלרבי עקיבא לא איבעי ליה למתני כלל דבלא תפש נמי הוי אחרון נשכר לא נהירא דאף לר' עקיבא אי לא תפש לא הוי אחרון אחרון נשכר מכל וכל דלכל הפחות הם שותפים בהיזק ואומר ר"י דאדרבה לרבי עקיבא אפי' תפש אין לו עליו אלא שמירת חלקו דיכול לומר לא תפשתיו אלא לשמור חלקי. עד כאן:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל איכא דקביא ליה כיון דבתפשו ניזק קמיירי וכו' א"כ לוקמה נמי כר' עקיבא ולאו קושיא היא כלל דאי כרבי עקיבא אדעתיה אחרון אחרון נשכר בשתפשו ניזק ויש בו מותר בנזקיו יחזיר לשלפניו ליתני בלא תפיסה ואם יש בו מותר יחזיר לכלן דה"ל רבותא טפי דבתפשו ויש בו מותר בנזקיו מאי רבותא אשמועינן ועוד אכתי תיקשי יחזיר לכלן מיבעי ליה היכא דאיכא מותר בשור כדקאמר ר"ש אלא ש"מ דכרבי ישמעאל קאמר ולא משכחת לה יחזיר לכלן אלא או לראשון בלא תפיסה או לאחרון בתפיסה והא עדיפא ליה למתני. עכ"ל:

וז"ל הרא"ה וכן כי אתא רבין א"ר יוחנן משום פשיעת שומרים וכו' וכ"ת השתא דאתינן להכי אמאי לא מוקמינן ליה כר"ע נמי וכשתפסו ניזק לגבות ממנו דנעשה עליו ש"ש וכו' איכא למימר אם כן היינו ר"ש לגמרי ואנן לא מהדרינן לאוקמי לכולה מתני' כר' עקיבא אלא בדפליגי ר"מ ור"ש במידי ותרוייהו אליבא דרבי עקיבא אבל דתרווייהו לימרו חדא מילתא לא אלא דתיקשי לן כדמקשינן ה"נ בכל דוכתא ותו דמסתברא ודאי דאליבא דר' עקיבא לא הוי משום תפיסה ש"ש אלא לר' ישמעאל הוא משום דכיון דלא הוי אלא ב"ח תפיסה דעבד מילתא יתירתא היא אבל לר"ע כיון דשותף גמור הוא שאם הקדישו מוקדש מעכשיו ואם מכרו מכור תפיסה דעבד לאו מילתא יתירתא היא ואינו נעשה עליה ש"ש וכן פירש ר' אפרים ז"ל וכ"ת לר"ע כיון דאמרת שותפי נינהו ת"ל דהא ק"ל השותפין נעשו ש"ש זה לזה כ"ל דלא אמרינן הכי אלא בשותפי' שנשתתפו לדעת או אפילו שלא לדעת בשיכולין לחלוק ועומדין בשותפותן אבל בעל כרחן ואין יכולין לחלוק כמו אלו ודאי אין נעשין שותפין כלל זה לזה ואין רוצין כלל להנות זה את זה. עד כאן:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל שתפסו ניזק לגבות ממנו כלומר לגבות ממנו שיעור נזקו וכיון שנהגה בתפיסתו שאין יכול מזיק למכרו ולהיותו קרח מכאן ומכאן נעשה עליו ש"ש לנזקין ועליו מוטל שמירתו מכל וכל ולא על בעלים הראשונים כלל ולעולם בעלים הראשונים אינו מפסיד כלל בכל הנגיחות חוץ מהנגיחה הראשונה ואותו מנה שהוא דמי חצי השור לא יפחתו לו לעולם אבל הניזק הראשון שמגיע לו מנה בחצי חלקו ותפסו לזכות בו עליו מוטלת השמירה כלה ואם יזיק שור שוה מאתים נמצא ניזק שני שתפסו זכה בחלקו ונסתלק ניזק ראשון לגמרי ונכנס ניזק שני תחתיו וכשיזיק פעם שלישית שור שוה מאתים ותפסו ניזק שלישי במקומו וכן לעולם נמצא שהאחרון נשכר לבדו והראשונים נפסדים אבל אם יש בו מותר בנזקים כלומר שהיו הנזקים האחרונים נזקים פחותים ממאתים עשרים דינר נמצא שהניזק הרביעי אין זוכה בו כי אם בתשעים דינר נמצא שנשאר לניזק השלישי זכות בו של עשרים דינר אבל לניזק השני אין זכות בו כלל שהרי הפסיד על זכותו כששפש בשמירתו וכן הדין לעולם אבל בעלים הראשונים אין מפסידים כלל מחלקם דהיינו מנה אבל אליבא דר' עקיבא לא מהני ליה תפיסה כלל ולעולם צריכים הבעלים הראשונים והניזקים אם הם שנים או שלשה לשמור

לשמור את השור דהא תורא דשותפי נינהו וחולקים בהפסד כל אחד ואחד כפי שיש לו זכות בשור אם הרבה מפסיד הרבה ואם מעט מעט וכן במותר זוכה בו הרב כפי שחייבין לו והמעט כפי שיש לו והיינו טעמא דלא מהני תפיסה אליבא דר' עקיבא דכיון דס"ל דתורא דשותפי הוא אין יכול המזיק למכרו אף על פי שלא תפסו ניזק אם כן מה נהנה בתפיסתו ולמה יעשה עליו ש"ש ור"ש נמי כרבי עקיבא ס"ל דלא מהני ביה תפיסה כדחזינן בבור של שני שותפין ששניהם חייבים לשמרו אלא שהתורה מיעטה בשמירתו דבכסוי בלבד שני משא"כ בשור ולעולם חייבין שניהם או שלשתן בשמירתו ולפיכך בעל השור והניזקין מפסידים כלם כפי חלקן המגיעם כמו שמפרש ואזיל ובמותר נמי חולקים כלם כפי מה שמגיע להם בין רב למעט דהא בהא תליא והיינו דלא אילטריך לר"ש לפרש כלל. וכתב הרי"ף ז"ל בהלכות והיכא דתפסו ניזק וכו' עד ובהא אפילו ר"ש מודה והרב רבינו אפרים ז"ל תלמידו כתב וז"ל כך היא הלעה של משנה אליבא דרבי ישמעאל שור שנגח ד' וה' שוורים ישלם לראשון שבהם אם יש בו מותר יחזיר לשל אחריו הראשון נשכר דברי ר' מאיר והא דקתני לה רבי מאיר אחרון אחרון נשכר משום דתפסו ניזק לגבות ממנו והאי מותר דקתני לאו מדמי שור כלו דהא חציו לבעלים הוא אלא האי מותר מחציו שהוא לניזק ופירושו כגון שור שוה מאתים שנגח שור שוה מאתים ותפסו ניזק ויצא מרשותו ונגח שור אחר שוה כ' דינר הרי מחציתו לבעלים ואין לאחר בחציו כלום אלא המנה שהוא חצי דמיו משתלם ממנו הניזק האחרון כ"ה ומחזיר לשלפניו ע"ה נוטל ממנו כ"ה שהוא רביע נזקו ומחזיר לבעל השור ששוה מאתים נמצא כל אחד מן הניזקין שתפסוהו ופשעו בו מפסיד מחצי נזק של חציו והיינו דקתני אם יש בו מותר יחזיר לשלפניו והאי דקאמר מרן ז"ל ובהא אפי' ר"ש מודה ליתא דכי מעיינת בגמרא משכחת לה דהיינו פלוגתייהו דהא לא אוקימנא לרישא כר' ישמעאל ודלא כר' עקיבא אלא משום דקתני יחזיר לשלפניו ולא יחזיר לכלם דאם איתא דמודה ר"ש בהא מכלל דמודה נמי רבי עקיבא דאם כן למאי אוקמה דלא כרבי עקיבא הא קי"ל בעלמא דדחקינן ומוקמי' מתניתין בתרתי תלתא טעמי ולא מוקמי' בתרי תנאי אלא מיהו איכא למשמע מינה דב"ח דתפיס מידי מידא דלוה למגבא מיניה הוי עליה ש"ש לד"ה דע"כ לא פליג ר"ש אלא בניזק ומזיק משום דשותפי נינהו וכל חד מינייהו רמיא נטירות' עליה ואע"ג דתפסיה ניזק אבל בעלמא מודה ר"ש ובכי הא ודאי איכא למימר דמודה. אלו דברי הרב רבינו אפרים ז"ל וכל המחברים לא הסכימו עם הרי"ף ז"ל ע"כ. והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל שור שנגח ד' וה' שוורים ובכלם הוא תם הניזקין כולם שותפין במזיק כרבי עקיבא והניזק האחרון לעולם נוטל ח"נ רביע מניזק שלפניו ורביע מניזק שלפני פניו ואם הם ארבעה או חמשה ניזקין נוטל האחרון רביע נזק מניזק שלפניו ורביע אחר מן הניזקין הראשונים כלם מכל אחד מהם לפי מה שיש לו זכות בשור המזיק וכן הדין בניזק אחד לבדו שהוא' נעשה שותף בשור עם בעליו וביניהן חייבין בנזקיו במה שהזיק מכאן ולהבא אף על פי שלא תפסו ניזק לגבות חצי נזקו ממנו כיון שדינו לגבות מגופו קם ליה ברשות הניזק תפסו ניזק לשור המזיק לגבות ממנו נזקו נעשה עליו שומר שכר ומתחייב בכל נזקיו ואין הבעלים מפסידין אלא חצי נזקו של ניזק ראשון וכן הדין אם תפסו ניזק שני שהוא במקום בעליו להתחייב בנזקיו כלם דהא אסתלק ליה ניזק ראשון ובהא אפילו רבי עקיבא מודה דאחרון נשכר ובעלים הראשונים אינם חייבין אלא בחצי נזק ראשון ויגבו השאר מזה הניזק שקם תחתיו ומיחזי דאף על גב דהוי נזק שני גדול מנזק ראשון שישלם ניזק ראשון המותר מגופו של שור וישלם לבעל השור משלו כנגד אותו מותר כדין כל שומר שמתחייב בנזקי הבהמות שהוא שומר. כך נראה ול"ע. והניזק השני והשלישי כל זמן שלא הועד אינן גובין אלא מגופו של אותו השור המזיק לרבינו אפרים זצ"ל והאי דקאמר מרן זצ"ל ובהא אפילו רבי שמעון מודה וכו' ככתוב לעיל אפשר נמי לתרוצי דטפי אשמועינן באוקימתא דאוקימנא רישא כר' ישמעאל דאשמועינן דכיון דתפסו ניזק לא נימא דלהוי ראשון נשכר אע"ג דסבר ר' ישמעאל דבעלי חובות דמזיק הן הניזקין וכמאן דכתב ליה אפותיקי על ההוא תורא דמי כיון דאית ליה קלא למילתא אלא אמרינן תפיסה מהניא לב"ח מאוחר במטלטלים אפילו בכה"ג הילכך אחרון דתפס נשכר ואשמועינן נמי דאם יש בו מותר בנזקיו שהוזק ניזק ראשון הרבה מניזק שני ושני יותר משלישי ותפסו שלישי וגבה חצי נזקו שאותו המותר של הנזק לא יחזיר אלא לניזק שני שתפסו קודם ניזק שלישי כיון דשלישי מניה דשני קא משתלם ואי הוה מוקים לה כרבי עקיבא לא הוה משמע לן רבותא באחרון נשכר אלא באם יש בו מותר יחזיר לשלפניו ולא לימא יחזיר

לכלן מ"ה אוקמה לרישא כרבי ישמעאל ע"כ. וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מקצת הגאונים ז"ל כתבו שאף לדעת האומר בתפסו ניזק שאין שמירתו עליו לבד לדעת רבי עקיבא שהלכה כמותו מודה הוא בב"ח שתפס מן הלוה לגבות ממנו שנעשה התופס שומר עליו לגמרי וכן הדברים נראין. עכ"ל:

במאי אוקימתא כר' ישמעאל וכו' הא דתמיהא לן כולי האי משום דנקטוה לפלוגתא בהאי לישנא ולא נקטוה בלישנא דלעיל דרבי ישמעאל ור"ע דמר אמר יושם השור ומר אמר הוחלט וכדאמרינן בפרק כילד ולימא מר הלכה כסומכוס ומר הלכה כרבנן ולאו דוקא דהא גבי תנאים אמר לה וגבי תנאים ליכא למימר הכי אלא ה"ק כיון דפלוגתא דסומכוס ורבנן פליגי אמאי איפלגו בגללים ה"ל לאפלוגי בשאר צרורות דעלמא ובפלוגתייהו דסומכוס ורבנן ותו דהלכתא כרבי עקיבא ואי הוה אפשר לן עדיפא לן לאוקמי כותיה ובמסקנא דלא אשכחן אוקמתא אחריתי מוקמינן לה הכי דרבי מאיר כרבי ישמעאל ורבי שמעון כר"ע. הרא"ה ז"ל:

אמרי אין דהא א"ל שמואל לרב יהודה שיננא וכו' לאו עלה דהא איתמר אלא לעיל בפ"ק רישא ר' טרפון וסיפא רבנן וה"ל למימר כדאמר ליה שמואל וכו' רישא ר' טרפון וסיפא רבנן הכא נמי רישא רבי ישמעאל וסיפא רבי עקיבא אלא לישנא קלילא נקט. הרא"ה ז"ל. גי' הספרים וכן הוא בפר"ח איתמר נמי א"ר יוחנן הקדישו ניזק איכא בינייהו לרבי ישמעאל אינו מקודש לר"ע מקודש כלומר כשם שיש בין ר' ישמעאל ור"ע הקדישו ניזק כך בין ר"ש ור"מ דמתניתין ורש"י ז"ל כתב דלא גריס ליה ולא כתב למה. הרשב"א ז"ל:

והראב"ד ז"ל נמי גריס לה וז"ל איתמר נמי א"ר יוחנן הקדישו ניזק איכא בינייהו בין ר"מ ור"ש כי היכי דפליגי ר' ישמעאל ור' עקיבא כלומר דרבי שמעון מודה לר"מ במאי דקא מיירי איהו ולא פליג עליה אלא בהקדישו ניזק דלרבי שמעון קדוש ולר"מ לא קדוש אע"ג דתפסו. ע"כ:

התוקע לחבירו וכו' כתב ר"ח ז"ל תקיעה זו בקול באזנו ולא בהכאת יד כדאמרינן המבעית את חבירו פטור מדיני אדם וחייב וכו' כילד תקע לו באזנו וחרשו פטור אחזו ותקע בו חייב והכא באחזו ותקע בו ולא חרשו. עד כאן. וכן פרש"י בלשון שני ולא חרשו באלו חרשו נותן לו דמי כולו. הרשב"א ז"ל:

רבי יהודה אומר משום רבי יוסי הגלילי מנה. נראה דבהא פליגי דת"ק סבר כיון דלעני שבעניים לא יהבינן אלא סלע א"כ לעשיר שבעשירים לא ניתן כ"כ כמו שאמר רבי יוסי מנה אלא קרוב למנה יהבינן ליה ורבי יוסי הגלילי סבר כיון דלעשיר שבעשירים מנה לעני שבעניים לא נפחות כ"כ ויהבינן ליה פורתא יותר מסלע. ה"ר ישעיה ז"ל:

איבעיא להו וכו' עד תליסר וסלע. פירוש אי אמרת בשלמא לא תני תנא סלע מדינה לא הוה מצי למתני טפי דהא דינר זהב כה' סלעים ואי הוה תני טפי ה"ל למתני תריסר ופלגא ובפלגא לא מיירי אלא אי אמרת דתני סלע מדינה ליפלוג וליתני עד תריסר וסלע מדינה דהיינו פלגא דזוזא צורי דהוא דינר צורי ומכאן דסלע מדינה שמינית שבסלע צורי שהרי סלע צורי דינר צורי וסלע מדינה מחצית דינר צורי נמצא שמנה סלעים בסלע צורי. הרא"ה ז"ל:

אמר ליה תנא כי רוכלא ליתני וכו' ותלתא נמי דתנא לא הוה תני אלא אשמועינן דיש בו מותר יחזיר לשלפניו דקתני דוקא קאמר ולא לכלן כדפרישנא לעיל. הרא"ה ז"ל:

וכתוב בשיטה וז"ל קצת קשה ודקארי לה מאי קארי לה וכי יש לו לתנא לומר הכל דאין לדבר סוף ויש לומר דומיא דרישא דקתני ד' וה' שוורים ואפילו הכי מהדר ליה דתנא לאו כי רוכלא הוא וכו'. עד כאן:

ה"מ מ' ההוא גברא דתקע ליה לחבריה וכו' פרש"י שזה היה תופס משלו דאי לאו הכי לא מגבינן ליה בבבל ואני תמה היאך אפשר לפרש כן דהא ע"כ משמע דלא הוה בידיה מדקאמר להו הואיל ופלגא דזוזא לא בעינא נתנו לעני ועלה קאמר הבו נהלי ואיברי ביה נפשאי אלמא לא הוה בידיה. ואי אפשר לומר שהוציאו מידו ונתנו ביד רב יוסף דליזכי ביה לעניים דא"כ מאי קאמר אנן יד עניי אנן מדאמר רב יהודה אמר שמואל דבלא מהא דרב יהודה כל שנתנו ביד גבאי פשיטא דאינו יכול לחזור בו ועוד שמענו כן מעובדא דחנן ביפה דא"ל רב הונא זיל הב ליה וכו' אלא אפשר כגון דאמר להו אזמנוה לי לדינא למיסק לארעא דישראל אלא שאני תמה דבזמנו לא היה סמוך בא"י שאלו היה סמוך אף בח"ל נמי גבו שאין הדבר תלוי אלא במומחין סמיכין מדכתיב אלהים אלא שראיתי לרמב"ם ז"ל שכתב

שכתב מן הסברא שאלו הסכימו כל חכמי ארץ ישראל לסמוך סומכין אף על פי שאין סומך אלא סמוך ה"מ יחיד סמוך עם שנים שאינן סמוכין או אפילו שלשתן סמוכין אבל הסכימו לכך כל חכמי א"י הרשות בידן לסמוך ואף על פי שיש לעיין ממה שאמרו פ"ק דע"ז וכן בסנהדרין דרש זכור אותו האיש לטוב שאלמלא הוא בטלו דיני קנסות בישראל אלמא אלמלא סמך הוא אותן ה' זקנים לא היה באפשר לסמוך מפני שלא היו שם סמוכין לסמוך והגאונים תקנו לנדות המזיק עד שירצה את חבירו וכמו שכתוב בהלכות הרב בפרק מרובה. הרשב"א ז"ל. והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מה שנזכר כאן על רב הונא שהגבהו בבבל אפשר שאותה שעה בא"י היה ואף על פי שלסמוכין אנו צריכין שמא סמכוהו וזהו שאמרו בתלמוד סנהדרין רב הונא ורב הושעי' הוה משתקיד רבי יוחנן למסמכינהו ולא הוה מסתייעא מילתא ויש גורסין בה רב חנינא ורב אושעיא. ע"כ:

ושל דבריהם כסף מדינה כלומר ושל דבריהם דומיא דאורייתא דהיינו סלעים כסף מדינה אבל כל היכא דקא תני מאתים או מנה לא אמר רב יהודה בהא דהא מתניתין איירי בכסף צורי והכי מוכח סיפא בהדיא מדתני וב' הראשונים שני דינרי זהב ובמסכת כתובות פרק אף על פי ובמציאת האשה דתנן חמשים זוז אמרינן עלה חמשים זוזי פשיטי כלומר של מדינה וכן פירש רבי חננאל ז"ל דייקי' עלה מגופה דמתני' ולא אתיקן עלה מדרב יהודה. הרא"ה ז"ל:

יד רע"ז יד עניי אנן י"מ דכבר בא ליד רב יוסף ואין צריך למעמד שלשתן ואפ"ה דוקא משום דרב יוסף הוי יד עניי הלא"ה לא זכו דלא אמרי' תן כזכי במתנה ואפי' אם היה אומר זכי שמא לא היה מועיל אחרי שלא זכה בו עדיין הניזק מעולם. הר"ש ז"ל. כתב הריא"ף ז"ל שיוצא לדבר גזל ולא נתיאשו הבעלים וכו' עד דלא פסקיה ב"ד למילתיה וה"ל גנב ע"כ. ור"ח ז"ל כתב בפירושיו הכי בהאי עובדא אמר הואיל ופלגא דזוזי הוא לא בעינא ליה ליתביה לעניי הדר אמר ליתבי לי אברי נפשאי וכו' א"ל רב יוסף כבר זכו וכו' פי' האי גברא לאו אתרועי הוא דאיתרע והדר ביה מדלא קאמר הדרי בי אלא קאמר ליתביה השתא לדידי איזיל ואיברי ביה נפשי ובתר הכי יהבינא אנא סלע מדידי וא"ל רב יוסף אנן יד עניי אנן וכיון דאמרת ליתבוה לעניי כאלו אמרת מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן וכו' והביא הריא"ף ז"ל ראייה מגזל ולא נתייאשו הבעלים וכו' דבמטלטלי אפילו ממון שהוא יכול להוציאו בדייני' והקדישו אינו קדוש אבל מהקדישו ניזק ואליבא דרבי ישמעאל דס"ל ב"ח הוא וזוזי הוה דמשיך ביה דאמרינן דאינו קדוש כלל ליכא לאוכוחי דבמטלטלי אינו מוקדש אף על פי שיכול להוציאו בדיינים לפי שיש להשיב שאני ח"כ דקנסא הוא ואי הוה מודה ביה הוה מיפטר לפיכך לא חשיב שלו ומר' עקיבא דס"ל דהקדישו קדוש ליכא לאקשויי ש"מ דבמטלטלי נמי כיון דיכול להוציאו בדיינים אם הקדישו קדוש לפי שיש להשיב כיון דס"ל לר' עקיבא תורא דשותפי הוא והתורה זכתה לו מיד חלקו באותו השור עצמו כאלו ברשותו הוא חשיב שהרי אין יכול לדחותו לפרוע בממון אחר משא"כ בשאר חבלות שאין לו מקום מיוחד לשעבודו ידוע וא"ת והרי גזלה וגנבה שיכול להוציאה היא עצמה בדיינים כדי שלא נתייאשו ממנה ואפ"ה אינו יכול להקדישה אע"פ שאינו יכול לדחותו בדבר אחר. יש לומר כיון דתקון רבנן משום תקנת השבין שאינו מחזיר מרים לבעליו אלא דמי מרים ולא אמרי' מקעקע את כל הבירה ש"מ דיכול לדחותו בגזלה נמי למקום אחר. כתב הריא"ף ז"ל עוד כדגרסינן בערכין אמר רב נחמן אמר רבה בר אבהו אמר רב האומר סלע זו לצדקה מותר לשנותה וכו' כלומר בסלע אחרת שאם תצטרך להוציאה יוציאנה או ילוה לאחר לפי שעה כלומר בענין שלא יצטרך לגבאי צדקה או שלא בא לפניו עני שאם בא לפניו עני והשיבו ריקם לפי שלא היתה הסלע בידו מיחייב משום בל תאחר דהכי אמרינן ולדקה מחייב עלה נאלתר מ"ט דהא קיימי עניים:

עוד כתב הריא"ף ז"ל לא שנא אמר זו ולא שנא אמר עלי. פי' שלא אמר מתחלת הנדר הרי סלע זו לצדקה אלא שאמר סלע עלי לצדקה ואח"כ הפרישה ואמר הרי זו לצדקה שנדרתי דקי"ל דכיון שאמר עלי מיחייב באחריותה אם נאבדה ולא תימא דוקא היכא דאמר עלי הוא דיכול לשנותה שהרי לא הקדישה בתחלת הנדר אלא אפילו אמר בשעת הנדר הרי סלע זו לצדקה שאם ישנה אותה לא יצא ידי נדרו אפ"ה יכול לשנותה לפי שלא נתכוון לומר זו שלא יוכל ללותה לפי שעה אלא כך נתכוון שאם נגנבה או נאבדה לא יתחייב בה משבאה ליד גבאי אסור לשנותה פי' שאסור לגבאי לשלוח יד בקופה של צדקה דלא גרע מפקדון שהפקיד אתו שהשולח בו יד נקרא עליו גזלן. עכ"ל ה"ר יהונתן ז"ל. וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הוזכר בכאן באחד שזיכה לו הדין סלע על חבירו ומתוך שהיה אצלו דבר מועט לא רצה לטלו ואמר לפני הדין שיתנוהו לעניים ואח"כ חזר בו ואמר שיתנוהו לו ואמר לו הדיין שכבר זכו בו עניים ואינו יכול לחזור בו ואף על פי שאין כאן עניים שיהו זוכין בה הואיל והדיין היה לשם הרי הדיין כיד עניים לזכות להם במקומם ודבר זה נתחבטו בו המפרשים מה אמרו בפיך זו לצדקה ואזהרה לב"ד בכלם לעשותו כמו שיתבאר במקומו. פירשו גדולי הפוסקים שאלו היה סלע זה ברשותו לא היה רשאי זה לחזור בו אלא שמתוך שאין סלע זה ברשותו אינו רשאי להקדישו וכמו שאמרו כל ממון שאין יכול להוציאו. בדיינים אם הקדישו אינו מוקדש אבל אם יכול להוציאו בדיינים אם הוא קרקע יכול להקדישו אבל מטלטלין כגון מלוה ופקדון או סלע זו שזכה בו בדמי בשתו וכל כיוצא בזה אע"פ שיכול להוציאו בדיינים אין הקדש חל עליו שהרי הוא כגזל ולא נתייאשו הבעלים שהגיהם אינם יכולין להקדיש זה לפי שאינו ברשותו וכו' ומכל מקום אם העמיד זה את הלוה או הופקד אצל העני או אצל הזוכה במקומו קנה העני מדין מעמד שלשתן וזהו שהוצרך בכאן להיות הדיין במקום העני שכל דיין קבוע וחשוב אביהן של עניים הוא ואפטרופוס שלהם זהו דעת גדולי הפוסקים וקצת אחרונים חלקו עמהם לומר שאף מה שאין בידו רשאי להקדיש הואיל ואין הלה כופר בו או מסרב ליתן ולא נאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים וכו' אלא במסרב ליתן ומכל מקום נראין דברי הראשונים שהרי בפרק מרובה אמרו שאין כותבין אדרכתא' אמטלטלי ואפילו בלא כיפר ובאין עליה מטעם גזל ולא נתיאשו וכו' ואף על פי שאמרוה שם דוקא בכפר מכל מקום כשהעמידוה בלא כפר היו באין עליה מטעם גזל ולא נתיאשו הבעלים ועוד שהרי אמרו שם בגנב אפילו עמד בדין שאינו יכול להקדיש אלא שזו הם מפרשים אותה במסרב ואין דבריהם נראין מ"מ לדעתם צריך לפרש מה הוצרכו בכאן לזוכה במקום עניים אלא שפירשו קצת גאונים שלא נאמר בפיך זו לצדקה אלא לומר שהוא עובר בבל תאחר אבל לא שיהו ב"ד מוציאין מידו ומה שאמרו. ממשכנין על הצדקה אף בע"ש דוקא בדבר שהיה תנאי העיר ומה שאמרו אזהרה לב"ד שיעשוך פירש עשוי בדברים עד שיאמר רוצה אני ועל דרך זה אמרו אכפייה רבא לנתן בר אמי ואפיק מניה ד' מאה זוזי לצדקה אבל כל שלא יאמר רוצה אני אין ב"ד מוציאין מידו אלא א"כ זכה בהן מן הדין והוא שהוצרך הדבר לזוכה במקומן לזכות להן מן הדין ולזה הטעם בעצמו הוא שאמרו במקום עיבור זה שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף ומקומו מושכר לו. וקצת הגאונים פירשו בזה שלא היו רוצים הבעלים להפקיע את ההקדש אלא שהיו רוצים לשנותו וללוותו והיה רשאי בזה כל שלא בא ביד הגבאי ואמרו שמכיון שהיה שם זוכה במקום עניים הרי הוא כמו בא ליד גבאי וא"א לו ללות ע"מ לשלם או לשנות לדבר אחר. ויש מי שכתב שכל באמר בלשון נדר או קבלה אינו יכול לחזור ואפילו לא היה אותו דבר אצלו הואיל וקבל עליו סלע סתם חייב אבל אם אמר לאחר או לבני ביתו תנו דבר זה לעניים יכול לחזור בו אא"כ היה שם זוכה לעניים ואמר בכאן שהדיין זוכה לעניים אע"פ שלא קבלו זכה בו מדין מעמד שלשתן ומכל מקום ראינו מי שכתב שאין מעמד שלשתן קונה בדרך זה ר"ל שאלו אמר ראובן ללוי תן ממון זה שבידך לשמעון זה שיזכה בו ליהודה אין זה כלום שכל עצמו של מעמד שלשתן חדוש הוא ואין לך בו אלא חדושו. ואין הדברים נראין עכ"ל הרב המאירי ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל קשיא לרבוות' ז"ל למה לי מהאי טעמא וכן ההיא דקידושין ובפרק אלו מציאות מעשה בר"ג וזקנים שהיו באים בספינה א"ל ר"ג עשור שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו למה לן כולי האי הא ק"ל אמירתו לגבוה וכו' ובסיפרי אמרי' מילא שפתיך מצות עשה. תשמור לא תעשה. ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך. יאשר נדרת זה נדר. לה' אלהיך אלו ערכין וחרמין והקדשות. נדבה זו נדבה. אשר דברת זו בדק הבית. בפיך זו צדקה. ותירוצא דודאי כלהו נדרים באמירה בעלמא הוו ומחייב עלייהו ואפי' בדבר שלא בא לעולם יכול לידור ולקבל על עצמו ומיעקב אבינו למדנו דכתיב וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך וממשכנין עליו דכתיב מוצא שפתיך וכו' על כל הכתוב בפ' בין שהיו בעין כשהקדישן לה' או לעניים בין שלא היו בעין אבל שאר דברים כגון מעשר ותרומה ומתנות כהונה כלן היכא דאיתנהו בעין מוציאין אותן מידו דלאו כל כמיניה דלעכבינהו לנפשיה וכדאמרינן במסכת חולין ואפילו עני שבישראל מוציאין אותן מידו אבל במזיק שאין חייב מדין נדר אלא מפני היזק שהזיק זה כלל גדול בדין כל מקום שהוא ממון שאין לו תובעין פטור מתשלומי נזקו לי"ש צדקה ל"ש מידי אחרינא וכן מוכח במסכת חולין וכן בדין והיא דאמרינן

דאמרינן לקמן בפרק החובל לשמור ולא לחלק לעניים ועניים דפומבדית' וכו' שאני התם דאתא לידיה מעיקרא בתורת שמירה וקביל עליה לאחיוביה בנטירותייהו וכ"ש בהיזקייהו ולהכי איצטריך מיעוטא דלשמור והיכא דלעניים מקן להו חשבינן ליה לשמור ומחייב הלה וכל מתחייב מדין מזיק פטור כממון שאין לו תובעין אבל דאתינן עלה לא הוי נדר שהוא אינו נודר ואין מקבל עליו שום דבר אלא שמקדיש אותו דבר אי מידי דחייל עלייהו הקדש חייל ואי לא לא חייל הא לר"ה זה דומה לאומר שדה זו לכשאקחנה הרי היא הקדש מעכשיו דאלו לר"מ הקדש ולרבנן לא הוי הקדש דהא לא קביל עליה מידי אבל באומר הרי עלי שתהא שדה זו הקדש לכשתבא לידי הרי קבל על עצמו שיקדישנה אף כאן אם קבל על עצמו לתת אותו ממון לעניים ה"א דמחייב אבל הכא לא קבל על נפשיה מידי אלא דאמר דלהוי ההוא ממון לעניים ולותביה להו המזיק ואפי' היה אותו ממון שחייבוהו בעין לא חייל עליה הקדש דאע"ג דרבנן לא אמרוה אלא בגזל ולא נתייאשו הבעלים התם הוא לאפוקי כל ממון שיזכו בו הבעלים אע"פ שהוא ברשות אחר מכיון שאותו אינו רוצה לעכב בכתיבתו ולא לסרב רשאי' הבעלים להקדישו והוא מוקדש ולא עוד אלא שסוב אין הבעלים יכולין להלוותו ולשנותו כלל שלא אמרו סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד גבאי רשאי לשנותה אלא כשהוא ברשותו אבל כשהוא ברשות אחר לא אף כאן ממון זה עדיין לא זכה בו הניזק כלל אלא של מזיק הוא לגמרי ולא מיבעי לדידן דק"ל מכאן ולהבא הוא גובה אלא אפי' למ"ד למפרע הוא גובה התם הוא בארעא ובתר דגבי' אבל במטלטלין לא ותו דבמלוה ע"פ אפילו בארעא לא והכא במלוה ע"פ היא דהא קי"ל מלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא הילכך הכא לא הוה זכי ביה ניזק בהאי ממונא כלל ולית ליה מידי לאקדושי ואמטו להכי לא קדוש אי לאו משום טעמא דאנן יד עניי אנן כיון דהוי קמי בי דינא דהשתא מהני מדין מעמד שלשתן ושמעינן מינה דמעמד שלשתן כי האי דאמר ליה תנהו לפלוני שיזכה בו לפלוני זכה וההוא דקידושין במעשה דרבנן גמליאל מקומו מושכר לו התם שעת הביעור הוה והוה צריך להוציאן מרשותו. עכ"ל:

חו"מ תכ"ו ולענין פסק כתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל מי שאמר לחבירו מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה ואם היה עני באותה שעה ולא היה המלוה יודע בעניו יכול הוא לחזור עליו וגובה חובו ממנו ואם זה המקבל היה יודע בעניו של לוה אינו יכול לחזור על המלוה שלוה ליתנם לו. טען המקבל ואמר עני היה באותה שעה ולא הייתי יודע בכך והלה טוען עשיר היה ונשתתפה שדך הרי זה ספק ונראה דהמע"ה:

וכתב הרמב"ם ז"ל יראה לי שעל המלוה שלוה ליתנם לזה להביא ראיה שעשיר היה באותו שעה וכו' עד שוברך והפטר:

י"ד רנ"ה הגוזל את חבירו ורצה להחזיר לו גזלו ואמר לו הנגזל תן אותה גזלה לעניים אם אמר לו כן במעמד הגבאי כמעמד שלשתן דמי וזכו עניים ותו לא מצי נגזל למהדר ביה ואע"ג דלא הואי ההיא גזלה בידיה דנגזל בההיא שעתא דאמר ליה לגזלן דליתבה לעניים ולי"ל נמי רשותא ליתנה למצוה אחריתי כיון דזכה בה גבאי לחלקה לעניים אבל אם נדר לתת דינר לעניים ולא באה ליד גבאי אע"פ שאמר דינר זה מותר לו לשנותה ממצוה זו למצוה אחריתי מיהו מהדר לגמרי דלא ליתבה לא מצי כדאמרינן בפ"ק זו לצדקה ולאלתר נמי מחייב למיתבה דהא קיימי עניים וגבאיהם. מיהו מלישנא דמימריה דרב דקאמר מותר לשנותה בין לעצמו בין לאחר ל"ש אמר זו ול"ש אמר עלי משמע דדוקא לשנותה הוא דרשאי כגון שיחליפה מסלע לפרוטות או לפונדיונות או שיוציאנה ויתן אחרת במקומה ואע"ג דאמר זו אבל לתת אותה למצוה אחרת אינו רשאי כגון לשנותה מעני לעני דכיון דאמר סלע זו לפלוני עני זכה בה באמירה בעלמא ואינו רשאי לגזלה ממנו וליתנה לעני אחר ואע"ג דקי"ל דרשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה וזהו שנוי מעניים לעניים התם הוא משום דמעיקרא אדעתא דהכי גביוה מבעלי בתים. וכתב הרז"ה ז"ל מה שהביא הריא"ף ז"ל סיוע לדבריו מגזל ולא נתייאשו הבעלים לא זו הדרך ולא זו העיר דלא אמרינן אינו ברשותו בדבר שאין הלה מסרב ליתנו לבעליו וכו'. ור"ח ז"ל פירש האי גברא דאמר הגבייה ניהלי ואיזל וכו' לאו איהרוטי וכו' ונראה לומר דההוא גברא דתקע ליה לחבריה נמי לא הוה בעי למתביה לההוא סלע ניהליה אלא משום דרב טובי דהוי כפי ליה למיתב ליה סלע וכיון דלא הוה בעי למיתבה ניהליה איכא לדמויי להא דגזל ולא נתייאשו וכו' ונראה לומר דרב טובי אע"ג דבבלי הוה נקיט רשותא ממומחין שבא"י לאגבויי קנסי הוה ומשום הכי הוה כפי ליה לההוא

גברא א"כ אפשר דהוה כפי ליה למיסק בהדיה קמי מומחין או לפיוסיה הכא. עכ"ל הר"מ מסרקסטה ז"ל:

דף ל"ז ע"א אינן צריכין פרוזבול משום דכמאן דאכתיב פרוזבול עליה דמי דר"ג ובית דינו אביהן של יתומים הן וכן כל ב"ד קבוע שבכל עיר והיכא דהוו בעיר שאין בה ב"ד קבוע או בכפר קטן כו' לומר שב"ד הקבועים בכל מקום שהן הן אביהן ולא ישמיטו חובותיהן. הר"מ מסרקסטה ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אינן צריכין פרוזבול דיינין הקבועים והחשובין שבכל דור ודור הם הם אביהם של יתומים והרי הם כאלו נמסרו שטרותיהן לידם. ומכאן למדו הגאונים ז"ל במי שחייב מעות לכיס של צדקה אינו משמט. ע"כ:

הנך בישא תקע וכו' האי דאתיוה להאי עובדא למימר דרב הונא סבר כת"ק דאמר סלע. הרא"ה ז"ל:

הוה ליה זוזא מכא. פי' שנפחתה צורתו וכ"ל שהוא יוצא ע"י הדחק ואמרינן הא דמוקי נפשיה אזוזא מקרי נפש רעה ומ"ה כי תקע ליה באידך יהבינן ליה כוליה דאי לא כי תקע ליה באידך היכי מצי יהיב ליה כוליה וקביל ליה מניה. וכי הפרש יש בין כוליה לפלגיה אי נמי יש לומר דכיון שנפחתה צורתו אי פליג ליה לא הוה נפיק כלל אבל כוליה נפיק ואפי' פלגיה לא הוה שקיל אבל כוליה שקיל. הרשב"א ז"ל:

הרי הוא מועד לשבתות. רש"י ז"ל פירש טעם אחר ובירושלמי מפרש טעם אחר וטעם הירושלמי וטעם רש"י היינו לתת טעם אמאי נקט מועד לשבתות טפי משאר הימים דה"ה אם נגח אחד בשבת או ב' בשבת מידי דהוה אתלתא ריש ירחא או ט' בחדש ונפקא מינה שאין טעם הירושלמי וטעם רש"י ז"ל עיקר דמועד לשבתות אינו מועד לימים טובים:

וכתב תלמיד ה"ר פרץ ז"ל וז"ל הרי הוא מועד לשבתות פ"ה לפי שהוא בטל ממלאכה ובירושלמי מפרש טעמא לפי שרואה וכו' מיהו לא שייך הני טעמא אלא כשנוגח אדם. ע"כ:

משיחזור בו ג' שבתות אע"ג דכבר אשמועינן רבי יהודה בפ' כיצד הרגל וכו' ככתוב בתוספות עי"ל לפ"ה איצטריך דאפי' היה בטל ג' ימים כל ימות החול ולא נגח לא הוי חזרה וגם לפירוש הירושלמי אשמועינן דאפילו ראה בני אדם מלובשים בבגדי שבת כגון בימים טובים שלשה ימים ולא נגח לא הוי חזרה עד שיחזור שלשה שבתות שאף הזמן גורם. ה"ר ישעיה ז"ל:

רב זביד אמר ואינו מועד תנן לכאורה משמע דלרב זביד אפילו מועד לבהמה הוי מועד לאדם ועוד דבהדיא אמרה רב זביד לקמן וכו' ככתוב בתוספות ואם כן לפי דבריו כי קתני במתני' מועד לאדם וכו' ה"ה דהוה מצי למתני מועד לבהמה ואינו מועד לאדם וזה תימה דאם כן ליתני מועד לבהמה ואינו מועד לאדם דהוי רבותא טפי ועוד דתיקשה ליה הא דאמרינן ריש מכלתין הא קמשמע לן וכו' וי"ל לומר דהדר רב זביד וכו'. הרשב"א ז"ל. וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל לרב זביד הוה מצי למתני במתני' מועד לבהמה ואינו מועד לאדם לאשמועינן האי שתמא דהוי מועד לאדם ולפירוש המסקנא דמוקי לה בחזרה ניחא דתנא ואינו מועד לבהמה לאשמועינן דכל כמה דלא חזר בו מאדם חזרה דבהמה לאו חזרה הוא. ע"כ:

רב פפא אמר אינו מועד וכו' סברי רבוותא דהלכתא כרב פפא ומסייעי מילתייהו דסוגיין דלקמן אתיא כותיה וליתא כדפרישנא עלה דכולה ההיא סוגיא רב זביד מוקי לה במתני' דתני אליבה ואינו מועד כלומר בבירור שעמד עמהם ולא נגח ה"נ כולה סוגיין מיירי בכה"ג שא"א לומר שיהא מועד לשאר מינין אלא לאותם שהזכיר וכגון שעמד עמהם ואינו נוגח דכולה סוגיין אמתני' קיימא ולא עדיפא מינה ובכה"ג דמפרשא מתני' מפרשא כולה סוגיין וכיון דכן תימה מילתא היאך אפשר לפסוק כרב פפא דהא איתותב. וכ"ל לפרש יפה דבריהם כראוי דאנן מעיקרא לא הוה משמע לן בדרב פפא שיהא בסתם מועד לשלם לכל אא"כ נגח ג' מינין כל אחד ג' פעמים והיינו דאיתותב דלרב פפא לא אפשר למתני ואינו מועד לשאינו מינו ולפרושי שלא נתיעד לשאינו מינו שלא נגחו ג' פעמים דאם כן ליתני שור שהוא מועד למינו בלחוד ולשתוק דהא איכא למשמע מינה הכי כאלו דקתני ואינו מועד ולא הוה אתי לאשמועי' כמי מידי ולא הוה אמר מתני' מידי דהא איכא למימר או כותיה או כרב זביד ואדרבה אי איתא ודאי הכי הוה מודה ליה רב פפא לרב זביד דלרב זביד אתא שפיר דשמעינן מינה רבותא משום הכי נדי רב פפא מהאי גירסא והני אינו מועד למימרא דהשתא אתי שפיר דאתי לאשמועי' רבותא דקתני לא הוי מועד ואפי' להא קשיא ליה דסתמיה הוי מועד מוכחא ודאי מתני' אע"ג דלא נגח כל מין ג' פעמים מהדיא דרב אשי

והיא

והיא דרבינא אבל הדרינן השתא לסברא אחריתי למימר דודאי מועד למין אחד שלא נגח מין אחר כלל לא הוי מועד אלא לאותו מין בלבד אבל נגח ג' מינין הוי מועד לכל והשתא להאי סברא שפיר, שייך למתני ואינו מועד בכלה מתני' לרב פפא כרב זביד דהשתא אתי שפיר הא דלא תני שור שהוא מועד למינו ולשאינו מינו ותנא שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו. וה"ק שור שהוא מועד למינו ואינו מועד לשאינו מינו שלא נגחו הא אם נגח אע"פ דלא נגח כל מין ג' פעמים מכיון שנגח ג' מינין כל מין פעם אחת נעשה מועד לכל והשתא אשמועינן רבותא וסיפא אתי שפיר דאת שהוא מועד לו משלם נ"ש ואת שאינו מועד לו משלם ח"נ והשתא ודאי איכא למימר פרושי קא מפרש. מועד לאדם ואינו מועד לבהמה השתא איכא למימר כדאמרינן אליבא דרב זביד דאחזרה קאי אם כן אתי שפיר לדידן השתא דאיכא למימר דה"ק מועד שנגח אדם ג' פעמים ואינו מועד לבהמה שלא נגח בהמה בא' מהם לאדם הוי מועד ולא לבהמה דמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה ודוקא בשלא נגח בהמה באחד מהם הא אם נגח בהמה באחד מהם נעשה מועד לכל בין לאדם בין לבהמה והא רבותא יתירתא דנגיחה דבהמה מצטרפת בהדי נגיחה דאדם להעידו לאדם. מועד לקטנים ולא לגדולים שלא נגחן. כלל הא, אם נגח קטן ובינוני וגדול או ב' קטנים וגדול או ב' גדולים וקטן אפי' פעם אחת לכל א' נעשה מועד לכלם. למי שהוא מועד לו משלם נ"ש למי שאינו מועד לו משלם ח"נ השתא ודאי איכא למימר אכולה מתני' פרושי קא מפרש. אמרו לפני ר"י הרי הוא מועד לשבתות וכו' שלא נגח ימות החול הא אם נגח ב' שבתות ויום אחד חול או ב' חול ושבת אחד נעשה מועד לכל אבל זה שהוא מועד לשבתות והינו מועד לימות החול מה דינו א"ל לשבתות משלם נ"ש וכו' והשתא דהכי הוא דאתיא ממתני' שפיר ושפיר מצי למתני ואינו מועד תו ליכא ראייה לחדא מהני סברא ובכלן סוגיין לא איירינן ולא מייתי ראייה ופרכינן ושקלינן וטרינן אלא אי אינו מועד תנן ואסיקנא ודאי בהכרח דאינו מועד תנן והכי ודאי קושטא כמי לדידן כדפרישנא ומסתברא ודאי דהאי סברא בתרייתא דאתינן למימר לאו היינו סברא דרב פפא ולאו רב פפא אמרה אלא סברא קמייתא דרב פפא דאפליג בהדי רב זביד בהדי כולה שקלא וטריא דלעיל ואיתותב דודאי ואינו מועד תנן והדר אמר תלמודא את"ל איתא לדרב פפא כלומר לקיומי סברא דרב פפא דלא נימא דכתמי הוי מועד לגמרי הכי אפשר למימר נגח שור וחמור וגמל נעשה מועד לכל דבהכי אפשר לקיומי מתני' השתא קיימי הני תרי לבני דאיכא לספוקי בהו בהי מינייהו קיימא לן ותהוי הלכתא כותיה ומסתברא דרב זביד לא אתי למימר סברא דלעיל מסברא דנפשיה אלא משום דדייק מסיפא ואינו מועד תנן סבר רב זביד דכיון דהכי תנן ואינו מועד היכי דייקינן מתני' בהאי לשנא דסתמא הוי מועד דכיון שנגח מין אחד ג' פעמים נעשה מועד לכל ואנן השתא כיון דאשכחנא סברא דאע"ג דהנן ואינו מועד ליכא למידק מינה הא סתמא הוי מועד בשביל מין אחד לכל אלא בהלתא מיני שנגח אחד לכל אחד אזלה לה דרב זביד ודיוקיה ורב זביד גופיה אי הוה שמיע ליה הוה מקבל והדר ביה דאנן לית לן למפשט מדיוקא דמתני' אלא בבליר מאי דיכלי' הא אין לך לדון כלשון ראשון אלא כלשון אחרון. כנ"ל הרא"ה ז"ל. עיין לקמן בלשון הראב"ד ז"ל ותלמיד הר"פ ז"ל ורבינו ישעיה ז"ל דיבור המתחיל נעשה מועד לסירוגין:

קמ"ל דחזרה דבהמה כמי חזרה השתא סבר רב זביד דמועד למינו מסתמא הוי מועד לשאינו מינו וסבר כמי דחזרה דבהמה לאו חזרה היא כמו שפירשו התוספות לעיל בפרק קמא בדיבור ומילתא אגב אורחין קמ"ל וכו' וקשה דהויא סברא הפוכה לגמרי בין רב זביד ורב פפא ויש לומר דקאמר רב פפא לחזרה דבהמה לאו חזרה היא היינו שראינו אותו שהועד לאדם וגם ראינו אותו שהועד לבהמה הלכך התם מודה אפילו רב זביד דחזרה דבהמה לאו חזרה היא אבל הכא איירי רב זביד כגון שהיה מועד לאדם ולא ראינו אותו שהועד לבהמה אלא מסתמא הוי מועד לבהמה הלכך חזרה דבהמה חזרה היא ובזה מודה אפילו רב פפא. אבל קשה מאי קאמר אמר לך רב זביד אחזרה קאי ורצונו לומר שהיה מועד לאדם ומסתמא הוי מועד לבהמה כמו שהוא שובר וחוזר בו מבהמה מקמ"ל דחזרה דבהמה חזרה היא וכיון מדסתמא הוי מועד לבהמה צריך להיות דאינו מועד תנן תיקשי מה שמקשה הספר השתא י"ל מבהמה לבהמה וכו' ואם כן מה תירץ רב זביד דקאמר אמר לך רב זביד אחזרה קאי וכו'. וי"ל דרב זביד איירי כגון שבתוך העדאת האדם קודם שנעשה מועד לאדם לגמרי ראה בהמות ולא נגח הלכך לאחר שנעשה מועד לאדם לגמרי מסתמא הוי מועד לבהמה ואם כן כשחזר מבהמה חזרה היא כיון שבתוך העדאתו להיות מועד לאדם ראה בהמות ולא נגח אבל רב פפא איירי כמו שפירשנו לעיל כגון שראינו אותו שנעשה מועד לאדם וגם ראינו אותו שנעשה מועד לבהמה. מ"ה חזרה דבהמה לאו חזרה היא. גליון:

רישא אחזרה קאי וקשה לי אם כן אמאי תני במתני' מועד לאדם ואינו מועד לבהמה באמצע הוי. ליה למיתני רישא וסיפא גבי הדדי דשייכי דתרוייהו לדיוקא צריכי לאשמועינן הא סתמא הוי מועד והדר ליתני מועד לאדם ואינו מועד לבהמה לאשמועינן היא גופה לענין חזרה ושמא י"ל דתני בני מינין גבי הדדי דהיינו רישא ומציעתא והדר תני קטנים וגדולים דמיירי במין אחד וכללא דסוגיין לרב זביד מתני' לגופה לא איצטריך אלא לדיוקא הא סתמא הוי מועד ולרב פפא מתני' לגופה איצטריכא. שטה:

קמ"ל דחזרה דבהמה מיהא חזרה היא כלומר לגבי בהמה. הרשב"א ז"ל:

מיתיבי סומכוס אומר וכו' ומשני סומכוס כמי אחזרה קאי ותימא ודקארי לה אמאי קארי לה וכי לא ידע דיתרץ כמו שתירץ אמילתיה דת"ק וי"ל דדוקא במילתיה דת"ק שייך שפיר לשנויי דאחזרה קאי משום דלא הוו תחלת דבריו ואיידי דנקט ברישא לישנא דמועד נקט נמי גבי חזרה האי לישנא אבל מסומכוס פריך שפיר משום דהיינו תחלת דבריו וס"ד דאי הוה מיירי לענין חזרה היה לו לפרש בהדיא ומכל מקום משני דבחזרה מיירי דנקט האי לישנא אגב דת"ק. תלמיד הר"פ ז"ל:

מכלל דת"ק אינו מועד קאמר לא קאי אמתני' דא"כ לא שייך לומר ת"ק אלא תנא דמתניתין ושמא איירי מת"ק דברייתא. שטה:

את"ל איתא לדרב פפא נגח שור חמור וגמל נעשה מועד לכל דמועד למין אחד הוא שאין מועד למין אחר אבל כיון שנגח ג' מינים אף על פי שלא נגח בכל מין אלא פעם אחד נעשה מועד לכל והאי דקאמר אה"ל אי איתא לדרב פפא אף על גב דאותביניה ממתניתין מיהו ברייתא כותיה אזלה דתניא ראה שור נגח ביר לא נגח וכו' נעשה מועד לשוורים לשוורים הוא דהוי מועד אבל למינים אחרים לא הוי מועד ואע"ג דלאו ראייה גמורה היא דאפשר שראה מינים אחרים ולא נגחם מ"מ אינו מועד אלא לשוורים אבל אם לא ראה אותם אין אנו יודעים אם יהיה מועד מסתמא לסירוגין לכלן או לא מ"מ אמר באת"ל ולא אמר תניא כותיה דרב פפא. כתב הרב ז"ל וסוגיין כרב פפא. ואמת אמר דהנך בעיי ודאי לא אתו אליבא דרב זביד דכיון דמסתמא מועד למינו הוי מועד לשאינו מינו מה אם שדינן להאי שור בתר שוורים או בתר חמור וגמל. ויש מי שדוחה זו הראיה ומפרש דהאי בעיא לא בסתמא היא אלא בשעה שנגח שור קמא ראה חמור וגמל ולא נגח דהא לא סתמא הוא אלא ודאי לא הוי מועד לשאר מינים. וכי מעיינת בה שפיר לא מתוקמא בהכי דלגבי ה' בשבת וששי בשבת ושבת לא מצית למימר דבין השמשות ראה שוורים ולא נגח דלאו סתמא הוא דכיון דאי שדית לשבת קמייתא בתר ה' ו' ואייעד לכלהו יומי הם הכי כלהו יומי הוו ליה חזרה וכיון דקאי כלהו יומי דשבתא ולא נגח עד השבת חזר' היא לכולהו יומי והדרה העדאה לשבתות כלומר אלא ע"כ כשלא ראה שוורים קא מיירי ומדהא בסתמא כלהו נמי בסתמא. הראב"ד ז"ל. נעשה מועד לכל ואם שני שוורים וחמור או שני חמורים ושור נעשה מועד לשוורים ולחמורים. הרא"ה ז"ל:

שור ולא נגח נקט האי בתרא כדי לומר שאם יגח לאלתר ישלם נ"ש כדמשמע מתוך פרש"י ז"ל שפירש לסירוגין דוקא אבל אם נגח אותם רצופין לא משלם נ"ש אבתרא משמע אבל אקמא משלם נזק שלם לפי שכיון שאחר אותה נגיחה של ראשון ראה שור ולא נגח וא"כ הויא לסירוגין. תלמיד הר"פ ז"ל:

נעשה מועד לסירוגין לכל משמע דוקא משום דנגח מג' מינים אבל אם נגח ממין א' לא הוי מועד לשאר מינים ותימה לרב זביד היכי מיירי הך ברייתא אי בשראה בנתים שאר מינין ולא נגחן א"כ אמאי נעשה מועד לכל ואי בשלא ראה בנתים א"כ מאי איריא משום דנגח מג' מינים אפי' ממין א' בלבד נעשה מועד לכל לרב זביד דאמר סתמא הוי מועד. ויש לומר דרבותא אשמועינן דאפילו בהנך מינים דראה בנתים ולא נגחן הוי מועד אם יגח אותם ליום שהוא מועד. א"כ מיירי בשנגח אלו ג' מינים היה במעמדן מיני בהמות הרבה ואי לא נגח אלא שוורים הייתי אומר כיון שהניח בכל פעם האחרים ורץ אחר שוורים אף לרב זביד לא הוי מועד אלא לשוורים אבל השתא דנגח ג' מינים ודאי הוא מועד לכל דאע"ג דמינים אחרים לא נגח לא היה יכול ליגח את כולם ולפ"ז ניחא הא דקאמר לעיל את"ל איתא לדרב פפא נגח שור וכו' דאמאי איכפל לפסוק אליבא דרב פפא שהוא מוקשה אלא

לרד

לרב זביד נמי נפרש בכה"ג דפריטנא שבשעה שנגח ראה הרבה מינים ביחד כדפריטנא ולרב זביד לא הוי מועד לכל אלא א"כ נגח ג' מינים. ה"ר ישעיה ז"ל ותלמיד הר"פ ז"ל וכבר כתבתי לעיל לשון הראב"ד ז"ל והרא"ה ז"ל בזה :

עוד כתב הרא"ה ז"ל וז"ל ת"ר ראה שור נגח שור לא נגח' וכו' אתיא דרב זביד אתיא הא בשראה שאר מינין עמהם ולא נגח ואליבא ליפנא בתרא דרב פפא דקי"ל כותיה אתיא בלאו הכי נמי דהא קי"ל סתמא לא הוי מועד כיון שלא נגח מין אחר. ת"ר שור נגח חמור לא נגח וכו' ואליבא דהילכתא דידן אתיא אפילו בסתמא איבעיא להו וכו' מסתברא ודאי דהב"ע דבשעה שנגח תם שוורים קמאי הוו גמל וחמור בהדי' ולא נגחם ונגח להני והיינו דמספקא לן בשור בתרא אי שדינן ליה בתר שוורים אי בתר חמור וגמל דאי לא פשיטא מילתא דלכלהו הוי מועד דהשתא נגח שור חמור וגמל הוי מועד ומשום דנגח טפי שני שוורים אפסיד אלא לאו ודאי כדאמרן. חמור וגמל שור ושור וכו' הא נמי כדפריטנא לעיל דבשעה שנגח לשוורים תרי בתראי הוו בהדיי חמור וגמל ולא נגחם וחזרה גמורה לא הויא אלא בתלתא זימני אבל בתרי זימני לא הויא חזרה גמורה אבל מטפקא לן אי הוה הפסקת שבת ושבת ושבת וכו' הא נמי מיירי בכה"ג דבין שבת בתרייתא ואחד בשבת ושני בשבת הוו בהדי' תרי זמני בהמות ולא נגח והיינו דמספקא לן אי הוי הפסקה. חמישי בשבת וע"ש וכו' הא נמי מיירי בכה"ג דבין שבת קמייתא לאידך הוו בהמות בהדיה ולא נגחם ומספקא לן אי הוי הפסקה ולא ידעינן תיקו. עכ"ל :

וז"ל הראב"ד ז"ל איבעיא להו נגח שור שור וכו' פי' ובעתים שראה שור ושור ונגחם לא ראה חמור וגמל ואין אנו יודעים אם ראה אותם מה יעשה בהם האי שור בתרא בתר שוורים שדינן ליה הואיל ופרץ ביה בההיא מינא אבל במיני אחרינא לא או דילמא בתר חמור וגמל שדינן ליה וכו' דהא קא חזינן לבסוף דאכלהו מיני מהדר ואת"ל דשור בתרא בתר שוורים שדינן ליה דפרץ בהו חמור וגמל ושור ושור מהו ובעתים שראה חמור וגמל ונגחן לא ראה שור מהו הכא ודאי אכתי לא פרץ בשוורים הילכך בתר חמור וגמל שדינן ליה ומסתמא אייעד לכולהו אף על גב דלא חזנהו או דילמא וכו' שבת ושבת ושבת וכו' הא נמי בשלא ראה שוורים עד אחד בשבת וב' בשבת של שבת שלישית ואלו ראה אותם אין אנו יודעים מה היה עושה. עכ"ל :

ע"ב שבת שבת ושבת וכו'. קשה לי דהנך בעיי דשבת וכו' לא צריכי כלל דהיינו ממש הנך בעיי קמייתא דשוורים וא"כ למאי צריכי הני ושמא יש לחלק דבעיי דשוורים איכא למיבעי משום דרלופין זה לזה ויש סברא להך גיסא ולהך גיסא אבל שבתות דמופלגין זה מזה והשבת האחרון הוא קרוב לאחד ושני שלאחריו אימא דבהדרווייהו שדינן ליה קמ"ל דאפ"ה איכא למיבעי. שטה :

יום ט"ו בחודש זה וכו' כתבו בתוספות נראה דג' פעמים בט"ו בחודש לכ"ע הוי מועד וכו' עד דלאו סוף ל' יום גרים כו' וכ"ל שעד לדבר דלאו סוף ל' קא גרים שהרי כשרואה ג' פעמים בחודש אין כל הראיות לסוף ל' כי חדש אחד מלא ואחד חסר וכן ג' פעמים רים ירחא אין כל הראיות לסוף ל' וכן סרוגין דמשכחין פעמים שהימים שבין שנייה לשלישית כימים שבין ראשונה לשנייה ופעמים וכו'. הרא"ש ז"ל :

עוד כתבו אלמא בעי ג' ימים ליום כ' ואין הראשונה של ט"ו יום מן המנין. וקשה ט"ו ט"ו ט"ו למה הראשונה מן המנין ויש לומר דכשהוא יום ט"ו שהוא יום ידוע ט"ו הראשון מן המנין וכן שבת ושבת ושבת שהוא יום ידוע שבת הראשון מן המנין אבל כשהראשונה ביום ט"ו והשנייה בכ' והג' בכ"ד שאינו יום ידוע הראשונה של הט"ו אינה מן המנין. עוד כתבו בתוספות וצריך לחלק בין סירוגין של ימים לסירוגין של שוורים והטעם כי כשהוא סרוגין של שוורים כשמסתלק הדלוגין ישאר מועד לשוורים כמו לצירופים דממה נפשך מועד לשוורים הוא מ"ה השור הראשון מן המנין אבל בסירוגין דימים כשנגח ביום אחד ויום ב' לא נגח איירי שביום ב' ראה שוורים אחרים ולא נגח דאם לא ראה דילמא אם היה רואה היה נוגח וכיון שיש שני דלוגים דלוג הימים ודלוג השוורים א"כ אין יום הראשון מן המנין שאם לא היה דילוג השוורים אלא דילוג הימים לבך היינו אומרים שיום א' מן המנין כמו שבת ושבת ושבת אבל דאיכא דילוג השוורים מסתברא שיש לנו ללכת אחר דילוג השוורים ומיום שני ואילך אין שם אלא שני דילוגים הילכך יום א' אינו מן המנין. גיליון :

ושמואל אמר עד שתשלש בדילוג פ"ה ולדידיה נעשה מועד בנגיחה רביעית משמע שר"ל דבנגיחה רביעית ישלם נזק שלם ואין זה מחוור דהא כיון דזימנא קמייתא לא ממניינא הוא אם כן לא ישלם נזק שלם עד נגיחה חמישית דהא פירשנו לעיל דקי"ל דעד נגיחה רביעית לא מחייב אלא נראה דבנגיחה רביעית הוא מוחזק להיות מועד לכשיגח עוד וישלם נזק שלם. ואם תאמר והא בברייתא דלעיל קתני נעשה מועד לסירוגין אלמא זמנא קמייתא ממניינא ופ"ה כי היכי דפליגי הכא פליגי התם דלשמואל לא מחייב עד נגיחה חמישית. ויש לומר דמוקי לה לברייתא דלעיל כר' דאמר בתרי זמני הויא חזקה ולכך הוי מועד לסירוגין אף דזמנא קמייתא לאו ממניינא היא א"נ לא דמי דהתם הסירוגין הן שוין והוי כמו ט"ו בחודש זה וט"ו בחודש זה דפירשתי לעיל דזימנא קמייתא הוי ממניינא אבל בשאין הסירוגין שוין אז לא הויא קמייתא ממניינא. תלמיד הר"פ ז"ל :

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל ראתה יום ט"ו וכו'. בפרק האשה במסכת נדה משמע דאפילו לרב דאמר הכא דראשון מן המנין היינו משום דקבוע לזמן החדש אבל אשה שהיה לה וסת מט"ו יום לט"ו יום ושינתה ליום עשרים ג"פ אין הראשון מן המנין הואיל ואין לה לוסת הזה קביעות זמן לחידוש הלבנה דתנן התם היתה למודה לראות יום ט"ו וכו'. וקשה לעיל דקאמר ראה שור ונגח וכו' אמאי מועד לסירוגין הרי אין נגיחה ראשונה מן המנין וצריך לחלק בין סירוגין של דמים לסירוגין של נגיחות. ע"כ :

וז"ל הרשב"א ז"ל ושמואל אמר עד שתשלש בדילוג. פרש"י משום דקמייתא לאו בדילוג חזיא והילכך לא קבעה עד שתראה יום י"ח בחודש הד' ואם ראתה י"ח לחדש הד' קבעה לה וסת לדילוג ולעולם חוששת לדילוג יום א' בכל חדש וחדש כלומר יום י"ט לחדש ה' ויום כ' לחדש ו' וכן לעולם. ואם תאמר אם כן תיקשי לשמואל ברייתא דשור שנגח שור ולא נגח וכו' ואפשר שיש הפרש בין שוורים לראיות ואינו מחוור שהרי משוה אותם כאן ופר"ח דרב דאמר קבעה לה וסת לדילוג כלומר דלעולם חוזרת חלילה וחוששת ליום ט"ו לחדש ה' וט"ז לחדש ו' וי"ז לחדש ז' וכן לעולם מג' חדשים לג' חדשים חוזרת חלילה. ושמואל אמר עד שתשלש בחזרת של ג' ג' חדשים ובנדה וכן בספר תורת הבית כתבתיה בארוכה בס"ד. עד כאן לשון הרשב"א ז"ל :

שנאמר שור רעהו ולא שור של הקדש. ואם תאמר ומה הוצרך לרעהו והלא הנהנה מעל וכתבו גדולי פרובינצא בחיבוריהם שלא נאמר כן אלא בנהנה שלא לצורך. אבל כל חובות שהקדשות חייבין לפרוע אף מתרומת הלשכה וכל שכן מבדק הבית המקבלה והנהנה ממנו לא מעל והרי שוכרים הוי מכאן אומני בית אבטינס ודברים הרבה וה"ה לפרוע נזיקין. ודבר זה בין למיתה בין לנזיקין בין קדשי מזבח בין קדשי בדק הבית הא אם נפדו ואף על פי שאין המתה שלו שהרי לקבורה אזלא כמו שהתבאר חייב שהרי הוא בכלל רעהו ואף על פי שבשור פסולי המוקדשין שנפל לבור אנו פוטרין ממה שדרשו והמת יהיה לו וכו' אין למדין שור מבור לפסולי המוקדשין שנפדו שהרי מינו קולא אחרת בבור והוא פטור אדם וכלים. הרב המאירי ז"ל :

אי רעהו דוקא וכו' כלומר וה"ה לשור איש או רעהו לאו דוקא וה"ה לשור איש אי נמי דכל מידי מיקרי איש כדאשכחן אפילו ביריעות המשכן אשה אל אחותה. אבל ה"ק אי רעהו דוקא שיהא רעהו דומיא דאיש כלומר שיהו השוורים שוים המזיק והניזק והכי משמע ליפנא דקרא דכי יגח שור איש וכל היכא דלאו שוין פטורין או לאו דוקא. הרא"ה ז"ל :

וז"ל הראב"ד ז"ל ואי רעהו לאו דוקא ולא ישמרנו בעליו נמי ושור איש נמי לאו דוקא דהקדש נמי כי נגח דהדיוט ליחייב ואע"ג דלית ליה בעלים וליתיה שור איש. ע"כ :

ואי לעהו לאו דוקא אפילו הקדש דנגח הדיוט מחייב ה"מ למפרך נמי דנהי דרעהו לאו דוקא אכתי מנא ליה דאפילו תם משלם נ"ש ועדיפא מינה קא פריך. תלמיד הר"פ ז"ל :

דיו לבא מן הדין להיות כנדון. קשיא לי איברא קל וחומר מיהא היכא אם כן לרבנן ישלם חצי נזק ואי משום רעהו נוקמיה לפטור הקדש וניחא לי דהא לא אפשר דלפטור כהדיוט לא אצטריך דבלאו רעהו נפיק לן פיטורא דהקדש משום דלא קרינא ביה שור איש וכן דהועד בבעליו וכי אקשיה הכא אם כן דיו לבא מן הדין וכו' ה"ק אי משום קל וחומר דיו וכו' והא לא אפשר דאם כן ה"ל הקדש כהדיוט ול' רעהו אתא לפטור הקדש כהדיוט לא אצטריך

דמשור איש ומוועד בבעליו נפיק לן פיטורא דהקדש בין בתם בין במועד. ועוד נ"ל לומר דליכא למדרש קל וחומר בכי הא דדילמא גזרת הכתוב הוא שהרי יש לנו כיוצא בזה בהונאה דאמרינן אונאה להדיוט ואין אונאה להקדש. וא"ת היכי הוה ס"ד למדרש קל וחומר לר' שמעון בן מנסיא. יש לומר דמשום דלא קאי לא חש ליה כולי האי ומילתא בעלמא הוא דקאמר אפילו ת"ל דדרשינן קל וחומר הא הכא לא אפשר דאם כן דיו וכו'. ועוד דדילמא לכשת"ל דדרים ליה אפשר לומר דסבירא ליה כרב חסדא דאמר אין דין אונאה להקדש לומר דאפילו פחות מכדי אונאה חוזר כדאיתא בפרק הזהב. הרשב"א ז"ל:

דף לח ע"א

דא"כ נכתוב קרא גבי מועד. ואם תאמר אי כתביה גבי מועד הוה אמינא הכל היה בכלל חצי נזק כשפירש לך הכתוב רעהו גבי מועד לומר לך מה בהואלתי מועד מכלל הם לנזק שלם דוקא ברעהו אבל הדיוט בהקדש אפילו מועד אינו משלם אלא חצי נזק. ויש לומר דבכה"ג לא דרשינן להקל בתשלומי הקדש. הרא"ש ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. הכל היו בכלל נזק שלם פירוש כל הניזוקין בין ניזק דהדיוט בין ניזק דהקדש והמזיק דהדיוט הילכך כשפרט לך הכתוב רעהו גבי תם אם כן אתיא למדרש חובה דדוקא כשהניזק רעהו הוא דתם חצי נזק אבל כשהניזק הקדש אפילו תם משלם נזק שלם דאי רעהו אתא לפטרו כדקאמרי רבנן דהדיוט בהקדש פטור בין תם בין מועד אם כן נכתביה להאי רעהו גבי מועד דהוי רבותא טפי וממילא ממעיט אפילו תם מכל שכן דהשתא לא הוה צייך למטעי כלל למדרשיה אלא לפיטורא אבל מדכתביה גבי תם שמע מינה דאתי למדרש כדפירשתי דליכא למימר דלהכי לא כתביה גבי מועד משום דמועד חייב בין הדיוט בהדיוט בין הדיוט בהקדש דדוקא בתם הוא דחלק הכתוב בין הדיוט להקדש ומדכתיב רעהו בתם היינו לפטור הקדש בתם אבל הקדש במועד חייב הא ודאי ליתא שהרי לא חייב הכתוב במועד אלא במקום שחייב בתם כדמשמע קרא ואם כן אי דרשינן רעהו לפיטורא גבי תם נלטרך לומר דמועד נמי פטור ובין תם ובין מועד פטור הדיוט בהקדש ואי אפשר לומר כן דאם כן ליכתביה רחמנא גבי מועד דאז ליכא למיטעי כדפירשתי ואם כן ע"כ נריך לדרוש רעהו לחובא והשתא שמעינן שפיר דהדיוט בהקדש בין תם בין מועד משלם נזק שלם לר"ש והקדש בהדיוט פטור היכא למשמע נמי מרעהו דכיון דלענין ניזק נדרש האי רעהו לייפות כחו של הקדש כדפירשתי א"כ אית לן למידרש נמי מרעהו גבי מזיק ליפות כחו של הקדש דהקדש שנגח בהדיוט פטור לגמרי בתם וכיון דתם פטור מועד נמי פטור כדפירשתי. ואם תאמר ואיפוך אנא דהא דכתיב רעהו גבי תם ולא מועד היינו משום דהקדש בהדיוט אפילו נזק שלם משלם ומדגבי מזיק דרשינן רעהו לייפות כחו דהדיוט הכי נמי דרשינן לענין ניזק דהקדש שיהא פטור אותו הדיוט המזיק בין תם בין מועד ולהכי נקט ביה רחמנא רעהו גבי מועד משום דאם כן יהא משמע דהקדש בהדיוט פטור לגמרי. יש לומר כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי אית לן למדרש טפי לחומרא לחייב הדיוט לגבי הקדש ולא לפטורא. ועוד אומר מורי שיחיה דאין זו סברא לפטור הדיוט בהקדש דהא קל וחומר הוא ומה הדיוט בהדיוט משלם הדיוט בהקדש לא כל שכן דלהכי אהני קל וחומר דשלא להקל בהקדש יותר מבהדיוט כיון דאיכא למדרש קרא בענין אחר. ובקונטרס פירש דהקדש בהדיוט פטור לר' שמעון בן מנסיא משום דאין רעהו להקדש ומדכתיב רעהו אלמא מיירי במזיק דשייך ביה רעהו. ובפירושים אחרים כתוב בקונטרס משום דשור איש כתיב אלמא מיירי במזיק הדיוט. מיהו קשה לכל הפירושים נהי דלא מיירי אלא במזיק דהדיוט אכתי מנא לן בהכי דממעיט מזיק הקדש לפיטורא אימא דממעיט לחובא דאפילו תם משלם נזק שלם. ויש לומר דע"כ הקדש אינו בכלל מזיק מדכתיב והועד בבעליו והקדש אין לו בעלים. מיהו קשה דהא לקמן גבי יתומים חייב לפי שמוטל על האפטרופוס לשומרו והועד בבעליו קרינן ביה כדפ"ל. ע"כ:

וז"ל הרא"ה ז"ל אלא אמר ריש לקיש כלומר אליבא דר' שמעון בן מנסיא הכל היו בכלל מועד להתחייב עליו נזק שלם דגבי מועד לא מיעט ביה רחמנא מידי כשפרט לך הכתוב רעהו גבי תם למימרא דאיכא הפרש בין הדיוט להקדש ודאי אית לן למדרש ההפרש דה"ק דהדיוט הוא דוקא דתם משלם חצי נזק ומועד משלם נזק שלם אבל הקדש תם נמי משלם נזק שלם דלפטרו לגמרי אי אפשר מכיון דאשכחן דחייב ביה במועד כדאמרינן הכל היו בכלל נזק שלם דלא מיעט רחמנא ביה מידי דלא כתיב ביה רעהו גבי מועד וכיון דבמועד חייב לגמרי א"א בתם לפטרו שאי אפשר להתחייב בהעדאה שלא יתחייב בתמותו כלל שחצי נזק ליכא למימר דליחייב בדין הדיוט מדאמר רחמנא דהפרש איכא בין הדיוט להקדש אלא ודאי הרי הוא חייב לגמרי ושל הקדש בין תם בין מועד פטור לגמרי שהתם א"א לחייבו חצי נזק בדין הדיוט מכיון שהפרישה תורה בין הדיוט להקדש ולחייבו נזק שלם א"א קל וחומר מהדיוט אלא ודאי הרי הוא פטור לגמרי וכיון דהתם פטור אף מועד נ"כ פטור שלא מצינו העדאה חייבת לפטור בתמותו אלא ודאי פטור לגמרי. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל הכל היו בכלל נזק שלם כל המזיקין בכלל נ"ש הן תם בתם הן מועד בין הקדש בין הדיוט שהרי לא מצינו מזיק משלם חצי נזק אלא קרן תמה שיצאה לחדושה מכלל כל המזיקין ואיתו החדוש לא נאמר אלא ברעהו ולעולם רעהו ושור איש דוקא הילכך הדיוט כי נגח דהקדש משלם נזק שלם כשאר כל המזיקין ואותו החדוש לא נאמר אלא ברעהו אבל הקדש בכלל כל המזיקין לנזקין והקדש כי נגח דהדיוט פטור דשור איש בעינן א"כ לחוובי נזק שלם מכללא לא מצית אמרת דקל וחומר הוא ולחיוביה חצי נזק נמי לא מצית אמרת דהא רעהו דוקא הילכך הדיוט כי נגח דהקדש משלם נזק שלם מכללא והקדש כי נגח דהדיוט פטור מרעהו ובתרווייהו מקיים רעהו דאי אמרת דהאי רעהו לאו על חדוש דתמות קאי בלחוד אלא אכולה מילתא דשור קאי ואי אמרת דהדיוט נמי כי נגח דהקדש ליפטר הא לא מצית אמרת דאם כן ליכתביה להאי רעהו גבי מועד והנא ידענא נזק שלם בתם אלא ודאי מדכתביה גבי תם הא במועד אפילו בשאין שור רעהו חייב הילכך כשילא התם לחדושו לא יצא אלא לרעהו אבל להקדש כשאר כל המזיקים משלם נזק שלם. עד כאן:

שור של ישראל שנגח שור של עו"ג פטור לגמרי וכו' וקנס הוא דקנסו חכמים בממונם לשלם הכל משום דחשידי להפסיד בהמתן של ישראל וממונם וכדי שלא יהיו רגילין בכך קנסום מה שאין לקנוס כן בישראל שכן דרך כל בן ברית לשמור בהמתו שלא יזיק חבירו וכשמזיק על כרחו עושה הוא והש"י יודע הנסתרות ושל העו"ג כפי אכזריותו ופטר הישראל כפי תום לבבו ולתשובת המינין נוכל להשיב שלא דברה המשנה אלא על שבעה גוים הקדמונים דהותר לנו דמן כדכתיב לא תחיה כל נשמה ודין הוא שלא יהא ממונם חביב מגופן. הר"ר יהונתן ז"ל:

מה נפשך אי רעהו דוקא. ואם תאמר מאי קאמר והא פשיטא דרעהו דוקא מדמיעט הקדש לעיל. י"ל ה"מ לענין הקדש דאינו בכלל רעהו אבל עו"ג כיון דהדיוט הוא מקרי הוא שפיר רעהו וה"ק אי רעהו לאו דוקא לענין עו"ג דאיתיה בכלל רעהו וכו' ומשני אמר קרא עמד וימודד ארץ כלומר לעולם עו"ג איתיה שפיר בכלל רעהו מיהו אתא קרא דויתר לומר דהתיר ממונם לישראל. ואם תאמר מאי איריא בנגיחות אפילו בעלמא נמי. י"ל דאית ליה דגזל העו"ג אסור מוחשב עם קונהו והילכך על כרחיה האי קרא לענין נזקין קאמר דסברא הוא שיהא מותר בכה"ג. תלמיד הר"פ ז"ל:

עמד והתיר ממונם לישראל כלומר ראה שאכזרים ולב רע להם וחשודים על שהן מצווין משבע מלות וכ"ש שאינן מלירים בלרת אחיהם לפיכך קנסם הכתוב כדי שישמרו שוריהן. ה"ר יהונתן ז"ל:

מפארן הופיע ממונם לישראל. פירש בקונטרס והחזיר את התורה על כל האומות וכו'. וקשה דבפרק א"ר עקיבא בשבת משמע דפארן הוא סיני וכו'. ומפר' ר"י מפארן הופיע ממונן כלומר מסיני התיר ממונן כשנתן הקב"ה לישראל התורה אז התיר ממונן של העו"ג. ובפירוש הקונטרס נראה מתוך תרגום ירושלמי ותום' שאכן. ובספרי פרשת וזאת הברכה אמרינן מד' רוחות נגלה הקב"ה לישראל שנאמר י"י מסיני בא וכו' ומנין שאף רוח ד' שנאמר אלוה מתימן יבא משמע דסיני ושעיר ופארן ג' רוחות ותימן רוח רביעית. הרא"ש ז"ל:

אלא האדם. כתבו בתוספות ור"ת מפרש דיש חילוק בין אדם להאדם והיינו טעמא דהאדם הוי מיעוט אחר מיעוט אדם הוי מיעוט האדם הוי מיעוט אחר מיעוט כאומר המיוסר שבאדם כמו הירך המיומנת שבירך ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות. הרא"ש ז"ל:

ורבינו

ורבינו משולם ז"ל תירץ דגבי פורענות ישראל קרויין אדם לפי שאינו רוצה להזכיר ישראל בפירוש כדאיתא במדרש ויכלו רבה גבי מה אקב לא קבה אל ומה אזעם וכו' לפי שהכתוב חלק להם כבוד דכתיב אדם כי יהיה בעור בשרו. נגע צרעת כי תהיה באדם ולא כתיב ישראל וכתיב גבי ברכה דהר גריזים אלה יעמדו לברך את העם וגבי קללה כתיב אלה יעמדו על הקללה ולא כתיב לקלל את העם משמע דאפילו במקום שמדבר בישראל דוקא אין מזכיר ישראל בפירוש על פורענות וקרא דואתנה לאני לאן מרעיתי דמייתי ביבמות ובפרק המקבל גבי פורענות כתיב. ומיהו ק"ק דפריך ביבמות ובפרק קמא דכריתות והכתיב אשר יש בה הרבה מי"ב רבוא אדם. ומאי פריך הא איהו גופיה מודי דלא מקרי אדם רק לגבי פורענות. ויש לומר דהכי פריך כיון דמשום חשיבות דישראל כינה שמם אדם לאפוקי עכו"ם ומשמע אתם חשובים ליקרות אדם ולא עכו"ם אם כן במקום שאינו מדבר אלא בעכו"ם גרידא לא הוה ליה למכתב אדם כמו גבי מדין ונינוה והיה לו להזכירם בלשון אחר כגון נפש או גוים או עם אבל אשר יעשה אותם האדם אף על גב דגם עכו"ם בכלל אין לחוש הואיל וישראל כלולים בו. ומיהו קשה דבפרק קמא דכריתות אמרינן דסך לעכו"ם פטור משום דלא איקרו אדם וסיכה לאו גבי פורענות כתיבא. ויש לומר דלענין ברכה דוקא אית ליה למכתב ישראל בפירוש אבל במקום שאינו לא פורענות ולא ברכה וכתיב אדם סתם אית לן לאוקמי בישראל דוקא כגון גבי סך. תוספות שאנ"ץ. ועיין בתוספות שלנו בפרק הבא על יבמתו:

ה' מלכים ראה שבע מצות וכו'. משמע דכל שמקיימין שבע מצות דינם אצלנו כדיננו אצלם ומעתה אין צריך לומר באומות הגדורות בדרכי הדתות ונימוסין. המאירי ז"ל:

אפילו גוי ועוסק בתורה הרי הוא ככ"ג. פירוש עוסק בשבע מצות בני נח קאמר אבל בתורה שלנו אדרבה אסור לו וחייב מיתה כבא על נערה מאורסה דכתיב תורה צוה לנו משה וגו' וכדאיתא בפ"ד מיתות. ומיהו קשיא לי קצת היאך הוא ככהן גדול שהרי אינו מקבל שכר כמצווה ועושה אלא כמי שאינו מצווה ועושה. הרשב"א ז"ל:

הרי הוא ככהן גדול. פירוש שהוא מצווה יותר מכל אחד ואחד מישראל שיש בו מצות יתירות ולשון גוזמא נקט. ולאו דוקא. הרא"ה ז"ל:

למדונו תורתכם. פירוש שבאו בחזקת ישראל דאי לא הא קיימא לן אסור ללמד תורה לעכו"ם וכן הוא בירושלמי. הרא"ה ז"ל:

קראו ושנו ושלשו. יש לפרש שלמדום היטב ג' פעמים. ויש לומר קראו מקרא ושנו משנה שלשו תלמוד וכדאמרינן והחוט המשולש לא במהרה ינתק וכן הוא בירושלמי מעשה ושלחה וכו' לרבן גמליאל ולמדו ממנו מקרא משנה הלכות ואגדות. הרשב"א ז"ל:

ואמת היא לא שקבלה עליהם אלא כלומר נאה ומשובחת היא וכן הוא בירושלמי. הרא"ה ז"ל. חוץ מדבר שאין אנו מאמינים אתכם בפירושו. הרא"ה ז"ל:

ודבר זה אין מודיעין למלכות כלומר ובזה לא רצו ליתן טעם משום דהותר ממונם דאם כן יאמרו כמו כן שממון שלנו מותר להם כך פ"ה וק' דשאר דברים איכא טובא דאין מודיעין למלכות מפני הפורענות אלא נראה שכל זה מדברי ההדיוטות הוא כלומר ובדבר הזה נעשה חסד עמכם שלא להודיעו למלכות. תלמיד הר"פ ז"ל:

נשא משה קל וחומר וכו' ואף על פי שדיבור אל תצר את מואב מוקדם ומתחלה עברו בארץ מואב עד שלא באו למדין יודע היה משה שעתידין לירש ארץ מדין ונשא ק"ו בעצמו. הרא"ה ז"ל:

הקשה ה"ר אלחנן דהכא משמע דאחר שנאמר צרור את המדינים וכו' ככתוב בתוספות. ויש לומר דדיחוייא בעלמא הוא וכו'. ועוד דראיה במקצת היא דכיון שהתחילו בקלקול דין הוא שיהו מותרין לצור אותם והקב"ה לא הניחם רק מפני רות המואביה ונעמה העמ' יה שעתידין לצאת מהם וכיון שנולד דוד שנולד ממנה חזרו לסורן להיות מותרין לצור אותם. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל אומר ר"י דדוד דחה אותם בקש וקרא דשופטים דעגלון וכו' ככתוב בתוספות. אי נמי יש לומר שדוד דחה אותם בקש אלא הטעם הזה משום פרידות וכבר נולדו בימי דוד דאף נעמה נולדה כדאיתא ביבמות דאמר דוד אז אמרתי וגו' במגלת ספר כתוב עלי אמר דוד עלי ועליך נאמר מקרא זה עמוני ולא עמונית וכו' מלמד שהיה רחבעם יושב בחיקו של דוד ונעמה היתה אם רחבעם. ע"כ:

ח"מ ת"ו ע"ב תנו רבנן שור של ישראל שנגח שור של כותי וכו' פי' דהאי תנא סבר דכותים גירי אמת הן אלא שחזרו לסורן וקנסי' להו בהא דמאי דמחייבין להו בנזקייהו לא משלמינן להו אבל מה שמזיקים לנו אין להוציא אלא כמו שהדין נותן ונראה דה"ה לישראל מותר. הרא"ה ז"ל. יש מפרשי' דקסברי רבנן דר"מ דכותים גירי אריות הן ובעכו"ם גופיה הכי הוי דינא כדקאמר גבי כותי משום דקסברי רעהו דוקא ולכך שור של ישראל שנגח שור של כותי ושל עכו"ם פטור ומיהו דכותי או עכו"ם שנגח של ישראל מיחייב מק"ו ודיו ולכך תם משלם ח"נ בלבד ולא נהירא דא"כ הוה להו להני רבנן לפלוגי במתניתין גבי נכרי אלא נראה לפרש דקסברי רבנן גירי אמת הן ומכל מקום לא קנסו כ"כ כמו ר"מ לפי המסקנא דאית להו דדי בכך ולא אתו לאיטמועי בהו. למימרא דסבר ר"מ גירי אריות הן דאי מטעם קנסא לא ה"ל למקנס כולי האי כדקאמרי רבנן. תלמיד הר"פ ז"ל:

אלמא קסבר ר"מ כותים גירי אמת הן. הקשה ר"מ אמאי לא פריך נמי לרבנן דאמרי שור של ישראל שנגח שור של עכו"ם פטור והכא אמרי דגירי אמת הן טפי מר"מ שלא נחשדו על כתמיהן ומצניעין אותם ויש לומר דלרבנן פשיטא ליה דקנס קנסו חכמים כיון דלא יהבי להו לגמרי דין עכו"ם אבל לר"מ סד"א דגירי אריות הן כיון דיהיב להו דין עכו"ם דאי משום קנסא לא הוה קניס להו כולי האי. הרא"ש ז"ל:

מתיב ר' זירא וכו' כ"ש דקשיא אי אמרת דסבר ר"מ כותים גירי אריות הן אלא ר' זירא הא והא קשיא ליה דמיהא משמע דגירי אמת הן ולא קנסי'. הרא"ה ז"ל. ובגליונות פי' דה"פ אי ס"ד קניס ר"מ וכו' פי' אי אמרת בשלמא גירי אמת הן וקנס הוא שקנס ר"מ בממונם ה"נ לקנוס שלא יתן לה קנס. ע"כ:

ועל הכותית בפרק אלו נערות פרש"י ז"ל דקסבר כותים גירי אריות הן וקשה מי יהבינן לה קנס והא אזלא בגיותה דהכי דייק בפ"ק דכתובות ומיהו זו אינה קושיא דאע"פ שהיא חשובה גויה גמורה הואיל ועשה איסור שבא על הגויה קנסו אותו ליתן קנס מאחר שהיא דומיא דישראלית תדע דמשמע דלא פריך אלא אשינוייא דשנינן דקנסא הוא דקניס ר"מ אבל אי ס"ל גירי אריות הוה ניחא שיש לה קנס ומכל מקום קשה על פי' הקונטרס דסוגיא דשמעתין מוכחא דקסבר כותים גירי אמת הן וא"ת א"כ מה חדוש וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנ"ץ. והקשו על התוספות מה מקשים אטו לאו טובא קמ"ל שלא יהא חוטא נשכר ועוד הקשה מ"ה שזה החדוש בא להשמיענו שיש להם קנס ולא חיישינן שמא יטמעו בהם ותירץ מ"ה שאינה קושיא כלל שזהו דעת התוספות במה שהקשו דילמא הקשה התלמוד מדקאמר ר"מ מטמא דאלמא קסבר ר"מ גירי אמת הן אדרבה יביא לו סיוע דגירי אריות הן מדקאמר דכותית יש לה קנס דאלמא גירי אריות הן ויש לה קנס לפי שהיו יראים ה' דאי גירי אמת הן פשיטא מה חדוש שיש להם קנס ולפי זה התירוץ מיתרץ השני קושיות שמקשים על התוספ'. גליון:

הבא נמי לקנים מדרבנן נמי הוה מצי למפרך וכו' דקתני שור של ישראל שנגח שור של כותי פטור והיינו מטעם קנס דסברי רבנן גירי אמת הן מדקתני של כותי שנגח וכו'. הרא"ש ז"ל. אלא משום דסתם מתני' רבי מאיר פריך הכא מר"מ אר"מ ועוד דאיהו קניס טפי. לשון הרשב"א ז"ל:

דף ל"ט ע"א משום דהוה ליה ממון שאין לו תובעים פי' ואין להוציא ממון ממנו בלא תובע. וקשה דהא אנן יד עניי אנן ויתבעו בב"ד כדאמרינן בריש פרקין ויש לומר דה"ק כיון שאין לו תובעים אין מי שיטרח להביא עדים שאנסה או שפיתה לא האשה ולא העניים ולא ב"ד ואין מי שיפשפש אחר המעשה ואם כן נמצא חוטא נשכר. תלמיד הר"פ ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל. ממון שאין לו תובעים פי' דכיון דליכא בעלים שיתבעוהו אפשר דבי דינא לא זהירי א"נ לא ידעי ולא נפיק ממונא מניה ואפילו לרבנן דפליגי בכתובות ואמרו דמשום לא יהא חוטא נשכר לא יהבינן ליה קנס התם הוא בנערה קטנה שיכולה למחות ולחזור לסורה ולא יהבינן לה קנס דאזלא ואכלה בגיותה אבל הכא בהני דמן הדין גירי אמת הן מודו ומשתבר דהלכתא בהא כרבנן דשור של ישראל שנגח של כותי פטור ושל כותי שנגח של ישראל תם משלם חצי נזק מועד נזק שלם. ע"כ:

אין מעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו יש מפרשים משום דנגיחות דתמות כתיב והועד בבעליו והאי לית ליה בעלים וליתא דהאי

והועד בבעליו לא לחיובי פלגא נזקא כתיב אלא לעשותו מועד. הרא"ש ז"ל:

כתוב בתוספות בדיבור המתחיל אין מעמידין אפוטרופוס ומשום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח והא דפירשו התוספות בשמעתין לעיל גבי טלית שהזיקה פרה דהיכא דהוי מגופו גבי עפי מיתמי היינו היכא דלית להו קרקע:

עוד כתבו התוספות ואע"ג דהתם לאו קנסא אלא דינא. ואף על גב דבפ"ב אמרי' ואי אמרת לייעודי גברא לא מייעד וכו' והקשה בתוספות דמכל מקום קנס לא הוי וכו' ותירצו דאין חצי נזק חלוק כיון דהוי קנס בחד דוכתא הוי קנס בכלהו דוכתי היינו משום דלא פלוג בחצי נזק אבל הכא נזק שלם. הרב ר' אליעזר מגרמישא ז"ל. וי"מ דמ"ה אין מעמידין משום דפלגא נזקא קנסא ולא מחוור דהא אמרינן לקמן דלמאן דאמר אין מעמידין אפוטרופוס לתם ואפילו למועד אין מעמידין לגבות ממנו לד תמות למאן דאית ליה לד תמות במקומה עומדת והא ודאי משמע דממונא הוא ולא קנסא דז"ל בתר טעמא. מ"ט פלגא נזקא קנסא משום דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי ומועד לא בחזקת שימור קאי ומה לי לד תמות ומה לי לד מועדת ועוד דהא תני בברייתא שור שהלכו בעליו למ"ה בהדי שור שנתחרשו בעליו ובההיא ליכא למפטרינהו מהאי טעמא ומהטעם הזה נ"כ אין לפרש מפני שהן שחבלו באחרים פטורין דמי שהלכו בעליו למ"ה אין לפטור מחמת פיטור חבלה. הרשב"א ז"ל:

כתוב בשיטה אין מעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו קשה יש לדקדק אמאי איצטריך למימר לגבות מגופו דפשיטא הוא דהתם משלם מגופו וי"ל דאתי לאשמעינן דהיינו טעמא דאין מעמידין וכו' משום שהתם משלם מגופו וחשו רבנן שלא להפסיד דבר מסוים משא"כ במועד. ע"כ:

ובתוספי הרא"ש ז"ל כתוב ומתוך הלשון היה נראה לפרש דטעמא דאין מעמידין משום דמשלם מגופו וחשו רבנן שלא להפסיד שורו שהוא דבר מסוים אבל במועד שיכול לשלם שוה לא חשו אבל לפירוש רש"י שפירש לעיל ב"ח הוא ויכול לסלקו בזוזי א"א לפרש כן ולפי מה שפי' ריב"א דלרבי ישמעאל נמי אין יכול לסלקו בזוזי ניחא. ע"כ:

וה"ר ישעיה ז"ל פירש בפירוש התוספות וז"ל כיון דחס רחמנא עליה דלא משלם אלא חצי נזק יש לחוס עליו שלא להעמיד אפוטרופוס ואפילו למ"ד קנסא חס רחמנא עליה דאם אין בו גופו חצי נזק לא משלם מן העלייה והיינו טעמא בלד תמות דאין מעמידין דאף היא אינה משתלמת אלא מגופו. ע"כ:

וכן פירש הרא"ה ז"ל וז"ל טעמא דאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו דכיון דאשכחן דחס רחמנא עליו שאינו גובה אלא ח"נ ומגופו אין לנו לחזור ולגרום לחייבו וכיון שמן הדין לפי מה שהוא עכשיו פטור אין בנו כח לחייבו וכן כשהלכו בעליו למ"ה וכן לר' יהודה דאמר נמי לקמן לד תמות במקומה עומדת. ע"כ:

אלמא אין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו איכא למידק מאי קושיא דילמא רישא לאחר שהזיק אין מעמידין אפוטרופוס לגבות מגופו אותה נגיחה וסיפא לגבות ממנו אם יגח עוד נגיחה אחרת בפני האפוטרופוס. תירצו בתוספות דאי משום מה שכבר נגח פשיטא דאין מעמידין ולא איצטריך למתני כלל. והראב"ד ז"ל תירץ דמתניתין דייקא ליה הכי מדקתני שור חש"ו שנגח פטור והדר תני בבא אחרינא שור חש"ו שנגח ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס אלמא רישא פסקה דפטור לגמרי דאין מעמידין דאי לא ליתני הכי שור חש"ו שנגח פטור ומעמידין להם אפוטרופוס. וזה עיקר. הרשב"א ז"ל. וכן פירש הרא"ה ז"ל:

ואם הוחזקו נגחנין אין לפרש שנגחו ג' פעמים בפני אביהן של יתומים ולשלם בנגיחה ראשונה שנגח בפני אפוטרופוס הדא דהא תנא דמתני' רשות משנה ש"ל וכדקתני נתפקח החרש וכו' ועוד דהא מעידין בפני האפוטרופין ומשוי ליה מועד קאמר דאלמא על ידי אפוטרופין הוא דמשוי ליה מועד ומעיקרא לאו מועד הוא וכן אין לפרש כגון שנגח בפני יתומים ונעשה מועד בפניהם דהועד בבעליו בעינן ואינו מועד עד שיעידו בבעלים ובפני ב"ד ויתומים לאו בני העדאה נינהו ועוד דהא משוי ליה מועד קאמר וכדאמרן אלא ה"פ אם נגחנין הם שנגחו בין בפני האב בין בפני היתומים אין משלם עד שיגח ג' פעמים בפני אפוטרופוס וכי הדר נגח ב"ד משלם מן העלייה. א"נ אם נגחנין דקאמר פירושו אם עסקיהם רעים וכו' ככתוב בתוספות וכן פירש הראב"ד ז"ל וז"ל ואם הוחזקו נגחנין פירוש אף בפעם ראשונה. ע"כ:

דכי הדר ונגח לישלם מעלייה אבל מגופו לא משלם דאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו ואע"ג דכי הוי מועד משלם. כ"ש ולעיל אמרינן דליכא למימר דמועד חייב נזק שלם ובתמותו יפטר לגמרי שאני הכא דמדינא חייב לשלם לגמרי וראוי ליטול ואין לו. הרא"ה ז"ל:

מעליית אפוטרופוס ירושלמי אמר רב הונא הדא אמרה המבייש בהמתו של חבירו והלכה והזיקה חייב בנזקה. הרשב"א ז"ל:

רבי יוחנן אמר לשטר שיש בו רבית הא דלא פריך מפרק הגוזל דתהי בה רבי יוחנן וכי מקבלין עדות שלא בפני בעל דין היינו משום דדילמא קבל שינוייה דרבי יוסי בן חנינא ומלמה קטנים להא כמו שכתבו בכאן התוספות. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

ח"מ ת"ח ורבי יוחנן אמר או לשטר שיש בו רבית וכו' הקשו בתוספות מאי קושיא הא קי"ל כרב הונא בריה דר"י דמפרש טעמא משום לררי וכו' ותירצו דרבי יוחנן בכל ענין קאמר וכו' ומשום דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וכו' ואע"ג דאמרינן בערכין דכשחייב מודה או שמתוהו ומת בשמתיה דנזקקין כ"ל דכשחייב מודה בפני בית דין או בפני עדים ואמר כתובו וחתמו דמשעה שכתבו נעשה כמי שנחקרה עדותן ואי משום קיום עדותן הא אמרינן בפרק הגוזל קמא דמקיימין את השטר בב"ד והא דקי"ל נמי במת תוך זמניה נזקקים ומגבים מיתמי כר"ל וכדאיתא בפרק קמא דב"ב והא הסיא נמי כמלוה בשטר היא כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

עיין ר"ן כתובות פ' אלמנה ניזונית דף תקכ"ט ב'. ותלמידי הר"פ ז"ל תירצו דהכא פריך למ"ד התם טעמא משום דלאו בני מיעבד מלוה נינהו. ע"כ:

ח"מ ב"ח משוית ליה לרבי יוסי בר חנינא טועה ומדרבי יוסי בר חנינא ארבי יוסי בר חנינא לא קשיא דכיון דאיכא אפוטרופוס בב"ד ולהכי נעשה מועד כשמעידין לפניו ואף על גב דקי"ל אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני בית דין דהא נמי בפני בעלים חשבינן ליה א"נ כמו שתירצו בתוספות דמדמינן קטנים להיה חולה או עדיו חולים וכו' דמקבלים ואע"ג דאמרי' בהגוזל בתרא בר חמוה דר' ירמיה טרק גלי באפיה דרבי ירמיה וכו' עד א"ל וכי מקבלים עדות שלא בפני בעל דין שאני התם דהוי עדות בחזקה וחזקה אינה ראיה גמורה היא מילתא דאפשר הוא דאכליה תלת שנין אע"ג דלאו דידיה אלא דרבנן תקון משום דלא מזדהר איניש בשטריה הלכך כיון שאינו דבר ברור אין מקבלים עדים עליהם של קטנים שאין יודעין לטעון כלום לדון על פיהם של עדים דדילמא אי הוו עד גדלי מרעי ליה לחזקה ואם תאמר נקבל עדות העדים ולא נדון עליהם עד שיגדילו וכשיגדילו נדון עליהם על פי אותה עדות שקבלנו כשהיו קטנים ולישנא דאמרינן עלה לא משמע הכי דאמרינן עלה אין מקבלין עדות שלא בב"ד משמע דקבולי כלל לא מקבלים איכא למימר דמילי דכדי לא עבדי בי דינא וכיון דאיתנהו לסהדי וקיימי קטנים ולא מצו למידן מידי מנא להו מינה דהשתא לקבליה לסהדותא דהא כשיגדילו מצו מקבל ליה וכיון דלא נפקא להו מידי דליקבלוה השתא ויכולין לקבלה עד שיגדילו אין להם לקבלה עד שיגדילו אבל היו עדיו הולכים למ"ה ודאי מקבלין השתא לסהדותא ואין דנין עליו לעשות כלום עכשיו כשהם קטנים לפי שהטענין אינו ברור אלא מסופק אבל כשיגדילו דנין ע"פ אותן עדויות שקבלו כשהן קטנים וכן אתה דן בראובן שהלך למ"ה והשכיר ביתו לשמעון ובא לוי לב"ד לערער על אותו בית שהוא אכלה שני חזקה ויש עדים בדבר ויש עדים שהיתה של אבותיו של ראובן אין מקבלין עדותו של לוי שא"א לנו לדון לעשות כלום על פיהם של עידי חזקה שלא בפני ראובן דחזקה מילתא דספיקא הוא כדאמרן לעיל וכיון שא"א לדון לעשות כלום על פיהם אין מקבלין עדותן עד שיבא הלה שיוכלו לעשות על פי עדים אבל היכא דעדיו חולים או מבקשים לילך למ"ה ודאי מקבלים עדותם ולכשיבא הלה דנין על פי אותה עדות שקבלו כבר אבל בדבר שאין ראוי לספק בו אחר שהעידו בו עדים כגון שהביא ראובן עדים ששמעון שהוא במ"ה נתן לו שדה זו או מנה זו או שדה אחת משדותיו שהם פלו' ופלו' דבהדיא אמר שכן העידו העדים אין לחוש לדבר זה דלאו מילתא היא דאית ביה השתא דפרעון ודאי שומעין לו ומקבלין העדים ודנין ועושין מעשה כדבריהם ומסתברא דבהא לא בעינן אפטרופא ולא מוקמינן ליה אף על פי שטובין ונותנין לזה שדה אחת משדותיו ואף על גב דאמרינן בקידושין האחין שבאו לחלוק בנכסי אביהן ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ובוררין להם חלק יפה התם הוא גבי יתומים דלא בני טענתא כלל בין קודם חלוקה בין אחר חלוקה אבל הכי דלכי אתו הוו בני טענתא לא בעינן לאוקמי אפוטרופוס. והא דאמרינן התם בפרק הגוזל ת"ר והשיב את הגזלה מה תלמוד לומר אשר גזל כעין שגזל מכאן אמרו הגוזל ומאכיל את בניו פטור והמניח לפניהם וכו' משום כומכום אמרו גדולים חייבים קטנים פטורים ופלוגתייהו בהא אי מקבלין עדים שלא בפני ב"ד

אי

הי לא והא בההיא דליכא לספוקי בה מידי בתר סהדותא דסהדי דכיון דאסהידו דהוה מידי דאיתיה בעין גזלה הוא תו ליכא למיחש למידי ואפ"ה אמר סומכוס קטנים פטורים איכא למימר דפירושא דהא נפקא לן ממתני' דלעיל דקיימא נמי כסומכוס דה"ר הגוזל ומאכיל את בניו פטור והמניח וכו' ואם אמר גדול אנו יודעים חשבונות שחשב אבינו עמך ולא פש לך גביה ולא מידי פטור ופירוש ואם אמר גדול משום דאיכא גבייהו מגו ולא גבי אבוהון ולכן אנן לא טענינן ליתמי אלא מאי דמלי טעין אבוהון והכא לא מלי למטען ולא מידי דהא לא הוה גביה מגו דהל"ל איכא עדים וראו בשעת מיתה ובדידהו ליכא מיגו דמיירי דלא ראה ברשותייהו. ולהכי בעינן דוקא דטעני איגהו וכי טעני איגהו מהימני והשתא דאתינן להכי איכא לפרושי דהיינו טעמא דקטנים פטורין משום דאי אמרת חייבין ומפקינן לה מינייהו לכשיגדילו אם ידעו חשבונות שחשב אביהן ובאין לב"ד וטוענין כך מכיון שילא מתחת ידם תו ליכא מיגו ולהכי פטרינן להו כי היכי דתיקום ההוא מידי ברשותייהו דאי לכי גדלי ידעי וטעני חשבונות שחשב אביהם להימנו ואפשר דה"ה להאי דינא דאיתיה לגדולים נתבעים על גזלה שלא בפניהם דלא מפקינן לה מינייהו דלית לן לאורעי זכותייהו אלא כי היכי דקיימא תקום כי היכי דאלו כי אתו וטענו עלה מידי להמנו משום מיגו כל היכא דהשתא נמי אלו איתנהו הכא איכא גבייהו מיגו וכיון שאין יכולין לדון באותה טענה ע"פ אותה עדות אין מקבלין אותו דהא קיימי סהדי וכיון דכן מסתייהו דלקבלוה כשיוכלו לעשות מעשה על פיו והכא עדיפא דהתם להוי בפני ב"ד אבל עדיו חולים וכו' ודאי מקבלים להו לסהדי ולא דיינינן ולא עבדינן עובדא עד כי גדלי והתם דיינינן ועבדינן עובדא אפומא דההוא סהדותא שכבר קבלוה אשתכח השתא דבין סומכוס ובין רבנן דפליגי עליה כלהו אית להו אין מקבלין עדות אלא בפני ב"ד אלא דבהא פליגי דרבנן סברי דבהא כיון דהוא עדות ברור דהא מסהדי דההוא מידי ראיתיה בעין בגזלה מקבלים עדים ועושים מעשה ודנין וסומכוס סבר דלא מקבלין מההוא טעמא דכתיבנא אבל בעדות חזקה אפשר דבין סומכוס בין רבנן מודו דלא מקבלין והא דאמרינן בר חמוה דר' ירמיה דשרק גלי וכו' אמר ליה איכפל עלמא וקאי כסומכוס לאפקועי דידי אף על גב דפריסנא דשאני עדות חזקה השתא לא ס"ד הכי אלא דמשמע לן דרבנן וסומכוס בחזקה נמי פליגי והיינו דאמרינן דאיגלגל מילתא ומטא לקמיה דר' אבהו אמר להו לא שמיע להו הא דרבי חמא בר יוסף וכו' תינוק שתקף א' בעבדיו וכו' אין אומרים נמתין ליה עד שיגדל אלא מוציאין אותם מידו ולכשיגדיל אם יש לו עדים יביא עדים ונראה התם הוא לא קיימא בחזקת אבוה אבל הכא דקיימא בחזקת אבוה לא ולא אתו עלה רב חמא ור' אבהו ור' אושעיא משום דתהוי הלכתא כסומכוס וא"כ גנובי למה להו דלימא לה שמעתא באפי נפשה משמיה אי סבירי להו כסומכוס לימא הלכה כסומכוס אלא ודאי הלכה כרבנן סבירי להו ולא מגו אמרי לה הלכה כרבנן דא"כ משמע מינה דהכי הלכתא דמקבלים עדים לעולם להכי אמר לה הכי תינוק שתקף א' בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו אע"פ שאין הבעלים עומדים בתוכה ותינוק זה טוען ברי שהוא שלו דעדיפא מגמלאת שדה שאינה שלו דעלמא דלא טעין ולא מידי אבל תינוק זה שטוען ברי שהיא שלו והלה אינו עומד בתוכה אלא שמביא עדים שהיא שלו ושל אבותיו כיון דעדות זה ברור ואין לספק בענין אחר שכך העידו העדים אין אומרים נמתין עד שיגדיל התם הוא דלא קיימא בחזקת דאבוה ועדות העדים דבר ברור שמעידים שאינה שלו אבל הכא דקיימא בחזקת דאבוה דיש עדים שהיא של אבותיו של קטן אלא שיש לרבי ירמיה עדות חזקה שאינו דבר ברור אין מקבלים עדים ואפילו מדרבנן דרבנן נמי לא אמרו אלא בגזלה דאיתיה בעין ומעידין עליה עדים והרי עדות זו עדות ברור דהכא ליכא למימר טעמא דחששי דלררי כלל דליכא למימר האי טעמא אלא במלוה דלפרעון קיימא אבל האי גזלה דאיתא בעיניה אי איתא דעבד תשובה ופייסיה לנגזל ודאי ההוא מידי גופיה הוה מהדר ליה ובנים דמהימני התם הוא משום מגו כדפרישית לעיל והלכתא כרבנן דפליגי עליה דסומכוס. והיינו דאמרינן התם תהי בה ר' יוחנן וכי מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אלמא הא לכ"ע היא כדפריסנא ובהאי פירושא דפריסנא אתי נמי שפיר הא דאמר בפ' שום היתומים אמר רבא הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים ואם אמר תנו נזקקין והדר אמרינן היכי דמי נזקקין דאם אמר תנו שדה זו ומנה זו נזקקים ואין מעמידין אפטרופוס שדה ומנה סתם נזקקין ומעמידין אפטרופוס פירוש הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים דגבי פרעון דחוב חיישינן ללררי לבד משטר שיש בו רבית וכתובת אשה משום חינא דבהא לא איירי בהו ואם אמר תנו דליכא למיחש מידי נזקקין כילד אמר תנו שדה זו וכו' נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס כיון דשדה זו ומנה זו הוא תו ליכא למטען ולא מידי וכיון דכן לא בעינן אפוטרופוס דהי מפום דקי"ל אין מקבלים עדים שלא בפני ב"ד כיון דקטן הוא מקבלין דה"ל כעדיו חולים וכיון שזה ברור הוא ודבר שאין בו חשש מקבלין ודנין ועושין מעשה על פיהם כדבריהם. שדה סתם ומנה סתם נזקקים לפי שהוא עדות ברורה גם כן ואין בו חשש ומעמידין אפוטרופוס כדי לחזור אחר זכותן יפה בגובייגא איזה שדה יתנו לו מה שאין כן בנפרע שלא בפניו דלא אשכחן לומר דמוקמינן אפוטרופוס דשאני התם דהיא בר טענתא לכי אתי משא"כ ביתומים דלאו בני טענתא. וה"ה ביתומים במת תוך זמנו דנזקקין ומקבלין עדות ומגבין ומעמידין אפוטרופוס לחזור אחר זכותם. אמרי נהרדעי בכלהו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס דסברי נהרדעי דאפי' במלוה בשטר אחר זמנו נזקקין דלא חיישינן ללררי ומעמידין אפוטרופוס בכלהו אפילו באומר תנו שדה זו ומנה זו דאפי' בהא חיישינן לטענתא כגון ההוא דאמר לחבריה ארעא דבי סיסין מזבינגא הויה ההיא ארעא דמקריא דבי סיסין א"ל האי לאו דבי סיסין היא אלא אקרויי מקריא דבי סיסין ובמתנה נמי איכא למטען כה"ג ואיכא נמי שאר טענתא לבד מגמלאת שדה שאינה שלו דאיכא למערער עדים שהיא של אבותיו ולהאי ליכא סהדי כלל דנזקקים ודאי ואין מעמידין אפוטרופוס דבהא ליכא טענתא ולא למטען מידי כלל מאי אמרת איכא למיטען כלפי סהדי אתי לאכחושינהו אמטו האי חששא לא מוקמינן אפוטרופא דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן אמר רב אשי הלכך איזדקוקי לא מזדקקינן כלומר לב"ח דהא אמר רבא אין נזקקין ואי מזדקקינן כלומר היכא דמזדקקינן כגון היכא דליכא חששא כגון בתוך זמנו וחייב מודה ושמתוהו ומית בשמתיה וכתובת אשה ושטר שיש בו רבית או שאמר תנו לפלוני בין שאמר מנה סתם ושדה סתם בין שאמר מנה זו ושדה זו מעמידין אפוטרופוס דידע למטען שפיר כנהרדעי לבד מגמלאת שאינה שלו דבהא ליכא למטען ולא מידי דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן כדפ"ל ורב אשי פסיק ונקט לחומרא דרבא ונהרדעי והלכתא כרב אשי:

ומסתברא ודאי דאנן מוקמינן אפוטרופוס ליתמי לזכותייהו למימר דאלו היכא דמדינא נזקקין וגובין מהם עכשיו כשהם קטנים אפ"ה מוקמי' אפוטרופוס למטען ולאהדורי אזכותייהו: אבל כל היכא דמדינא דליכא אפוטרופוס אין נזקקין לנכסי יתומים אפי' היכא אפוטרופוס נמי כגון ההיא דבר חמוה דר' ירמיה וגזלה אליבא דסומכוס וכל כיוצא בהן אין נזקקים שאפוטרופוס אינו אפוטרופוס אלא לזכותם של יתומים אבל לחובתם אינו כלל וכמאן דליכא אפוטרופוס ולא נתמנה מעולם כלל וכלל והיינו דאמרינן אין האפוטרופוס רשאי לחוב בנכסי יתומים דלגבי הא אינו אפוטרופוס כלל וכי אמרינן אין נזקקין לנכסי יתומים ה"ה אפי' כי ליכא אפטרופוס דכל היכא דליכא אפוטרופוס אין נזקקין וכי אמרינן התם מ"ט ומפרשים לה משום חששא דלררי אמלוה איתמר מלוה מ"ט אין נזקקין עליה לנכסי יתומים מן הדין אפי' כי ליכא אפוטרופוס ומהדרי דמילתא דחששא הוא אפילו במלוה בשטר משום לררי וכיון דמן הדין הוא דלא מזדקקין כי ליכא אפוטרופוס ה"ה אפילו איכא אפטרופוס דאפטרופוס לא מפיס בחובותייהו דיתמי כלל:

והשתא דאתינן להכי דפריסנא דינייהו מתברר לן מינה פירושא דשמועתיה והדרינן לפירושא וה"ק ומי א"ר יוחנן הכי וכו' עד ולכתובת אשה משום חינא שמעינן ליה מיהא לרבי יוחנן דס"ל טעמא דאין נזקקין וקי"ל דכל היכא דמדינא כי ליכא אפוטרופוס אין נזקקין כי איכא אפוטרופוס נמי אין נזקקין וכיון דכן הכא דכי ליכא אפוטרופוס פטורין לגמרי היכי מחייבי משום אפוטרופוס בשלמא אי הוה סבירא ליה לר' יוחנן דנזקקין לנכסי יתומים כנכסי שאר אינשי דעלמא הוה ניחא ליה דהכא נמי כי אתו שוורים דידהו לכלל שמירה דאיכא אפוטרופוס דינא לחיובייהו בנזקייהו ואוקומי אפוטרופוס נמי דמוקמי' להו להכי הא ודאי פשיטא דדינא הוא כיון דהוחזקו נגחנין אבל כיון דסבירא ליה טעמא דאין נזקקין דחשינן על יתמי ואף על גב דאיכא אפוטרופוס דידע למטען טפי שפיר כ"ש דאיכא למימר הכא דכי ליכא אפוטרופוס פטירי לגמרי וכי איכא אפוטרופוס נמי פטור דלא לשלומי השתא מיהא דבשלמא לר' יב"ח ניחא כיון דלא מחייב להו ליתמי לשלומי מהשתא דחובא דמחייבי מהשתא לשלומי לכי גדלי ניחא דהאי שור כיון דאתי לכלל שמירה ובכלל שמירה איתיה כיון דאיכא אפוטרופוס בין מנהו אבי יתומים בין ב"ד בין שלא מחמת שור זה בין מחמת שור זה ראוי הוא שיתחייבו בנזקין ולא דמי לההיא דגיטין אין האפטרופס רשאי לחוב בנכסי יתומים דהכא חובא דאתי עלייהו לאו איהו עביד ליה אלא ממילא אתיא דאדרבה איגהו נמי נטורי נמי מנטרי ליה לתורייהו דלא מוכר ומעיקרא זכותא הוא ואם תנו

תנו

אבו הילכך חובה דמחייבי דינא הוא והא דלא משלמי מהשתא שאין ראוי שיתחייבו לשלם מעכשיו בשביל אפוטרופוס הילכך הא דאמר רבי יב"ח מעליית אפוטרופין וחוזרין ונפרעין מן היתומים לכי גדלי דינא גמור הוא ומיהו מדינא נמי אפוטרופוס שיה חייב לשלם בכל לגמרי דהא קי"ל אפוטרופוס שמינהו ב"ד שומר שכר ולא יהא אלא ש"ח בפשיעה מיהא חייב לשלם כ"ש דודאי ש"ש הוא כדאמרינן בגיטין מפני שהוא נושא שכר ובמליעא בפרק המפקיד נמא ליה לאפטרופוס ז"ל שלים אמר אנא בהדי תורא אוקמתיה והיבנא שדאי קמייהו אלמא דבר תשלומין הוא וכי אמרי התם מיכדי בקרא ש"ש דיתמי הוא לאו למעוטי אפוטרופוס אלא גבי בקרא אמר הכי לפי שהדבר זה למעט הוא שהוא מסור אלא משום דילמא אתי לאמנועי לגבי האי שאינו אפוטרופוס אלא של שור הקינו שיהא מתנה עם היתומים שיתחייבו בתשלומין ואעפ"כ הם אינם יכולים לשלם אלא אחר שיגדילו והאפוטרופוס משלם מעכשיו כדינו. הרא"ה ז"ל :

וכתב הר"ש ז"ל וז"ל מסוית ליה לרבי יב"ח טועה פירוש ר"י דוחק דמאי פריך דהוי טעותא מ"ד נזקקין בלא קבלת עדות בפני יתומים דאמאי לא יקבלו עדותן לר' יוחנן דמסתברא דלא גריעי מהיה חולה או עדיו חולין דרובן לחיים ולפי שעה יתרפאו אבל כאן צריכין להמתין עד שיגדלו ואין לך הלכו למ"ה גדול מזה ותו דלר"י שפירש במתניתין העמידו אפוטרופין לשומר וכיון שהוא עומד לכך א"כ יש להם לקבל העדאת עדי' משא"כ בשאר אפוטרופוס שלא הועמד אלא לטובת היתומים ולא לחובתו ולא ירצה לקבל עדות לחובתן ונראה דפריך מדבא ר' יוחנן להוסיף על רב אשי בכתובות אשה מכלל דעפי אין נזקקין מדלא אדכר ליה והיינו טעמא דהקילו גבי יתומים בהיזק ממנו וחשו לפסידא דידהו כמו שחששו ללררי או לשובר ואף על גב דבגדולים לא חיישינן ומשני מזיק שאני דמאי דלא אדכר ליה ר' יוחנן משום דפשיטא היא דנזקקין. ע"כ :

ומזיק שאני וליכא למימר ביה אין נזקקין גבי היזיקן כיון דאיתייבו ביה וכיון דכן ראוין הם שיתחייבו לשלם וכ"ת נשלמו אפטרופין דהוו כנושא שכר אי אמרת מעליית אפוטרופוס שלא ישתלמו מן היתומים ממנעי ולא עבדי. הרא"ה ז"ל :

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מזיק שאני כלומר לא אמרו שאין נזקקין וכו' לענין נזקין שלא ירבה בנזקין אלא לענין חוב. ע"כ :

ח"מ ר"צ ע"ב ממנעי ולא עבדי. דקדק ה"ר חיים דאפוטרופוס לא משלם אפילו פשע וכו' ככתוב בתוס'

ועל זה הקשה ה"ר שלמה בחור מהא דהמפקיד דמסיק גבי ההוא תורא דלא הוה ליה ככי. ושני לימא ליה לאפטרופוס ז"ל שלים אמר אנא לבקרא מסרתיה משמע הלא"ה מיחטב ואומר ה"ר אליעזר יקר בס דודאי אפוטרופין משלמי (כי משלמי) כי פשעי ומזקי לאחריני כי התם דמוקי בספסירא שמשל' הספסירא ליתומים ובהא קאמר לימא ליה לאפטרופא זיל שלים לספסירא אבל במה שהפרעון בא ליד היתומים פטור האפטרופוס והכא הואיל ושור היתומים הזיק הם חייבים לשלם ופרעון האפטרופוס ליתומים הוא ובהא שייך ממנעי ולא עבדי. ור"י תירץ דהא דאמרינן דאפוטרופוס נשבעין וחייבין בפשיעה היינו כשנתנו אפטרופין בכל נכסי היתומים דבההיא הנאה דמהימנינן להו גמרי ומשעבדי נפשייהו אבל הכא שלא מינוהו אלא על שור זה כדי לחייב היתומים אם היינו ממנים אותם לחייב עצמן מימנעי ולא עבדי למה להם ולצרה ואף ר' יוחנן סבר כאבא שאול דאמר התם ישבע והא דאיתא בירושלמי דפירקין אתיא דריב"ח כאבא שאול דאמר מנהו ב"ד ישבע ודר' יוחנן כרבנן דאמר לא ישבע לאו לגמרי מוקי פלוגתייהו כתנאי אלא ה"ק כי היכי דפליגי ר' יוחנן ורבי יוסי בהאי טעמא דמימנעי ולא עבדי כן רבנן ואבא שאול פליגי בהאי טעמא. עוד מלא בירושלמי דבין רבי יוחנן ובין רבי יוסי סברי כרבנן ואבא שאול דמסיק התם דר' יוחנן כרבנן ואפי' סבור כאבא שאול בעי הוא דליפרע כגון דמיתחזי מהימן כלומר לא ימנע מלהמנות אף אם זקוק לפרוע אם יפשע הואיל ובכך הוא נחשב מהימן בעיני ב"ד אבל גבי שור אינו נחשב במינוי זה כדפירשתי ודריב"ח כאבא שאול ואפילו יסבור כרבנן אדם מבריח עצמו מן השבועה ואין אדם מברי' עצמו מן התשלומין כלומר בשביל השבועה הוא נמנע אם יודע הוא שישביעוהו לבסוף שלא ערב כלום דודאי הוא שישביעוהו אבל הכא אם יש אדם שפשע או אם יודה שפשע אינו חושש אם יזקיקוהו לשלם. ה"ר ישעיה ז"ל. ועל דקדוקו של ה"ר חיים הקשה מורי אבי זצ"ל דילמא הכא בדלריך שמירה פחותה דלא מיקרי פשיעה מליון דש"ח כלתה שמירתו ותירץ דא"כ לא גבי ניזק מידי דמסתמא ס"ל כרבי אליעזר בן יעקב דקב זנקי. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל :

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל ובירושלמי אוקמו האי פלוגתא דרבי יוחנן ודרבי יוסי בר' חנינא בפלוגתא דאבא שאול ורבנן בפרק הניזקין ואני תמה איך אפשר דרבי יוסי בר חנינא כאבא שאול שהרי אבא שאול שאמר מנוהו ב"ד ישבע פי' לשלם משלו ליתומים קאמר אם פשע ואלו ר' יוסי בר חנינא פוטר אלא שמשלם משלו ויחזור ונפרע מן היתומים לכשיגדילו ול"ע לי ובעיקר הדין כבר כתבתי בפרק הניזקין על מחלוקתן של אבא שאול ורבנן בס"ד. עכ"ל :

דאי אמרת מעליית אפוטרופא מימנעי י"מ דהכא דוקא מימנעי לפי שמחייבין אותו לפרוע שלא כדין מדחוזרין ונפרעין לכי גדלי וזהו טעם של כלום. תוספות שאנץ. מהכא משמע דבית דין שהיו ממנין אפוטרופוס ולא רצה לקבל אין כופין אותו מדקאמרינן מימנעי ולא עבדי. הרב המאירי ז"ל :

וסיפא במאי קמיפלגי אין להקשות דליבעי לה אמתני' גופה דקתני חזר לתמותו דברי ר"מ רבי יוסי אומר הרי הוא בחזקתו דאיכא למימר דה"ה אלא משום דהתחיל לפרש רישא דברייתא מפרש ואזיל לסיפא דידה. שיטה :

רשות משנה איכא בינייהו למ"ד חזר לתמותו סבר כשם שנשתנה ענין בעל השור מחרשות לפקחות ומקטנות לגדלות כן נשתנה הולי השור ונתרפא מהעדאתו וע"כ אין לשלם עליו אלא ח"כ ורבי יוסי לא ס"ל רשות משנה שאין האדם שיש לו מזל והשור שאין לו מזל שוין. ה"ר יהונתן ז"ל :

אי בתם פשיטא תימה דהא קמ"ל דמעמידין אפוטרופוס לתם וכו' וי"ל ה"ל למתני רבי יעקב מחייב וה"ק דחלי נזק הוא דאיכא ולמה ליה לפרושי חלי נזק וא"ת אי תנא ר' יעקב מחייב לא הוה ידעינן דמיירי בתם אלא הוה אמינא דמיירי במועד ומחייב כ"ש קאמר וי"ל דהא איכא למימר דאי במועד מאי קמ"ל פשיטא דמועד משלם כ"ש דכ"ע מודו דמעמידין אפוטרופוס. תלמיד הר"פ ז"ל. וה"ר ישעיה ז"ל :

מה שחייב ר' יהודה פירש רבי יעקב כלומר מדקתני רבי יהודה מחייב דאי פליגי הכי ה"ל למימר רבי יהודה אומר חייב נזק שלם :

אדמוקי לה במועד וכו' כלומר דודאי תם היה עד שלא נעשה מועד ומאן דמוקי לה במועד ע"כ היינו משום דלא מלי לאוקמה בתם. הרשב"א ז"ל. והקשו בתוספות דמעיקרא הוה פריך אי בתם פשיטא וכו' והרא"ש ז"ל תירץ דהשתא דשמיע ליה הך ברייתא דמוכח דרבי יעקב בא לפרש דברי ר' יהודה אית לן למימר דהא דלא קתני בההיא ברייתא ר' יעקב מחייב משום דאמילתא דר' יהודה קאי. וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל דאילטריך להזכיר ח"נ כיון דלפרש מילתיה דרבי יהודה אתיא אי הוה תני מחייב מאי פירושא הוי הא רבי יהודה נמי מחייב קאמר. ע"כ :

והרשב"א ז"ל תירץ וז"ל מעיקרא דלא ידעינן הא ברייתא בתרייתא דאיירי בה ר' יהודה הוה קשיא לן אי בתם פשיטא דאי משום דאתא לאשמועינן דמעמידים אפוטרופוס ליתני רבי יעקב מחייב ובתמא הוה מוקמינן לה בתם ומשום דסבר דמעמידין אפוטרופוס אבל השתא דידעינן ברייתא בתרייתא ור' יעקב פירש מה שחייב רבי יהודה ולומר דבמועד לא משלם אלא ח"נ ואיצטריך למתני בה ח"נ בהאי קמייתא נמי אפשר דנסיב לה נמי ההוא ליסנא דח"נ ולומר דאף בתם משלם חלי נזק דקסבר מעמידין אפוטרופוס לתם. וכענין זה תירץ הראב"ד ז"ל. ע"כ :

וז"ל הראב"ד ז"ל לוקמה בתם ואי אמרת ר' יעקב מחייב מבעי ליה הא ל"ק דכיון דאי כרבי יהודה דקתני מחייב סתמא בהך ברייתא ואתא ר' יעקב לפרושי למילתיה משום הכי נקיט ליה בההיא דלעיל ח"נ משום דשמעיה לר' יהודה דמחייב סתמא קאמר איהו ח"נ אע"ג דלא איירי ר' יהודה בהא. ע"כ :

כתוב בתוספות בדיבור המתחיל אדמוקי לה במועד ואי הוה תני מחייב הוה מוקימנא לה במועד אבל תם פטור. מקשים דבברייתא בתרייתא קאמר בהדיא ח"נ וטעות הוא דשפיר אשמועינן הך ברייתא מאי דאיכא באחריתי. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל :

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל לוקמה בתם וא"ת א"כ ליתני ר' יעקב מחייב ותו לא כדפריך מעיקרא כדפ"ל י"ל דאם כן הוה אמינא דמיירי במועד אבל בתם אין מעמידין וכ"ת א"כ פשיטא י"ל דהא קא משמע לן דמחייב נ"ש אף פלגא דתמות לאפוקי מדרבי יהודה דאמר לר תמות במקומה עומדת וא"ת היאך היה משמע מתוך הברייתא הך רבותא דבתם אין מעמידין י"ל דע"כ הייתי מפרש כענין זה משום דמחייב משמע חיוב גמור לשלם כל החיוב ואם כן כיון דהייתי מעמידה במועד הייתי אומר דר"ל מחייב נ"ש לאפוקי מדרבי יהודה אבל בתם אין

מעמידין

מעמידין דאי ס"ל מעמידין מאי קמ"ל פשיטא דמשלם כ"ש אם כן פריך שפיר לוקמה בתם ומ"מ ניחא שפיר דקתני משלם ח"נ לאשמועינן דמעמידין אפוטרופוס לתם דאי הוה קתני רבי יעקב מחייב ותו לא אדרבה הייתי אומר דבתם אין מעמידין והייתי מעמיד במועד כדפירשתי, וא"ת והא מעיקרא פריך אי בתם פשיטא אלמא לית ליה הך סברא דפרשינן אלא אפי' אי תנא ר' יעקב מחייב ותו לא אפ"ה הייתי יודע דמיירי בתם כדפ"ל והשתא פריך שנעמידה בתם. ויש לומר דמעיקרא הכתי לא אסיק אדעתיה דשום תנא יהיה סובר כר' יהודה דאמר לד תמות במקומה עומדת ולכך לא משמע ליה לומר שבא להשמיענו שר' יעקב אתא לאפוקי מדרבי יהודה אבל השתא דאסיק לעיל דסבר לה כר' יהודה משמע ליה שבא ר' יעקב להשמיענו דלית ליה לרבי יהודה דא"כ הוה תנא ר' יעקב מחייב ותו לא הייתי מעמידה במועד כדפירשתי ע"כ. והרא"ה ז"ל תירץ דהא דאקשי' לעיל אי בתם פשיטא כוליה ליבנא דרבא וכאלו אמר רבא במאי עסקינן אי בתם וכו' אי במועד וכו' והכא במאי עסקינן וכו' ואשכחי' דכותה טובא בתלמוד והיינו דפרכינן אליבא דרבא אמאי לא מוקי לה בתם ואי משום מאי דאמר פשיטא הא ליתא דהא אשמועינן דאין מעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו ומה דר"י קאמר חדא דאית בה תרי טעמי משום דרבי יעקב תנא לה תרתי זימני ואפשר דחדא אתא לאשמועינן דמעמידים אפוטרופוס לתם אבל אידך מאי אתא לאשמועינן אי אתא לאשמועינן ח"נ פשיטא וכי תימא לא ה"ל לרבא למימר הכי פשיטא אלא הא תנא לה חדא זימנא איכא למימר דהא עדיפא ליה דהיא גופה פשיטא ולית בה רבותא ולא צריכא כלל. ע"כ:

דף מ' ע"א חדא דאית בה תרי טעמי פירוש כרבי יהודה בשמירה פחותה וכרבי יהודה בלד תמות

וא"ת תלא איכא דאיכא נמי מעמידין אפוטרופוס ויש לומר דה"ק איכא תרי טעמי להעמידה במועד יותר מלהעמידה בתם והיא דמעמידין אפוטרופוס שמעינן ליה כי נמי איירי בתם. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל חדא דאית בה תרתי קלת קשה היא גופה מנ"ל דסבר דלד תמות במקומה עומדת דילמא בתם גמור איירי. ע"כ:

וכתב הר"פ ז"ל וז"ל חדא דאית בה תרתי הקשה מהר"ס דלכתי לוקמה בתם וכגון שנגח ג"פ ביום אחד וסבר לה כרבי יהודה דאכתי הוי תם דבעינן ג' ימים והוי נמי חדא דאית בה תרתי דהוי תם מעמידין אפוטרופוס לתם וכו' ובשמרו שמירה פחותה דאי הוי תם ושמרו הוי פטור. ותו קשה מנא ליה לרבא דהא רבי יעקב סבר כרבי יהודה בכל הני לדין ונראה דה"ק הא דאוקימנא במועד אשמועינן חדא דאית בה תרתי כדמוכח בברייתא ואי בתם מיירי מאי איצטריך ר' יעקב לפרש ח"נ אטו לא ידענא דתם ח"נ משלם. וזה דוחק לומר דפי' ר' יעקב דלא נטעי לאוקומה מחייב דרבי יהודה במועד ולהכי תנא מחייב בסתמא דאין לידע אם כ"ש ומעמידין אפוטרופוס לתם או מחייב ח"נ ודוקא דמועדת לפי שמעמידין אפוטרופוס וכו' ולהכי לא תני בהדיא חצי נזק דלא להוי משמע בתם כמו כל חצי נזק שבתלמוד ולכך פי' רבי יעקב חצי נזק לאורויי דמחייב דרבי יהודה מיירי בתם דזה דוחק הוא דאין דרך התנאים לפרש דברי חביריהן במאי מיירי אי במועד אי בתם אבל דרך לפרש לשון מחייב מהו אם שלם אם חצי. עד כאן:

רשות משנה איכא בינייהו רבינא בא לתרץ אליבא דרבא דמוקי לה לעיל במועד ודנטריה שמירה פחותה וברייתא פליגא בדבר אחר דלא שייך כלל בהני ענינים דטעמא דרבי יעקב תלי בהו ולא נצטרך לומר מה שחייב ר' יהודה פירש רבי יעקב כדקאמרינן לעיל. תלמיד הר"פ ז"ל. וכן פירש הראב"ד ז"ל וז"ל רבינא אמר בין רבי יהודה ורבי יעקב רשות משנה איכא בינייהו וכו' והיא דלעיל במועד כדאוקי לה רבא לעיל. עד כאן:

רבינא אמר רשות משנה איכא בינייהו תימה לי דאם כן הל"ל רבי יעקב אומר אינו משלם אלא ח"נ. הרשב"א ז"ל:

ח"מ ק"ו ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל גדולי המחברים כתבו שאם הזיקו אחר שהועדו בפני אפוטרופין אם עדיין הוא תם משלם ה"ל מגופו דמעמידין אפוטרופוס לתם לגבות מגופו אף הם כתבו בענין רשות משנה שלא נאמר אלא בנמכר או נתן במתנה אבל נתפקח החרש ונשתפה השוטה אע"פ שבטל האפטרופוס הרי הם מועדים בחזקתם שהרי הם ברשות בעלים כדין השאילו או מסרו לשוטה וי"מ הפך הדברים דלא אמרו רשות משנה אלא מאפוטרופוס ליתומים והדומים להם מפני שהם שאין לומר מעין טעם לאו כל כמינך דמייעדת ליה לתוראי הא ניתן ונמכר אין כאן רשות משנה. ויש פוסקים לגמרי כרבי יוסי שאין רשות משנה כלל ע"כ, והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל שור של חש"ו שנגח שור של פקח פטור לגמרי דהא לית ליה בעלים ואין נומרים דינו של אדם אלא בפניו אבל אם ראו שוריהן שנוגחין תמיד מעמידין אפוטרופוס אפילו לתם לגבות מגופו כרבנן דפליגי בגמרא עלה דסומכוס ואי אזיק בתר הכי תם משלם מגופו חצי נזק דהא קי"ל כרבי עקיבא דאמר שותפי נינהו ונתרוקנה רשות וזכות שור המזיק לניזק כדאמרינן לעיל הוחלט השור פי' לענין לגבות נזקו ממנו הילכך אף על גב דהני לאו בני שמירה נינהו כיון דאית להו אפוטרופוס משלם הניזק מגופו וכ"ש לענין העדאה שמעמידין אפוטרופוס ומעידים העדים לפניו על נגיחתו ואם נגח שלשה נגיחות ברשות אפוטרופוס משלם האפוטרופוס נזק שלם משלו ולכי גדלי יתמי לישתעי דינא בהדייהו וה"מ היכא דלא נטריה אפוטרופא כדחזי לנטוריה הוא דמשלם אפוטרופא דאי נטריה כדחזי ליה כגון נעל בפניו כראוי הא קי"ל כרבי יהודה דאמר מועד פטור שאין לנו לחייב הבעלים מאחר ששמרוהו הן או האפוטרופין שמירה מעולה והכי אמרי' בגמרא דאליבא דרבי יהודה שתם שוורים בחזקת נריכין שימור קיימי ומ"ה אמר רחמנא דלישלם תם כי היכי דליטרינהו שמירה מעולה וכתב בתר הכי במועד ולא ישמרנו בעליו ומשמע שמירה מעולה דמעולה ואין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט מועד משמירה מעולה דמעולה אלא כיון שנעל בפניו כראוי פטור שאין לנו לחייבו לשלם מן העלייה אבל תם אע"פ ששמרו שמירה מעולה משתלם חצי נזק מגופו דהא שותפי נינהו והא תורא קמן וכן נראה מסוגיא דשמעתא. ונראה לומר דחצי נזק א' מיהא לישלם מגופו אע"פ שהועד ברשות אפוטרופוס דלא עדיף משור תם דמשלם מגופו אף על פי שהוא של יתומים קטנים וחצי נזק אחר ישלם אפוטרופוס עכשיו משלו וכי גדלי יתמי ליסהדו קמייהו דהועד ולישלמו ליה לאפוטרופוס ול"ע. והא דינא דשור היתומים דיינינן נמי בשור שהלכו בעליו למ"ה דמוקמי' אפוטרופוס לנטוריה אף על גב דקי"ל דאפוטרופוס לדקני לא מוקמי' וכן בחש"ו אם נשתפ' החרש והגדיל הקטן וכו' או חזר ההולך משלמין נזקי שוריה' לאפוטרופין החזירו להם האפטרופין שוריהן אח"כ הרי הם בהעדאתם כשהיו מאח"כ בשור המועד שמכרוהו או נתנוהו בעליו שחזר לתמותו משנכנסנו בעליו ע"כ:

ת"ר משלמין מן העלייה וכו' ק"ק דלא ה"ל למתני משלמין מן העלייה אלא הכי הל"ל משלמין הנזק ואין משלמין את הכופר דהוי דבר וחלופו ולמה ליה למתני מן העלייה ושמא יש לומר אי הוה תני משלמין את הנזק ה"א בין תם בין מועד משום הכי איצטריך לומר מן העלייה והכי קאמר משלמין מן העלייה הנזק ואין משלמין הכופר. שטה:

ואין משלמין כפר וכו' עד לאו בני כפרה נינהו וה"ה בין למ"ד מעליית יתומים בין למ"ד מעליית אפוטרופוס ולכי גדלי יתמי חוזרין ונפרעין מהם היתומים פטורין. ותימא דמשמע דאפטרופוסים נמי פטורים ואמאי כיון דמנטר ליה ופשע ביה וכיון דכופרא כפרה אמאי לא בעו כפרה דהא לקמן אמרינן גבי שומר דמחייבו לשלומי כופרא ואי משום טעמא דמימנעי ליהדרו ולישתלמו מיתמי. ואפשר דכיון דיתמי לאו בני כפרה נינהו כלל לא רמינן עלייהו תשלומין דכופר כלל ואפוטרופוס ליכא למימר דמשלם דכיון דמשתלם לעולם מימנעי ולא עבדי ולא דמי לתשלומין דתשלומי נזק יתמי בני תשלומין נינהו אלא משום דלאו בני דעה נינהו מיפטרי אבל כופרא דהוי כפרה דאפוטרופסין גופייהו בלחוד ולא שייכי בהו יתמי כלל בהא לא רמינן לה עלייהו כלל וכיון דכן דלא אפשר דיתומים משלמי ליה כלל ולא אפשר נמי לאפוטרופוס דליש' דמימנעי אפשר דרבנן עבדינהו אפוטרופין לענין נזקי ממון ולא לענין מיתה כלל. הרא"ה ז"ל:

מאן תנא כופרא כפרה וא"ת ומאי נפקא לן מינה אי כופרא כפרה אי ממונא וי"ל נ"מ לענין אם מחלו היורשים הכופר דאי כופרא ממונא י"ל דשאין למחול ואי כפרה לא מצי מחלי. א"נ למ"ד ממונא אם אין לו לשלם פטור ואי כפרה צריך לחזור עד שימלא כפרתו דאם לא כן הוה נענש עליו. ועוד אומר מורי שיחיה דנ"מ לענין יתמי כדקתני הכא דאי כפרה לא משלמי ואי ממונא משלמי. תלמיד הר"פ ז"ל:

אמר רב פפא דכ"ע כופרא כפרה וכו' מסתברא דהילכתא הכי, הרא"ה ז"ל:

שור של שני שותפין כילד משלמין את הכופר למאן דאמר כופרא כפרה הוא דלמ"ד ממונא הרי הוא כשור של שני שותפין שמשלמים שניהם את הנזק בשיתוף אבל למ"ד כפרה איבעיא ליה שלא מלינו כפרה לחלאין. הרשב"א ז"ל:

כופר אחד אמר רחמנא כתבו בתוספות אף על גב דלגבי חטאת אמר

בפרק המלוה גבי המוליך ככר לר"ה וכו' והרא"ש ז"ל תירץ דשאני התם דקרבן נאו בר חלוקה הוא וז"ל הראב"ד ז"ל כפר אחד אמר רחמנא כלומר בשאי חטאו היך יביא קרבן שלם ולא מלינו על כזית חלב שני חטאות גם לא חצי חטאת לאדם אחד שכך שנינו בכריתות רבי יוסי אומר כל חטאת שהיא באה על חטא אין שנים מביאים אותה. עד כאן:

כופר שלם אמר רחמנא כתוב בתוספות ושה אפי' מקצת שה וכו' לא שייך לאיתויי הכא דהתם כלל לא קבע שיעור אבל הכא דקבע דמי מזיק או ניזק שמא אין לפחות מזה. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

הייבי כופר מאי כתבו בתוספות ביורש הניזק עצמו מיבעיא ליה וכו' נראה מדבריהם דפשיטא דאלו לא רצה לשלם ב"ד מגבין וממשכנין כשאר נזיקים דעלמא. הרשב"א ז"ל:

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל הא דכתבו בתוספות ביורשי ניזק מיבעיא ליה פירוש בלא בית דין דבב"ד ממון אחר נמי יורדין לנכסיו עכ"ל ז"ל:

ה"מ ק"ו ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שור של חש"ו שהעמידו לו ב"ד אפוטרופוס והועד והמית את האדם אין האפוטרופוס זה משלם כופר שהכופר אינו אלא כפרה ואף על פי שהכופר כפרה בנהרג שמין אותו. שור מועד של שני שותפין שהמית את האדם כל אחד מהם חייב לשלם כופר שלם אחר שהכופר כפרה הוא הרי כל אחד ואחד צריך כפרה. כל דבר שהוא צריך כפרה הוחזקו הבעלים בעינינו שלא להתרשל בענין ואין ממשכנין אותם על זה כגון חטאות ואשמות אבל דבר שאינו בא אלא מצד נדבה כגון ערכין ועולות ושלמים ממשכנין אותם שמא יהא קל בעיניו להתרשל עליהם ואף על פי שאין כפרה אלא לרצונו כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וחטאת נזיר מכל מקום הואיל והיא מעכבת מלשתות יין שמא יאחרנה וממשכנין אותו עליה. מי שנתחייב בכופר אף על פי שהוא בא לכפרה הואיל ואין זה הולך למזבח ולא לבדק הבית אלא שהוא ממון חבירו קל הדבר בעינו וממשכנין אותם ומכל מקום יראה לי שאין ממשכנין בו אלא ב"ד שבירושלים שאין בתי דינים שבשאר עיירות נזקקין לכפרה. ע"כ:

וליבעא ליה תם שאילו מועד לא שאילו ואין התם דרכו להזיק כמו המועד אמר ליה הפ"ה לענין תשלומין לאו טענתא הוא גבך דסוף סוף פלגא נזקא בעית שלומי. הראב"ד ז"ל:

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל משום דאמרו ליה אי תם הוה פלגא נזקא בעית שלומי וא"ת ודקארי לה אמאי קארי לה פשיטא דה"ק ליה יש לומר דהמקשה נחית למפרך קופיא דמטריקנא לאגמא או מודינא ביה והמתרץ לא הבין. ע"כ:

ולאו תורה בעית שלומי כתוב בתוספות דהשתא ... לא משלם אלא בשווי של שור והבעלים יש להם לשלם השאר ואף ע"ג דקתני שואל משלם ח"נ היינו משום דרוב פעמים השור המזיק שוה כשיעור ח"נ. תלמיד הר"פ ז"ל:

ע"ב אי תם הוה מודינא ומפטרנא וא"ת וליפטי כגון שיש עדים שלא הוגד לו משעת נגיחה וכו' כמו שכתוב בתוספות עד הא לא שכיח שיהיו העדים הכל אצלו וידעו שלא דבר עמו אדם. הרא"ש ז"ל:

ה"מ ואפילו למאן דאמר פלגא נזקא ממונא נימא ליה הוה מטריקנא לאגמא כלומר וכרבי ישמעאל דאמר יושם השור אבל לרבי עקיבא דאמר שותפי נינהו אי מטריק ליה חייב ואני תמה האיך לא אמר כאן הניחא לרבי עקיבא אלא לרבי ישמעאל מאי איכא למימר כי היכי דאמר בא"דך. וא"ת כי מטריק ליה לאגמא מאי מהני ליה וכי לעולם קאי באגמא יש לומר דמאי אמר מייתינא ליה בחשאי ואכילנא ליה ומפטרנא דמזיק שעבודו של חבירו לר' ישמעאל פטור כדאיתא לעיל בפ' המניח. הרשב"א ז"ל:

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל תימה מה טענה היא דלרבי עקיבא דאמר שותפי נינהו וכי בשביל שישען בפני ב"ד אני הייתי גוזל חלקו של ניזק מחייבין לבעלים וגם לר' ישמעאל דאמר בעלי חובות נינהו מ"מ שעבודא דניזק הוא ואסור להזיק שעבודו של חבירו ויאמרו הבעלים ידענא בך שלא היית עושה עבירה. ותירץ כמו שתירצו בתוספות. עד כאן:

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב ח"ל ואם תאמר א"כ היה עושה שלא כדין והיו ב"ד מבריחין אותו עד שיתקן המעוות וי"ל שהיה יכול להשמט ממנו לומר ברח מעצמו ולא היה יכול לעכבו. ע"כ:

והרא"ה ז"ל פירש וז"ל מסתברא דקושיין לרבי ישמעאל דאלו לרבי עקיבא כיון דשותפי נינהו הרי זה כגונב שור וכה"ג ודאי לא

הויא טענה ולא מידי אלא לרבי ישמעאל יאמר מטרקנא ליה לדוכתא דלא משכח ליה ומסתברא דחריש ביה לעולם דאי דאכיל ליה חיובי מחייב אלא ודאי דחריש ביה ואשכחן דכותה בתלמוד דאקשינן אליבא דלאו כהלכתא ומתרצינן אפילו לרבי ישמעאל הב"ע כגון בעל דין אתפסיה וכיון דכן תו לא מצי מטריק ליה ואי מודה ביה נמי לא מפטר אבל תפסוהו בי דינא דלא מצי מטריק ליה מיהו כי מודה ביה מיפטר והכי סברא דרבוותא גאונים ז"ל. אי הכי בעלים אמאי משלמי וכו' עד לאשתעויי דינא בהדיה שע"י מסירתך שמסרתו להם שלא שמרתו שלא יתפסוהו אני מפסידו דאלו אהדרתיה ניהלי הוה מטריקנא ליה ובדליכא שאר נכסי מיהא תו לא מצי לאשתלומי מניה ומהדרינן דמשום תפיסה דבעל דין ליכא לחוביה דבדין הוא וחובי הוא מחייב עלך להאיך דכי היכי דמשתעבדנא לך משתעבדנא לב"ח דידך מדרבי נתן כדפרישנא דהא הוי לר' ישמעאל אבל לר' עקיבא א"ם בלאו הכי כדאיתא לעיל והא כתיבנא דהלכתא כרבי עקיבא. ע"כ:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל דקדים בי דינא ותפסוהו ואף ע"פ שנמצא מועד ומן העלייה הן משלמין קדמו ב"ד ותפסוהו אמרו במה לא נמצא להם שום נכסים אחרים. כי היכי דמשתעבדנא לך וכו' כמו שאני משועבד להחזיר ברשותך כך הייתי משועבד משעת נגיחה לניזק למסרו לו ואין לי להניחך שהבריחוהו ממני. ואני תמה אי זו טענה היתה לבעלים דאמרי מטריקנא ליה לאגמא וכי עד עולם יעמוד באגם ואפשר דכך היא טענתו אשחטנו שם ואביאנו ואוכלנו בלינעה. עד כאן:

וז"ל הרשב"א ז"ל אלא הב"ע דקדמו ב"ד ותפסוהו אי הכי בעלים אמאי משלמי וכו' קשיא לי כיון דאוקימנא דמיד שהזיק קדים ב"ד ותפסיה היכי מצי למימר ליה בעלים אתפיסתיה לתורא והא בי דינא קדמו וצ"ע. ע"כ:

אי הכי בעלים אמאי משלמין ו"כ. וא"ת מאי אא"ב איכא הא כ"ש דאי לא קדים ב"ד ותפסוהו אלא עדיין הוא בבית השואל דאין להם לבעלים לשלם לפי שהשואל פשע שלא הטריקו לאגם י"ל דה"ק אא"ב דלא תפסו ב"ד אלא הטריקו לאגם ניחא דלא מצי משאיל למתבע מידי לשואל. תלמיד הר"פ ז"ל:

אי אהדרתיה ניהלי הוה מטריקנא ליה לאגמא. וא"ת והא ליכא שהות לאגם דהא קדים ב"ד ותפסוהו מיד כדפירשתי לעיל דקדים ב"ד ותפסוהו פירושו שתפסו ב"ד מיד קודם שיהא לו שהות לא להודות ולא להבריח ויש לומר דדוקא כשהניחו השואל בביתו לא היה לו שהות להטריקו שהרי היו יודעים שהוא בביתו של שואל והלכו מיד לשם לתפסו אבל אם החזירו למשאיל בלינעא היה המשאיל יכול להטריקו קודם שיבינו ב"ד שהוא בביתו של משאיל הוה מטריקנא לאגמא פירוש ונמצא השואל פשע בשור במה שלא החזירו לבעלים ועליו לשלם השור לבעלים. תלמיד הר"פ ז"ל:

הוה מטריקנא ליה לאגמא. כאן לא שייך קושיית התוספות דלעיל דהקשו מה טענה היא זו וכו' דהכא כיון דבמועד איירי ומעלייה משלם לא הוי אלא כמזיק שעבודא בעלמא. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

מטריקנא ליה לאגמא. קשה ודקארי לה אמאי קארי לה פשיטא כיון דהוי מועד ומשלם מן העלייה דלא מהניא הברחה ושמא י"ל דמקשה אהיכא דלית להו נכסי דקאמר בסמוך קא סמיך אלא דמעיקרא פריך סתם וכי מהדר ליה סוף סוף וכו' ביאר דעתו ואמר הניחא היכא וכו'. שטה. הוה מטריקנא ליה לאגמא וא"ת שמא ב"ד היו מנדין אותו אם שלא שלם אם יש לו י"ל דשמא לא היו מנדין ואם היו מנדין אותו שמא היה סובל נדויים. תוספות שאנ"ץ:

ח"מ פ"ו משתעבדנא להאי וכו' מכאן משמע דהלכה כרבי נתן מדלא אקשי בהך הניחא לרבי נתן אלא לת"ק דרבי אליעזר דלית ליה הכי גבי המוכר עצמו אין מעניקין וכו' מאי ה"ל ודלא כדעת מי שפסק דלא כר' נתן בפ"ק דקידושין בשמעתא דמוכר עצמו וכבר כתבתיה שם במקומה בס"ד. דלאו הא בהא תליא. משתעבדנא להאיך וכו' כלומר דמשעה שהזיק שהייתי משועבד למוסרו לניזק ושמעינן מיהא דאלו רצה ב"ח או נפקד דראובן לפרוע ממה שיש בידו למי שנושה בראובן ואע"פ שלא תבעו בדין הרשות בידו וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל שכך כתב וז"ל כמו שאני משועבד לך להחזירו וכו' ככתוב לעיל לשון הראב"ד ז"ל. הרשב"א ז"ל. מכאן משמע דר' נתן לאו דוקא נושה בחבירו דהיינו מלוה דה"ה בפקדון דהכא בואל היינו פקדון. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכן נראה מדברי הרשב"א ז"ל הכתובים לעיל שכתב ב"ח או נפקד וכו'

וכו'. וכן שמענו מכאן דלא אמרו מוציאין מזה ונותנין לזה אלא כשאינו יכול ליפרע ממנו כגון שאין לו נכסים וא"נ בב"ח של אבי היתומים ושלא הניח להם אחריות נכסי כי ההיא דאמרי' בפרק כל שעה בפלוגתא דאביי ורבא דב"ח למפרע הוא גובה וכו' ותדע לך דהכא לא מייתינן האי דר' נתן אלא על הא דאמרי' דלית ליה נכסי והדין נותן שכל מה שיש ברשות אחרים הוי משועבד ואין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. הרשב"א ז"ל:

וכתב המאירי ז"ל דממה שהביאו בכאן שהנושה בחבירו מנה וכו' אתה למד שבכל צד שיהא ראובן משועבד לשמעון הוא משועבד ללוי שנשתעבד לו שמעון ופורעים ראובן ללוי בלא רשות שמעון אף בלא תביעת לוי בב"ד ואפילו לא הגיע ממון לשמעון מיד לוי הואיל ומכל מקום נשתעבד לו. לאיזה סבה שהרי בזו לא הגיע ממון מיד הניזק ליד הבעלים וכן הדין אם נתחייב שמעון ללוי מחמת שכירות שנשתכר לו עמו. וטרחנו לכתוב זה מפני שראינו לגדולי עולם שהיו מפקיעין מזה שכירות וכל שעבוד שלא הגיע ממון ליד המשועבד האמצעי ויראה לי מזו סתירת דבריהם לגמרי. י"א בזה צד אחר והוא שכל שלא נשתעבד ראובן מצד ממון הבא מיד שמעון ליד ראובן אלא שנשתעבד ראובן לאיזה סבה אין זה משועבד ללוי ונמצא מזיק של שמעון אינו משלם ללוי בחובו וראיה לדבריהם שהרי הענקה של עבד עברי אין מוציאין אותה מאדון ליתנה לב"ח כמו שהתבאר במקומו. ואף בזו אין דבריהם כלום לא נאמר כן בעבד עברי אלא מכח המקרא שנאמר העניק תעניק לו ולא לב"ח. יש שואלין בשמועה זו וכי מה הוצרכנו ללמוד דבר זה מדר' נתן ועד שלא בא ר' נתן לא היינו יודעים שנכסי הלוה כלם משועבדים למלוה וכל מה שמשועבד ללוה בכלל נכסיו הוא. ושמא תאמר שהמקרא בא ללמדנו שראובן רשאי לפרוע ללוי בלא רשות שמעון ונפטר משמעון אף זו פשוטה היא שהרי אדם תופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים. ועוד שהרי בהדיא אומר בשמועה זו שמוציאין וכו' אלמא אף הוצאת ב"ד הוצרכנו ללמוד מדר' נתן. ופירשו חכמי הדור שלא הוצרכנו לזה אלא בזמן שמת לוה ונפלו נכסים לפני יתומים שאין נכסי יתומים משועבדים לב"ח ושמענו מכאן שמה שזה היה חייב לאביהם אינו בכלל נכסי היתומים שהרי כמו שנשתעבד לזה וכו'. וכבר כתבתי בכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים מה שקשה לי על סברא זו ומה שנדחקתי לתרץ בה ולדעת זו מיהא עכשיו שתקנו הגאונים לגבות ממטלטלי מן היתומים לא הוצרכנו לזה כלל. יש מי שאומר הואיל והלכה כר' נתן המוכר שטר חוב לחבירו אף על פי שלא כתב ומסר הואיל והלה נותן לו דמיו ונתחייב לו זה באותן הדמים יכול להוציאם מיד הלוה שהיה חייב לו אותו חוב אף על פי שלא קנה השטר בכתיבה ומסירה שלא תהא אלא מלוה על פה הרי מוציאין ממנו מדר' נתן ואם כן אין צורך לכתיבה ומסירה אלא לזה ששוה החוב יותר ממעות שקנהו או לענין טירפא. ויש חולקין לומר שאף לענין אותם המעות צריך כתיבה ומסירה שלא נאמרו דברי ר' יונתן אלא כשאין נכסים לשמעון אלא אותו חוב של ראובן אבל אם יש לו עוד נכסים אין זה רשאי לפרעו ואף ב"ד אין מוציאין מידו עד שיתבע את שמעון שאין חבירו שנשה בו יותר מעכב באינו נפרע ממנו אלא בשאין נכסים ללוה. וכן כתבוה גדולי המפרשים ואף סוגיא זו מעידה כדבריהם לכאורה אלא שאין הכרח בדבר והילכך צריך כתיבה ומסירה לזמן שיש נכסים לראובן ולוי אינו רוצה לחזור על ראובן מפני שהוא קשה לו ואם לא כתב ומסר אין לוי יכול לחזור על זה. וחכמי הדור כתבו שמוכר שט"ח לא שייכא בדר' נתן כלל שלא אמר ר' נתן מוציאין מזה וכו' לדעתם אלא בנושה בחבירו וחבירו בחבירו שהלוה שעבד עצמו וכל המשועבד לו למלוה אבל מוכר שטר חוב אינו משועבד לו כלום אלא שמוכר לו את החוב ואם אין נכסים ללוה הניח מעותיו על קרן הצבי ואין לו לחזור על המוכר הילכך אין כאן שעבוד כלל ואין יכול לקנות שעבודו של לוה אלא מכח השטר שמוכר לו ולפיכך צריך כתיבה ומסירה. יש מי שאומר בראובן שנשתעבד לשמעון ויש לו ערב ושמעון נשתעבד ללוי ואין לראובן במה לפרוע אין ערב הנכנס לשמעון משועבד ללוי לא נאמרו הדברים אלא במשועבד מצד עצמו לשמעון וכן יראה ממסכת גיטין ממה שאמרו בפרק השולח לו אין לו קרקע ולערב יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול אין לו קרקע ולחייב לו יש לו קרקע כותבין מדר' נתן והלו ולחייב לו ולערב שלו לא קתני אלמא אין הערב משתעבד מדר' נתן אלא דוקא לוה עצמו וחכמי הדור מפקפקים בה לומר שכל הערב משתעבד משועבד הרי הוא במקום הלוה לכל דבר וזה שלא הזכירוהו מפני שבכלל החיוב לו הוא. וכן הדברים נראין. גדולי הדורות סוברין שאם מכר ראובן קרקעותיו אין לוי בא וטורף מהם שהרי אין טירפא אלא משום דמלוה בשטר אית לה קלא ואיהו דאפסיד אנפשיה ודאי זה שלא נאמר אלא על חובותיו של מוכר ולא היה לו להעלות על לב מה שבעלי חוב של מוכר משועבדים לאחרים וכן העידו עליהם קצת מתלמידיהם בפרק שני של פסחים ולא יראה כן ושכל מה ששמעון יכול לחזור עליו אף לוי בא מכחו הוא וחוזר עליו ג"כ כאלו בא בהרשאה ממנו. עכ"ל הרב המאירי ז"ל:

משום דאמר ליה לאו כל כמינך דמיעדת ליה לתוראי. מסתברא דלאו למימרא דס"ל לרבא דשואל לאו כבעלים להעיד בו ולעשות השור מועד בידו דהא מעמידין אפוטרופוס לשור לייעודי ליה לתורא לדונו במועד לאחר שחזר לרשותו לפי שאתה לאו שמרתו יפה בעוד שהיה ברשותך ולפי זה מתניתין דקתני שנתפקח החרש וכו' לרבא לאו משום דסבירא ליה רשות משנה אלא משום דלאו כל כמיניה דאפוטרופוס לייעודי ליה לתורא לדונו במועד לאחר שחזר ברשות הבעלים ותדע לך דהא משמע בשמעתין דהכא ובשמעתין דלעיל דרבא לית ליה רשות משנה כלל. א"נ יש לומר דאפטרופוס עדיף ליה משומר דעלמא וכבעלים ממש עשאוהו ורב פפא פליג וסבר דשואל כבעלים. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל רבא אמר מדרישא רשות אינו משנה וכו' וסיפא היינו טעמא וכו' דמשום שלא היה שלו אינו נזהר בשמירתו מה שאין כן בהלכו בעליו למדינת הים והעמידו לו אפטרופוס ואף על גב דאיכא תרי לישני אחריני דר' יוחנן ורב פפא קי"ל כרבא ותו לא מידי. ע"כ:

כל מקום שהולך שם בעליו עליו. פירוש וההעדאות שהעידו במשאיל לא נתבטלו אבל כיפא שהעידו בשואל אותם נתבטלו ולגבי משאיל לא נתייעד מעולם. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

מתני' שור האיצטדין וכו' כלומר שור שהוא מוחזק בכך שמשסין אותו בני אדם והוא הולך ומנגח ואם המית את האדם בשסוי זה אין על ב"ד להמיתו דכתיב כי יגח וכו' והשוסה נמי פטור דגרמא בעלמא הוא. הר"ר יהונתן ז"ל:

ורבינו חננאל ז"ל כתב וז"ל שור האיצטדין פירוש מושב שמשחקין לפני המלכים כשמביאין בהמות מלומדים כגון אריות ושוורים ומשסים זה את זה להלחם אלו עם אלו וכלם עם אדם ואדם עם כלם כדגרסינן בתחלת ע"ז ת"ר ההולך לאיצטדין וכו'. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שור האיצטדין והוא שמשחקין ומלמדין אותו לנגוח על ידי שמשסין אותו לכך אינו מועד ואם המיתו את האדם על ידי שסוי זה אינו חייב מיתה ולענין נזקין יש שדנין בו כן וכן בכופר יש מחייבין בנזקין. ע"כ:

גמ' מן הבהמה להוציא וכו'. כתוב בתוספות וגבי נעבד כתיב לבון בקר וכו'. יש מקשים הא גבי נוגח נמי כתיב שור ומסתברא טפי לאוקמי ביה. ויש לומר דההוא שור לאו דוקא דילפי שור שור משבת אבל וימירו את כבודם וכו' הוי דוקא בעגל דהוי בקר ובודאי דאי לאו דומן הצאן הוה מוקמינן בנוגח דמסתבר טפי ממוקצה אבל השתא דידעינן לכלהו נקט למוקצה בתר נעבד ענין ע"ז אהדדי. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

אם נאמר נוגח למה נאמר רובע ונעבד ומוקצה או נוגח ונעבד ומוקצה משום דהאי אתעביד מעשה בגופו והאי לא אתעביד אלא נוגח ורובע תרווייהו איתעביד מעשה בגופייהו. הראב"ד ז"ל:

ויש בנוגח וכו' ככתוב בתוספות דהני חומרות אין שקולות כלומר דהוו חומרות דאורייתא. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

עשה בו אונס כרצון. פירוש שכן נרבע דינו כמוהו לכל דבר. הרא"ה ז"ל:

דאי אמרת לקרבן אם לא נאמר נוגח לא הייתי לומד אותו מרובע מפני שהנוגח עשה בו אונס כרצון לקרבן והא לא רצון דידיה כתיב ואי ילפינא ליה מרובע בין לאונס בין לרצון ילפינא ליה ואי קשיא לך רצון דנוגח מכתב כתיב דהא קטלינן ליה ואיסורי הנאה הוא הא ל"ק כשהמית על פי עד אחד דלאו בר קטלא הוא ואף על פי כן פסלינן ליה לקרבן. אלא הא קשיא לי רובע גופיה על פי הבעלים או על פי עד אחד דלאו בר קטלא הוא ואפ"ה פסלינן ליה לקרבן מנא ליה דעשה בו אונס כרצון לקרבן אלא מהיכא דאימעיט

רצון אימעיט נמי אונס נוגח נמי מהיכא דאימעיט רצון אימעיט נמי אונס והכי הל"ל אי רצון דידיה כתיב אונס נמי כתיב ולאו קושיא היא דחדא אורחא הוא. הראב"ד ז"ל:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל לאו אונס דידיה כתיב ולאו רצון דידיה כתיב. ואם תאמר ודקארי לה מאי קארי לה. ויש לומר דס"ד דה"ק נוגח לא עשה בו אונס כרצון דאם לא כן הל"ל לא חייב אונס כרצון. וקשה מאי קאמר לא עשה בו אונס כרצון כיון דלענין קרבן איירי היא גופה ללמוד מהאי דינא נוגח מרובע לעשות בו אונס כרצון ולפסול לקרבן בכל ענין ואם כן למה ליה להקשות ולא רצון דידיה כתיב והא אפילו כתיב רצון בנוגח מכל מקום קשה כדפירשתי ולא משמע מתוך הלשון דהיא גופה מקשה הספר. ויש לומר דלפי סברת המקשה דבעי דלקרבן קאמר ס"ד דה"פ נוגח לא עשה בו אונס כרצון עתה דנכתב קרא לפסלי לקרבן דמסברא אינו ראוי להעמיד פסול לקרבן דנוגח אלא באותו ענין שהוא חייב מיתה דהיינו ברצון ולא באונס ואם כן אי לא כתיב כלל נוגח לא הוה יכול למילף מרובע כיון שאין סברא לפסול לקרבן ברצון דאיכא חיוב מיתה. וכ"ת אכתי אמאי נכתב כלל נוגח לפסול לקרבן ברצון והלא לכל הפחות היה אפשר ללמוד מרובע באותו ענין דשייך חיוב מיתה דהיינו ברצון דהא כי נמי כתיב קרא לפסלו לקרבן היינו דוקא ברצון כדפ"ל מכח הקושיא. יש לומר כיון דלא מצינו למילף נוגח מרובע לפסלו לקרבן בין באונס בין ברצון דומיא דנרבע לא שייך ללמוד כלל מרובע אפילו לפסול ברצון דהיינו דוקא נוגח לא עשה בו אונס כרצון שגם לפי האמת כשנכתב נוגח אינו פסול לקרבן אלא ברצון לא באונס מתוך הסברא כדפירשתי לעיל ואם כן אין ללמדו בכל ענין דומיא דרובע כך היא סברת המקשה משום דמשמע ליה מדלא מפרש מידי לקרבן קאמר כדפ"ל. והמתרץ משמע ליה טפי דלענין קטלא איירי דלישנא דברייתא לא משמע ליה דפריך לא עשה בו וכו' לפי האמת ומשום הכי פריך לא אונס דידיה כתיב וכו' ולהכי מוקי ליה לקטלא ואף על גב דלא מפרש בהדיא לענין מה עשה אונס כרצון היינו משום דלא אצטריך לפרש דפשיטא דלענין קטלא קאמר דאי לענין קרבן הא לא כתיב לא אונס ולא רצון. ע"כ:

דף מא ע"א כמאן דקטלה דמי. הקשה ר"ח ז"ל כיון דקטלה לה בי דינא לאתתא אלמא מדעתה רבעה וכיון דהכי הוה אמאי קאמר דכמאן דקטלה איהו דמי והא איהי דגרמה אנפשה דאתתיה עלה. ואיכא למימר תחלתה באונס וסופה ברצון ומשום הכי קטלינן לאתתא וקטלינן נמי לבהמה ואי קשיא לך הא דרבא דאמר בכתובות תחלתה באונס וסופה ברצון אונס הוא מ"ט יצר אלבשה איכא למימר דלא סבירא ליה האי גימרא אי נמי כי אמר רבא דוקא אדם דמינה הוי ואמשיכא אבתריה אבל גבי בהמה לא וכיון דאיכא רצון קטלינן להו לתרווייהו. הראב"ד ז"ל:

וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כתבו גדולי המפרשים דהא דאמרינן תחלתה באונס וסופה ברצון וכו' דוקא לגבי אדם שטבעה מכריחתה להמשיך אחריו אבל בבהמה לא ולכך היא נהרגת. ע"כ. וכן כתב הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל ואתיוה לב"ד וקטלוה פי' לפי שנתרציית לו משום הכי כמאן דקטלה איהו דמי שהרי הוא בלבד שעשה מעשה קמ"ל דלא. ע"כ:

הא אין כוונתו להזיק אף על גב דכשכשה באמתה מיבעיא לן בפרק כילד הרגל לפי שיש שם שנוי קצת ודמיא טפי לקרן אבל רביעה לאו שינוי הוא. ועוד דכשכשה איכא לספוקי בתולדה דקרן משום דשן לא הוי אבל הכא רביעה שן גמורה הויא כמו מזקת על ידי אכילה. תוספות שאנץ:

האי כוונתו להנאת עצמו. מקשים ואמאי לא ילפינן מקל וחומר מנוגח שלא עשה בו אונס כרצון ואף על גב דכוונתו להזיק חייב בו כפר רובע לכ"ש דכה"ג אמרינן לעיל גבי משונה בחצר הניזק. ויש לומר דמעליו נפקא ודרשינן עליו ולא על שן דמסתברא דממעט לה משום דאין כוונתו להזיק מיהו אי לאו קרא הוה דיינינן קל וחומר אף על גב דכוונתו להזיק דאין זו חומרא דהחמירה בו תורה ואדם נמי מסתבר למעט מעליו לפטור מדמי הנהרג מדאשכחן פיטור בממון שעמו בין שוגג בין מזיד. הר"ש ז"ל:

נגח עבד וכו' אמועד קא מהדר דסתמי כלהו אליבא דרבי עקיבא ור' עקיבא קא אמר נקי מדמי עבד. הרשב"א ז"ל:

וכגון שאמדוהו לג' בני אדם וכו' וכגון שהעידו בבעלים בב"ד בין כל רדיפה ורדיפה. הרשב"א ז"ל:

וכי מאחר דמתם קטלינן ליה מועד וכו'. פירשו בתוספות לא מצי לאוקמה וכו' עד אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני ב"ד ואפילו אם תמצא לומר דכך מועלת דאית בעלים לייעדו כאלו העידו בפני ב"ד התינח למאן דאמר פלגא נזקא ממונא אבל למאן דאמר פלגא נזקא קנסא כשם שאינו חייב חצי נזק ע"פ הבעלים כך אין לייעדו ע"פ הבעלים דהעדאת השור חשיב קנס כדאמרינן בריש החובל דאין שור מועד בבבל. ומיהו קשיא מרב פפא דדחיק לשנויי דקטל ועריק לאגמא והיינו קאמר לעיל בפרק קמא פלגא נזקא ממונא. הרא"ש ז"ל:

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו ושמא רב פפא בא לתרץ אליבא דמאן דאמר פלגא נזקא קנסא. ממורי שיחיה. ע"כ:

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל וכי מאחר דמתם קטלינן ליה וכו' וכשנתכוון בג' נגיחות להרוג את הבהמה וכו' וכשהרג שלשה בני אדם ע"פ הבעלים נמי אי אפשר לאוקמה וכו' ככתוב בתוספות ואף ע"ג דאמרינן בסמוך כגון דאמרי כל אימת דקטיל תוריה גביה הוה קאי דאלמא ראיית הבעלים משוי ליה מועד לא היא דהתם ע"פ העדים הועד אלא שהיו מזימין אותם עידי שקר וכיון דהוו בעלים בשעת נגיחה וידעי דכדין העידוהו ה"ל לנטורי לתוריה דלא מצי אמר לא הוה ידענא ומכל מקום השור על פי עדים הועד אלא דאכתי איכא למידק מדר' אליעזר דאמר לקמן ובעל השור נקי נקי מחצי כופר ואוקמה כשהמית על פי הבעלים אלמא תם הוא דאינו משלם הא מועד משלם על פי הבעלים וליתא דהתם כשנעשה מועד על פי עדים ובב"ד אלא שלאחר שנעשה מועד בג' נגיחות כדיניה בב"ד משלם את הכופר על פי הבעלים ברביעית. ע"כ:

כגון שסכן ג' בני אדם. פירוש ומאי יחד קודם נגיחה רביעית ואפי' למ"ד לייעודי גברא ניחא דהיכא למימר כיון שראה שסכן היה לו לשומרו כאלו הרג. רב זביד אמר כגון שהרג ג' בהמות. תימא דאם כן משמע דאית ליה לרב זביד דמועד לבהמה הוי מועד לאדם ואם כן לפי זה ליתני במתני' מועד לבהמה וכו' ככתוב בתוספות לעיל (דף לז א'). ויש לומר דלפי המסקנא לא קשה כלל שהרי רב זביד חזר בו כדפריך עליה ומועד לבהמה וכו' ושמא היינו נמי דפריך ומועד לבהמה הוי מועד לאדם כלומר והא במתני' לא משמע כן כדפירשתי. תלמידי הר"פ ז"ל:

וכן כתב הרא"ה ז"ל וז"ל רב זביד אמר וכו' ופרכינן מועד לבהמה הוי מועד לאדם פי' רב זביד גופיה לא סבר לה הכי כדאיתא לעיל אלא אגב שיטפיה לא עיין בה. ע"כ:

שהוזמו זוממי זוממין. פ"ה לאחר שנגח נגיחה רביעית ונתברר עתה שהוא מועד מקודם שנגח נגיחה רביעית ולא נהירא דאם כן אפילו אי אמרינן לייעודי תורא לא ניחא דהא פירשנו לעיל בפרק כילד דלכ"ע בעינן שיעידו בו על שלשה נגיחות דהמות קודם שיגח נגיחה רביעית לכ"נ דר"ל שהוזמו קודם נגיחה רביעית ולאחר נגיחה שלישית. ואם תאמר והאיך נגח נגיחה רביעית והא מיד קטלינן ליה. יש לומר דמיירי שהשור היה בבית הבעלים שמיד שהוזמו עדים ראשונים החזירוהו הבעלים לביתם וכשבאו זוממי זוממין והעידו בבעלים בב"ד לא הספיקו לגמור דינו עד שנגח נגיחה רביעית בבית הבעלים וכמ"ד גומרים דינו של שור שלא בפניו. ואם תאמר א"כ גם בלא הוזמו זוממי זוממין משכחת לה שפיר כגון שבאו הג' כתות יחד להעיד על השור ולא הספיקו לגמור דינו עד שנגח נגיחה רביעית בעודו בבית הבעלים. ויש לומר דלא דמי דהתם כיון שאין שם הזמה מיד שולחין ב"ד לתפסו ולהביאו לב"ד בלא עללות ואין לו שום שהות לבא לידי נגיחה רביעית לעשותו מועד דאם נגח בבית הבעלים בעוד שהיו עסוקין בעדותו אם כן אינו נעשה מועד דהא בעינן דיעידו בו בבעלים בב"ד שיזהר לשומרו אפילו אי אמרינן לייעודי תורא בעינן כדפ"ל וכיון דעדיין הם עסוקין בעדותו הוי כמו שלא העידו עליו בב"ד ואי דנגח לאחר שהביאו בב"ד אם כן אינו מוטל על הבעלים לשמרו אבל עתה דמיירי שהוזמו מתחלה עדים ראשונים הילכך כשבאים לאחר מכאן העדים להזים המזימין אין ב"ד תופסין אותו עד שיגמר הדין לבאר ההזמה ומכל מקום שפיר קרינא ביה העידו עליו בב"ד מיד שהוזמו אף קודם שנתברר דמיד יש לו ליזהר בשמירת שורו כיון דכבר העידו עליו ונגמרה עדותן לולי המזימין ועתה באו אחרים להזימן אבל לפ"ה שפירש שהוזמו לאחר

ג נגיחס.

נגיחה רביעית אין לו לשמרו אף כי באו עדים כבר כיון שהוזמו ואף על פי שיהיו עדים הראשונים כנים דהא בעינן כעין התראה גמורה והכי משמע והועד בבעליו. לשון התראה כלומר שיתברר הדבר בפני ב"ד שיש לו ליזהר לשמרו היטב אבל כשהוזמו קודם נגיחה רביעית אז ודאי הוי שפיר כמותרה בב"ד אף על פי שלא נגמר הדבר לגמרי לברור ההזמה כיון שלבסוף נתברר. ועוד נראה למורי שיחיה דודאי בלא הוזמו נמי ה"מ למנקט אי אמרינן לייעודי תורא כמו שכתבתי למעלה אלא נקט הוזמו משום דבעי ליישב אפילו אי אמרינן לייעודי גברא כדמסיק בסמוך. עכ"ל תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל כגון שהוזמו זוממי זוממין כגון שבאו שלשה כתי עדים ואמרו הרג את הנפש והוזמו ולא הרגוהו ואח"כ באו מזימי מזימין ועד שלא נחקרה של אלו או שנחקרה עדותן ולא נגמר דינו אמרו לבעלים שמרוהו ולא שמרוהו ונגח והרג רביעי ונחקרה עדותם ונגמר דינו והרגוהו וגם זה משלם את הכפר ולא מלי למימר לא הועדתי בו שהרי בתחלה הועד ע"פ הראשונים ואע"פ שהוזמו כבר באו אחרים לקיים עדותם והיה לו לשמרו ונעשה מועד עליו. הניחא אי לייעודי תורא בעינן משכחת לה כשבאו ביום אחד כדאמרן אלא אי ליעודי גברא ובעינן ג' ימים אי נמי אפי' למ"ד ביום אחד הא בעינן ידיעה לבעלים בין כל אחד ואחד אם כן היכי משכחת לה אם הוזמו הראשונים ומיד באו זוממי זוממין כשיגמר דינן של מזימי זוממין מיד הורגים אותו ועדיין הם הוא שאין משהין דינו אחר גמר דין ואם לא מזימי הזוממין עד לאחר ג' נגיחות יכולין הבעלים לומר לא ידענא דנגחנא הוא שהרי הוזמו הראשונים אלא כגון דאמרי כל אימת דקטיל תוריה גביה הוה קאי ושהתקיים עדותן לבסוף כבר הוא ידע בכל הנגיחות. ע"כ:

ובגליון תוספות כתוב וז"ל שהוזמו זוממי זוממין משום מאן דאמר לייעודי גברא נקט הכי דלמ"ד לייעודי תורא א"ש אפי' אייתי ג' כתי עדים בחד יומא ופריך אפי' בעינן זה לא ניחא אלא למ"ד לייעודי תורא אבל למ"ד לייעודי גברא לא א"ש וכי מסיק אלא כגון דאמרי דקאי גבייהו הדר ביה ממאי דאוקי כשהוזמו זוממי זוממין דהו לא אילטריך להכי דבלאו הכי א"ש אפי' למ"ד לייעודי גברא. ע"כ:

והתלמידי הר"פ ז"ל כתבו וז"ל כגון דאמרי כל אימת דנגח גביה הוה קאי. ואם תאמר אם כן למה לי לאוקמה אי לייעודי גברא בעינן כגון שהוזמו וכו' שבאו לאחר נגיחה רביעית י"ל דכיון דבעינן שיעידו עליו על כל פעם ופעם כדכתיב והועד בבעליו אם כן כי נמי ידעו בו בעלים מ"מ לא הוי מועד עד שיהיו מעידים עליו בבית דין דבהעדאה בב"ד תליא מילתא. ע"כ:

דאמרי כל אימת דקטיל וכו' כלומר שהדי דיעידו והשתא בסוף לבתר דאתו זוממי זוממין אשתכח דקושטא כותייהו. הרא"ה ז"ל. ורש"י ז"ל לא פי' כן:

במכירין בעל השור ואין מכירין את השור. ואמרו ראינו שור יצא מחצרו של פלוני ונגח וחזר לחצרו ושאלוהו אם כאן היה כל בקרו ואמר הן אמרו לו אם כן שמור בקרך כי יש לך שור נגחן ולא שמרם עד שנגח נגיחה רביעית והכירוהו וגם הראשונים הכירוהו הרי נסקל השור והבעלים משלמים כפר. הראב"ד ז"ל:

ה"מ ש"צ ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מועד לבהמה אינו מועד לאדם ומועד לנכרי אינו מועד לישראל ומועד לטרפה אינו מועד לשלם מעתה לא ימלא מועד דמשלם כפר אלא במשכן ג' בני אדם ולא מתו עדיין ונגח הד' ומתו כלם וכן שהרג וברח ג"פ או כגון שהועדו עליו על כל נגיחה ונגיחה אלא שהיו עדים באים ומזימין אותם וכשנעשו שלשתם והוזמו העדים ונגלל השור הוזמו אותם הזוממים ועד שלא נגמר דינו נתנוהו לשמרו ונגח נגיחה רביעית וכן אתה מוצא במכירין בעל השור ואינם מכירין את השור והוא הפעם שלא היה נסקל וברביעית הכירו שהוא הוא שנגח כל הג' נגיחות. התם אינו משלם כופר כלל ולא סוף דבר כשהשור נסקל שבזו אין צריך ללמוד כדאמרינן לקמן אלא אף כשהשור אינו נסקל כגון על פי עד אחד או על פי הבעלים או שנתכוון להרוג בהמה והרג אדם נכרי והרג ישראל לנפלים והרג בן קיימא הכופר כבר ביארנו שהוא כפרה שאלו היה ממון לא היה צריך פסוק למעטו ע"פ עד אחד ואלו היה קנס לא היינו צריכין למקרא זה למעטו ע"פ הבעלים אלא כפרה הוא ובא ע"פ עצמו או ע"פ עד אחד אם הוא שותק כמו שאמרו בענין חלב בכריתות והוצרכנו לפטור את התם מכפרה זו מכאן אתה למד שהמועד שהמית משלם כופר ע"פ עצמו ואם כן קשה מה מקשה הגמרא וכי מאחר דמתם קטלינן ליה וכו' יפרשוה בבהמית ג' פעמים על פי עצמו ובכל פעם ופעם בא לב"ד והעיד על שורו והתרוהו. ופירשו גדולי המפרשים שאם הועד בבית דין על פי עדים וברח וכן שלשה פעמים הוא שמשלם ברביעית כופר על פיו ולעולם אינו נעשה מועד על פיו אף על פי שבא הוא לבית דין והעיד שאין העדאה אלא בעדים ובב"ד. ויש מי שאומר שאף כשהועד בבית דין ובעדים דוקא בדרך זה שכתבנו שהשור בסקילה הא לדעת הפוסק שמועד לבהמה מועד לאדם והועד בעדים ובב"ד בבהמה והרג ברביעית ע"פ עצמו אין כאן כופר שהרי אין השור בסקילה ע"פ עצמו וכל שאין השור בסקילה אין בעלים משלם כופר ואע"פ שמועד שלא בכוונה אינו נסקל ומשלם כופר מ"מ כך אני אומר כל שאין השור בסקילה מלד שאין שם עדות המספיק להורגו אין בעלים משלמין את הכופר והוא שאמרו למטה כופר משתלם על פי עצמו כילד הרי שבאו עדים ואמרו הרג ואין אנו יודעים אם תם הוא אם מועד ובאו הבעלים ואמרו שמועד הוא הא אלו לא היו עדים כלל על ההריגה לא היה משלם כופר על פי עצמו. וגדולי המפרשים דנוה כחולקת עם זו והם אומרים שאין מחלוקת ביניהם ומכל מקום אין דבריהן נראין ואף אותה שאמרו למטה אין הלכה כן כמו שיתבאר ובילן ראיה לכן עד שלא בכוונה שמשלם את הכפר אע"פ שאין סקילה. עכ"ל:

ומועד לבהמה הוי מועד לאדם. גדולי המחברים כתבו שמועד לבהמה ולנכרי ולטרפה מועד לאדם ולישראל ולשלם ובמקום אחר כתבו שאף במועד לאדם אינו מועד לבהמה ויראה מדבריהם שבענין הריגה מועד לזה ומועד לזה אבל לא לנזקין. ואין דבריהם נראין שהרי בודאי אינו נסקל וכל שאינו בדין סקילה אין משלם כופר. הרב המאירי ז"ל:

איני יודע שהיא נבלה וכו' וא"ת לבן פקועה אילטריך דלא בעי שחיטה וכי תימא דלא מיקרי שור כיון דהוי כשחוט והא לענין פדיון פטר חמור מקרי שה בפ"ק דבכורות ובפרק בהמה המקשה ואפי' למ"ד אין פודין לא קאמר אלא משום דגמר שה שה מפסח ואפי' שחוט וכו'. ויש לומר דלר' מאיר דאמר בן פקועה טעון שחיטה ניחא ואפי' לרבנן סמיך אהא דדרשינן במסכת ע"ג דעבדיה כעין בשר וכ"ת כל זמן דלא מסיק אדעתיה האי דרשא הוה ליה למפרך מבן פקועה בלאו הכי פריך שפיר ועוד ניקום ונימא ליה לקרא כי כתיבת אבן פקועה כתיבת. תוספות שאנ"ץ:

ולפרש"י ז"ל דנאסר ע"י גמר דין ניחא דאפילו אי מוקמת ליה לקרא בבן פקועה דשמעינן מינה דשחטו נמי אסור כיון דבן פקועה דהוי כשחוט קודם גמר דין אסור כל שכן שחטו אחר שנגמר דינו. הרא"ש ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל תירצו בתוספות דלא אמרינן ליה לקרא כי כתיבא אבן פקועה כתיבא ואין תירוץ זה מחוור בעיני דהא אמרינן בנדה הנח ליה לקרא. דהוא דחיק ומוקי אנפשיה ואף ע"ג דבן פקועה לא שכיח מ"מ כך אמרה תורה דאפילו נגח בן פקועה דשרי בעלמא לאחר סקילה באכילה הכא ליתסר אלא נ"ל משום דלא איקרי שור אלא כשנולד וכשב ועז כדכתיב שור או כשב או עז כי יולד אבל שה אפילו כל דהו איקרי שה וכבר כתבתי כן בפ' גיד הנשה ויש בם ראיות ראויות להסמך עליהן. ע"כ:

ורבינו ישעיה ז"ל כתב וז"ל הא דלא מצי דאילטריך משום בן פקועה משום דמכל מקום נחירה טפי אי נמי אי הוי מוקי לה בבן פקועה הוה שמעינן מניה שחטו לאחר שנגמר דינו דהיא היא והיינו דקאמר שאם שחטו וכו' או דדמי ליה דהיינו בן פקועה אי נמי לא מצי לאוקמה בבן פקועה דאדרבא לא הוי מיתסר דלא דמי לשחטו לאחר שנגמר דינו אלא לקודם שנגמר דינו דמכי שנשחטה אמו הוא שחוט. ע"כ:

וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל וז"ל דמבן פקועה שמעינן שפיר דשחטו לאחר שנגמר דינו אסור דהא בן פקועה סקילתו זו היא שחיטתו וא"כ ה"ל שחיטתו לאחר שנגמר דינו. ע"כ:

איני יודע שהיא נבלה. כתוב בתוספות ולפי המסקנא ניחא דנפקא לן מבשרו דדוקא להיא שיניה ולשינויא קמא לא מצי למכתב לא יהנה משום דבעי למיסר בן פקועה גם באכילה ולשינויא בתרא את בשרו לא אילטריך לבן פקועה דמגילא לא יאכל אבל שור הנסקל קאי אף על בן פקועה. ה"ר אליעזר מגרמיסה ז"ל:

והרא"ה ז"ל פירש דה"ה אפי' לא היתה בהמה וחיה טעונה שחיטה כלל יש במשמע סקול יסקל איסור אכילה שאין לומר שלא תהא הקפדת הכתוב אלא שתסקל דבהא בלהוד ליכא למימר דקפיד רחמנא דתהוי בסקילה ותו תשתרי כשאר בהמות דאם כן ליכא אלא עונשא דבהמה ולאו עונש בעלים אלא ודאי מדקאמר סקול יסקל השור בידוע שהוא אסור באכילה והאי דנקט איני יודע שנבלה היא וכו' קושטא דמילתא נקט דהכי הוא ברובה דבהמות אבל בודאי בלאו הכי נמי

מקמע

משמע שהיא אסורה באכילה. ונפקא לן מינה לבן פקועה אליבא דמ"ד דשרי בלא שחיטה דאפ"ה ממשמע שנאמר סקול יסקל דמשמע ודאי שאסור באכילה מה ת"ל לא יאכל וכו' כלומר שאע"פ שלא המיתוהו במיתת ב"ד מכיון שנגמר דינו חל עליו איסור אכילה וה"ה לבן פקועה בלא שחיטה נמי דחייל עליה איסור אכילה אף על פי שלא המיתוהו במיתת בית דין כיון שנגמר דינו אימא דהיכא דשחטו לאחר שנגמר דינו וה"ה אם לא שחטו אלא שקרעו מגבו דמותר בהנאה דלא חייל עליה איסורא כלל אלא בשמת במיתת ב"ד והוא הדין היכא דהוי בן פקועה וקרעו מגבו אחר שנגמר דינו דשרי באכילה. ע"כ:

והאי לא יאכל דסקליה מסקל ולא רצו התוספות לפרש דנקי להני דרשות דלקמן כמו שפירש רש"י ז"ל משום דכל חד אית ליה פירכא ושמא האי תנא סבר כלהו פירכי וגם שמא משמע ליה למדרש נקי מנכסיו ורש"י ז"ל לא רצה לפרש כפירוש התוספות משום דלכאורה לדרשת עורו עד לקמן דפריך נקי למה לי ולפירוש התוספות צריך לדחוק דמפרש ואזיל לקמן ולאו פירכא גמורה היא ועוד דשמא כל כמה דלא אכתוב בשרו לא צריך קרא לעורו וכן משמע ליסנא דתלמודא סד"א בשרו אין עורו לא. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל והאי לא יאכל דסקליה מסקל. ואם תאמר אם כן בעל השור נקי למה לי י"ל להנאת עורו. ואם תאמר לשתוק מלא יאכל כיון דבעל השור נקי אתי לאסור הנאת עורו וכל שכן הנאת בשר וי"ל דאי לא כתיב לא יאכל לא הוי מוקמינן נקי להנאת עורו אלא להנאת בשר דוקא. ואין לתרץ דבעל השור נקי אילטריך לפטור כופר או לדמי וולדות כדלקמן דהא כיון דהאי דריש מנקי איסור הנאה אם כן אית ליה דלא מצי למדרש מניה אידך דרשות. ממורי שיחיה. עד כאן:

כדרבי אבהו א"ר אלעזר וכו' תימא אמאי נקט כרבי אבהו אפילו לחזקיה נמי אית ליה דלא יאכל משמע איסור הנאה ויש לומר דאליבא דחזקיה לא מצי פריך דכיון דאית ליה דלא יאכל לא משמע רק איסור אכילה אם כן הכא דכתיב לא יאכל ודאי אתא למימר שאם שחטו כו' אסור בהנאה דלא אילטריך לאסור הנאה היכא דנסקל דאם כן לכתוב לא יאכל דמיניה שמעינן שפיר הנאה דאע"ע איסור הכילה דהא נבלה הוא ת"ע איסור הנאה הוא ואם כן מדכתיב לא יאכל הוי ייתור והוי כאלו כתיב תיבה אחרת כיון דלא יאכל משמע איסור אכילה ולא יאכל משמע איסור הנאה דהכי משמע בפרק כל שעה דחשיב ליה ייתור לחזקיה ואם כן כיון דמלא יאכל שמעינן שפיר איסור הנאה כדפי' אם כן לא יאכל אתא לומר שאם שחטו לאחר שנגמר דינו אסור בהנאה אבל לר' אבהו דאית ליה דבין לא יאכל בין לא יאכל משמע איסור הנאה אם כן לא יתור הוא הא דלא כתיב לא יאכל וכתיב לא יאכל (בלירי) אם כן פריך שפיר דדילמא אילטריך לומר דאסור בהנאה היכא דסקליה מסקל דליכא למימר אם כן לכתוב לא יאכל ואמאי כתיב לא יאכל דכיון דלא יאכל משמע איסור הנאה א"כ ליכא למימר הכי דכך לא יאכל כמו לא יאכל (בלירי) אליבא דר' אבהו כיון דתרווייהו משתמעי בין איסור אכילה בין איסור הנאה כדמוכח בפרק כל שעה. תלמידי הר"פ ז"ל:

אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה משמע ודוקא אכילה דכתיבה גבי לאו דומיא דנבלה אבל אכילה דכתיבה בכרת כגון גבי חמץ דכתיב כי כל אוכל מחמצת ונכרתה לא משתמע ליה איסור הנאה ולא מחייב כרת אם נהנה. ה"ר ישעיה ז"ל:

עד שיפרוט לך הכתוב פירוש לאו דאיכפת ליה השתא בנתינה לגר ובמכירה לגוי אלא ה"ל כמאן דאמר כדרך שפרט לך בנבלה דכתיב לגר אשר בשעריך וכו' ואם איתא להא השתא בעל השור נקי אית לן לאפוקי לדרשה אחריתי והיינו להנאת עורו כדלקמן ואשכחן דכוותה בתלמודא והכי נמי בלאו דר' אבהו שני לן דבהא דכתיב לא יאכל אפי' חזקיה נמי מודה דלא יהא בו היתר אכילה משמע כדדרים בפסחים גבי חמץ אלא דמשום דהא דרבי אבהו הוי כללא לכלהו נקט לה. הרא"ה ז"ל:

לכתוב קרא לא יהנה תימה בפ' כל שעה דקאמר לא יאכל באש ישרף שאין ת"ל לא יאכל אא"ע לגופו ת"ע לכל איסורים שבתורה ואם אינו ענין לאכילה ת"ע להנאה והשתא לפ"ז לכתוב לא יהנה כיון דאתא לומר איסור הנאה. ויש לומר דלא דמי דהתם אילטריך לכל איסורין שבתורה וא"כ אי הוה כתיב לא יהנה הוה מוקמי' ליה בהנאתו איסור התמור בכל האיסורין ולא הייתי מעמידו בשאר איסורין כיון שהיה צריך לאמור שבהם ולהכי כתיב לא יאכל לאשמועינן איסור הנאה בכל איסורין שבתורה דכתיב בהו אכילה בגופייהו דהוי כאלו כתיב

אותו לא יאכל גבייהו ואם כן לאיסור הנאה דאי סור אכילה בגופייהו כתיב בהו אבל הכא דתרי איסורי הוו הוה מצי למכתב לא יהנה. ע"כ:

ואיסור אכילה מסקול יסקל נפקא כלומר אי איתא דהיכא דשחטיה לאחר שנגמר דינו מותר א"כ איסור אכילה מסקול יסקל נפקא דהא כל היכא דלא מת במיתת ב"ד מותר וכיון דכן לא יאכל תו למה לי אי לאיסור הנאה לימא לא יהנה ותו בלאו הכי נמי את בשרו למה לי דלאיסור הנאה בלחוד בלא יאכל סגי ובשרו לא שייך כיון דלא מכלל ביה איסור אכילה אלא לאו ש"מ דאף על גב דעבדיה כעין בשר אסור כלומר דאף על גב דלא מת במיתת ב"ד אסור וה"ה עשאו גיסטרא דבעלמא מותר בהנאה והכא אסור וה"ה לבן פקועה שעשאו גסטרא דבעלמא מותר והכא אסור דכיון דשמעינן מלא יאכל את בשרו דאף על גב דלא מת במיתת ב"ד אלא דאכשריה למיכל אסור אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע כדרבי אלעזר. דעבדיה כעין סקילה פירוש וה"ה לבן פקועה שהרגו באבן דאף על גב דלא מת במיתת ב"ד כיון שהוא בעין ע"י ב"ד אסור אבל היכא דשחטיה בסכין לא וה"ה בן פקועה. שעשאו גיסטרא דלא דמי לסקילה כלל נשחרי. אטו סכין כתיב וכו' כלומר כיון דליכא הפרש כלל לגבי הכשרה דבשר בין סכין לשאר מילי דהא מתכשר לגמרי בשאר מילי בסכין וה"ה לבן פקועה נמי דמתכשר היכא דקטיל ליה באבן כאלו עשאו גיסטרא או שחטו שחיטה גמורה בסכין ליכא למימר להאי הפרש כלל שאלו היה מותר כששחטו בסכין או בבן פקועה כשעושה גיסטרא אף כשחוטו בלור או הורג היה כשר והשתא נמי דאסר להו רחמנא כלהו אסור ל"ש הכי ול"ש הכי דליכא הפרש ביניהו כלל. כך נראה לי לפרש. ובמסכת קידושין מייתי להאי סוגיא כולה כדאיתא הכא. אלא שהחליפו שם ואמרו אטו כתיב באורייתא והא תנן בכל שוחטין וכו' ומשמע דנקטוה להכי דמפרשנא בהדיא ואפילו לכתחילה. הרא"ה ז"ל:

ע"ב נקי למה לי להנאת עורו. קשה מנין משמע לו הא דילמא דרשי' ליה לדרשא אחריתי דהא תנא מפיק ליה להנאה והנאה נפקא ליה מלא יאכל וא"כ ע"כ אלו לא נאמר קאמר וי"ל דכאן אין צריך לומר אלו לא נאמר לפי מה שפירש ה"ר משה מאיוורא דלפי מסקנא זו הוי פירושא דברייתא הכי אין לי אלא בדבר ששייך ביה אכילה כמו בשר אבל דבר שאין שייך בו אלא הנאה כמו עורו מנין דאמרינן לאידך תנאי הנאת עורו מנא להו ה"ק את"ל דאינהו נמי לא פליגי בעורו והשתא לא תקשי מה שמקשים לרבי יוסי הגלילי מפרק בהמה המקשה. הר"ש ז"ל:

וכן כתב הרא"ה ז"ל וז"ל להנאת עורו ומתניתין אפשר דה"ק אין לי אלא באכילה בדבר הראוי לאכילה דמיתסר באכילה וה"ה בהנאה בהנאה מנין כלומר דבר שאין ראוי לאכילה אלא להנאה כגון עורו מנין ת"ל ובעל השור נקי. ע"כ:

סד"א בשרו הוא דאסור וכו' ללישנא בתרא דאי נמי לא יאכל את בשרו למה לי ניחא וללישנא קמא דלכתוב לא יהנה י"ל כמו שפירש הקונטרס במקום אחר סד"א בשרו דדמי לאכילה הוא וכו'. תלמיד הר"פ ז"ל:

נפקא להו מאת בשרו. הכי איתא בפרק בהמה המקשה שמת בה עוברה והושיט ידו ונגע בו בין בטמאה בין בטהורה טהור ומפרש בגמרא דאם מועלת לו אמו להתירו באכילה לא תועיל לטהרו מידי נבלה. ורבי יוסי אומר בטהור טהור ובטמאה טמא ומפרש בגמרא דכתיב וכל הולך על כפיו בכל החיה ההולכת על ארבע מהלכי ארבע בתוך מהלכי ארבע טמאתי לך ופריך קלוט במעי אמו קלוטה ליטמו פי' וכ"ת אה"נ להא האי בטהורה הוא והשתא מקשים התוספות אדרבה בטמאה הוא דהאם הויא גמלה הנולדה מן הפרה ואסור למאן דדרים את את הטפל לבשרו מקשי' אימא כוליה להכי הוא דאתא מנ"ל דעבדינן כעין בשר וי"ל דאם כן לא הוה דרשינן נקי למילתא אחריתי אלא לעורו כדי ליתן את בשרו לשחטו אחר שנגמר דינו ונקי מנא לן לעשות שני דרשות מאת בשרו ובלאו הכי כל כמה דמלינן למדרש גוף התיבה דרשינן. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

כיון שהגיע לאת י"י אלהיך תירא פירש וכו' אבל מואהבת את ה' אלהיך לא פירש דמאת דכתוב אצל מורא הקב"ה לא היה נראה לו לדרוש מורא בשר ודם. הרא"ש ז"ל. וה"ר ישעיה ז"ל תירץ וז"ל ומה שלא פי' מכי הגיע לואהבת את ה' אלהיך שהוא קודם דאיכא למדרש ואהבת את עבודת ה' אלהיך ע"כ. ועל קושיות התוספות שהקשו מהאי דפ"ק דקידושין תירץ הרא"ש ז"ל דלא ניחא ליה לרבויי מאת הסמוך לשם אלא כעין יראת ה' ע"כ. וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל אף על גב דבפ"ק דקידושין דרשי' כתיב את ה' אלהיך תירא וכתיב איש אמו ואביו תיראו

תיראו השוה הכתוב מורא דאביו ואמו למורא של מקום התם לא השוה מגוף קאמר דאינן סמוכין זה לזה אבל הכא אי הוה דריש את ה' לרבות הוה משמע שמשווהו למורא של מקום. ע"כ:

ותלמיד הר"פ ז"ל כתב וז"ל כיון שהגיע לאת ה' אלהיך תירא פירש לא ה"ל למדרש לאיתויי אביו ואמו דהא נפקא לן מאיש אמו ואביו תיראו ועוד דלא משמע ליה לרבות מאה הסמוך לשם אלא כעין יראת ה' ולכך דריש מהא לרבות ת"ח משום דאמר מר מורא רבך כמורא שמים אבל מורא אביו ואמו לא דנהי דהוקשו כבודם לכבוד המקום מ"מ מורא לא איתקשי. ע"כ:

כל אתים שדרשת מה תהא עליהם דכיון דמההיא לא נפקא לן מידי א"כ מאחריני נמי ליכא למדרש מידי. תלמידי הר"פ ז"ל:

נקי מחצי כופר כתוב בתוספות ויש לומר דלא דמי דבאדם לא שייך כופר כלל וכו'. עד דמים שלא בכוונה והא ליכא לשנויי דלדמים של עבד ילפינן אשו שלא בכוונה משור דהוי ממון גמור אבל בבן חורין לא שייך דמי' דסוגיא לא מוכחא הכי מדנקט בכוונה כופר ולא נקט קנס. ועי"ל טעם אחר וכו' ככתוב בהוספות. תוספות שאנ"ץ:

הביאהו לב"ד וישלם לך פי' דאינו משלם אלא מגופו כמו לענין חצי נזק וא"ת מה ענין כופר לנזקין והלא לרבי יהודה משלם מועד כופר שלם מן העלייה אף על גב דלענין נזקין משתלם מגופו דלד תמות במקומה עומדת. ואין לומר שלא חייב ר' יהודה אלא כשאינו נהרג שקדם ושחטו ולא נגמר דינו לא מנגיחות של תמות ולא מנגיחות של מועדות אף אחר שחיטה כגון שהוזמו העדים קודם גמר דין בנגיחות של תמות ובנגיחה דמועדות קדם ושחטו וא"כ הוזמו זוממי זוממין דהא בהדיא חייב הכתוב כופר שלם כשהשור נסקל דכתיב השור יסקל וכתיב אם כופר יושת עליו וכו' וי"ל דשמא גזרת הכתוב הוא. א"כ לא שייך למימר לד תמות במקומה עומדת אלא לענין נזיקין דמחייב א"כ בתמותו וכי אייעד עומדת במקומה אבל בכפר ס"ל לרבי יהודה דתם פטור ומועד דמחייב כופר מלד מועדות הוא דחייביה רחמנא כל הכופר. תוספות ה"ר ישעיה ז"ל. ותלמיד הר"פ ז"ל. ותוספות שאנ"ץ:

מודה בקנס הוא דקי"ל כמ"ד פלגא נזקא קנסא אבל אעד אחד לא פריך דכיון דמחייבו שבועה ואם אינו רוצה לישבע משלם לא חשיב מרשיע את עצמו במה שאינו נשבע כיון שע"י העד בא עליו חיוב זה א"נ ה"ה דהוה מצי למפרך אעד א' והפשוט יותר נקט וכן נראה דאין שברא לומר וכו' ככתוב בתוס' ואין נראה לומר דשייך הכא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע כיון דאין לו לניזק לידע כדמפורש ריש הפרה. תוספות שאנ"ץ. ומשני אתרווייהו דע"כ עד א' נמי מיחייב כפרה כי קא שתיק כדתנן בכריתות פ' אמרו לו עד א' אמר אכלת חלב וכו' וקאמר עלה בגמרא טעמא דמכחיש ליה הא שתיק מחייב ויליף לה מקראי. הרא"ש ז"ל:

אין דיני אלא בהמית וכו' ורבי עקיבא לא חש לתשובה זו דסבר כרבה דאמר לקמן אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר ולא אילטריך קרא וכן לאידך ליסנא לשלא בכוונה א"כ אפי' לא ס"ל דרבה י"ל דס"ל כיון דע"פ עדים לא משלם כופר אין לחייבו יותר ע"פ בעלים מע"פ עדים וכן שלא בכוונה יותר מבכוונה אע"ג דמרבינן גבי מועד מאם כופר לרבות שלא בכוונה התם משום דבכוונה משלם אבל תם פטור משום דהביאהו לב"ד ואשלם נמי קשיא לרבי עקיבא אמאי לא מוקי נקי מדמים בע"פ בעלים או שלא בכוונה. דאין לומר כיון דלא מחייב כופר כדפריכנא לא מחייב דמים ולא אילטריך קרא דהא לקמן מסיק תלמודא דאף מאן דפוטר מכופר מחייב בדמים וכן באשו מבעיא ליה לרבא אע"ג דפטור מכופר מחייב בדמים ויש לומר דטעמא דדמים לא צריך קרא דהואיל דלא מחייב דמים בכוונה משום הביאהו לב"ד ואשלם לך אין לחייבו בשלא בכוונה כדפריכנא גבי כופר. א"נ להכי לא דריש ליה בדמים דכל הפרשה לא איירי בדמים דלא איירי רק בדמי וולדות ובכופר ובשלשים של עבד. ואי קשיא לרבי אלעזר אדמוקי לה לנקי נקי מחצי כופר לוקמה לנקי מדמי וולדות י"ל משום דסמוך קרא דנקי לקרא דכפר. א"נ גבי כופר דרשי' במועד כופר אם כופר לרבות שלא בכוונה כמו בכוונה אילטריך קרא בתם למעוטי שלא בכוונה אבל לדמי וולדות ולשלשים של עבד דליכא רבוי לא אילטריך. ה"ר ישעיה ז"ל:

על פי עד אחד או ע"פ בעלים. הא דמייתי התוספות מפ"ק דסנהדרין דלהרגו לפלוני קאמר ושורו א"כ דפטור דכל היכא דלא מיקיים את הבהמה תהרוגו פלוני נמי פטור. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

אלא כשהמית ע"פ עד אחד או ע"פ הבעלים. על פי הבעלים פשיטא מודה בקנס הוא קסבר כופרא כפרה הוא כך גירסת רוב הספרים ונראה שכן הוא בגירסתו של רש"י וכן בתוספות ופירשו התוספות מודה בקנס הוא דקמשמע לן פלגא נזקא קנסא כלומר דכל שבמועד נזק או כופר שלם ובתם חצי המועד הייגו משום דתם בחזקת השימור ופלגא תשלומין קנסא והא דפריך ועל פי הבעלים הוא הדין לעל פי עד אחד אלא משום דהך פירכא פשיטה טפי אבל לע"פ עד אחד נמי איכא למפרך דהא עד אחד אינו מחייב ממון ולא אילטריך למפטר הכא ואף על גב דעד אחד קם לשבועה כשכפר מסתברא דהכא אפילו כשכפר אינו בא לידי שבועה דאין שבועת עד אחד בכפירת בעל דבר אלא במקום שאם מודה מחייב על פיו שאין השבועה אלא כדי שיודה וכאן אלו הודה פטור דאינו משלם קנס ע"פ עצמו ואע"ג דאיכא עד אחד כל שאינו מחייבו ממון על פי עצמו קרי ליה ותדע לך דאפילו היכא דאיכא שני עדים ואין מחייבין אותו ממון על פיהם כי מודה קרי ליה מודה בקנס הוא ופטור וה"ד כגון דקטל עבדא ואתו עדים ואמרי דקטל ולא ידעי אי תם היא אי מועד ואמר מריה דמועד הוא לא משלם קנס על פי עצמו וכדאיתא לקמן וכן נ"ל באומר איני יודע לא קרי ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם שהרי זה אינו מחויב לישבע כמו שאמרתי. ואף על פי שראיתי להראב"ד ז"ל שכתב משם אחרים שזה מחוייב שאינו יכול לישבע ומשלם ואף לא נחלק על האומר כן אלא מטעם שכל שאין העד מעיד שהבעלים יודעים בדבר זה אינו מחוייב שבועה ואני מה שנ"ל כתבתי וכ"ל ברור שאין משלם קנס על פי עצמו ואפילו יש עד אחד שמעידו דמכל מקום אין מחייבו ממון על פיו ומרשיע את עצמו קרי ליה ומיהו הראיה שהבאתי מההיא דלקמן דאמרי שנים דשורו קטל עבדא ולא ידעי אי תם אי מועד יש לדחות דשאני התם שאין העדים מעידים בחיוב הקנס כלל ואפילו לפי עדותן אינו מתחייב כלל אבל בעד אחד לפי עדותו של עבד חייב הוא באותו קנס וכיון שהוא מודה לדברי העד חייב וכל זה אינגו שוה לי דמכל מקום אינו מחייבו ממון על פיו. ולענין הגירסא כתב הראב"ד ז"ל דגירסא זו טעותא היא דמאי קאמר פשיטא מודה בקנס הוא פשיטא דהא ליכא מ"ד הכי בשום דוכתא דלהוי כופרא קנסא אלא או כפרה או ממונא וה"ג אלא כשהמית על פי עד אחד או ע"פ בעלים וקסבר כופרא כפרה וכן נראה גירסת ר"ת ז"ל והאי דקאמר כופרא כפרה ולא קאמר ממונא משום עד אחד אילטריך ליה דאי ממונא לא אילטריך קרא למפטריה דעד אחד אינו מחייבו ממון אבל כי אמרינן כופרא כפרה אילטריך קרא למפטריה דאי לא כתב רחמנא ובעל השור נקי ה"א דחייב בין ע"פ עצמו בין ע"פ עד אחד דהא אחד מביא חטאת ואפילו ע"פ עד אחד ואי ממונא היאך משלם אפי' במועד פטור דאי משום דהיה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע בזה נ"ל דינו של הראב"ד אמת דאמר דכל שאין העד מעיד שהוא רהה אינו מחוייב שבועה כשאומר איני יודע וכן נר' מן הירושלמי בעובדא דשק של צרור. מדקאמר ר' אליעזר נקי מחצי כפר אלמא תם הוא דפטור הא מועד משלם את הכפר ע"פ הבעלים או ע"פ עד אחד ואי נמי כשנתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם ומשמע דר' אליעזר לית ליה דרבה דאמר לקמן השור יסקל וגם בעליו יומת אם כופר יושת עליו כל שהשור בסקילה בעלים משלמין כופר וכו' ואין נראה דטעמיה דר' אליעזר משום דדריש אם כופר דנימא במתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם דדרשינן מיניה אם כופר לרבות מועד שלא בכוונה ע"פ עדים אבל היכי מרבינן מינה מועד ע"פ עצמו שיהא כע"פ עדים שאם אתה אומר כן הוה להו לפרושי ולמימר לרבות שלא בכוונה וע"פ עד אחד ואומר שאפילו אם אין שם אלא עד אחד ומעיד שנתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם יהא משלם את הכופר וזה היה רבותא טפי והיה להם לפרש ע"כ מסתברא דר' אליעזר לית ליה ההיא דרבא כלל ור' עקיבא דנדי מאוקמתא דר' אליעזר משום דס"ל דלהא לא אילטריך קרא כל שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר וכדדרש רבה. הרשב"א ז"ל:

וכן כתב הרא"ה ז"ל דאין לומר הכא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע דחייב ואפילו היכא דלא הוה ליה למידע כדפרישנא בב"מ דליכא למימר הכי אלא היכא דכי מודה בו חייב אבל היכא דכי מודה ביה פטור משום מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע לא מחייב. קסבר כופרא כפרה ולפיכך ראוי שיתחייב ע"פ הבעלים וע"פ עד אחד דהשתא ה"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע הראוי להתחייב ואפ"ה פטריה רחמנא ע"כ. עיין תוס' לקמן ריש פ' הפרה דיבור המתחיל דאפילו ניזק אמר וכו' וז"ל הראב"ד ז"ל אין דיני אלא כשהמית ע"פ הבעלים או ע"פ עד אחד וקסבר כופרא כפרה דאי חצי כופר קנסא ע"פ הבעלים לא צריך קרא למעוטי ואי ממונא הוא ע"פ עד אחד לא צריך למעוטי קרא אלא קסבר כופרא כפרה והיא באה על פי הבעלים או ע"פ עד אחד

כדתנן אמרו לו אכלת חלב מביא חטאת ומוקמינן לה בעד א' בכריהות ואפי' תם פטור מזו הכפרה:

אמר אברהם מדקאמר תם פטור מחלי כופר כשהמית ע"פ הבעלים מכלל דמועד משלם כופר ע"פ עצמו אם כן למעלה שאלו מאחר דמתם קטלינן ליה מועד היכי משכחת לה דמשלם כופר ולימא ליה כגון שהמית ג"פ ועל כל אחד בא לבית דין והעיד על שורו ובית דין הזהירוהו שמור שורך דהא אמרינן לעיל דכי מסהדי ביה כל אימת דקטל גביה הוה קאים אלמא בידיעה בסוף לחוד סגי ליה ואפי' למ"ד לייעודי נברא בעינן דלא בעינן העדאת ב"ד על כל אחד ואחד דהא התם כיון דאיתזמו להו על כל חדא וחדא לא קמה ליה העדאת ב"ד ולא מידי עד לבסוף דאתו מזימי מזימין וקא מזמי להו בבת אחת והויא שעתא חדא העדאה היא בב"ד ומשום דאמרי סהדי דכל אימת דקטל גביה הוה קאי קיימא ליה כאלו אעידו ביה בדינא תלת זימני ומשלם כופר מעתה אם המית ג"פ ע"פ עלמו והעידוהו ב"ד ג"פ שמור שורך ולא שמר ישלם כופר ועוד שהרי עמדה עליו העדות ב"ד ג"פ מה שאין כן בהוזמו זוממי זוממין. וכ"ל שאין העדאה אלא מפי עדים כדכתיב והועד בבעליו אין הועד אלא לשון עדות אבל שלא על פי עדים לעולם אינו נעשה מועד אף על פי שהזהירוהו ב"ד ג' פעמים על פיו ולקמן בשמעתא דאמרינן בן חורין דמשלם על פי עלמו כופר וה"ד כגון דאתו עדים ואמרו קטל ולא ידעי אי תם הוא אי מועד הוא ואמר מאריה דמועד הוא דמשלם כופר ע"פ עלמו וכו' השתא רבה הוא דקאמר לה וסבירא ליה כל זמן שהשור בסקילה בעלים משלמין כופר מ"ה לריכי עדים על ההריגה אבל ר' אליעזר לא סבירא ליה דאפילו ע"פ הבעלים נמי משלם כופר בנגיחה רביעית והוא הועד ג"פ בעדים ובבית דין וקטל וערק לאגמא וכו' לפי שההעדאה לריכה עדים כמו שכתבנו. ע"כ. וככר כתבתי בסוגיא דלעיל לשון הרשב"א ז"ל ולשון הרב המאירי ז"ל על ההיא דוכי מאחר דמתם קטלינן עיין שם:

מתכוון אמר בריש. דאלו המית לא היה סומך עליו מתחלה לאומרה ומ"ד המית בריש דאלו אמר מתכוון בריש ודאי שוב לא היה חוזר אחר ראיה אחרת וקשה לי אמאי קרי ליה זומרתי הואיל וס"ל כופרא כפרה. דאין זה דוחק דהא לעיל דחקי' לשנויי לכ"ע כופרא כפרה. הר"ם ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל מתכוון אמר ליה בריש ואחר כך אמר לו כשהמית ע"פ הבעלים אע"פ שהטעם הראשון יותר טוב מן השני לפי שטעם מתכוון משכחת לה בין שיהיה כופרא כפרה בין שיהיה ממונא ועל פי עדים כדכתיבי קראי והועד בבעליו אבל תם המית לא משכחת לה אלא כדאמרן לעיל אף על פי כן כיון דמלא בו טעם אחר אמרו. ע"כ:

עיין לקמן בדיבור המתחיל לא דמים במה שכתבו תלמידי הר"פ ז"ל. וזה לשון ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל ומתכוון א"ל בריש כלומר אין טעות לומר כן דמלינא למימר דלא חזר מטעם דהמית. ע"כ:

וז"ל הרא"ה ז"ל רב כהנא משמיה דרבא וכו' משל ללייד וכו' כלומר דהכי תרי טעמי תרוייהו אית ליה לרבי אליעזר רב טביומי וכו' משל ללייד וכו' פירוש שאף ר' אליעזר חזר בו מטעם ראשון דאמר על פי בעלים וכו' ואפשר דטעמא דמילתא דכיון דמדינא מחייב מיתה אלא משום דמחסרי סהדי הוא דלא מקטיל דלא חייל עליה חיוב תשלומין דהיכי מהימני בעלים לחלאין אי מהימנת להו דקטל בר קטלא הוא ולא בר תשלומין אי לא לאו בר הכי והכי הוא ואתיא הא דומיא דטעמא דאמרינן לקמן אבל היכא דמעיקרא בר קטלא הוא אף על גב דשחטיה ל"ל קרא למעוטיה אלמא כיון דמעיקרא בר קטלא לא חייל עליה חיוב תשלומין אף ע"ג דההיא דלקמן עדיפא ומסתבר דאפי' רב כהנא מודה בה כיון דהוי בעדים וחיוב גמור מן הדין. והשתא לרבי אליעזר לא צייך למימר ההוא טעמא דכתיבנא לעיל היכי אפשר במועד חייב ובתמותו פטור וכ"ת דהכא הוא משום גזרת הכתוב אם כן כיון דאשכחן לה להא מילתא היכי עבדינן מינה הכרחא לעיל כלל דמסתבר ליה דלא צייך ההוא טעמא אלא לעיל דתם פטרינן ליה לגמרי והא לא אשכחן וליכא למימר כלל דתם פטור לגמרי ומועד חייב אבל הכא כיון דתם כתורת תשלומין הוא דאלו בעלמא מיחייב לשלומי אפשר דבהא חס רחמנא עלה כדאשכחן נמי דחס עליה בשאר מילי. הרא"ה ז"ל:

משל ללייד פקח שנוטל כל מה שיזדמן לו וכן בדברי תורה יגדיל תורה ויאדיר. רב טביומי אמר וכו' אלו נזדמן לו טעם מתכוון בתחלה לא היה אומר לו טעם המית שאין דרך ושמוש החכמים לומר טעם פחות אחר טעם יפה וכן תמלא בליידין שיש בהם סלסול ונקיות הדעת אם ימלאו דבר חשוב אפי' נטלו דברי פחות בתחלה מניחין אותו לפני

שאינן להוטין אחר הבלע והמשל הזה אינו מטעם אחד לדברי תורה אלא כיון שהביא רב כהנא משל מן הלייד גם הוא הביא. הראב"ד ז"ל:

דף מב ע"א נקי מדמי ולדות. כלומר מהאי דמי ולדות והא דלא מוקמינן ליה לאוי כופר משום דקסבר דמשלם הוא חלי כופר ותניהא לי מי דחקו לר' יוסי לפטור ולדות ולחייב בחלי כופר ומסתברא משום דקסבר דכל נזקי השור כל שבמועד כ"ש בתם חלי נזק וכיון שבמועד משלם כופר שלם בתם חלי כופר אבל בולדות לא חייב הכתוב בהדיא נזק שלם של ולדות במועד שנאמר שיהא התם משלם החלי אלא הדרבא הולרך הכתוב ללמדנו שבתם פטור כדי שנלמוד מן התם למועד מדפטר בתם ש"מ שבמועד משלם דמים שלמים של ולדות שלא הולרך הכתוב לפטור חלי ולדות בתם מחמת עלמו של תם דמנא תיתי אדרבה הייתי אומר דבין תם ובין מועד אנשים חייבים בשורים פטורים אבל כתב רחמנא ובעל השור נקי לפטור את התם ללמדנו דתם פטור הא מועד חייב. הרשב"א ז"ל. והרא"ה ז"ל כתב וז"ל נקי מדמי ולדות דלעיל מיניה כתיב חייב בדמי ולדות. ע"כ:

כתב רחמנא בעל השור נקי דפטור. ואם תאמר למה לי למכתב אנשים כלל הא כיון דתם פטור מבעל השור נקי אם כן ממילא ידעינן דמועד פטור דלא חייב הכתוב במועד אלא במקום שחייב בתם כדפרש"י לעיל וי"ל דאי לא כתיב אנשים הייתי אומר בין תם בין מועד חייב בדמי ולדות ובעל השור נקי הוה מוקמינן ליה לחלי כופר כרבי אליעזר דהכי מסתבר טפי אבל השתא דכתיב אנשים למעוטי מועד אית לן לאוקמי ובעל השור נקי לפטור תם מדמי ולדות כיון שככר מיעטו לד מועדות סברא הוא לאוקמי מיעוטא דנקי לפטור נמי לד תמות. תלמידי הר"פ ז"ל:

כתב רחמנא בעל השור נקי תם פטור ומועד חייב. כתבו בתוספות ואי לא כתיב אנשים כלל הוה פטרינן מי במועד וכו' ואין לתרץ כדלעיל דאי לא כתיב אנשים הוה דרשינן נקי מחלי כופר והוה מחייבי תרוייהו בדמי ולדות דאם כן השתא נמי דכתיב אנשים מנ"ל מועד חייב ותם פטור נימא דמועד פטור וכל שכן תם ואילטריך אנשים דלא נדרוש חלי כופר. הרא"ש ז"ל:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל כתב רחמנא ובעל השור נקי. ואם תאמר למה לי אנשים בלאו הכי נמי יודעים דתם פטור דגלי קרא נקי ומועד חייב דלא גלי קרא דהא השתא לא מסתבר ליה לאוקמי נקי לדרשא אחריני וטעמא איכא כמו שאפרש לקמן בשילהי שמעתין ויש לומר דאי לאו אנשים הוה אמינא כיון דתם פטור מנקי מועד נמי פטור דלא חייב הכתוב מועד אלא במקום שחייב בתם ולהכי כתיב אנשים דהשתא על כרחך אתא בעל השור לומר דלא ממעטינן מאנשים רק שורים תמין ולא מ עדין ואם תאמר והלא קאמר בברייתא נקי מדמי ולדות משמע דהאי נקי לפטורא וי"ל דה"ק נקי מדמי ולדות אותו שור דאיירי ביה קרא דהיינו תם ואין שור אחר נקי דהיינו מועד אלא משלם כופר שלם. ע"כ:

עוד כתבו בתוספות הוה פטרינן נמי במועד דלא מחייב וכו' פירוש מכח נקי וקשה אם בא נקי לפטור מועד מדמי ולדות אם כן לכתוב נקי גבי מועד כדאמרינן לעיל דאם בא רעהו להקל על הדיוט שנגח להקדש לכתביה לרעהו גבי מועד וי"ל דבשלמא לעיל שאנו מחמירין על הדיוט שנגח להקדש לכתביה לרעהו גבי מועד אלא ודאי מדכתיב רעהו גבי תם ש"מ שבא להחמיר על הדיוט שנגח להקדש שאפי' תם משלם נ"ש אבל נקי דלא בא אלא לפטור לא שייך לומר ליכתביה גבי מועד כיון דממה נפשך בא לפטור. ועוד תירץ מ"ה על שם רבו ה"ר ישראל דלא שייך לכתוב נקי גבי מועד דבשלמא גבי תם דאם הרג את האדם בכוונה והוא נסקל שייך לומר שפיר נקי לגמרי מדמי ולדות בחד לד דהיינו היכא שהרג בכוונה דכיון דנסקל הביאהו לב"ד וישלם לך אבל מועד לא תמלא שיהא נקי בשום לד שהרי משלם מן העלייה הלכך לא שייך לכתוב נקי במועד. עוד כתבו בתוספות ולהכי כתיב אנשים דליתי נקי לגלויי עליה וכו' וקשה למה הולרכו התוספות לומר דליתי לגלויי עליה יאמרו מדאילטריך נקי שהוא מיותר אתא לאשמועינן דלא משתעי אנשים ולא שורים אלא בתם וי"ל דהולרכו לומר מכח גלויי דאי מדאילטריך קודם שהייתי אומר מדאילטריך יותר הייתי דורש נקי לחלי כופר ולא הייתי עושה ממנו מדאילטריך ע"כ הולרכו לומר דאתא לגלויי שיש לי לדרוש כך אנשים ולא שורים דאינן דומים לאנשים דהיינו תמין פטורין אבל דומין לאנשים דהיינו מועדין חייבין. גיליון:

גבי בושת נמי נימא הכי תימה דמכל ד' דברים נמי ה"מ למפרך דדרשי' איש בעמיתו ולא שור בעמיתו דומיא דאיש מועד וכ"ש תם כתב רחמנא בעל השור נקי השור תם פטור ומועד חייב ויש לומר דניחא ליה למפרך מקרא דאנשים דומיא דההיא דאיירי ביה ומיהו

מריפוי ובשת ה"מ למפרך מקרא דוכי יריבון אנשים אלא חדא נקט וא"ת והיכי בעי לחיובי מועד בבשת והא כתיב קרא איש בעמיתו וכו' ויש לומר דלשאר דברים מוקמינן ליה חוץ מבושת דגלי ביה קרא. ועוד נראה דמאיש בעמיתו לא נפיק אלא נזק וכו' ככתוב בתוס'. תוספות שאנ"ץ. וה"ר ישעיה ז"ל כתב דאין להקשות אמאי שביק וכי יריבון אנשים דכתיב התם ואקשי ליה מבושת דבפרשת וכי יריבון יש דינים אחרים דכתיב ונקה המכה מלמד שחובשין אותו ואמרינן נמי דאומדין אותו ולא איכתביה כולה אלא משום דין ריפוי ושבת והוה אמינא דאנשים ולא שוורים אשאר דינים קאי אבל פרשה דוקאתה את כפה כולה משום דין בושת הוא דכתיבא וקאי לה אנשים ולא שוורים. ע"כ:

וכתב הר"ם ז"ל וז"ל גבי בושת נמי נימא הכי נ"ל דהא דלא נפקא בושת לרבנן מקרא דהזה משום דמסתברא דכוותה דנזק קא ממעט דהיינו שבת וריפוי אבל נזק ובושת לא דמי ליה. ע"כ:

כתבו בתוספות אבל בושת דרגילה להיות רוב פעמים בלא חבלה לא נפיק מאיש אלא מאנשים פירוש לפי בושת דהיינו שורו שבייש פטור וקשה א"כ מאי צריך קרא דאיש בעמיתו לשור שחבל באדם דפטור מנזק מהיכא תיתי שיהא חייב דאיצטריך קרא לפוטרו דאי מק"ו מאדם ומה אדם שפטור מכופר חייב בנזק שור שחייב בכופר אינו דין שחייב בנזק איכא למיפרך מה לאדם שכן חייב בבושת תאמר בשור שפטור מבושת. ויש לומר דלא קשה דסומא שבייש יוכיח שפטור מן הבושת וחייב בנזק אף אני אביא שורו שאף על פי שפטור מן הכופר וכו' איכא למיפרך מה לאדם שכן חייב בנזק והשתא לא תוכל לומר סומא יוכיח שהרי הוא חייב בנזק וא"כ מדאיצטריך אנשים לפטור שור מבושת ש"מ בהיה חייב ומהיכא תיתי לחייבו בבושת דאיצטריך קרא למפטריה וי"ל דאיצטריך אנשים ולא שוורים לגלויי על אנשים בעלמא דהיכא שנתכוון להזיק אף על פי שלא נתכוון לבייש חייב וקשה והרי דבר זה ילפינן מוקלתה את כפה דאיירי שנתכוונה להזיק ולא נתכוונה לבייש ואפ"ה חייבת בבושת וא"כ הדרא קושיא לדוכתה אנשים למה לי ויש לומר שמכח קושיא אחרת מתרץ הכל דהשתא קשה מה צריך וקלותה לנתכוון להזיק אף על פי שלא נתכוון לבייש דחייב דהא מאנשים ילפינן לה כדאמרינן השתא ועוד דקשה מדאיצטריך אנשים לפטור שור מבושת ש"מ דאדם פטור מכופר דאי חייב בכופר אמאי איצטריך אנשים לפטור שור מבושת מהיכא תיתי לחיובא אי מק"ו דאדם שפטור מכופר חייב בבושת וכו' הא אמרת דאדם חייב בכופר א"כ אם כופר יושת עליו למה לי דדרשי' עליו ולא על אדם והרי הוכחנו דע"כ אדם פטור מכופר הילכך נראה לתרץ שבזה התירוץ יתורץ הכל. די"ל דקודם שהייתי עושה מדאיצטריך הייתי עושה כך אנשים היכא שנתכוון להזיק אף על פי שלא נתכוון לבייש חייב ולא שוורים דאף על פי שלא נתכוון להזיק חייב בבושת והייתי מחמיר לחייב שור בבושת מעתה איצטריך אם כופר יושת עליו דהא ליכא השתא מדאיצטריך כיון דשור חייב בבושת ואיצטריך נמי וקלותה את כפה לדרוש ממנו אנשים דהיכא דנתכוון להזיק אע"פ שלא נתכוון לבייש חייב ולא שוורים דבכל ענין שביישו פטורין:

אלא מעתה גבי בשת נמי נימא הכי. תימה דבכ"מ שאומר התלמוד אלא מעתה פירושו אי אמרת בשלמא והכא היכי הוי אי אמרת בשלמא והלא מעיקרא נמי כשאמר מועדין ותמין פטורין היה קשה לומר ר"י הגלילי אומר פטור מדמי ולדות ומבשת ויש לומר דה"פ אי אמרת בשלמא כדאמרינן לעיל דתמין ומועדין פטורין לא איצטריך ליה לר"י הגלילי להזכיר בשת כיון דבין תמין ובין מועדין פטורין אבל השתא דאמרה גבי בשת נמי תמין פטורין מועדין חייבין היה לו לרבי יוסי להזכיר פטור מדמי ולדות ומבשת כדי להשמיענו הדין דמועד חייב ותם פטור. גליון:

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו ז"ל אלא מעתה גבי בשת נמי נימא הכי פירוש כיון דדרשת ולא שוורים הדומין לאנשים ולא ממעטי שוורים תמין אלא מק"ו גבי בשת נמי נימא הכי דהא מועד חייב בבושת מדרשא דנקי כי היכי דדרשת גבי דמי ולדות. ע"כ. וז"ל הראב"ד ז"ל ה"ל אביי אלא מעתה הואיל ודייקת הכי תם פטור ומועד חייב גבי בשת נמי נימא הכי דכתיב כי ינצו אנשים וגו' אף על גב דבשת בהאי ענינא לא כתיב נימא שבא בעל השור נקי לחייב המועד הואיל וד' דברים כתובים באותו ענין ושוורים פטורין ואפי' מועדין מדכתיב איש בעמיתו ולא שור בעמיתו בא בעל השור נקי לחייב מועד בבשת דבשת לא כתיב גבי איש בעמיתו וכיון שנתכוון להזיק יהא חייב אף על הבשת ורבי יוסי הגלילי לא אמר הכי דהא לא קתני נקי מדמי ולדות ומבשת אלמא מועד נמי פטור וא"ת לאו משום דקסבר מועד נמי פטור אלא משום דקסבר תם נמי חייב בבשת כדקא סבר בחצי כפר הא לא אפשר דאם כן אנשים לא ממעט ולא מידי. ע"כ:

ליתני מדמי לדות ומבשת להו דוקא מדאיצטריך נקי לא ידעי' אלא חד כלומר מאי חזית טפי למדרשיה הכי מבשת גבי בשה הקש' מהר"א למה צריך איש כי יתן מום וגו' למעוטי מנזק הא מאדם באדם לא אתי שכן משלם בשת ותירץ דסוגיא משמע דאי לא אתא למעוטי שור ממילא מקרא מלא דבר הכתוב. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל ה"ל אביי אלא מעתה וכו' הא דנקיט בושת כ"ש ודא' לד' דברים דכתיבי לעיל מינה בההוא ענינא אלא משום רבותא נקט בושת כלומר דאפילו בבשת דלא כתיב בההוא ענינא נימא הכי. ואפילו בבשת נמי נימא דמועד חייב והבאה לפום פשטא מסתברא דה"ה דיכול לאקשויי אם איתא דכן הוא דבעל השור נקי אתא למימר דתם פטור ומועד חייב אנשים דכתב רחמנא תו למה לי אלא דאפשר דהוה יכול לדחויי דכיון דכתב רחמנא אנשים איצטריך ודאי למכתב ובעל השור נקי אבל השתא ודאי דכתב רחמנא ובעל השור נקי תו לא הוה מצטריך למכתב אנשים כלל ואפשר דאתי לדרשא אחרינא וכיון דאיצטריך למכתב אנשים איצטריך למכתב ובעל השור נקי להכי עדיפא ליה הא דאמר וכ"ת ה"נ לרבי יוסי הגלילי דתם פטור מד' דברים ומועד חייב ליתני בעל השור נקי רבי יוסי הגלילי אומר פטור מדמי ולדות ומבשת דאי אמרת דלא שמע מינה תרתי מאי פסקא דשמע מינה הא ולא הא. אין אסון וכו' לא יענשו אפילו שלא בכוונה דס"ל כתנא דבי חזקיה ולא שוורים דאף על גב וכו יענשו מדמי ולדות דליכא למימר בהו דקלב"ם הדר כתב רחמנא וכו למימר דתם פטור. והשתא הדרי' למימר דליכא למדרש אנשים ולא שוורים הדומין וכו' אלא אנשים ולא שוורים וסתמא היינו תמין דאפילו כתב רחמנא הכי בהדיא אנשים ולא שוורים לא משמע אלא תמין וליכא למימר דהתם דייקינן אנשים ולא שוורים כלל ואפי' מועדין דכי מיירי במועדין בהדיא מדכר להו והיינו דלא הוה דרשי' הכי מעיקרא אנשים ולא שוורים כלל וכלל ודרשי' אנשים ולא שוורים הדומין לאנשים מהאי טעמא דכתיבנא דרחמנא לא איירי בסתמא במועדין והשתא תו לא הוי סתמא אלא כמפרש כיון דשוורים הדומין לאנשים קאמר והשתא דהדרינן מדרשא דאנשים ולא שוורים הדומין לאנשים אלא אנשים ולא שוורים כתם ליכא למימר אלא תמין מסתמא כדפרישנא וכיון דכן גבי ד' דברים דכתיב בהו אנשים ואיכא למעוטי שוורים מניה כדאמרינן הכא ליכא למעוטי אלא כתם שוורים דהיינו תמים אי לאו דכתיב כמשפט הזה דכתיב גבי מועד וממעטינן מינה ד' דברים כדאיתא לעיל לרבנן או משום דכתיב מעוטא אחרינא איש בעמיתו כדאיתא לעיל לר' עקיבא וכיון דאיכא תרי מיעוטי ממעטינן אפילו מועד אבל בנזק ודאי לכ"ע חייב דכיון דבנזקי ממונו חייב כדאיתא בהדיא שור בשור כ"ש בניזקין שיזיק השור לגופו ולפום טעמא דקושית דאביי ודאי איש בעמיתו מיותר וקשי' אלא אביי לא איכפת ליה אהא דלא אתי אלא למפרך ומ"מ ש"מ דלא דרשי' הכי אנשים דקרא דא"כ תיקשי אנשים דכתיב גבי בשת וה"ה גבי ד' דברים. עד כאן לשון הרא"ה ז"ל:

הדר כתב רחמנא ובעל השור נקי דפטירי ומכל מקום אצטריך אנשים דאי לא כתיב אנשים הוה מוקמינן נקי מחצי כופר והוה אמינא דאנשים ושוורים שוים. כתב רחמנא אנשים לומר ולא שוורים ואי לאו נקי הוה מחייבנא שוורים יותר מאדם כתב רחמנא נקי דפטורין לגמרי בין יש אסון בין אין אסון. הר"ר ישעיה ז"ל:

מתקיף לה רב אדא בר אהבה וכו'. פירש הראב"ד ז"ל דכלהו בנתכוון להרוג את זה והרג את זה סבירי להו כרבנן דחייב אלא דאביי ורבא ס"ל דחייב בכל שיש אסון באשה ולא יענשו ואפילו לא נתכוון להרוג את חבירו אלא שזרק עליו אבן שאין בה כדי להמית את חברו ולא אשה באינה הרה ויש בה כדי להמית הרה ואף על פי שאין הממית חייב מיתה וכדתנן בפרק הנשרפין ואמר להו רב אדא וכי באסון דאשה תליא מילתא הא לא תליא אלא באשוגה כלומר אף על גב דאיכא אסון באשה כיון שלא נתכוין לשום הריגה ולא היה כדי להמית את חבירו ופטור ממיתה יענשו דע"כ לא קאמר תנא דבי חזקיה אלא בשנתכוון לשום הריגה אבל כשלא נתכוון לשום הריגה חייב ממון. ואני תמה בדברי הרב ז"ל והא תנא דבי חזקיה קני אף מכה אדם לא חלקת בו בין שוגג למזיד ובוגג הוא כלא נתכוון להרגו וכדאיתא התם בפרק הנשרפין דאמרינן מה בין מתכוון וכו' אילימא באינו מתכוון כלל היינו שוגג אלא שנתכוון וכו' אלא דאפשר לפרש דרב אדא לית ליה דתנא דבי

חזקיה

חזקיה בשוגג ושמא היינו ברייתא דאייתי ר' חגא מדרומא.

הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל מתקיף לה רב אדא בר אהבה ראיתי כל המפרשים שפירשו דרב אדא כר"ש סבירא ליה. וכו' ולאו מילתא היא אלא ה"פ דרב אדא לא מוקי ליה לקרא במלוה שבמיתה דאיכא תנא דהכי סבירא ליה במסכת סנהדרין ומשום הכי מקשינן ליה אטו באסון תליא מילתא ואלו נתכוון להכות חבירו מכה באין בה כדי להמית אותו אף על פי שיש בה כדי להמית אשה הרה הרי הוא פטור ממיתה וחייב בממון שהרי הוא כמתכוון להכות את הגדול ולא היה בו כדי להמית את הגדול והלכה לה על הקטן אע"פ שהיה בה כדי להמית וכו' פטור ממיתה וחייב ממון דלא סבירא ליה כהנא דבי חזקיה ורבנן דר' שמעון לא סבירא להו כותיה כדאיתא בסנהדרין כמלא שאין הדבר תלוי אלא בכוונה. אלא כך תאמר אנשים כי נתכוונו להכות זה את זה מכה שאין בה מיתה והלכה לה על אשה הרה והיה בה כדי להמית אותה אפ"ה חייב ממון שאין בו עונש מיתה אבל נתכוונו לאשה עצמה כיון שיש וכו' פטור מן הממון שהרי מלות שבמיתה היא לגבי אשה ולא שוורים שאפילו נתכוונו לאשה עצמה יענשו כתב רחמנא בעל השור נקי דפטירי ואפילו מועדים דכיון דפטריכהו לשוורים מחלי דמי ולדות ואף על גב דתם משלם חלי נזק ממילא שמעינן דכי כתב רחמנא אנשים ודייקינן מיניה ולא שוורים לפיטורא הוא דכתביה רחמנא ולא לחיובא הילכך אפילו שוורים הדומין לאנשים דהיינו מועדים נמי פטורים ולרב אדא בר אהבה האי לא יהיה אסון ואם אסון יהיה דין אסון קאמר כלומר אם לא יהיה שם דין אסון שלא נתכוונו להמית זה את זה ענוש יענש שלא היו מכין מכה שיש בה כדי להמית ענוש יענש ואיכא מאן דמפרש הכי דמועד נמי פטור שאע"ע לאם דאינו משתלם אלא מגופו והביאהו לב"ד וישלם לך ת"ע למועד. ולא מחוור. ע"כ:

וז"ל הרא"ה ז"ל אף על פי שיש אסון באשה יענשו למאן דאמר מתכוון להרוג את זה והרג א"ז פטור ממיתה וכיון דפטור ממיתה חייב ממון דלא כחזקיה. כתב רחמנא ובעל השור נקי. והשתא רב אדא מפרש לה למלתיה דרבי יוסי הגלילי כרבי דס"ל הכי במסכת סנהדרין דנתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור ממיתה וחייב ממון משום דלא אשכחן תנא דס"ל כחזקיה. ומיהו אפילו הכי לא הוה ליה לרב אדא לאהדרינהו לאביי ורבא הכי כמאן דאמרי טעותא דאפילו סבירא ליה כר' לית ליה לשתוקי מ"ד כחזקיה דכה"ג נמי אמרינן בעלמא ותו דסוגיין בעלמא כחזקיה. אלא משום דאפילו לחזקיה איכא למדרש הכי אנשים נתכוונו לאשה פטור לכ"ע ולא שוורים דאפילו נתכוונו לאשה חייבים כתב רחמנא בעל השור נקי דפטור לגמרי והשתא נפקא לן הא מדרב אדא דתם פטור מדמי ולדות ואפילו נתכוון לאשה עצמה מה שאין כן לאביי ורבא והכי נמי מוכח לקמן ואליבא דר' עקיבא סבר דלא הוה דרשינן הכי לעולם אלא אנשים ולא שוורים הוה דרשינן לפיטורא הילכך לאביי ורבא הא נמי איכא בין ר' עקיבא לר' יוסי הגלילי דלר' יוסי הגלילי נתכוון לאשה עצמה חייבים ולר' עקיבא ודאי כיון דנפקא ליה מדרשא דאנשים ולא שוורים לעולם פטורים כנ"ל. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל אטו באסון תליא מילתא בכוונה תליא. פרש"י דסבירא ליה כר"ש דאמר נתכוון לרגוג את זה והרג את זה פטור ואפילו אם יש אסון יענש אם נתכוון לחבירו דלא יהיה. אסון דקרא אחבירו קא דריש ליה אם כן אין אסון בחבירו אפילו יש אסון באשה יענשו וכיון דאנשים איכא דיש אסון וכו' וצריך פי' לפירושו דרב אדא נמי מלי למדרש קרא כאביי אנשים אין אסון יענשו. פי' באים שכיוון לו יש אסון ולא יענשו ולא שוורים דאף על גב דיש אסון בחבירו יענשו אלא כי דרשינן שוורים דומיא דאנשים אז איירי קרא בשור שהיה מתכוון לחבירו השור והכה את האשה וילאו ילדיה ואין זה חדוש שאם יש אסון בשור חבירו שיענשו הילכך ע"כ בכוונה תליא מילתא. וקשה לפרש"י ז"ל וכי היה תמיה וכו' כמו שכתוב בתוספות ועוד דלריכינן למימר דברייתא דרב חגא פליגא וכו' כמו שכתוב בתוספות. ודוחק לומר בשביל שחזקיה בנו של ר' חייא תופס ברייתא שלו עיקר יותר משל ר' חגא. ונראה לפרש דרבא ואביי לא היו פוטרים וכו' עד אלא ודאי בנתכוון לאשה עצמה חייבים לאביי ורבא ובין לרבי שמעון ובין לרבנן קאמר אביי ורבא דאית להו תנא דבי חזקיה ופריך להו רב אדא בר אהבה אתה לא הזכרתם בדבריכם כוונה משמע שאתם מחייבים בנתכוונו לאשה והלא ע"כ בכוונה תליא מילתא לר"ש דלדידיה אפילו יש אסון באשה יענשו כיון שלא נתכוונו דלית ליה לרב אדא תנא דבי חזקיה ואם כן ר"ש פוטר בשוורים אפילו נתכוונו לאשה שאי אפשר לדרוש לר"ש אלא כמו שמפרש אח"כ (ומדר"ש והא ע"כ בכוונה תליא מילתא) ומדר"ש נשמע לרבנן שלא מלינו שנחלקו בשוורים. ואין לומר דהא בהא תליא כי לפי מה שפירש כל אחד קרא באנשים הכי דייקי ליה בשוורים מ"מ אין לעשות מחלוקת חדשה ביניהם. ולר"ש על כרחך לריכין אנו לדרוש דשוורים פטירי אף בנתכוונו לאשה ולרבנן נמי אנו יכולין לדרוש יש אסון באשה בין נתכוונו וכו' לא יענשו ורבנן לא יחלוקו על ר"ש בשוורים. ואם תאמר מה שהקשינו על פרש"י תיקשי נמי על פירוש זה וכי תימא דרב אדא אי אית להו אביי ורבא תנא דבי חזקיה וכו' לא דמי דרב אדא סבר דהא דתנא דבי חזקיה לא כבנית מעולם ולא דמי לפלוגתא דר"ש ורבנן ור' חגא דאייתי מתני' היינו שפוטרת שוורים אף על גב שנתכוונו ואפילו אית ליה דתנא דבי חזקיה אפשר דפטר שוורים בכל ענין כדפריכנא לרבנן דר"ש אליבא דרב אדא. הרא"ש ז"ל:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. אלא אביי ורבא דאמרי תרווייהו אין אסון לאשה יענשו וישלמו דמי ולדות יש אסון באשה פירוש אף ע"פ שלא נתכוונו מכל מקום לא יענשו דסבירא להו כרבנן דאמרי נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב. מתקיף לה רב אדא אטו באסון תליא מילתא לומר דאף על פי דאינו מתכוון לא יענש בכוונה תליא מילתא דדוקא כשהוא מתכוון אז אמרינן דחייב מיתה אבל אינו מתכוון פטור ממיתה וחייב בדמי ולדות דס"ל לרב אדא כר"ש אלא אמר רב אדא וכו' אף על פי שיש אסון באשה יענשו ולא מיפטר משום היקשא דתנא דבי חזקיה דלית ליה לר"ש דתנא דבי חזקיה כתב רחמנא בעל השור נקי פירוש לפטור תם מדמי ולדות וכיון דתם פטור מועד נמי פטור דלא חייבה תורה במועד אלא במקום שחייבה בתם והשתא ניחא דגבי בושת ליכא למדרש כדפ"ל דכיון דממעטי ממיעוטא דאנשים כל שוורים בין תמין בין מועדין אם כן מהשתא ליכא לאוקמי דרשא דנקי לענין בושת לחייב מועד כיון דאצטריך נקי לענין לפטור מדמי ולדות דהכי משמע טפי שבא לפטור ולא לחייב. ועוד כיון דמיעוטא דאנשים משמע דממעטינן כל שוורים אפילו מועדין אין להעמיד נקי לענין לחייב מועד בושת ודוקא מעיקרא כי הוה דרשינן מיעוטא דאנשים למעוטי שוורים הדומים לאנשים אז הוה שייך למדרש שפיר נקי לענין לפטור מבושת ומדמי ולדות בתם ולגלות דלא ממעטים מאנשים רק שוורים תמין ולא מועדין כדפ"ל. ע"כ שיטת הקונטרס. ורב אדא פריך על דרשא דאביי ורבא משום דס"ל כר"ש. ותימא אטו מי פליגי אביי ורבא ורב אדא בפלוגתא דר"ש ורבנן וכ"ת דסבירא ליה לרב אדא כר"ש וכי מאן דאית ליה כרבנן משתיק ליה לכך נראה להו דאביי ורבא נמי מיירי אליבא דר' שמעון וה"פ יש אסון באשה לא יענשו אפילו כשאינו מתכוון דאף על פי דפטור ממיתה לר"ש מכל מקום מיפטר מדמי ולדות מטעם דשוגג כמזיד דאף על גב דר"ש לית ליה דתנא דבי חזקיה ה"מ לענין מתכוון ושאינו מתכוון דהיינו דמי הנהרג כדמוכח בסנהדרין דלר"ש דרשינן ונתת נפש תחת נפש ממון אבל לענין שוגג ומזיד דהיינו לפטור ממון מטעם המיתה אית ליה שפיר דתנא דבי חזקיה ואפילו לענין שוגג ומזיד כיון דגלי קרא ויש לחלק בשאין מתכוון לענין דמי הנהרג ה"ה לענין ממון שטמו. אלא אמר רב אדא בר אהבה וכו' אף על פי שיש אסון באשה יענשו דלית ליה לתנא דבי חזקיה כלל ורב חגא דאייתי ברייתא היינו לענין דרשא דנקי כמו שאפרש. ואם תאמר וכי אפלו אביי ורבא ורב אדא לאפלוגי אליבא דר"ש. ועוד דאמאי מייתי הכא פלוגתייהו הוה ליה לאיתויי פלוגתייהו התם בסנהדרין לפרושי לר"ש אי מיפטר מדמי ולדות כשנתכוונו זה וזה או לא. ועוד קשה מה ענין פלוגתייהו לענין פיטור לשוורים מדמי ולדות דמשמע דאיכא נפקותא בפלוגתייהו לענין דרשא דנקי. ונראה לפרש דנפקא מינה בפלוגתייהו אליבא דרבנן לענין דרשא דנקי דאביי ורבא דמוקמי קרא דאנשים לענין שאינו מתכוון אם כן דומיא דהוי ממעטים שוורים כשאינו מתכוון אבל היכא דנתכוון השור משלם דמי ולדות בין לרבנן בין לר"ש. אבל לרב אדא דמוקי לקרא דאנשים לענין מתכוון מבוס דאית ליה דר"ש לית ליה דתנא דבי חזקיה כלל אם כן דומיא דהכי ממעטינן שוורים דחייבים במתכוון בדמי ולדות ואם כן אי כתב רחמנא נקי היינו לפטור אפילו במתכוון בין לר"ש בין לרבנן. ואם תאמר ומגל

לו

לן הא אליבא דרב אדא דרבנן פטרי אפילו במתכוון הא לא שייך הוכחה זו רק לר"ש אבל לרבנן יוכל לדרוש הא דאביי ורבא ולחייב דמי ולדות בשוורים במתכוון. יש לומר דמדר"ש נשמע לרבנן ולא אשכחן דפליגי רבי שמעון ורבנן לענין שוורים הילכך כיון דלר"ש פטירי שוורים אף במתכוון לרבנן נמי כן והשתא ניחא דפליגי אביי ורבא ורב אדא לענין דרשא דנקי בין לרבי שמעון בין לרבנן כדפירשתי ורב חנא לא מכולה מתני' מייתי כותיה דלית ליה הא דרב אדא במה שסובר רב חנא דר"ש לית ליה דתנא דבי חזקיה אלא אייתי כותיה בהא דשייך במשנתין דשוורים פטורים מדמי ולדות בכל ענין כמו שסובר רב חנא אליבא דרבנן דר"ש והשתא ניחא דפריך בכתובות ומי איכא מאן דלית ליה דתנא דבי חזקיה. ואם תאמר והיא גופה מנא לן הא דאית ליה לרב אדא דרבנן פטרי שוורים מדמי ולדות אף במתכוון. וכן לרב חנא אליבא דר"ש והלא מיירי הפסוק דאנשים באינו מתכוון לרבנן דר"ש דאית להו במתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב וכן נמי אליבא דרב חנא לפי מה שפירשנו דאית ליה שפיר דתנא דבי חזקיה לענין ממון שעם המיתה אם כן הא דאמר רחמנא אם יש אסון לא יענשו היינו אף דאינו מתכוון כדקאמרי אביי ורבא דמנא לן לאוקמה במתכוון. ויש לומר דהיינו טעמא משום דאף על גב דקרא דאנשים דיש אסון ואין אסון מיירי בלא נתכוונו לפי הפשט של הפסוק דגם באינו מתכוון פטירי מדמי ולדות לרבנן משום דאיכא חיוב מיתה ולרבי שמעון משום תנא דבי חזקיה לרב חנא מכל מקום כל שכן כשנתכוונו דפטירי טפי הילכך ממעטים שוורים מדמי ולדות גם בנתכוונו דבהכי נמי הוי שפיר דומיא דאנשים כדפירשתי. ועוד יש לומר דבין רב אדא בין רב חנא סברי שפיר כאביי ורבא דלא הוי דומיא דאנשים רק בלא נתכוונו ומכל מקום כיון דמיפטר הכתוב שוורים מדמי ולדות באינו מתכוון גם כן נאמר דמעטיה קרא במתכוון דלענין דמי ולדות ליכא שום חילוק בין מתכוון בין שאינו מתכוון דהא קרא עיקר חיוב דמי ולדות בין חיוב מיתה בין יש אסון בין באין אסון ולר"ש מוקמינן חיוב ולדות בלא כוונה בין יהיה אסון בין לא יהיה אסון וכיון דלכ"ע חיוב דמי ולדות גבי אנשים בלא כוונה ואם כן כי נתמעטו שוורים מדמי ולדות לגמרי נתמעטו אפילו בכוונה אף על גב דגבי שלא בכוונה כתיב מיעוטא דממעט שוורים כדפירשתי וסברא זו אומר רב אדא על ידי כח והוכחה דמדר"ש נשמע לרבנן אבל לרב חנא ליכא הוכחה דהא אית ליה דר"ש אית ליה כתנא דבי חזקיה. ומכל מקום מסתברא לדרוש כן למעוטי שוורים בכל ענין כדפירשתי. וא"ת לפי זה מנא לן לרב אדא דאביי ורבא מיירי דוקא שלא בכוונה דלמא ה"ק יש אסון לא יענשו בין נתכוונו בין לא נתכוונו בין לרבנן בין לרבי שמעון כדפירשתי מטעם דפרשינן. יש לומר דהואיל ופשט כל המקרא מיירי שלא בכוונה אלא בין לר"ש בין לרבנן כדפירשתי אם כן היה להם לאביי ורבא להזכיר בפירוש כוונה דמילתייהו ומדלא הזכירו רק אסון בעלמא ש"מ דבשלא בכוונה איירי והכי קאמר יש אסון באשה לא יענשו בלא נתכוונו בין לרבנן בין לרבי שמעון דבהכי מיירי קרא לרבנן משום דקלב"ס ולר"ש אף על גב דליכא קלב"ס דלא נתכוונו ונתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור מכל מקום לא יענשו משום דשוגג כמזיד ואית להו לאביי ורבא הא דתנא דבי חזקיה ואם כן יש אסון ואין אסון דקרא גבי שוורים בלא נתכוונו לאשה דומיא דאנשים דמיירי בהו קרא דבלא נתכוונו איירי כדפירשתי אבל נתכוונו לאשה עצמה מחייבי שוורים בדמי ולדות דנתכוונו לאשה לא ממעטי קרא כדפירשתי אף על גב דאנשים פטירי טפי מדמי ולדות כשמתכוונים לאשה היינו משום דשייך בהו כי מוקמינן מיעוטא דפטרי מיניה שוורים בלא נתכוונו כדפירשתי אית לן למימר הא נתכוונו חייבים דטפי יש לחייב בנתכוונו מבשלא נתכוונו כיון דלא שייך פיטור דקלב"ס. ע"כ:

כתב הר"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל כתוב בתוספות בדיבור המתחיל בכונה תליא מילתא והוה ליה למפרך הכא כדפריך רבא עליה דרב דימי בפרק אלו נערות ואין מתכוון לפטור ממון אחר היינו מקל וחומר משוגג וכן פר"י סוף פרק המניח וס"ל לרב אדא דהאי סברא וכו' מפקא מהאי קל וחומר ולאביי ורבא לא מיפקא. עוד כתוב בתוספות ומתני' דהחובל דפוטר שור וכו' לא מצי לאוקמה כר' עקיבא כיון דחיוב שוורים בנתכוון לאשה לאו מכח נקי דלא פליגי אלא בדרשת נקי. ע"כ:

וז"ל תוספות שאנץ. ונראה לר"י דאביי ורבא לא היו פוטרים וכו' כתוב בתוספות ובין לר' שמעון ובין לרבנן קאמרי אביי ורבא דאית להו תנא דבי חזקיה. והשתא מקשה להו רב אדא בר אהבה אתם לא הזכרתם בדבריכם כוונה משמע שאתם מחייבים בנתכוונו לאשה עצמה והלא על כרחין בכוונה תליא מילתא לר' שמעון דלדידיה אנשים אפילו יש אסון באשה יענשו כיון שלא נתכוונו לאשה דלית ליה לרב אדא בר אהבה תנא דבי חזקיה אם כן לר' שמעון יש לנו לפטור בשוורים אפילו נתכוונו לאשה שאי אפשר לדרוש לר' שמעון אלא כמו שדורש אחרי כן ומדר' שמעון נשמע לרבנן שלא מצינו מחלוקת זה בין ר' שמעון ורבנן הילכך לרבנן נמי יש להם לפטור שוורים בכל ענין אפילו נתכוונו לאשה ולהזכיר בדבריכם בין נתכוונו בין לא נתכוונו ואף על גב דאביי ורבא גופייהו אית להו תנא דבי חזקיה מכל מקום כיון דלא מצינו מחלוקת כלל בפיטורא דולא שוורים יש לנו לומר כי היכי דלמאן דלית ליה דחזקיה ע"כ בכל ענין מחייב ה"נ אית לן למימר למאן דאית ליה דחזקיה בכל ענין לפטור שלא לעשות מחלוקת חדשה בין התנאים בין האמוראים. ורב חנא מדרומא דאייתי מתניתא בידיה כותיה דרב אדא בר אהבה היינו שפוטר שוורים אף על גב דנתכוונו והשתא אין לדקדק שיחלוק תנא דר' חנא על תנא דבי חזקיה דאפילו אית ליה תנא דבי חזקיה פיטור שוורים בכל ענין כדפרישית לרבנן דר' שמעון אליבא דרב אדא והשתא אתי שפיר הא דקא מתמה רבא עליה דרב דימי בפרק אלו נערות ומי איכא מאן דלית ליה תנא דבי חזקיה וכמו שמתמה בש על רב דימי היה יכול לתמוה כאן על רב אדא ומשום דרב דימי ורב אדא פליגי עליה דרבא בתנא דבי חזקיה אמרי בריש אלו הנחנקין אלא למאן דלית ליה תנא דבי חזקיה היקשא למה לי וכו' ועוד אומר ר' דמצינו למימר דשפיר אית ליה לרב אדא גופיה תנא דבי חזקיה ומה שמדקדק בכוונה תליא מילתא אליבא דר' דדריש בפרק הנשרפין ונתת נפש תחת נפש ממון קאמר דלית ליה לא חלקת בבין מתכוון לשאין מתכוון לענין דמי נהרג וסובר רב אדא דה"ה לענין דמי ולדות דכיון דגלי קרא דיש לחלוק בשאין מתכוון לחייב דמי הנהרג לא ילמוד עוד שום פיטור ממון בשאין מתכוון מכח היקישא ואף על גב דאית ליה היקישא לענין שאר דברים ומדר"ש נשמע לרבנן ומיהו אביי ורבא לית להו הך סברא דדוקא למאי דגלי כגון לדמי הנהרג לארבעה דברים דלא בעי גלי אבל לשאר ממון לא גלי. עכ"ל תוספות שאנץ:

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל כפר"י וכתב דכלהו אית להו תנא דבי חזקיה דע"כ לא פטר אלא בממון של גוף הניזק אבל בממון שעמו כגון דמי ולדות מודה. ע"כ:

וכתב הר"ש ז"ל וז"ל. מתקיף לה רב אדא מה שפריך דרב אדא סבירא ליה דשוורים אפילו נתכוונו לאשה פטירי משום דהואיל וצריכנן למימר הכי אליבא דר' דלדידיה הואיל וגלי גלי ה"ה לכ"ע ואביי ורבא ס"ל דלא אמרי אליבא דר' הואיל וגלי גלי. וקשה ולוכח מדתנא דבי חזקיה דלדידיה ע"כ אסון דקרא דין אסון קאמר דהיינו נתכוונו זה לזה. וכמו שכתבו בתוספות בפרק הנשרפין (דף עט א') אם כן ע"כ דייקינן לקרא כרב אדא והואיל וכן לכ"ע נאמר כן ומ"ט דאביי ורבא הא לדידיה לא נצטרך לומר הואיל וגלי גלי. ונראה דרב אדא מוכיח מתרווייהו בין מרבי בין מתנא דבי חזקיה והאי דהדכר דיוקא דקראי נתכוונו זה לזה אף על פי שיש אסון באשה יענשו לאו דמי ולדות קאמר והאי דנקט יענשו דמשמע דמי ולדות היינו משום דאיירי נמי באין אסון כדקאמר אף על פי שיש אסון ולא מיבעיא דאם אין אסון יענשו דמי ולדות אלא אפילו יש אסון יענשו דמי הנהרג כדדריש ר' אסוף קרא ונתת נפש תחת נפש ממון והיינו דכייל ליה בלשון יענשו מיהו סיומא דיוקא דקאמר נתכוון לאשה עצמה לא יענשו לא דמי ולדות ולא דמי נהרג האי סיומא נמי לכ"ע הוי נמי כדיוקא דתנא דבי חזקיה דאוקי קרא דאסון בדין אסון בנתכוונו לאשה והאי דהדכר רישא דדיוקא בשיטתיה דר' היינו משום דלדידיה נתכוונו לאשה עצמה לא יענשו ולא מפרשא בקרא אלא מדיוקא דאין אסון נפקא דאלו אסון דקרא בלא נתכוון לאשה מיירי כדדריש ונתת נפש תחת נפש ממון וע"כ צריך לדיוקא דנתכוונו לאשה עצמה דלא יענשו כי היכי דתיקו עליה אנשים ולא שוורים דיענשו כי היכי דתיקו עליה נקי ואפשר לקיים דרשת נקי אבל לחזקיה לא היה צריך לרב אדא לפרש דלדידיה אתי דיוקא שפיר דאסון יהיה כדמפרש מכל מקום. סיומא נתכוונו לאשה עצמה לא יענשו אתיא נמי לתנא דבי חזקיה לתרווייהו מסתיימא דרשא שפיר

ולאוכוחי

ינחותי דשוורים אפילו נתכוונו לאשה פטירי ואל"ל הואיל וגלי גלי והא הוה קשיא ליה לרב אדא אמאי אביי ורבא סתמו דבריהם שלא פירשו משפט השוורים המתכוונים לאשה עלמה להוליא הדרשא להדיא כדרב אדא כי היכי דלא נטעי למימר דכוונת שוורים מחייב ומיהו אביי ורבא גופייהו אף על פי שלא פירשו דבריהם אפשר דס"ל נמי דשוורים כי נתכוונו נמי פטירי והא דאמרינן לקמן לימא תיהוי תיובתא דרב אדא היינו משום דר"א פירש במילתיה בהדיא דשוורים אפילו כי נתכוונו נמי פטירי. ע"כ:

כתב רחמנא בעל השור נקי דפטירי. ומכל מקום אלטריך אנשים דאי לא כתיב אנשים הוה מוקמינא נקי מחלי כופר וה"א דאנשים ושוורים שוים כתב רחמנא אנשים לומר ולא שוורים ואי לאו נקי הוה מחייבנא שוורים יותר מאדם כתב רחמנא נקי דפטורין לגמרי בין יש אסון בין אין אסון. ה"ר ישעיה ז"ל:

וכתוב בגליון יש מי שכתב דאלטריך למכתב אנשים דאי ל"ו אנשים לא הוה מוקמינא פיטורא דנקי אלא דומיא דחייב אנשים פי' דהיינו שלא בכוונה. וקשה אם לא היה כותב לא אנשים ולא נקי האיך היתה הסברא מבחוץ אם תרלה לומר שהייתי אומר דשוורים חייבין בין במתכוון בין שלא במתכוון אם כן יכתוב אנשים לפטור שוורים ולשתוק מנקי ואם היתה הסברא מבחוץ דשוורים פטורים בכל ענין אם כן לשתוק מאנשים ומנקי והשתא נמי אמרינן דשוורים פטורים ואם תרלה לומר שהייתי אומר דשוורים בכונה חייב שלא בכונה פטורין הפך מאדם אם כן מה לריך נקי וכי תימא דאלטריך נקי להפך הסברא שיהיו שוורים בכונה פטורים שלא בכונה חייבים דומיא דאנשים אין סברא שיבא הפסוק בשביל להפך הסברא אלא ודאי הייתי אומר דשוורים בכוונה חייבים ואלטריך אנשים ולא שוורים לומר דבכונה פטורין שלא בכונה חייבין הילכך אלטריך נקי לפטור שוורים לגמרי אפילו שלא בכונה. ע"כ:

ח"מ תכ"ג

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אדם שנגף את האשה ויצאו ילדיה ומתה אם נתכוון לה אף על פי שהרג בשוגג פטור מן התשלומין לא נתכוון לאשה יש מי שאומר שזה כמי שאין בם מיתה ב"ד ומשלם דמי ולדות וכשאנו משיבין עליהם מאותה שאמרנו למעלה בשם חזקיה דכל שיש בם דין מיתה אף על פי שאין שם מיתה כלל פוטרת ממון הם משיבין שלא נאמר כן אלא כשהיתה לו על זה כונה בעלמא אלא שלא התרו בו או שלא כיוון להמית אבל כל שלא כיוון לזה כלל אין אומרים כן ונמלא שאין זו של רב אדא חולקת עם זו של חזקיה והוא שרוב פוסקין פסקו את שתיהן על הדרך שכתבנו. ולדעת חכמי הלרפתים חלוקות הן זו בזו ומאחר שהלכה כחזקיה בזו פטור לגמרי אף על פי שלא נתכוון כלל לה ולדעתם אין הלכה כרב אדא וכן היא שנויה בתשיעי של סנהדרין בהדיא. וכן פסקוה גדולי המחברים וי"א שאף גדולי הפוסקים לא הביאו זו של רב אדא אלא להודיע ששוורים אפילו נתכוון לאשה פטורים מדמי ולדות שאביי ורבא היו חולקים בה ומכל מקום אדם שנגף את האשה ויצאו ילדיה ולא מתה חייב בדמי ולדות עכ"פ. ע"כ:

נקי מדמי עבד. פירוש מקנס שלשים שקלים וי"מ דאפילו דמים לא ולכך נקט מדמי עבד וכל שכן דפטור מקנס. ואם תאמר אם כן מיהו לא משמע כן במתניתין בסמוך אלא משמע דלא מיירי רק מקנס. ואם תאמר אם כן אמאי נקט מדמי עבד נימא נקי מקנס כדאמרינן לעיל נקי מחלי כופר. יש לומר דלא דמי דלעיל שם כפר הוזכר בפרשה אבל הכא שם קנס לא הוזכר בפרשה וכ"ת לימא פטור משלשים שקלים אם כן היה מאריך בלשונו. ועוד יש לומר שקלים הם הדמים שקבעה התורה לדמי עבד וה"ק נקי מדמי עבד כלומר מדין הדמים שנתנה תורה קלבה לדמי עבד. ואם תאמר ולימא מחלי דמי עבד כדקאמר לעיל נקי מחלי כופר בשלמא לרבי יוסי הגלילי מחלי דמי ולדות משום דבא לפטור בין בתם בין במועד מדמי הולדות לפי המסקנא כדפ"ל. יש לומר דלא מלי למנקט הכא מחלי דמי עבד משום דהיינו ר' עקיבא דאמר אף תם שחבל באדם משלם במותר נזק שלם ואם כן אי לאו נקי הייתי אומר דמשלם כל השלשים שקלים אבל ר' אליעזר דלעיל שהזכיר חלי כופר היינו משום דקסבר תם באדם חלי נזק ותו לא. כך נראה למורי שיחיה. תלמידי הר"פ ז"ל:

וכן כתב הרא"ה ז"ל דלא אמר ר' עקיבא אלא מל' של עבד אבל מדמים לא דדמים לא כתיבי וקרא ודאי לא קאי אלא אהנהו דכתיבי. עכ"ל:

וכתב ה"ר אליעזר ז"ל וז"ל נקי מדמי עבד. כתבו בתוספות וי"מ דמים ומכל מקום עיקרו לקנס אתא דלא מוקמינן קרא אלא בהנך דכתיבא כדפ"ל. ונימא ר' עקיבא לנפשיה. כתוב בתוספות וכשאמר לו ר' אליעזר קבלם. הקשה מהר"ר רבינו חיים בר מאיר ז"ל אם כן לימא כרבו ודוחק מאד לתרץ דאין נראה לו לחלק חלי כופר מחלי נזק כדפ"ל לרבי יוסי הגלילי:

ע"ב

כשקדם ושחטו. הקשה ר"מ אם כן נימא נקי מחלי כופר ובכונה וקדם ושחטו. ותירץ דמסתברא למעוטי דמי עבד משום דקנס הוא חדוש ואין לך בו אלא חדושו דמועד דוקא חייב דבמועד כתיב דמינה סליק. הרא"ש ז"ל:

מדאמרינן בשקדם ושחטו וכו' למימרא דאף על גב דקיימא לן אין גומרין דינו של שור שלא בפניו הני מילי בשור גופיה אבל דבעלים גמרינן. הרא"ה ז"ל:

ורבי אליעזר נמי ליתני ליה שקדם ושחטו וכו'. וקשה לי מאי מקשה דילמא אין הכי נמי דהוה שני ליה הכי אלא דחד מתרי טעמי אמר ליה ושמא יש לומר דס"ד דקדם ושחטו עדיפא טפי מהך דמתכוון וכו' משום ושחטו הוי בכונה לאדם ואידך הוי שלא בכונה ומשום הכי קשיא ליה וליתני ליה וכו' ומסיק דאדרבה הך דקדם ושחטו אינו כלום כדמפרש ואזיל. שיטה:

ורבי עקיבא נמי ודאי הכי הוא כלומר דלעולם לא איירי הורה בדאי עבר ושחט. הרשב"א ז"ל:

אלא אמר רב אסי וכו'. ואם תאמר למה הוא דחוק לתרץ כיון דשנינן דילמא אית ליה טעמא אחרינא דעדיף מהאי וגימ' ליה אם כן היה יכול להיות שהיה יודע ר"ע אותם תשובות שהשיב לו ר' אליעזר וסבר דילמא אית ליה טעמא אחרינא וכשהשיב לו קבלם. ויש לומר דלא משמע ליה טעם טוב הא דאמרינן דילמא אית ליה טעמא אחרינא דאם כן לא ה"ל למפלג עליה דרבי' וה"ל למדרש נקי מחלי כופר. תוספות שאנץ והרא"ש ז"ל:

הואיל ואמר ר' עקיבא אף תם שחבל וכו'. הקשה ר"מ מהאי טעמא נוקמי חלי כופר. ותירץ דידע שפיר דתבריה ר"ע לגזיזיה מיהו הוה ס"ד דוקא גבי בן חורין הוא דכתיב יעשה לו לאשמועינן דמגופו משלם אבל גבי עבד לא. והא דפריך והא תבריה גבי בן חורין וכל שכן גבי עבד דלא כתיב ביה כלל דתם שחבל ב' משלם נזק שלם אלא דילפינן ליה מבן חורין ודיו לבא מן הדין להיות כנדון. הרא"ש ז"ל כתב וז"ל סד"א הואיל וא"ר עקיבא אף תם וכו' ואי מחייב תם נמי בכופר מחייב בכופר שלם ליםתלם נמי מעלייה קמ"ל ופרכינן דהא תבריה ר' עקיבא לגזיזיה וכו' ובדין הוא דה"ל נמי למקשי אם כן נקי מחלי כופר מיבעי ליה לאשמועינן דלגבי עבד לא מהני הא מידי והשתא א"ש דרבה אליבא דר"ע ולאו דידיה. ע"כ:

סד"א הואיל ואמר ר' עקיבא וכו'. תימא אם כן לעיל מאי פריך ר' עקיבא והלא הוא עלמו אינו משלם אלא מגופו וכו' ומה בכך מכל מקום אלטריך נקי לפטרו מחלי כופר וסד"א דלשלם מן העלייה דמשלם נזק שלם כדקאמר הכא. ויש לומר דמכל מקום הוה פריך שפיר לר' אליעזר דר' אליעזר אית ליה דתם באדם משלם ח"כ. ממורי שיחיה. תלמידי הר"פ ז"ל:

ועבד יפה סלע נותן שלשים אף על גב דשוה ק' אין נותן אלא ל' מכל מקום שכיח טפי דאינו יפה שלשים ממה שהוא יפה יותר. הרא"ש ז"ל:

והר"ר ישעיה ז"ל תירץ כתירוץ התוספות וז"ל ה"פ עבד יפה סלע נותן שלשים שקלים ואף על פי שלא הזיקו כל כך אלמא גזרת הכתוב הוא לשלם שלשים וקלבה זו תהא קיימת לעולם וה"כ היכא דלא מלי משתלם מיניה משתלם מן העלייה. ע"כ:

מה כשחייב בב"ח חלקת בו בין תם למועד בכופר דבעל השור נקי בעניגא דכופר כתיב. הראב"ד ז"ל:

חלקת בין תם למועד מה שהקשה מהר"ס מה פשוט בב"ח יותר נראה דכן שיטת התלמוד ברוב מקומות שתופס בתחלת דיבורו בפשיטות כן לפי שיודע שסוף דבריו הן כן שבב"ח אין סוס סברא לחייב בתם משא"כ בעבד כמו שמסיים דינא שלו. וכה"ג טובא איתא בפ"ק דחולין גבי תורים ובני יונה ופרה ועגלה ערופה. הר"ש ז"ל. מה שפירש ר"י דברייתא זו מוכחת דרבי עקיבא לא קבל תשובה דרבי אליעזר רבו קשה לי היכי מוכחא הא דילמא בכונה איירי ובלאו הכי ל"ל כן דבשלא בכוונה אין חילוק דאפי' מועד נמי פטור ומעתה מנא לן דלא הוה איפכא דקבלם דאפי' תם נמי חייב ויש לומר דלא מיקרי

מיקרי חילוק אלא א"כ תם בכל שעה פטור. ומועד משכחת ביה חיוב כגון בכוונה אבל אי תם חייב שלא בכוונה אף על גב דמועד מחייב נמי בכוונה לא משמע חילוק. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל שמעינן ליה לרבי עקיבא דסובר תם פטור מן הכפר לגמרי וכדאמרינן והלא דין הוא וכו' עד חלקה בו בין תם למועד כלומר דמועד חייב בכפר ותם פטור לגמרי אף כשחייב בעבד חלוק בו בין תם למועד שמועד יהא חייב ותם פטור לגמרי וכיון דכן לא סגיא דלא אמרי' חדא מתרתי או דס"ל כרבה דאמר לקמן שור שהמית בן חורין וכו' עד אין השור בסקילה אין בעלים משלמין כפר וכיון דכן כפר בתם לא משכחת לה דהא אינו משלם אלא מגופו והא אינו מתחייב כפר אלא כשחייב מיתה והביאהו לב"ד וישלם לך ואפשר דלהכי נמי אמרה רבה למילתיה משום דסבר דלא הדר ביה רבי עקיבא לגבי דרבי אליעזר שאין רבי עקיבא כך בעיניו שלא יהא יודע תשובה שהשיב לו רבי אליעזר ואפ"ה אית ליה דכפר בתם ליכא דלא משכחת לה כדאמרינן לעיל ושמואל דפליג עליה דרבה כדאיתא לקמן ותניא כותיה דשמואל סבר והאי דהדר ביה ר' עקיבא לגבי רבי אליעזר והיינו דאית ליה דכפר בתם ליכא והאי דדריש נמי נקי מדמי עבד אית ליה דתרתי שמעת מינה דלא כתיב השור יסקל ובעליו נקי וכתיב ובעל השור נקי ומיהו הא דפרכינן ונימא ר' עקיבא לנפשיה וכו' אליבא דר"ע אתיא דר"ע אית להו שור שהמית העבד שלא בכוונה פטור מל' שקלים שנאמר כסף שלשים שקלים יתן וכו' והשור יסקל כל זמן שהשור בסקילה הבעלים משלמין וכו' וכדמוכח לקמן בהדיא דרבה ודאי אית ליה דר"ל אבל ר"ל אפשר דלית ליה דרבה ורבה נמי איהודב ור"ל משמע דאתי לר"ע וכיון דכן תשלומי קנס עבד בתם לא משכחת להו לעולם והיינו דפרכי' אהא שפיר הביאהו לב"ד וישלם לך. ע"כ:

הרי כבר נאמר כי יגח שור את איש או את אשה וכו' ק"ק לימא דאיצטריך לחייב על האשה כבאים בכפר דהוות דכי יגח בתם איירי וי"ל דהועד בבעליו ולא ישמרנו האיש ואשה דלעיל מפה קאי וא"כ א"כ לא כתיב ביה מועד איש ואשה הכי הוה משמע והיינו דקאמר הרי כבר נאמר כי יגח שור את איש וכו' כלומר ועליה קאי ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בבעליו וא"כ לאיצטריך בעלמא על האשה כבאים לא איצטריך אלא ודאי להקים. שטה:

א"ה צ' אף אשה נזקיה ליורשיה. קשה מדאיצטריך האי קרא דוהמית איש או אשה לומר דאשה נזקיה ליורשיה ולא לבעלה ש"מ דהבעל יורש את אשתו וא"כ מה נריך קרא דוירש אותה וכו' וי"ל דאיצטריך וירש אותה דאי מהאי קרא דאשה נזקיה ליורשיה ה"א דאין הבעל יורש את אשתו אלא כגון נזקין שבאין ע"י חבלת גופה אבל ירושה שבאה לה מבית אביה אין הבעל יורש לכך איצטריך וירש אותה אבל אין להקשות מדאיצטריך קרא דשגוב דרבי' מניה בפרק יש נוחלין אין הבעל נוטל בראוי ש"מ שהבעל יורש את אשתו וא"כ מה נריך קרא דוירש אותה משום דאין לעשות מדאיצטריך מקרא דדברי הימים על קרא דדברי תורה. גליון:

וסבר ר' עקיבא וכו' והתניא וק"ק דטפי עדיף לאקשויי הך אברייתא דאייתי דקתני בהדיא נזק וצער לאשה וכו' דאלו הך ברייתא קמייתא נזקיה ליורשיה סתמא ובכפר איירי וכדשני ליה ר"ל ושמא י"ל דהה"נ אלא דניחא ליה למפרך אהך קמייתא משום דאיירי בה ר' עקיבא אבל הך ברייתא בתרייתא שמעין התימני הוא דאמרה משום ר' עקיבא וניחא ליה לאקשויי מר' עקיבא לרבי עקיבא א"נ ניחא ליה למפרך אהך קמייתא משום דמייתי קרא והמית איש או אשה וכו'. שטה:

א"ה צ' וסבר ר' עקיבא לא ירית וכו' תימה לי אדרבה מהא משמע דר' עקיבא ס"ל דבעל יורש את אשתו ד"א דאי לא אמאי איצטריך קרא למעוטי ירושת הבעל בנזקים לשתוק מינה וידענא דמינה תיתי. וכ"ת כיון דקנין כספו היא כדאמרינן ביבמות בריש פרק אלמנה ממילא ה"א דאף הוא יורשה אלא שלמד כאן הכתוב שנזקי' ליורשיה ולאשמועינן דאין הבעל יורש את אשתו. לא היא דאדרבא איצטריך קרא לאשמועינן דבעל יורשה מדכתיב וירש אותה ואיכא נמי דסבירא ליה ירושת הבעל דרבנן כדאיתא ביש נוחלין ובהכותב אלא מהא דנזקין דרבי עקיבא ילפינן לה ויש לומר דאה"נ אלא דניחא ליה לאשמועינן האי דינא דכופר דאפילו למאן דאמר ירושת הבעל דאורייתא כופר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה אינו לבעל דה"ל ראוי ואין הבעל וכו'. הרשב"א ז"ל:

לא א"ר עקיבא אלא בכופר שאינו משתלם אלא לאחר מיתה דאמר קרא השור יסקל ואימתי השור בסקילה לאחר מיתה וכו' קשיא לי הא דאמרינן בערכין דמי עלי ומת לא יתנו היורשין דאין דמים למתים ואם כן היאך שמין את הכופר שהוא דמי ניזק לאחר מיתה. וא"ת כיון דכפרה הוא למזיק אף על פי ששמין אותו בניזק וכבר מת לא נחשוב דמים אלא לאומדנא בעלמא כמה חייב זה בכפרתו א"כ הכופר יש לומר שאינו נישום בעבד אלא בערך האמור בתורה מ"מ הא דאמרינן לקמן בשמעתא המית שורי את פלוני משלם על פי עצמו מאי לאו כופר לא דמים והרי מת ואין לו דמים והא ודאי תשלומין נינהו ולאו משום כפרה. כמה שנים הוקשה לי עד שנתתי אל לבי וראיתי שלא נאמר זה בכל אותה המסכתא שאין דמים למתים אלא לענין יורשים וכו' כמ"ש הרשב"א ז"ל לקמן דיבור המתחיל ואי דמים אמאי לא להוו למימרא וכו'. הרהב"ד ז"ל:

מאי טעמא פירוש אמאי לא משלם כופר על ידי אומד מידי דהוה אשאר נזיקין. תלמידי הר"פ ז"ל:

מאי טעמא אמר קרא וכו' ליכא למימר משום דכתיב והמית שמא דאמדוהו למיתה איירי אבל מהשור יסקל מוכח שפיר דכמיתת בעלים וכו' ורוצח אינו נהרג עד שימות הנרצח לגמרי. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

ח"מ תנ"ג נזק וצער לאשה דצער דגופה לא זכי ליה רחמנא ואפי' פירות נזק וצער לית ליה לבעל דפירי הקינו לה פירי דפירי לא תקינו כדאיתא בכתובות ומיהו כשמת וקשה למאן דאמר הבעל יורש וכו' ולפיכך מדקתני מתה נותן ליורשיה שמעינן ליה לרבי עקיבא אפילו בנזקים דמחייס סבר שאינו יורשה ואוקמוה בגרושה וקשיא לי וכי סבור היה המקשן דרבי עקיבא סבירא ליה דאין הבעל יורש את אשתו אפי' מדרבנן והא לית מאן דאית ליה הכי ובשלמא בכופר דכתיב והמית איש או אשה ואמר ר"ע אף אשה נזקיה ליורשיה היינו דבר תורה אבל הכא אמאי לא וליתא דרבי עקיבא אקרא דוהמית איש או אשה קא דריש מה איש נזקיו ליורשיו אף אשה נזקיה ליורשיה וקס"ד דהשתא דעליה קא סמיך למימר הכא דנותן נזק וצער לאשה וכל נזקיה קאמר שהן ליורשין ואם מתה נותן ליורשיה דבר תורה ופריך דבגרושה היא אבל שאר נזיקין דמחייב בעל יורשין דבר תורה. הרשב"א ז"ל:

נותן נזק וצער לאשה. נקט נזק וצער לפי שרגילות הוא שמצטערת יותר וגם נפחתים דמיה וכו' ככתוב בתוספות אע"ג שמתרפאה לבסוף כאלו ילדה בזמנה שומתה פחותה בשעת הפלה ע"י מכה אי נמי אולי אין סופה לחזור לבריאותה ולכחה עוד. והכי תאמר ובשת מ"ט לא חשיב וכ"ת משום דאיירי בנתכוון להכות את חבירו והכה את האשה כפשטיה דקרא ולא מחייב בבשת אלא במתכוון לאותו עצמו הא אמרינן לקמן בפרק החובל דנתכוון לבייש את זה ובייש את זה חייב ויש לומר משום דאתיא כר"ש דאמר התם פטור. תוספות שאנ"ץ:

וה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל כתב וז"ל כתוב בתוספות פטור לרבי שמעון בהחובל וכו' ובפלוגתא לא איירי. ע"כ:

א"נ בשת לא פסיקא ליה כדאמרינן בפרק מציאת האשה דמפליג בין בסתר לבגלוי ואף ע"ג דמוקמינן להך דהכא בגרושה היינו בסיפא דקתני אם מתה האשה נותן ליורשיה. תוספות שאנ"ץ:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל רפוי ושבת ובשת לא אמר דריפוי דאשה בעי למהוי שבת פשיטא דהוי דבעל שכן מעשה ידיה שלו בשת נמי לא פסיקא ליה מילתא דזמנין דשקיל בעל כגון שהיה בגלוי. עד כאן:

היתה שפחה ונשתחררה פירש בקונטרס שנתעברה מן הגוי וכו' וריב"א פירש שנתעברה בעודה שפחה וגויה ולשון היתה שפחה משמע כפירושו אבל לקמן בפרק הפרה משמע כפירוש הקונטרס ומיהו מצינו למימר דבשני ענינים איירי ולשון היתה משמע כפירוש ריב"א ולשון או גיורת משמע כפירוש הקונטרס מיהו לקמן בפ' הפרה פי' הקונטרס הא דנקט היתה שפחה ולא נקט היתה משוחררת וכו' ככתוב בתוספות. גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות שאין הבעל זוכה אלא משום דכתיב כאשר ישית עליו בעל האשה והאי לא בעלה הוא דס"ד דלא איקרי בעל אלא כשהיא תחתיו ומיהו לפי מה שפירש ריב"א דהיתה שפחה איירי כשבא עליה בעודה שפחה הוה ליה למיפרך אגופה דברייתא ומשמע דלא פריך אלא משום דאוקמה בגרושה. תוספות שאנ"ץ:

דף מג ע"א גרושה נמי תפלוג בדמי ולדות כלומר דבעל האשה כתיב וקס"ד דאינו קרוי בעל אלא ביושבת תחתיו ותימא מאי קא פריך תפלוג והא דמי ולדות חדוש הוא דלאו לגרי נינהו ובעל גופיה אי לאו דזכי ליה רחמנא לבעל מי הוה זכי בהו. ואפי' לרבא דאמר בהפרה אבל בא לאחר מיתת הגר זכיא ליה איהי בנוייהו לאו למימרא דלדידה נינהו לאחר מיתת הגר אלא דס"ז דאיהי זכיא בהו כמחזיק בנכסי הגר ואיהי קדמה לזכות בהן מיד שמת הגר

הגר והיינו דאקשי ליה רב חסדא אטו לררי וכו' ועוד תימא לי אמאי קאמר תפלוג אדרבה כיון דגרושה היא אי בקלא פולה תשקול ויש דגורסין ותשקול האשה דמי ולדות והיא גירסא נכונה ולעיקר קושיא של קמייתא נ"ל דס"ק כיון דזכי רחמנא דמי ולדות לבעל נימא כל דאיתיה בעל נשקול בעל נתגרשה תשקול איהי דהא תשלומי ולדות חייב רחמנא ואהדר ליה ר"פ דהתורה זכתה לבעל בלבד דמי ולדות ואם אין בעל יהנו ליורשיו. הרשב"א ז"ל. והרא"ש ז"ל כתב דלשון תפלוג לאו דוקא לבון חלוקה אלא כלומר לפעמים חלוקות תזכה האשה בדמי ולדות כגון שאינה יושבת תחתיו. ע"כ:

והרא"ה ז"ל כתב תפלוג כלומר כיון דמזכי רחמנא דמי ולדות לבעל והשתא ה"ל גרושה אימא דלא זכינהו רחמנא אלא בעודה נשואה אבל השתא דגרושה לא הוו דידיה כלהו ומסתייה דפלגי דכיון דולדות שייכי בה טפי דהוו בגופה דאו' שתטול חלק בדמיהן. עד כאן:

והר"ש ז"ל כתב וז"ל בגרושה פרש"י ז"ל שגרשה אחר חבלה ומקשים מה דחקו לכך ונראה אי קודם חבלה פשיטא דנותן ליורשיה נזק וצער אלא לאחר חבלה וגם פשיטא דנותן נזק וצער לאשה דלמי יתנו והו דמאי פריך תפלוג איהי נמי בדמי ולדות לפי מאי דס"ד דבעי' בעל האשה דקרא מיירי שהיא תחתיו אם כן אם אפי' בשעת החבלה לא היתה תחתיו הרי אין כאן בעל האשה כלל אלא ודאי לאחר חבלה גרשה והשתא משמיענו חדוש בתרוייהו ופריך תלמודא ותפלוג איהי נמי בדמי ולדות דכיון שהחבלה היתה תחתיו אם כן רמו תשלומין על הנוגף ומיהו הואיל וגרשה תזכה איהי נמי דבשלמא כשהיא תחתיו אין לה זכייה דהנכים משתעבדים לאב טפי מלאם כדאמרינן בקידושין שהיא ואמה חייבין בכבוד אביך אבל כשגרשה ידה כידו להשתעבד בהן דכיון דיש תשלומין גם היא תזכה הואיל וגרשה אחר חבלה ולא דמי להא דאמרי' לקמן אטו ולדות לררי נינהו דודאי היכא דליכא לבעל כלל לא רמו תשלומין הנוגף כלל וניחא נמי לפירוש ריב"א דהיתה שפחה ונשתחררה ולפי שבעל לא זכה כלל אלא של אדון היו ופקע כחו כשנשתחררה לא שייך למפרך תשקול איהי דמי ולדות הואיל ולא רמו תשלומין אנוגף מ"ה פריך תפלוג בדמי ולדות אע"פ שהחבלה היתה תחתיו משום דמשמע ליה כאשר ישית עליו בעל האשה שבשעת התשלומין צריך שיהיה בעל האשה כדמשמע ליה קרא וקשה לי אם כן נימא דהואיל ובשעת תשלומין אינו בעל האשה אם כן לא יהיה הנוגף בר תשלומין כלל וכדפירשתי. עד כאן:

וה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל כתב וז"ל הקשו בתוספות דמאי פריך דתפלוג בדמי ולדות וכו' ר"ל כיון דלאו לררי נינהו ולא מיקרי בעל האשה אם כן לא מידי בעי לשלומי ותירץ מהר"א ז"ל דהא פירכא לרבה דשני בגרושה ואית ליה דלררי נינהו לקמן בפרק הפרה. עד כאן:

אפילו בא עליה בזנות בירושלמי בעי ר"ע בא על אמו וכו' כמ"ש בתוספות ולר"ע אף כל חייבי לאוין דס"ל דאין תופסין בהן. הרשב"א ז"ל:

דכתיב כאשר ישית וכו' מדלא כתיב בעלה וכתיב בעל האשה מ"מ ה"מ לטעמייהו דבני מערבא וכו' פירוש ה"מ דמשוו האי הפרש דגנבו מעות לגנבו קרקע לטעמייהו דבני מערבא אליבא דרבנן אבל אינהו אליבא דנפשייהו אית להו דליכא הפרש כלל בין מעות לקרקע דאי מלוה ראויה הרי היא ראויה בשניהם ואם היא מוחזקת היא מוחזקת בשניהם והכא ליכא לאוקמה כמאן דאמר ראויה בשניהם דהא ריש לקיש דמפרש לדרבי עקיבא דסבר מוחזקת היא דאמר לא א"ר עקיבא אלא בכופר בלחוד ולא סגי לן בלאו הכי כיון דדרים מיעוטא לכופר דאי לא הוה צריך מיעוטא כלל אלא הרי הוא כשאר מלוה אלא ודאי דכופר בלחוד הוא ושאר מלוה מוחזקת ושמעון התימני נמי דהוא תלמידיה לא סגיא דס"ל אלא כוותיה וכיון דכן הכא ודאי כר' ס"ל דס"ל התם הכי דמוחזקת וכיון דכן מפרשי לה אליבא דרבי ולפום סברייהו לגבי הא דליכא הפרש כלל בין גנבו מעות או קרקע ומ"ה מוקמי לה בגרושה ואליבא דהלכתא הא קיימא לן דמלוה ראויה היא כמו שכתבנו בבבא בתרא וכופר כיון דאינו משתלם אלא לאחר מיתה אפילו פרעו המזיק מחיים חשבינן ליה ראוי והוי ליורשיה. הרא"ה ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אדם שהכה את האשה ויצאו ילדיה ולא מתה נותנין דמי ולדות לבעל ואינה חולקת בהם כלל ואפי' בא עליה בזנות ודוקא כשקידושין תופסין לו בה ואם מת הבעל יתנו ליורשיו ומ"מ אם נגפה אחר מיתת הבעל פירשו גדולי המחברים שדמי ולדות שלה ולא נראה כן כמו שיתבאר בפרק הפרה. היתה בשעת הריון שפחה או גויה ובשעת נגיפה נשתחררה או נתגיירה דמי ולדות שלה ומ"מ היתה שפחה בשעת נגיפה דמי ולדות לאדון ולא לבעל היתה מעוברת מגר או ממשוחרר דמי ולדות לגר ואם מת הגר זכה בשלו ופטור. ואם חבל בה אחר מיתת הגר אנו צריכין לומר שדמי ולדות שלה כשאר הנזקין נזק וצער לאשה ורפוי לבעל ושבת אין כאן שהרי היתה מתבטלה מחמת לידתה ואם ביטול זה עולה יותר הרי הוא לבעל: והבשת יתבאר במקום אחר שאם בגלוי שלים שלה והשאר שלו ואם בסתר שלים שלו והשאר שלה ודבר זה בחובל בחבירו ובזו הרי הוא כמי שאין בושת אלא בסתר ושלים שלה. כל התשלומין שכן לאשה אם מתה נזקיה ליורשיה ולא לבעל בין שנגבו קרקע בין שנגבו מעות. ולא סוף דבר בגרושה אלא אף במתה כשיושבת תחת בעלה שהכל לענין זה ראוי הוא. ע"כ:

אמר רבה שור שהמית וכו' כתוב בתוספות וכן אמר רב דימי א"ר יוחנן לקמן דאמר אם כופר לרבות כופר שלא בכונה וכו' עד כדפרישנא לאביי. אבל אין לומר שיחייב אביי לר' עקיבא כופר בתם שלא בכוונה כמו לר' אליעזר והא דאמר ליה ר"ע לר' אליעזר הביאהו לב"ד ויפלה הוי ידע שפיר דהיכא לאוקמה שלא בכוונה כמו שמשיב לו רבי אליעזר כי גם ר' עקיבא עצמו יחייב שלא בכוונה כמו ר' אליעזר אלא סובר הוה דילמא טעמא אחרינא אית ליה יאמר ליה דא"כ אדמוקי ליה לנקי נקי מחצי כופר הראוי לפטור מדמי עבד כדמוכח בסוגיא כותיה דרבא ועוד דבכן חורין מפתעי קרא דבעל השור נקי ורב ושמואל דפליגי נמי וכו' ככתוב בתוספות. עוד כתוב בתוספות י"ל דחשיב ליה תלמודא תיובתא גמורה משום דאיירי בסיפא ר' יהודה ורבי שמעון שהם תלמידי וכו' ולמאי דפרישנא דמ"ה איכא שייטתא לשמואל ותיובתא לרב מהאי ברייתא משום דאתיא כר' עקיבא מדאיירי בה רבי יהודה ורבי שמעון יש להביא ממנה ראיה דהפי הוא כדמפרש דלר' עקיבא ליכא כופר בתם כלל אף ע"ג דאיכא כופר במועד דהא קתני בה בהדיא תם שלא בכוונה פטור מזה ומזה ובמועד שלא בכוונה מיחייב כופר והא סברא דפרישנא דלהכי ליכא לחיובי בתם כופר לר' עקיבא משום דליכא לרבויי כופר שלא בכונה מאם כופר אלא היכא דאיכא כופר בכונה מסתברא דרבי אליעזר נמי הוה מודה בהאי סברא אי לא הוה ליה כופר שלא בכונה במועד אלא מאם כופר אבל איהו סבירא ליה דאיכא כופר שלא בכונה בלא רבוי דאם כופר וכו' ככתוב בתוספות.

תוספות שאנ"ץ:

לא דמים הא דלא פריך הא מני רבי אליעזר היא והא דאמרי כרבי עקיבא משום דניחא ליה דלא תיקום ברייתא דלא כותיה. הרשב"א ז"ל:

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וז"ל ואם תאמר מאי הוה פריך אביי לרבה דילמא היא כרבי אליעזר יש לומר משום דהך דהמית שורי סתם משנה היא בפרק אלו נערות וקי"ל דסתם משנה ר"מ ואליבא דרבי עקיבא ורבה מיירי לר' עקיבא. ע"כ:

מאי לאו כופר. הקשה רבי נחמן נוקמה כגון דאתו סהדי דקטל ולא ידעינן אי תם הוה אי מועד הוה וכו כדאמרינן לקמן ויש לומר מדתני בסתם בברייתא משמע בדליכא סהדי כלל. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל. וכן כתוב בשיטה דלשון על פי עצמו דקאמר לגמרי משמע דליכא עדים כלל. ע"כ:

לא דמים. ואם תאמר מה חילוק יש בין כופר לדמים ונראה לר"י כגון שמת המזיק וכו' ככתוב בתוספות ואם כן נ"ל דרבה אית ליה דר' עקיבא דכופר כפרה דאי הוי ממונא אם כן ליכא שום חילוק בין כופר לדמים. ואם תאמר אם כן מ"ט דרבי עקיבא דלא מוקי ליה לנקי להאי כופר היכא דהמית על פי עד אחד או על פי הבעלים כמו שהשיב רבי אליעזר מתחלה דליכא למימר משום דלא איצטריך למעוטי משום דמודה בקנס הוא דהא אפי' לר' עקיבא אית ליה דכופר כפרה ויש לומר דמהאי טעם שלא קבל תשובת רבי אליעזר דעל פי עצמו משום דר' עקיבא לטעמיה דאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר. ואם תאמר אם כן מאי משמע תלמודא לעיל דקאמר זוטרתי שקל דמשמע דלא חשיב דעל פי עצמו כמו תשובה דשלא בכונה והלא תרוייהו מחד טעמא לא קבלם רבי עקיבא כדפירשתי י"ל דמכל מקום נהגה לדחות תשובה דעל פי עצמו מחמת קושיא דמודה בקנס למאן דאמר מיהא כופרא ממונא. כ"כ למורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל. וכבר בררה לעיל

הראב"ד ז"ל:

מאי לאו כופר וכו' ואם תאמר מאי איכא בין כופר לדמים פרש"י דנ"מ להיכא דלית ליה נכסי דאי משום תורת דמים לא מהדר לפיוסיה בזוזי כיון דלית ליה ופטור אף מדיני שמים ואי משום תורת כפרה

כפרה כפרה היא וצריך לחזור כי היכי דתהוי ליה כפרה וצאת ידי שמים ומאי כופר ודמים בתורת דמים ובתורת כופר וזהו תורף פי' של רש"י. והראב"ד ז"ל הקשה דהא קתני בברייתא דאקשי מינה הרי משלם על פי עצמו ואמרינן דלא משלם בתורת כופר אלא בתורת דמים דכיון דיש לו לשלם הרי אין בהם הפרש. וי"ל דאינו קשה כלל דה"ק כשהוא משלם אינו משלם מתורת כופר אלא מתורת דמים וכיון שכן נפקא מינה היכא דלית ליה. והראב"ד ז"ל פירש דאפשר שהכופר הוא כקצב הערכין והדמים כדי שוויו ואינו מחוור בעיני דהא תניא לעיל בברייתא הואיל ואני מחמיר בעבד מבן חורין שב"ח יפה סלע וכו' ואלו בערכין אין סלע ואם בא ללמד שפעמים שהערכין פחותין הרבה מל' של עבד לנקוט פחות שבערכין מיהא דהדון ה' סלעים של בן חדש וערכן ה' סלעים והניא נמי ומה בן חורין שנתן כל שוויו דהלמא לאו בערכין משלם אלא ניכוס הוא כעבד שנמכר בשוק. הרשב"א ז"ל:

עוד פי' הראב"ד ז"ל דהיכא ביניהו לענין סידור ב"ח דאי כפרה הוא לא מסדרינן ליה ויהיב מאי דאיכא גביה ואי ממונא הוא מסדרים ליה כשאר ב"ח. ע"כ:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל איכא בין כופר לדמים דאלו כופר בערך האמור בתורה ואי לא יהיב ליה נמי מחייב בידי שמים דלית ליה כפרה דכופרא כפרה ואלו דמים אינם אלא כעבד הנמכר בשוק ואי לא יהיב ליה ליכא עונש אלא כשאר חוב ומיהו לכ"ע ממשכנין עליו דהא ונתן כתיב ביה. והוה מצינן למימר דאיכא בינייהו כי הא דאמרינן לעיל כופר שלם אמר רחמנא ולא חצי כופר אבל אין נראה דהתם בעיא הוא ולא איפשיטא ונראה לר"י כגון שמת המזיק וכו' ככתוב בתוס'. תוספות שאנ"ץ:

והרב המאירי ז"ל כתב דלענין חיוב דמים אם אמר הזיק שורי המועד את פלוני או שורו של פלוני או עבדו של פלוני בכלו כמועד משלם ע"פ עצמו ולענין פירוש הרבה מפרשים כן מה שאמרו בכאן מאי לאו כופר לא דמים כלומר במקום שיש היזק ואין מיתה ובא ללמדנו שהמועד שלא בכונה חייב בנזקי אדם כמו שיתבאר למטה ואף על פי שאמרו המית לפעמים הלשון מזכיר היזק בלשון מיתה. ומה שטרחו בסוגיא לומר שבעבד אינו משלם אף דמים ע"פ עצמו אין הלכה כן ושמא תאמר מ"מ האיך עלה בדעתו לומר כן והאיך מצינו ממון שלא ישתלם ע"פ עצמו שמא היה מפקפק בה מהיקש האמור למטה נגיחה לתם נגיחה למועד ומכל מקום בתם אינו משלם על פי עצמו כמו שהתבאר ולא עוד אלא שבתם שלא בכונה מיהא פטור בנזקי אדם לדעתנו כמו שיתבאר למטה. ורוב מפרשים פירשו בדמים אף במת וטורחין לפרש מה בין כופר לדמים והדברים זרים שלא מצינו דמים במקום שראוי לכופר ופירוש זה שכתבנו עיקר וכבר האריכו בו חכמי הראשונים בחבוריהם והביאו ראיה ממה שאמרו בפרק ראשון במשנת דפלגא נזקא המית שורי את פלוני וכו' מאי לאו בתם ואלו תם המית שורו מאי משלם אלא בדמים ומכל מקום שאר מפרשים פרשוה לשם לדעת רבי יוסי הגלילי שהתם חייב בחצי כופר אלא שפירוש זה שכתבנו בענין דמים אי אפשר להמשיכו יפה על לשון הסוגיא ועיקר הדברים כדי שמפרשים שסוגיא זו היתה טורחת לומר שיהא חיוב דמים במקום שיש הכופר ראוי ונפקא מנה שמכל מקום מתורת היזק פורע דמיו. ושאל על אשו שלא בכונה לדעת האומרים אשו משום ממונו הואיל ואין כאן מיתה אם ישלם דמים אחר שבכונה לא ישלם כופר ומכל מקום לענין פסק אין דמים לעולם במקום הראוי לכופר ובמקום שיש דין מיתה על העבד על הדרך שביארנו וענין גדי כפות וסמוך והלית גופו של עבד כבר התבאר ואשו שהמית בין בכונה בין שלא בכונה אין בו חיוב דמים כמו שהתבאר עכ"ל:

אי דמים אמאי לא. פרש"י אי אפילו בקטלא שייך נמי תשלומי דמים כמו נזק וכו' משמע דלאביי ודאי בקטלא ליכא דמים וקשה אם כן הא דמותיב רב שמואל בר רב יצחק לרבה תיקשי נמי לאביי אלא ה"פ אי דמים אי מיירי בדמים אמאי לא ופירכא דאי הכי דאשו שלא בכונה לתרוייהו קאי. הר"ם ז"ל משם ה"ר יעקב:

ואי דמים אמאי לא לאו למימרא דחייב הוא ליתן דמים אלא ה"ק לדידך דאמרת דיש דמים במקום שאין כופר וקנסא מדין נזקין אם כן כשאמר המית שורי עבדו של פלוני אמאי אינו משלם דמשמע דאינו משלם כלל לישלם דמים כפי מה שהזיק כשאר נזקין דעלמא דמשלם על פי עצמו והקשה הראב"ד ז"ל אמתניתין דאמר רבה דמשלם דמים שלא במקום כופר והא אין דמים למת וכדאמרינן בערכין דמי עלי ומת לא יתנו היורשין שאין הדמים למתים ותירץ הוא ז"ל שלא אמרו שם אלא לענין יורשין שהנודר כבר מת והטעם לפי שאין היורשין מתחייבין בדמיו עד שעה שומא ומשירשו נכסי אביהן וכיון שלא נשום בחייו עכשו שמת אין שמין אותו לחייב היורשין שאין לו עתה דמים והן לא נתחייבו עד עכשיו אבל לענין כופר ודמים שמזיק חייב משעת המיתה נתחייב ליורשיו וא"נ הקדש בתר שעת שומא אזלינן כדכתיב ונתן את ערכך ביום ההוא ומהכא דרשינן אין להקדש אלא מקומו ושעתו אבל נזקין בתר שעת הנזק אזלי'. ע"כ דברי הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל:

וכתב על זה הרא"ה ז"ל וז"ל ואפשר דבכל נדר נמי הוא הוא דמחייב אבל נכסי לא משעבדי כלל ולפיכך יורשין פטורין כנ"ל. ע"כ:

רישא דמים וכו' פירוש ברישא קתני המית שורי את פלוני דומיא דשורו של פלוני וסיפא המית עבדו של פלוני שהוא קנסא בלחוד. הרא"ה ז"ל.

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וז"ל מיהו שינויא דחיקא לא משנינא לך וכו' ואם תאמר מה תירוץ יש כאן אפילו שינויא דחיקא לא הוי דהא משמע מתוך המשנה שבא לחלק בין בן חורין לעבד וכיון דבסיפא לא משלם קנס אבל דמים משלם אם כן עבד וב"ח שוין דבתרווייהו משלם דמים על פי עצמו ויש לומר דמכל מקום שינויא דחיקא חשיב משום דאיפשר ליישב לישנא דמתניתין וכו' ככתוב בתוספות. עד כאן:

דף מג ע"ב גבי עבד שאינו משלם קנס על פי עצמו וכו' אפי' בכה"ג דשור בר קטלא דאמרי שהדי דקטל וכו' ואמר מאריה מועד הוא דאפ"ה פטור דה"ל מודה בקנס דפטור לא משלם נמי דמים על פי עצמו דדמים של עבד במקום שלשים ש"ק קיימי ואין מתחייבין אלא על פי עדים דשלשים שקלים דקרא לא איירי בדמים כלל משמע דליכא מידי בעבד דאית ליה דינא אחרינא אלא כי ההוא דינו דההוא מידי דאיירי ביה קרא דהיינו דמים של עבד כשלשים דידיה ודמי ב"ח בכופר ותו לא שייך כלל בההיא דתנן כל המשלם יותר ממה שהזיק אינו משלם על פי עצמו הא כמו שהזיק משלם ע"פ עצמו דהאי במקום. כמו שהזיק במקום יותר ממה שהזיק הוא דהא בחד שור ובחד נוגח כלומר במועד איתנהו לתרווייהו ל' של עבד ודמים ולית הלכתא כרבה ולית לן תו נמי הני שינויי דאמרינן לתרוצי שמעתין ומתני' שפיר מתניה המית שורי את פלוני או שורו של פלוני הרי זה משלם ע"פ עצמו אפי' כופר המית עבדו של פלוני אינו משלם על פי עצמו קנס אבל דמים לעולם משלם על פי עצמו. הרא"ה ז"ל. וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל וז"ל היכא דליכא עדים לא משלם דמים ע"פ עצמו פירוש דהא דמים לא כתיבי בפרשה ואם כן לא שייך לחיובי דמים אלא במקום דאיכא תשלומין דקרא ע"פ עדים. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל לא נתברר לנו בזה טעם ברור למה נהלה דמים שהם כשאר נזקין בכופר ובקנס אלא דאיכא למימר כיון דתשלומי דמים במקום מיתה וכו' ומכלל שאר נזיקין הן דאתו וכופר וקנס הוא דכתיב הלכך היכא דלא שייך ביה כופר וקנס מרבינן דמים בפנים הדומים להם. עד כאן:

מתיב רב שמואל בר יצחק וכו' אלא לאו דמים וה"ק כל שחייב בבן חורין בכופר ואפילו שלא בכונה חייב בעבד דמים וכן במיתה כל מה שחייב בבן חורין חייב בעבד. א"נ אפשר דה"ק כופר בעבד מי איכא ואלו מתניתא אתי לאשווי עבד ובן חורין במידי דאיתא בתרווייהו ואלו כפר ליכא למימר וה"ק כל שחייב בבן חורין דמים חייב בעבד דמים וכאן וכאן ע"פ עצמו. הרא"ה ז"ל:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל מתיב ר"ש בר רב יצחק וכו' אלא לאו דמים ואם כן ליכא לשנויי רישא וסיפא דמים אלא צ"ל דרישא כפר וסיפא קנס כדבעי אביי למימר דאיתיביה לרבה. וא"ת א"כ מאי קאמר כל שחייב בב"ח חייב בעבד ורצה לומר דמים והלא בב"ח כפר הוא דמחייב ע"פ עצמו לאביי וי"ל דה"ק כל שחייב בב"ח ע"פ עצמו חייב דשייך על פי עצמו דהיינו דמים ואף על גב דליכא קנס על פי עצמו מכל מקום איכא דמים וכל שחייב מיתה בב"ח כגון על פי עדים חייב מיתה בעבד. ע"כ:

אמר ליה רבה ה"ק כל שחייב בב"ח כופר או מיתה דהיינו בכוונה וע"פ עדים נמי חייב בעבד קנס ומיתה דהאי כדיניה והאי כדיניה ולא תיקשי לך כופר בעבד מי איכא שלא בכוונה ע"פ עדים משלם דמים אבל ע"פ עצמו עבד לא משלם דמים כלל וזה שאמר בחיוב דמים לב"ח ולעבד לא היה צריך לפי שלא הוזכרו דמים בברייתא אלא משום דקשיא ליה אם לא היה שם אלא חיוב מכופר וקנס מה בא ללמדנו ומה לנו להקיש עבד לב"ח והלא שניהן פטורין זה לכופר וזה לקנס אלא לאו ה"ק יש מקום שהן חלוקים בתשלומין ואף על פי שהן שוין בדבורם ובעדותם ויש מקום שהן שוין גם בתשלומין ומא ניהו

ניהו שלא בכוונה ועל פי עדים דלענין תשלומי דמים מכל מקום עדים בעינן. הרא"ב"ד ז"ל:

חייב בעבד שלא בכוונה ע"פ עדים דמים. וא"ת במה ישלם דמים כיון דלא שייך ביה קנס שלא בכוונה מה שנא מעל פי עצמו אי משום דהשתא איכא חד לד דשייך ביה קנס דהוי בכוונה ובכוונה יש קנס ע"פ עדים. י"ל דלא דמי דע"פ עצמו בכוונה דעיקר קנס כי כתיב בכוונה הוא דכתיב וא"כ היכא דלא שייך ביה קנס כגון על פי עצמו לא משלם דמים אבל בשלא בכוונה דשם לא חייבה תורה כופר וקנס הילכך שייך ביה דמים אע"ג דלא שייך ביה קנס א"ל רבא אבו נמי שלא בכוונה לשלם דמים פי' דאית לך שלא בכוונה אף על גב דלא שייך ביה כופר לשלם דמים. וא"ת מאי אא"ב שייך כיון דמשמע דלא קשה ליה אלא ההא דשני דה"ק כל שחייב בב"ח שלא בכוונה על פי עדים דמים וכו' הא מי הוה פרשינן ברייתא כדבעי למימר רב שמואל בר יצחק כל שחייב בב"ח כופר ע"פ עצמו חייב בעבד דמים ע"פ עצמו ניחא שפיר ואמאי הוה ניחא הא הוה קשה כמו כן כיון דאמרת דע"פ עצמו על גב דלא שייך ביה קנס משלם דמים. ונראה לפרש דאי מפרשים ברייתא כדבעי למימר רב שמואל ניחא דליכא לדמויי אבו לע"פ עצמו דנהי דליכא קנס בעבד מ"מ איכא כופר בב"ח אף ע"ג דאין השור בסקילה דהא בעינן למימר דליתא לרבה ולכך בעבד דליכא קנס ע"פ עצמו משלם מיהא דמים אבל אבו דליכא קנס בעבד ולא כופר בב"ח לא משלם דמים דלעולם לא משלם דמים אלא במקום שבענין זה היה משלם כופר אם היה ב"ח אבל השתא דקאמר דה"ק כל שחייב בב"ח ע"פ עדים שלא בכוונה דמים דכופר ליכא כרבה דאמר אין השור וכו' חייב בעבד וכו' אלמא אע"ג דליכא קנס בעבד ולא כופר בב"ח בשורו שלא בכוונה אפ"ה משלם דמים א"כ אבו נמי אף על גב דלא שייך ביה קנס ולא כופר מכל מקום ישלם דמים. תלמידי הר"פ ז"ל:

וכתב הרא"ב"ד ז"ל וז"ל א"ל רבא אי הכי אבו נמי שלא בכוונה ישלם דמים. נ"ל דעל עבד בלבד קא מקשה ליה ואתירוצא דתרלה לברייתא קא פריך וקא בעי רבא למימר דגבי עבד כי היכי דע"פ עצמו לא משלם דמים שלא בכוונה על פי עדים נמי לא ישלם דמים דאי לב"ח נמי קא פריך וקא בעי למימר מאבו שלא בכוונה לא ישלם דמים אלמא כל היכא דליכא כופר לא משלם דמים וא"כ לרבא מתניתין דקתני הרי זה משלם ע"פ עצמו במאי מוקים לה ואי אמרת דסבירא ליה כרבה דאף על פי שאין השור בסקילה בעלים משלמין כופר כ"ש דקשיא ליה אבו שלא בכוונה לישלם כופר כיון דקא מודה בדמים בין בב"ח בין בעבד אף על פי שאינו בסקילה משלם דמים א"כ אבו נמי שלא בכוונה אלא שפשע בה בעדים והמית האדם ישלם דמים אע"פ שאין בה כופר וקנס שהרי אמרנו מאן דאית ליה אבו משום חציו אית ליה נמי משום ממונו אי נמי לר"ל דאיירי לעיל בעבד שלא בכוונה דפטור מקנס וקס"ד דכרבה ס"ל בכופר ומתרץ לה למתניתין דלעיל והברייתא כוותיה דדמים מיהא משלמי וא"כ אבו נמי דהא אית ליה לשלם ממונו. עד כאן:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל פ"ה דדוקא נקט שלא בכוונה דאי בכוונה פשיטא דפטור משום דקלב"ס ול"נ דאי מפטר בכוונה דקלב"ס שלא בכוונה נמי פטור מתנא דבי חזקיה ותו דא"כ היכי בעי למידק מהיא דעבד כפות לו וכו' ודילמא ההוא מיירי בכוונה ועוד דבסמוך משמע דאיירי לר"ל מדשני האמר רשב"ל כגון שהליתן בגופו של עבד ורשב"ל סבר דאבו משום ממונו וא"כ ליכא קבל"ס אף בכוונה לכך נראה לפרש דה"ה דמאבו בכוונה נמי קשה ליה ואיידי דנקט לעיל שלא בכוונה נקט נמי הכא ואי ניחא ליה אבל בכוונה נגבי שורו להכי פריך בהאי לישנא אבל ודאי גם ליכא חילוק בין בכוונה לשלא בכוונה ועיקר הקושי' מאבו מעלמא דישלם דמים בין בב"ח בין בעבד דהכי מוכח לקמן גבי בעיא קא מיבעיא ליה דקאמר או דילמא כיון דלגבי שורו שלא בכוונה לא משלם כופר וכו' אבו נמי וכו' משמע דבב"ח נמי מיירי ואף על גב דכתיב עליו ודרשי' עליו ולא על האדם ה"מ למעוטי כופר דלא משלם בתורת כופר אבל בתורת דמים משלם דהא לרבה פריך דאית ליה האי סברא כדפ"ל. אלא עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור פירוש אלמא דפטור לגמרי ולא משלם דמי עבד דס"ד דלא מפטר משום קלב"ס אלא משום דכיון דלא מלינו בתורה חיוב גבי אש כשנהרג אדם א"כ ליכא לחיובי' לא קנס ולא כופר ולא דמים וא"ת כיון דס"ד דלא מפטר משום קלב"ס אמאי פטור מן הגדי י"ל דס"ל השתא דהיינו משום דהיה לו לברוח. וא"ת ועל הגדי אמאי פטור כיון דליכא משום קבל"ס ויש לומר דס"ד השתא דלא קאי פטור אגדים אלא אעבד וגדי. וא"ת ומאי ס"ד דלא שייך ביה משום קבל"ס יש לומר משום דקסבר דאבו משום ממונו וא"כ לא שייך לפטור משום קלב"ס. כך פירש הקונטרס. ול"נ דהא רבא גופיה ס"ל דאבו משום חציו דקאמר לעיל בפרק כילד קרא ומתניתין מסייע ליה לר' יוחנן ועוד דבפרק החולץ פסק רבא כר"ל בתלתא דוכתי אבל בכל דוכתא הלכה כר"י לכך נראה דהכא מיירי גם לר' יוחנן וכגון דכלו חציו דאז מודה ר"י דאבו משום ממונו כדאיתא לעיל בפרק כילד ובזה ניחא מה שמקשים מאי פריך רבא לישלם דמים והלא כרבי יוחנן ס"ל דאבו משום חציו ואם כן מפטר ממה נפשך גם מדמים דאי בכוונה איכא קלב"ס ושלא בכוונה מתנא דבי חזקיה אלא דפריך היכא דכלו לו חציו דלישלם דמים דאז ליכא למפטריה משום קלב"ס כדפירשתי. ע"כ:

והרשב"א ז"ל כתב בשם הרב אב ב"ד והרא"ב"ד ז"ל דהא דבעי רבא אבו שלא בכוונה דוקא בשלא בכוונה כגון שלא נתכוון להזיק את העבד דאי בכוונה קלב"ס. וכן כתב הרא"ה ז"ל וז"ל אלא מעתה אבו שלא בכוונה פירוש כיון דאמרת דשורו שלא בכוונה אף על גב דליכא כופר חייב לשלם דמים אבו שהוא שלא בכוונה יתחייב לשלם דמים לעולם כל היכא דליכא למימר טעמא דקלב"ס למד מאבו בכוונה כגון שהלית אש בגופו של עבד דקלב"ס או לרבי יוחנן דחשיב חציו. ומנא ליה לרבא הא כלומר דהאבו נמי כל היכא דליכא למימר קבל"ס לא לישלם דמים דמקשה מיניה אילימא מדתנן היה גדי כפות וכו קאמר ר"ל וכו' כלומר האי ראיה לאו לר' יוחנן איתמר דהא אית ליה לרבי יוחנן אבו מבוס חציו וכיון דכן לעולם קלב"ס לבד מהיכא דנפלה דליקה בחצר אחת ונפל הגדר שלא מחמת דליקה והיה לו לגדור ולא גדר אלא לר"ל איתמר ור"ל גופיה מוקי לה כגון שהלית אש בגופו של עבד דקלב"ס. ע"כ:

וז"ל ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל אבו שלא בכוונה פרש"י דבכוונה קלב"ס היינו למ"ד אבו משום חציו וכי מייתי ממתניתין נמי מוכח מלמ"ד אבון משום ממונו ונקט אבו משום דאיירי אפי' בהלית בגופו וכי מייתי מתניתי ס"ד דאיירי בכל ענין אפי' בלא הלית בגופו. כתוב בתוספות אבל למ"ד אבו משום חציו היינו אדם המזיק מפרש מהרא"ל והא לא שייך למילף משור משום דהוי ממונו וממילא לא מחייב דאיכא למימר דאין שייך נזק כשממית לגמרי כ"ש באדם המזיק ויש לומר משום דהוי רולא וקלב"ס וא"כ לתנא דבי חזקיה פשיטא דפטור ולרבנן דר"ש מחייב משום אדם המזיק דמילתא דפשיטא דאמרי' לדמי הנהרג קלב"ס טפי מלממון אחר ואפ"ה צריך עליו לאפוקי מק"ו. עכ"ל. וכתבו תלמידי הר"פ ז"ל וז"ל האמר ר"ל כגון שהלית וכו' וא"ת והלא פירשנו דאליבא דרבי יוחנן קפריך ומאי מבני מר"ל ויש לומר דלרבי יוחנן ודאי ניחא שפיר כגון שלא כלו לו חציו והאי דנקט לר"ל היינו לכ"ע לא מיבעיא לרבי יוחנן דניחא שפיר בלא הלית כגון שלא כלו לו חציו אלא אפילו לר"ל נמי ניחא דאף על גב דאית ליה אבו משום ממונו אף בלא כלו לו חציו מ"מ איכא לאוקמה כשהלית בו בגופו. ע"כ:

אילימא מהא דתנן וכו' נשרף עמו פטור ולמ"ד אבו משום ממונו פטור בעבד משום דבקטלא לא שייך תשלומי דמים ובגדי דהיה לו לברוח ואין להקשות דילמא פטור אגדי לחודיה קאי דבריש נמי חייב אגדי לחודיה קאי די"ל דבריש ליכא למטעי אעבד וכיון שכן חייב בגדי לחוד שייך לומר חייב סתמא אבל בסיפא אי בעבד חייב היכי תני פטור סתמא הואיל ואיכא חיובא בעבדא וקלא קשה דאגדים נמי מיהא איכא חיוב ונראה דאגדים לא תני בהך בבא דמיירי חייבת דגדים כבר שנאו בפלוגתא דרבנן ור' יהודה מקמי הך בבא. הר"ם ז"ל:

בגופו של עבד וכו' פירוש והשתא פטור בין אגדי ובין אגדים משום דקלב"ס ואף שלא בכוונה נמי מדתנא דבי חזקיה אבל היכא דלא הלית וכו' לר"ל ולרבי יוחנן בשכלו חציו אף משלם דמים כאן דלא שייך ביה פיטור דקלב"ס תימא והלא פירש ר"י דלא שייך פטור דקלב"ס לענין לפטור מדמי נהרג כדאמרינן לעיל גבי ויהא אדם חייב בכופר מק"ו בס"פ כילד וכ"ת דהאי דנקט הכא דקלב"ס לא דק דודאי לא נפקא לן פיטור מאם אסון אלא סמיך אדרש' דעליו ולא על האדם דמהתם ממעטינן דמי הנהרג. הא ליכא למימר דמהתם לא נפקא לן אלא דוקא שלא לשלם בתורת כופר דגבי כופר כתיב עליו למיעוטא אבל משלם מתורת דמים מידי דהוה אאבו דבעי למימר דמשלם דמים אע"ג דלא משלם כפר ממיעוטא דעליו כדפ"ל ואומר הר"ם דדמי הנהרג דהכא דהוו בתורת דמים תשלומין בעלמא ניהו כשאר נזיקין דהוו כמו דמים שעמו דפטריניה משום קלב"ס מקרא דאם לא יהיה אסון ומה שפירש ר"י דדמי הנהרג נפקא לן מעליו היינו בתורת כופר דפטרינן מעליו משום דלא שייך למפטר משום קלב"ס

בממון

בממון שעמו דהא כפר כפרה הוא והוי כהא דאמרינן בשבת שגג על האוכלין והזיד על הכלי דחייב חטאת ולא אמרינן דמפטר מן החטאת דקלב"ס כיון דחטאת לכפרה אתא. מיהו קשה למורי רבי שיחיה דהא ר"י בכל מקום קאמר דדמי נהרג נפקא לן מעליו ולא פטרינן ליה מדמי האשה מטעם דקלב"ס וכ"ת דהתם לפי מה שפירש הר"ס בכאן לא נאמר כן אלא נאמר דשוגג ומזיד אתא לפטור ממון שעמו בין דמי ולדות בין דמי האשה בתורת דמים שהם כשאר נזיקין כדפירשתי ומתכוין ושאינו מתכוין אתא לפטור כפר ממש דפטור לשלם בתורת כפר מעליו כפי' הר"ס. הא ודאי ליתא שהרי בפרק הנשרפין מוכח בסוגיא דהתם דמתכוין ושאינו מתכוין דנקט תנא דבי חזקיה היינו לענין דמי הנהרג לפטור מלשלם דמי האשה בתורת דמים דמסיק התם דתנא דבי חזקיה מפקא מדרבי ומפקא מדרבנן מפקא מדרבי דאמר ונתת נפש וכו' ממון ומוכח ליה ממתכוין ושאינו מתכוין דקאמר התם מאי שאינו מתכוין דקאמר אילימא שאינו מתכוין כלל היינו שוגג אלא דנתכוון להרוג את זה וכו' והשתא אם היה אמת דמתכוון ושאינו מתכוון לא אתא למפטר מלשלם בתורת דמים אם כן היכי מוכח דמפקא מדרבי הא איכא למימר דדוקא מלשלם בתורת כופר ממעטינן אבל בתורת דמים משלם כי נתכוון להרוג את זה והרג את זה והיינו כר' דהא ר' לא מחייב רק בתורת דמים ולא בתורת כופר דליכא למימר דר' מחייב לשלם בתורת כופר דהא אין כופר באדם לכ"ע והדע דהא מודה במתכוון דליכא שום חיוב ממון באדם ועוד דהא מייתי לה בג"ש דנתינה נתינה מדמי ולדות והיינו בתורת ממון אלא ודאי ע"כ מתכוון ושאינו מתכוון דתנא דבי חזקיה לענין כל חיוב דמי הנהרג בין לשלם הכל בתורת דמים דפטרינן הכל מעליו ולא כפירש הר"ס דפירוש דעליו לא אצטריך כי אם למעוטי כפר ממש. ונראה למורי שיחיה שעל דברי הרב אין להשיב ודבריו נכונים למבין שמה שמחלק הר"ס בין בתורת כופר לתורת דמים היינו לרבה דוקא אבל לבתר אמוראי דמי הנהרג לא הוו בכלל ממון שעמו אף בתורת דמים אלא יש להם דין כופר דדוקא לרבה דאית ליה כשאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר א"כ ע"כ הוצרך לומר דהיכא דמימעיט מכופר מכל מקום משלם דמים כדין נזקין דעלמא דאל"כ תיקשי ליה המשנה דאותיב ליה אביי הילכך לדידיה הוא דפירש הר"ס דכי כתיב מיעוט' דעליו גבי כופר הוא דכתיב ובהכי מיירי מתכוין ושאינו מתכוין דתנא דבי חזקיה לענין תורת כופר אבל דמים נפקא לן דפטור משוגג כמזיד כמו ממון שעמו דכיון דתורת דמים לרבה מכח סברא הוא כדין נזקין דעלמא א"כ שייך בהו קלב"ס כמו ממון שעמו ומזיד נפקא לן מלא יהיה אסון ושוגג מתנא דבי חזקיה דנזקים שוגג כמזיד אבל לאינך אמוראי דפליגי עלי' דרבה ומחייבי כופר שלא בכונה והיינו דמשלם על פי עצמו מיירי שפיר בכופר אבל דמים לא שייכי כלל בב"ח כי אם דוקא בתורת כופר והיכא דליכא כופר בב"ח אפילו דמים ליכא וא"כ לדידהו שוגג ומזיד דחזקיה מיירי דוקא לענין ממון שעמו דפטרינן משום קלב"ס מלא יהיה אסון ומתכוין ושאינו מתכוין איירי לענין דמי הנהרג דהיינו כופר דממעטינן מעליו ולגמרי הוא דממעטינן בין בתורת דמים בין בתורת כופר דהא אין תורת דמים כלל בב"ח כי אם בתורת כופר וסוגיא דפרק הנשרפין אתיא כשאר אמוראי דפליגי על רבה כדפירשתי. ובזה ניחא קושיא אחרת שיש להקשות על פירוש הר"ס שפירש דמי הנהרג הוי בכלל ממון שעמו ופטור מקלב"ס מלא יהיה אסון וכי אילטריך עליו לתורת כופר הוא דאילטריך משום דמלא יהיה אסון לא נפקא כיון שהיא כפרה והשתא קשה התינח למ"ד כופרא כפרה אלא למ"ד ממונא למה אילטריך עליו מלא יהיה אסון נפקא כמו ממון שעמו דהוי כשאר נזיקין דעלמא דהא איכא למ"ד כופרא ממונא מדקאמר לעיל גבי ר' אליעזר קסבר כופרא כפרה משמע דאיכא למ"ד כופרא ממונא וכן מדקאמר לעיל מאן תנא כופרא כפרה וכו' משמע דאיכא מאן דאית ליה כופרא ממונא ואף על גב דמסיק דכ"ע כופרא כפרה היינו דוקא ר' ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה ות"ק ולא אליבא דכ"ע אלא דקאמר דתנאי דהאי ברייתא מגו סברי תרוייהו כופרא כפרה והשתא לפי' מורי שיחיה א"ש ומה שפירש הר"ס דדמי הנהרג בתורת דמים הוו בכלל ממון שעמו ופטירי מלא יהיה אסון היינו דוקא לרבה דמוקי מיעוט דשלא בכונה לתורת כופר אבל לא ממעט בתורת דמים וא"כ מוקמינן נמי מיעוטא דעליו לתורת כופר דהא לא נפקא לן מלא יהיה אסון דאית ליה לרבה דכופרא כפרה כדפ"ל וא"כ לא שייך למפטריה מקלב"ס אבל לבתר אמוראי מגו סברי כופרא ממונא ומ"ה אילטריך שפיר עליו לפטור מכופרא דלא הוי בכלל ממון שעמו ולא ידעי' דפטור מלא יהיה אסון דלא מיירי אלא בנזקין ממש כגון דמי ולדות וכיוצא בו דהוי ממש ממון שעם המת וא"ת והא

רב שמואל בר רב יצחק דבעי למימר דגבי עבד נהי דליכא קנס מ"מ דמים איכא אלמא שעושה דמים כשאר נזיקין דאף על גב דפליג אדרבה גבי ב"ח ואית ליה דליכא דמים בב"ח שלא בתורת כופר י"ל דלא דמי דודאי גבי ב"ח יש לנו לומר דאי מעטינהו רחמנא מכופר שלא בכונה א"כ אפילו דמים ליכא דס"ל כאינך אמוראי דפליגי עליה דרבה דלא שייך שום תשלומין בב"ח רק אותם שחייבן הכתוב דהיינו כופר ממש לשלם הדמים בתורת כופר אבל דמים ליכא הילכך ע"כ ליתא להך דרשא דא"כ לא מתוקמא כלל משנה דכתובות דקא משלם ע"פ עצמו אבל גבי עבד נהי דלא שייך קנס על פי עצמו מ"מ דמים משלם דעבדו כחמורו דלא שייכי מידי דמים לגבי קנס אבל בב"ח שייכי דמים בכופר דאידי ואידי דמי ניזק הילכך אין לנו לומר שיהא בו שום דמים שלא בתורת כופר. עכ"ל תלמידי הר"פ ז"ל:

ואלו שהאש משלמת שלא בכונה דמים מה שאין כן בבור לא קתני אלמא לא משלם וכיון דגבי עבד ליכא דמים לא פסיקא ליה למתנייה לגבי ב"ח. ודילמא תנא ושייר והא מתניתין דתנא ושייר רבנן היא כדאיתא בפ"ק ולכך אין להקשות מאי שייר דהאי שייר. הראב"ד ז"ל:

אשו דבכונה לא משלם כופר למ"ד אשו משום חציו משום עליו ולא על האדם ומשלשים של עבד משום קלב"ס. לר"ל דאמר משום ממונא פטור משלשים של עבד וכשפשט באשו ושרף העבד שלא בכונה הוא ומיהו בכונה היה חייב בשלשים של עבד ולקמן בפרק הפרה בשור והאדם שדחפו לבור דאדם פטור משלשים של עבד לא מצי למהוי טעמא אלא משום קלב"ס. הר' יעקב דקישן. ומה שכתוב דאי לר"י אשו פטור משלשים של עבד משום דקלב"מ הא פירש ר"י ריש מכלתין דטעם קלב"ס אינו אלא לפטור ממון שעמו ול' של עבד היינו טעמא דלא שייך באשו משום דמהיכא תיתי אי משור מה לשור שכן משלם את הכופר. עכ"ל הר"ס ז"ל:

עבד מה ת"ל אם עבד לרבות וכו' ותימה דאין כאן רבוי דע"כ צ"ל גבי עבד אם עבד יגח דאין יכול לומר כלל עבד יגח וכדקאמר לקמן לר"ל ודוחק לומר דמדשני קרא בדיבוריה קא דריש דכתיב אם עבד ולא כתיב או עבד יגח כדכתיב לעיל מיניה או בן יגח ואין הלשון משמע כך. שיטה:

ולענין פסק כתב הרא"ה ז"ל וז"ל לית הילכתא כרבה ובעיא דרבא גבי אשו שלא בכונה אליבא דרבא היא ואליבא דהילכתא הרי השור חייב בכופר בין שלא בכונה ומסתמא כיון דאמעיט מכופר כלהו אמעיט לגמרי דגבי עבד ליכא למימר דב"ח פטור לגמרי כ"ש דעבד. ע"כ:

גברא אגברא קא רמית ומאן דרמי סבר דכיון דר"ל תלמידיה דרבי יוחנן מניה קבלה. הרא"ה ז"ל:

ומה אדם באדם שלא נעשה בו קטנים וכו' יש מי שכתב דהוא הדין דהוה מצי למימר ומה אדם באדם שאינו משלם כופר חייב על הקטנים וכו' ונראה למורי הרב שאינו יכול לומר כן משום דאיכא למימר דיו דדיו שלא נחייב על הקטנים כגדולים אלא דוקא כשהשור ההורג את האדם הוא מועד אבל לא תם דומיא דכופר שאין חייב כופר אלא מועד אבל לא תם. גליון. ומה אדם באדם וכו' הקשה ר"מ מאי קאמר דלא עשה בו קטנים ההורגים ואפ"ה חייב על הקטנים כגדולים ואדרבה כ"ש דליחייבו עלייהו טפי כיון דיפה כח הקטנים דאם הרגו פטורים כ"ש דיש ליפות כחן ולחייב עליהם דהכי אמרי' בסמוך ומה אש ואשה דהורע כחן בניזקין וכו' תירץ דה"ק מה אדם באדם שלא עשה בו קטנים ההורגים כגדולים ההורגים וא"כ כיון דהם אינם חייבים מיתה על אחרים אחרים נמי לא יתחייבו מיתה עליהם דקרינן בהו קשט עצמך ואח"כ קשט אחרים ואפ"ה חייבים עליהם. הרא"ש ז"ל. ובגליונות הקשו על קושי' הר"ס דמאי קא מקשה כיון דהוא בא מכח מה מצינו שיפה כחן של קטנים ההורגים בעבור זה יש לנו ליפות כחן של קטנים הנהרגין שיהא ההורגן חייב עליהם א"כ מכח זה נמי נימא דשור ההורג אדם קטן שיהא חייב וגמלא שהתלמוד אמר כדין וא"כ מה מקשה מהר"ס ותירצו שדעת הר"מ בשלמא אם היה התלמוד בא מכח מה מצינו הייתי אומרים כן כיון שמצינו שיפה כחן של קטנים ההורגים א"כ בשור שהרג את הקטן נמי ניפה כחו של קטן ויהא השור חייב עליו אבל השתא שהתלמוד רוצה לעשות ק"ו ע"כ קשה לו להר"ס נימא היא הנותנת דדוקא גבי אדם באדם שמצינו שיפה כחן של קטנים ההורגים ניפה כח הקטנים הנהרגים אבל בשור שהורע כחן של קטנים ההורגין שאפילו שור בן יומו חייב א"כ. שור שהרג אדם קטן לא ניפה כח הקטן שיהא השור חייב עליו אלא אדרבה יהא השור פטור עליו. ע"כ:

דף מד ע"א אין לי אלא במועד בתם מנין קימא כיון דחייבה תורה בן ובת במועד א"כ תם ע"כ נמי חייב דלא חייבה תורה במועד אלא במקום שחייבה בתם כדפ"ל גבי הכל היו בכלל נ"ס. מ"מ הייתי אומר דמפטר מדכתביה לחיובא גבי מועד דאי הוי מחייב תם א"כ נכתביה רחמנא להאי בן ובת גבי תם ולא גבי מועד ואז הייתי יודע כיון דתם חייב כ"ש מועד וממה דכתבי' גבי מועד משמע דתם פטור דכה"ג קאמר לעיל גבי רעהו. תלמידי הר"פ ז"ל:

וכי דנין קל מחומר פרש"י דהך פירקא אדין ראשון ופירקא שניה אדין שני. ונראה דהך פירקא אכלהו דיני שהרי בקל וחומר דאיש ואשה שהורע כחן בנזיקין לא בא לדון אלא שלא חלקת כדקתני בהדיא ומשמע דפשיטא לו דמועד גופיה אי לא כתב לא הוה ילפינן בההוא דינא דהורע כוחן בנזיקין ועל זה אומר כיון דתחלת דינא ניחא לך דלא ילפינן ואיך בא לדון אלא מחמת שלא חלקת סוף דינא נמי אם החמיר במועד החמור נחמיר בתם הקל ועוד אפי' אם היינו מרבים קל מחומר להחמיר עליו כאלו בניהם שוין לא היינו יכולין לדון כן בבן ובת מאיש ואשה שחייבין במלות. הרא"ש ז"ל:

וא"ת ומה מוסיף עכשיו במה שאומר לא אם אמרת זה אין ללמוד חיוב תם בבן ובת מחמת שאין דנין קל מחומר להחמיר עליו. ויש לומר כי הרבה מוסיף כי בא לומר שאפילו היו דנין קל מחומר להחמיר עליו כאלו שניהן שוין ואין האחד חמור מחבירו אפ"ה לא היינו יכולין ללמוד חיוב תם ממועד בבן ובת במה שלא חלקת באיש ואשה בין תם למועד דבדין הוא באיש ואשה שלא תחלוק בהם בין תם למועד לפי שחייבים במלות האמר בבן ובת שאין חייבין במלות ולפיכך כמו שלא היינו למדים גבי אדם באדם קטנים מגדולים מחמת טעם זה שגדולים חייבים במלות וקטנים פטורים. ולכך הוצרך שם לרבות קטנים וכן שור באדם אם לא נכתב בו מועד בקטנים לא הייתי למד שניהם תם ומועד בקטנים מכח שניהם חייבין בגדולים ולכך הוצרך לכתוב במועד גם עכשיו שנתרבו קטנים גבי אדם באדם וגבי שור מועד באדם מחמת לא אם אמרת יש לנו לומר שלא נלמד כמו כן שור באדם קטנים מגדולים שיהא בהם חיוב בתם כמו במועד במה שלא חלקת בין קטנים לגדולים גבי אדם באדם. ומיהו לא מסתבר לומר בזה בא להוסיף כי נראה למר שאם היו דנים ק"ו להחמיר עליו אי היו שניהם שוים אז היה ראוי ללמוד שלא לחלוק בין תם למועד לענין חיוב קטנים כגדולים גבי שור באדם כמו שלא חלק בהם גבי אדם באדם כלומר דודאי גבי אדם באדם גופיה כיון דליכא גלוי שלא לחלק הוי סייך למפרך אבל בתם דשור באדם הוי אמרינן הואיל וגלי אדם באדם או במועד גלי נמי בתם כי היינו מדמין אז דבר זה למה שאמרנו ובמשמעתין דידן לר' טרפון דבשים קולא או חומרא ממילא כגון שן ורגל שיש הנאה להיזקן אין להקשות מה לשן ורגל שיש הנאה להיזקן דין הוא שישלמו כ"ש בחלר הניזק תאמר בקרן שאין הנאה להיזקה ולכך לא משלם בחלר הניזק נזק שלם כשן ורגל אף על פי שהחמיר בה יותר משן ורגל לענין חלי נזק ברשות הרבים שהם פטורים והיא חייבת כיון דחומרא זו ויש הנאה להיזקה אינה מועלת להחמיר בהם ברשות הרבים בקרן אין לה להועיל ברשות היחיד ה"ה כאן כיון שחומרא זו דגדולים חייבים במלות אינו רולה לומר בכמו שהחמירה בהם לחייב כמו כן תחמיר גם כאן אלא טעם לדבר הוא שלכך החמיר בהם שחייבים במלות וזה גורם לחוס עליהם יותר מעל קטנים שהרי חומרא דיש הנאה להיזקן ולא מועיל בקטנים לחלוק בין תם למועד כמו שאינה מועלת לגדולים. עכ"ל תוספות שאנ"ץ:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל וכי דנין קל מחומר להקל עליו או להחמיר אם החמיר במועד וכו' פרש"י דהא פירקא קמא דיליף אדינא קמא במה מלינו דחייב באיש ובאשה וכו' דע"כ עיקר הילפותא הויא תם ממועד כדאמר דתם ממועד ליכא למילף ודאי לאיש ואשה דהא קמן אי לאו דרביניהו קרא לבן ובת במועד בהדיא לא הוה ילפינן במועד בן ובת מאיש ואשה ופירכא דלא אם אמרת קיימא אדינא בתרא דיליף בן ובת מאיש ואשה בקל וחומר כך פ"ש ולא נהירא דדינא קמא נמי דמה מלינו נהי דהא ילפותא הוי תם ממועד כדפ"ה מכל מקום הויא נמי הילפותא מאיש ואשה כדקאמר חייב באיש ואשה וכו' משמע דאי לאו האי מה מלינו מאיש ואשה לא מלינו למילף תם ממועד וכן דינא בתרא אף על גב דמאיש ואשה ילפינן בקל וחומר מכל מקום הויא נמי הילפותא תם ממועד כדקאמר בן ובת שהורע כחו בנזקין אינו דין שלא וכו' בין תם למועד משמע שפשוט לו במועד ואפילו הכי אי לא כתיב לא הוה ילפינן בההוא

דינא דהורע כחו בנזקין אבל השתא דכתיב חיוב במועד איכא למילף בהאי דינא ומחייב תם במועד אלמא הויא נמי הילפותא תם ממועד לדינא בתרא לכך נראה לפרש דודאי בין דינא קמא ודינא בתרא הויא הילפותא משני לדדין מאיש ואשה ותם ממועד כדפירשתי ושתי פירכות הללו נמי קיימי אכלהו דיני בין דינא קמא בין דינא בתרא וה"ק אבל לד ולד מן הילפותות איכא למפרך דהלד דילפת תם ממועד איכא למפרך אם החמיר במועד וכו' ולד דילפית מאיש ואשה לא אם אמרת באיש ואשה וכו'. ע"כ:

וכתוב בשיטה וז"ל וכי דנין קל מחומר פרש"י דהך פירכא דוכי דן קל וכו' קאי אמה מלינו ופירכא שניה דקתני ועוד אם אמרת וכו' קאי אקל וחומר. וקשה חדא דפירכא שניה נמי שפיר שייכא מה מלינו. ועוד מה קתני ועוד אם אמרת וכו' דלבון ועוד משמע דפירכא ראשונה ושניה תרווייהו אחד דינא נינהו. ושמא יש לומר דאין הכי נמי דפירכא שניה קאי בין אמה מלינו בין אק"ו ומשום הכי קאמר ועוד. אלא מיהו לפרש"י ז"ל לא קאי פירכא ראשונה אלא אמה מלינו בלחוד אבל הקל וחומר איפריך בהך פירכא שניה ולזה כתב רש"י ז"ל גבי הך פירכא שניה וקל וחומר נמי דדרשת בסיפא פריכא הוא וכו' ואף על גב דאין הכי נמי דקאי אדין ראשון דמה מלינו. ע"כ:

וז"ל הרא"בד ז"ל ועוד קל וחומר מה מועד שמשלם כופר חייב על הקטנים כגדולים ולא חסה עליו התורה שלא ימות ואין כפרו מציל אותו מן המיתה תם שאין בו כופר שיצילהו אינו דין שלא ינצל מן המיתה. אמרת היא הנוהגת מועד שהוא חמור דמשלם כופר החמירה עליו תורה לחייב על הקטנים כגדולים אבל התם שהוא קל וכו' ע"כ. ואולי גירסא אחרת היתה לו ז"ל:

ת"ל או בן יגח או בת יגח פירוש הני תרתי יגח מיותר דה"מ למכתב או בן או בת בלא יגח כלל חד לתם וחד למזקן. תלמידי הר"ר פרץ ז"ל:

לנפלים והרג וכו' ה"ה דה"ל למתני לטרפה והרג את השלם אלא טרפה הרי הוא בכלל נפלים ושלם בכלל בן קיימא. הרשב"א ז"ל:

אמר שמואל פטור ממיתה וכו'. פירוש אכולה מתניתין קאי בין במתחכך בין במתכוון להרוג בהמה והרג אדם ואיכא נוסחי דגרסי ורב אמר פטור מזה ומזה ופרכינן עליה דשמואל והא תם הוא דמריסא שמעינן ליה מדקתני מתחכך בכותל ומתכוון להפיל הכותל על האדם לא אפשר דאם כן חייב מיתה הוה ליה לומר אלא ודאי בשאינו מתכוון להרוג את האדם אלא להזיק הכותל בלבד וזה אפי' עשה כך כמה פעמים אינו מתחייב מיתה ולא הוי אלא תם וקיימא לן ודאי דתם פטור מן הכופר. בר קטלא הוא והיכי אמרת פטור ממיתה. הרא"ה ז"ל:

ורב אמר פטור מזה וכו' הרא"בד ז"ל גורס כאן מילתא דרב ולמטה גורס תניא כותיה דשמואל ותיובתא דרבה וכן הוא במקצת ספרים. וכן נראה מדברי ר"ח ז"ל והוא נראה היפה שבגירסאות ופירוש הרא"בד ז"ל הוא דמוקי הכא למתניתין במועד שמתחכך להנאתו שמואל בלחוד הוא דמוקי לה הכי והילכך לשמואל חייב בכופר דשלא בכונה חייב בכופר וכיון דאוקי הך מתני' דהכא במתחכך להנאתו וחייב בכופר שלם אצטריך ליה לפרושי מתני' דהיה אביו בבור דקתני חייב בכופר בתם ובחצי כופר ומתני' ר"י הגלילי היא ואע"ג דחייב בכופר קתני מאי כופר חצי כופר דאורחא דתנא ל"זסתם ליסנייהו דאי במועד ובכופר שלם תרתי למה לי ורב אמר פטור מזה ומזה מדקתני פטור סתם דמשמע פטור לגמרי וסבר דמתני' בתם ורבנן היא ומתניתין כרבה. וכתב עוד הרב ז"ל דמשמע דרב ס"ל כרבנן דתם אינו משלם את הכופר ושמואל סבירא ליה כרבי יוסי הגלילי ואף על גב דהשיא ברייתא דלאיתי מינה סייעתא לשמואל קתני בה תם בכונה חייב מיתה ופטור מן הכופר ודלא כר"י הגלילי כי אמרינן תניא כותיה דשמואל ממועד שלא בכונה פטור ממיתה וחייב בכופר בחלו' קא מייתי סייעתא אבל איהך בבא דלא כר"י הגלילי ודלא כותיה דס"ל כותיה זהו תורף פי' הרא"בד ז"ל. והם תאמר כיון דרב נמי מודה ליה לשמואל דשלא בכונה חייב בכופר לימא תניא כותיה דרב ושמואל ותיובתא דרבה לא היא דרבה לא אמרה הכא בהדיא ושמואל הוא דאמרה ולדידיה דאמר מייתי סייעתא. הרשב"א ז"ל. ולקמן בפרק הפרה המלאה כתוב לשון הרא"בד ז"ל כזה. והרא"ה ז"ל פירש וז"ל רב דאמר מזה ומזה משמע ליה כולה מתני'

מתני' בתם ומשום דכופר בתם ליכא אבל ודאי בעיקר דינא מודה הוא לשמואל דבשן ורגל איכא כופר כדאמרינן לקמן אליבא דרב דחזא ירקא ונפל ומועד שלא בכונה כדתני במתניתא בהדיא אשתכח דרב ושמואל לא פליגי כלל ואפילו הכי לקמ.ן פרק שור שנגח אמתני' דהיה אביו או רבו או בנו בתוכו משלם כופר פרכינן אמאי והא תם הוא ומוקי לה רב במועד ליפול על בני אדם בבורות וכגון דחזא ירקא ושמואל לא ניחא ליה בהכי ומוקי לה כרבי יוסי הגלילי וטעמא דמילתא דאף על גב דאית בהו חדא סברא נאדי אוקמתא דאידך משום דרב ס"ל דכיון דתנא בהדיא כסתמא כופר כופר שלם משמע הילכך לא סגיא אפילו לר"י הגלילי אלא במועד ושמואל ס"ל הא לא אפשר דלא אצטריך ליה לתנא למתני' הא דהא פשיטא לכ"ע דסבירא ליה כאוקמתא דאביי דלעיל דאפילו לר"ש משלם כופר אלא ודאי בתם אתיא וס"ל כר"י הגלילי דתם משלם חצי כופר והא הוא דהא לאשמועינן הילכך לשמואל דהתם מוקי לה בתם מוקי לה הכא במועד דאי בתם תרתי למה לי אלא במועד וליכא למימר פשיטא כדאמרינן עלה דההיא דהתם דהכא לא תני כופר בהדיא כי התם ולרב נמי דמוקי לה לההיא במועד מוקי לה להא בתם וליכא כופר כלל דהא במתני' לא קתני לה. עכ"ל:

והא תם הוא. כתבו בתוספות לא בעי למימר דמתני' כר"י הגלילי וכו' עד דמאי דוחקיה דשמואל לאוקמי מתני' כר"י הגלילי ופשטיה דמתני' משמע דפטור לגמרי. הרא"ש ז"ל:

וע"ב אי פטור מתרווייהו קאמר או פטור מחדא וחייב באידך אבל חייב בפלגא דאידך ליכא למימר. הרשב"א ז"ל:

ועוד דה"ל לשמואל למימר וחייב בחצי כופר דהאמורא יש לו לפרש דבריו. תוספות שאנן והרא"ש ז"ל. ואף על גב דמתניתין דקתני היה אביו או בנו בתוכו משלם את הכופר מוקי שמואל בגמרא כר"י הגלילי אף על גב דלא קתני משלם חצי כופר התם אין דרך התנא לפרש כל כך דבריו כמו האמורא:

והא תם הוא המקשה סביר שמתחכך בכותל להפילו וכו' כמו שכתוב בתוספות ורש"י ז"ל פירש דתם הוא בתוכו נראה משום דבתם שור דקתני היינו תם עד שיפרש שהוא מועד. הרשב"א ז"ל:

עוד כתבו בתוספות ומשני במועד להתחכך על בני אדם פירוש במתחכך להנאתו כדמפרש ואזיל דהוי מועד מתחלתו וכו' ומשמע דאפילו בפעם ראשונה משלם את הכופר דהוי תולדה דשן וכל תולדה דשן כשן דמועדת מתחלתה. אבל הראב"ד ז"ל פירש שאינו משלם את הכופר עד ג' פעמים שלא חייבתו תורה עד שהועד בבעליו ג' פעמים. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל פטור ממיתה וחייב בכופר כיון דלהנאתו נתכוון שלא בכונה הוא ופטור ממיתה אבל כופר חייב הואיל ודרכו ליפול על בני אדם ואינו חושש לאדם היה לו לשומרו וכיון שהעידו עליו והזהירוהו ולא שמרו משלם כפר ואף על פי שהוא מתולדת השן אינו משלם כופר עד שלשה פעמים שלא חייבתו תורה כפר עד שיעידו בבעליו ג"פ. ע"כ:

הבא נמי במתחכך להנאתו. תימא דהכא אמר רב וכו' ככתוב בתוספות ורש"י ז"ל פירש כל הסוגיא דלקמן בענין אחר ומשמע מתוך פירושו דלקמן שרוצה לומר דג' פעמים הראשונים שהפיל את הכותל בכונה היה שלא להתחכך אלא להפיל על האדם בכונת היזק ואף על פי דחייב בהם מיתה אינו חושש כיון דפטור מהך אחרונה שעשה להתחכך ופטור אהך אחרונה קאי דאהך לא מחייב ולא מהני ראשונות אלא שמתוך כך נעשה מועד בהך אחרונה ובהך אחרונה חשיב ליה נמי משונה קצת כשהורג בנפילת כותל ולא נחשב מועד אלא מחמת ראשונות והא דלא מוקים רב מתני' דהכא כדמוקים מתניתין שהראשונות היו שלא בכונה ולא היתה תחלת העדאתו אלא לכופר ולומר דחייב בכופר משום דמשמע ליה פטור דמתני' פטור לגמרי ממיתה וכופר ומה שהזכיר לפנים במועד ליפול על בני אדם בבורות לא הזכיר בכ"א אלא בשביל אחרונה דבשלש ראשונות לא חיישינן אלא שיהא מועד ויעשה אורחיה להפיל עצמו בבור לאכול הירקא. ודחוק הוא פירוש זה דתימא הוא וכו' ככתוב בתוספות לקמן (דף מח ב'). תוספות שאנץ:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. וכתב פירוש דמתחככת להנאתה הוי כגון שמתכוון להנאתו ובחדא זמנא נמי משלם כופר דשן מועד מתחלתו והא דמשני מעיקרא במועד להתחכך וכו' לאו במועד פי' ג"פ קאמר אלא כלומר להתחכך להנאתו דמשיה דהוי מועד מתחלתו

והמקשה שהקשה בר קטלא הוא לא הבין דבריו אלא ס"ד דבכונה מיירי ומתני' דלקמן דמוקי לה במועד ליפול בבורות וכו' מיירי אפי' בפעם אחת דאורחיה והוי מועד מתחלתו דהויא ליה שן דלהנאתו הוא לאכול הירק אי נמי ה"ל בדרך הלוכו והשתא שמואל דאמר הכא דמשלם כופר במתחכך להנאתו סבר דאיכא כופר בשן ורגל ורב דאמר פטור משמע דסבירא ליה דליכא כופר בשן ורגל. ותימה דלקמן בפרק כפרה דמוקי רב מתני' דקתני משלם את הכופר במועד ליפול על בני אדם בבורות דחזא ירקא ונפל דהוי שן או רגל כדפירשתי אלמא סבר רב דאיכא כופר בשן ורגל. ותירץ ר"ת דלקמן איירי בשן או רגל בכונה כשמניח עצמו ליפול בבור לאכול הירקא יודע הוא שירמעך האדם כמו רגל שדרסה על גבי תינוק וכו' והא אין השור בסקילה גם בכונה כיון דאין מתכוון להזיק כמו קרן. ויש לומר כיון דכופר בשן ורגל מקרן ילפינן ליה הילכך יש להשוותה לקרן ולכך בכונה דבקרן משלם כופר דהא השור בסקילה בשן ורגל נמי משלם כופר אף על גב דבשן ורגל אין השור בסקילה והא דאמרינן אין השור בסקילה אין הבעלים בכונה משלמין כופר לא מתוקם אלא בקרן דשייך ביה סקילה אבל שן ורגל שלא בכונה דבכה"ג בקרן ליכא כופר כיון דשלא בכונה הרג דאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר הילכך בשן ורגל נמי לא משלם כופר ושמואל דאמר הכא דמשלם כופר בשן ורגל שלא בכונה סבר דבקרן שלא בכונה נמי משלם כופר דדרים אם כופר לרבות כופר שלא בכונה. עד כאן:

וז"ל ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל. הכא נמי במתחכך להנאתו כתוב בתוספות אף על פי שאין השור בסקילה ר"ל דלא מליגא למדרש דלזמן שהשור בסקילה וכו' ארגל דלענין כופר כתיב עליו ופירוש אכוליה דשור ולא תוכל לקיים זה אי דרשת כל זמן שהשור וכו'. עוד כתוב בתוספות והא דפריך לקמן כדמוקי לה וכו' משמע לפי פר"ת וזה אינו דדוקא בהר הכי מוקי בשן ותחלה לא הבין דבריו וס"ד בקרן מועד ואם כן פריך שפיר מועד היכי משכחת לה כי היכי דהוה בלא פר"ת אלא לאו אפר"ת קאי ואין נראה לו לומר היכי משכחת מועד דהא שני תלמודא כבר לעיל. מה שמקשים התוספות על פר"ת דהרגל דלא משכחת לה ביה קטלא כלל גלי רחמנא דנזיקין דידיה דמי לכופר ורבי יהודה לא קאמר אלא בקרן דמשכחת ביה כופר וקטלא דאם לא כאמר זה החילוק אם כן אפי' יש מיתה ברגל בכונת דריסה לא ניחא דאם כן רגל שלא בכונה לא מחייב ומשמע דהזיקו בגופו דרך הליכה דהיינו רגל שלא בכונה דחייב לכ"ע ע"כ. עיין לקמן בלשון תלמידי הר"ר פרץ ז"ל גבי יליף מקטלא:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שור שהיה מתחכך בכותל להנאתו ונפל על האדם ומת פטור מן המיתה הואיל ולא נתכוון להזיק כגון שהיה מתחכך בו אף לאחר שנפל ומכל מקום חייב בכופר. ואף על פי שהיא מהתולדות השן אינו חייב כופר עד שיועד ג"פ. ויש חולקים לחייב אף בראשונה הואיל וכל תולדות השן מועדת מתחלתה ומפרשים במתחכך בכותל להנאתו כלומר דהוי ליה שן שהוא מועד מתחלתו ומכל מקום גדולי המפרשים כתבוה דוקא כשהועד על זה ג"פ שאין כופר אלא בהעדאה ומכל מקום יראה שבחצר הניזק חייב בראשונה ברגל שדרסה ע"ג תינוק בחצר הניזק וכן הדין בנתכוון להרוג בהמה ונכרי ונפל והרג אדם ובן ישראל וכן קיימא אם הועד לכך. וזה שחייבנו במפיל את הכותל בתוכו דוקא כשהוא מתגלגל עם הכותל כמו שאמרו בגמרא דקאזיל מיניה מיניה ואף מטעם זה אפשר לומר שאין זו הולדות שן לגמרי שהרי יש כאן שנוי קצת. ע"כ:

הבא נמי במתחכך להנאתו. כתבו בתוספות דילפינן רגל בכונה מקרן בכונה. וקשה מה לקרן שכן השור חייב מיתה תאמר ברגל שאין השור חייב מיתה. ויש לומר שדעת התוספות דילפינן רגל בכונה שיתחייב כופר מקרן בכונה שחייב כופר שאף ע"פ בקרן בכונה חייב מיתה ורגל בכונה אינו חייב מיתה היינו משום דקרן כונהו להזיק ורגל אין כונתו להזיק דאי אמרת דרגל נמי כונתו להזיק א"כ היינו קרן. גליון:

ע"ב צרורות ניהו ובצרורות ליכא כופר דלא חייב רחמנא כופר אלא בגופו אבל בכחו לא. הרא"ה ז"ל:

תניא כותיה דשמואל ותיובתא דרב. קשה כיון דתניא כותיה דשמואל פשיטא דהויא תיובתיה דרב ומיהו אשכחן כה"ג בבתרא פרק

זוקת מתיב רבא לסיועי רבה והומר שם רשב"ם ז"ל דבלשון הזה מנרה רבא בבית המדרש תניא כותיה דרבה ותיובתא לאביי וכו' נפ"ל: וכן יש לומר בכאן אלא שבכאן יש לומר דלפי שיש לדחות לא הוי כותיה דשמואל מפני שיש לומר הא תני ר' אליעזר היא וכל ר' עקיבא פליג עליה וסבר פטור מזה ומזה ומתני' כר"ע אתיא ולרך לומר ותיובתא דרב לומר דע"כ סייעתא דשמואל ותיובתא רב לפי שאותה ברייתא ר"ע נמי היא וכמ"ש התוספות לעיל ולפיכך הולרך לומר בכאן תניא כותיה דשמואל ותיובתא דרב. שיטה:

הניזקין שלא בכונה ר' יהודה מחייב בנזקי שור קאמר ומאי שלא בכונה שנתכוון להזיק לזה והזיק לזה אבל שן ורגל אע"פ אין כונתן להזיק אבל מתכוון הוא לדריסה ולאכילה. הראב"ד ז"ל: ן פירש הרא"ה ז"ל וז"ל והנזקין שלא בכונה פי' נזקי קרן שנתכוון להזיק לזה והזיק לזה ר' יהודה מחייב וכו'. ע"כ:

בי יהודה מחייב ורבי שמעון פוטר ר"ש לטעמיה דסבר דבר שאינו מתכוון פטור ור"י מחייב ואף על גב דקיימא לן כר"ש לענין טורי שבת יש מי שאומר בהא הלכתא כרבי יהודה דהא ר"ש ור"י לכה כר"י. ויש אומרים כיון דאמרו רבנן הלכה כר' יהודה בעירוב כלל דלית הילכתא כותיה במקומות אחרים. רבינו חננאל זלה"ה: רא"ה ז"ל כן פסק וז"ל רבי יהודה מחייב ור"ש פוטר וקי"ל ר"י ור"ש הלכה כר"ש:

יף מקטלא ואם תאמר לפר"ת דשמעינן דפטר שן ורגל ממיתה אף בכונת דריסה על האדם כיון שלא נתכוון אם כן יפטרו ורגל מנזקין לגמרי גם בכונה כיון שלא נתכוון להזיק. ויש לומר א ע"כ גלי קרא דשן ורגל מחייבי אניזקין וליכא לאוקמה הא ויבינהו קרא בכונה להזיק דאם כן היינו קרן אך מכל מקום קשה ואיל וכן היכי יליף ר"ש ניזקין מקטלא לענין כונה הא קמן דבשן גל חייב הכתוב ניזקין שלא בכונה להזיק אף על גב דליכא קטלא מע מינה דבקרן מחייב. מיהו יש לומר דילפינן נזיקין מקטלא לא בכונה דקרן כיון דפטור מקטלא פטור נמי מנזיקין דאין קשות מסן ורגל דהן ורגל לא שייך בהו קטלא כלל בשום עינין בל קרן דשייך ביה קטלא היכא דליכא קטלא וליכא נזיקין על זה דנין כיון דאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר ואפ"ה משלמין שן ורגל כופר. תלמידי הר"פ ז"ל:

ענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כשם שהמועד שלא כונה חייב בכופר כך הוא חייב בנזקים רלה לומר בנזקי אדם שבנזקי ון אין לריך לומר ולמדנו מכאן שהתם בנזקי אדם פטור אלא אם בכונה. וכן כתבו רבותי נ"ע וגדולי המחברים מחייבין אף בהם. עד כאן:

י טעמא דר"ש אמר קרא השור יסקל וגם בעליו וכו'. וק"ק דהך טעמא שייך נמי לרבנן דפליגי עליה דר"ש ואמרי דנתכוון רוג את זה והרג את זה חייב דכמיתת הבעלים כך מיתת השור ם כן אמאי נקט ליה כדר"ש טפי מדרבנן והוה ליה למימר מאי עמא אמר קרא השור יסקל וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור למר כדאית ליה בבעלים ולמר כדאית ליה. שיטה:

ה ליה פלגא ופלגא. כתוב בתוספות ואי אליבא דמ"ד שמיה התראה פירוש דנחשב כאלו אמר אפילו אם הוא ישראל אינו נע אם כן ספק נפשות ולא יועיל. עוד כתוב בתוספות אבל הכא זורק אבן לעו"ג היינו משום ספק נפשות להקל נחשב כאלו אינו ע דאי ספיקא לחומרא חשוב כאלו יודע שיזרוק לישראל. הר"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

נמי פלגא ופלגא. הקשו בתוספות למ"ד התראת ספק וכו' וג"ל דלא שייך הכא התראת ספק דכל היכא דאיכא ט' גוים ראל אחד לא שייך התראה ספק דכל רובא כודאי משוינן לה אמרינן אילימא ט' גוים וישראל אחד וכו' ת"ל דרובא גוים הו והיינו נמי דכי איכא ט' ישראלים וגוי אחד היה לנו לחייבו לו נתכוון לישראל ממש אלא דפטריה רחמנא מוארב לו והילכך כשהות מחלה על מחלה נדונין כרוב להקל משום ושפטו העדה ואף על גב דאיכא נמי מחלה ישראל להקל אמרינן להחמיר לא רינן מחלה על מחלה כרוב כדאמרינן נמי בט' ישראלים וגוי ד ביניהם כל קבוע וכו' להקל ולא להחמיר בט' גוים וא' ישראל פילו בלא טעמא דספק נפשות להקל פטרינן ליה מדינא דרובא נינהו ככ"ל. הרשב"א ז"ל:

קבוע כמחלה וכו'. הקשו בתוספות לר"ש קבוע מנא ליה. וכתב הרשב"א ז"ל דאין נומר דיליף לה מוקש עליו דאם כן לא הוה שתיק תלמודא מלומר ר"ש הך דרשא מנ"ל יליף לה מוקש עליו דזו שיטה פשוטה בכל התלמוד כשמולא טעם לבעל הדין. ע"כ:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל תימא לר"ש מנא ליה דכל קבוע כמחלה על מחלה דמי. ויש לומר דעיקר דרשא דדרים עד שיתכוון לאו מוארב לו נפקא אלא מדכתיב ונתת נפש תחת נפש ודרים נאמרה נתינה למטה ונאמרה נתינה למעלה ונתן בפלילים מה להלן ממון אף כאן ממון וסתם נתכוון להרוג זה והרג את זה הוא והא דמייתי הכא וארב לו מפני שהדרשה פשוטה אמגס לתנא דבי חזקיה דלא יליף נתינה נתינה דהא פטרינן ליה אף מוממין גם כן יליף פיטורי בנתכוון להרוג את זה והרג א"ז מוארב לו וא"כ כל קבוע כמע"מ מנ"ל והור"י דבין ר"ש בין תנא דבי חזקיה דרשי ליה מוקש עליו. ע"כ:

כתוב בתוספות דהכתי לתנא דבי חזקיה קשה מנא ליה דכל קבוע וכו' ואין לתרץ מדאלטריך היקישא ידעינן דפטור מיתה דתוכל לקיים היקישא דשוגג למזיד דרך ירידה לדרך עלייה. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם פטור ממיתה מ"מ נתכוון להרוג שור זה והרג את זה חייב ויש פוטרין אף בזו. ע"כ:

מתני' שור האשה אף על פי שאין דעתה מכוון כל כך לשמור את שלה שלא להזיק אם המית חייב מיתה ויש שואלים זו מה הולרכה עד שפרשוה באשה שיש לה בעל ולפי מה שפירשנו אין לורך בכך הרי אלו חייבין מיתה אבל פטורין מן הכופר חוץ מן האשה שהרי הפקר והקדש ויתומים אינם בני כפרה ורבותי מחייבים באפוטרופוס ואיני מודה להם. ורבי יהודה פוטר שלשה האחרונים ממיתה הואיל ואין להם בעלים. ופסקו גדולי המחברים כת"ק וכולן שסמיהו נסקלין ואף על פי שבפרק ראשון פסקנו במשנה נכסים המיוחדים בנגח ולבסוף הפקיר דוקא לענין השלומין ואף על פי שהביאו עמה זו של רבי יהודה שמשמע שלדעתו היא אמורה מ"מ אנו פסקנוה לענין תשלומין והרבה פסקו כרבי יהודה. הרב המאירי ז"ל:

שור היתומים וכו' אי לאו תרי קראי הוה מוקמינן כדמסתבר להכי אלטריך שור האפוטרופוס לגלויי אריבא דמיירי אפי' בגא אפוטרופוס. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

עד שתהא מיתה והעמדה וכו'. מסתברא דכאחד קתני שיהיו לו בעלים ולאפוקי כשהקדישו וכו' אבל מכרו לאחר חייב דר' יהודה מוהועד בבעליו יליף לה וכשמכרו הועד בבעליו איכא והיינו דקאמר נגח ואחר כך הקדיש. ולא קאמר נגח ואחר כך מכר דהוי רבותא טפי והיינו נמי דקאמר עד שתהא נגיחה וכו' כא' ולא קתני בא'. הרשב"א ז"ל:

שור האשה אי לאו דרבי קרא הוה אמינא שסור האשה פטור מדאמרינן נגיחה למיתה נגיחה לניזקין וכו' ולאו משום דכתיב בעליו דכל התורה בלשון זכר נאמרה כדפירשנו לעיל בפרק קמא. הרשב"א ז"ל:

דף מה ע"א מכרו מכור. פרש"י לרדיא כלומר דלהצילו ממיתה אינו מכור ולפי מ"ש אפילו לרבי יהודה כן. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל מכרו מכור פ"ה דאפילו לרבנן דלא בעו מיתה והעמדה בדין שוין כאחת ומחייב קטלא גם כי מכרו לאחר מכל מקום לרדיא מכור ללוקח דלר' יהודה לא מחייב השור מיתה ממכרו קודם שנגמר דינו וכן פירש בהדיא בפרק קמא עד שיהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחת ופ"ה בבעלים אחד משמע לאפוקי אם מכרו ולא נהירא דאם כן לא המלא לעולם אדם שחייב בנזקי שורו ולעולם ימכרנו אחר נגיחתו ובנזיקין נמי בעי ר' יהודה מיתה והעמדה בדין שוין כאחת כדאמרינן בפ"ק לכך נראה דהא דבעי ר' יהודה מיתה והעמדה בדין שוין כאחת בבעלים בני חיוב קאמר לאפוקי דוקא הקדיש והפקיר דלאו בני חיובא נינהו הקדש והפקר אבל כשמכרו לאחר דבר חיוב הוא השני כמו הראשון חשוב שפיר מיתה והעמדה שוין כאחת והא דקאמר הכא מכרו מכור לרדיא קאמר ולא להפטר אף לר' יהודה. ע"כ:

וכתב הר"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל מכרו מכור פ"ה לרדיא פי' מהרא"ל שיכול לחרוש ולומר. ומה לו להשמיענו היתר חרישה על ידי מכירה אלא דבא לומר דלכך לא הוי מקח טעות

ואחר

ואחר גמר דין אפילו לפריש בשביל רגע קטן לא שדי איניש זוזי ופירוש שני שבקונטרס נראה לו שבשביל חרישה לבד אין מקח קיים. כתוב בתו' או אפילו לשחטו סבור דשרי ומכל מקום לא שחטתיו דמיד אחר שקניתיו הוגד לי כי שחטו אסור. כתוב בתוספות אסור לשהותו לטעות דינו והאי גופיה כרבי יעקב דבסמוך דבעלים מתענין בשהיית דין שוורים.
עד כאן :

הקדישו מוקדש משום דרבי אבהו. הרא"ה ז"ל. וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הקדישו מוקדש ובית דין מכריחין אותו לפדותו בשוויו וליתן דמיו לבדק הבית שהרי לא ירדה עליו קדושת מזבח שהנוגחת שהמית פסול כמו שביארנו ואחר שנפדה בית דין סוקלין אותו שהרי אף של הקדש עצמו שהמית נסקל לדעת חכמים והנהנה ממנו קודם פדיון מעל ואם שחטו בברו מותר באכילה. אף בהפקר נראה שהדין כן שקודם גמר דין הפקרו הפקר וזכה הזוכה למה שנשתמש בו או שאם שחטו מותר לו באכילה ואין כאן גזל לאחר גמר דין אינו הפקר ואם נשתמש בו הזוכה יחזיר דמי שכירותו ויאסרו בהנאה.
עד כאן :

ד"ה לפלוג בחמץ בפסח פ"ה והא קיימא לן בהגוזל דלרבנן וכו' כמו שכתוב בתוספות עד וקשה לפירושו דסוגיא דהכא איתא נמי וכו' וזהו לפי מה שהם גורסים כאן רבא אבל גירסת רבינו חננאל ז"ל לא גרים רבא אלא רבינא שהוא בתרא ושפיר ידע לה להאי ברייתא דאייתי רבה בר שמואל. הרשב"א ז"ל :

השתא אתפסתיה לתוראי פירש רש"י אתפסתיה בידים שמסרתו לב"ד לדונו בסקילה וזה תימה בעיני כיון שמחלוקתן של ר' יעקב ורבנן דוקא בהתפיסתו בידים היאך לא פירשו כן בהדיא התפיסו שומר ונגמר דינו ועוד אם התפיסו בידים לב"ד היאך יכול להוציאו מיד ב"ד להחזירו לבעלים אלא נראה דאפילו לא התפיסו בידים כל שלא החזירו עד שלא נגמר דינו חשיב כאלו התפיסו בידים ואיכא למידק מ"ש מחמץ בפסח דהתם נמי אמאי מודו רבנן לימא ליה את גרמת לי הפסדא דאי אהדרת לי הוה מזבינא ליה א"כ אכילנא ליה ועוד ר' יעקב נמי דאמר הכא לפטורא דשומר דמצי אמר סוף סוף מגמר הוו גמרי ליה לדיניה שלא בפני מאי קאמר דהא מצי מפקיד למימר ליה אי אהדרתיה הוה שחיטנא ליה עד שלא נגמר דינו והרבה פירושים דחוקים נאמרו בזה והטוב שבכולן מה שפירש הראב"ד ז"ל דהא דאמרו רבנן הוה מעריקנא וכו' ה"ק שביקנא ליה דנהדר לאגמא שהוא מקום מרעיתו וכיון דלא אהדר אפסדתיה ואלו מעשה חדש לא קא טעין ליה לא הברחתו לאגם ולא שחטתו. אלו דברי הרב ז"ל ויפה אמר שאלו טעין מעשה חדש מאן לימא שהיה עושה כן. הרשב"א ז"ל :

וז"ל הראב"ד ז"ל לא דכ"ע אומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך דאם לא כן ליפלגו בחמץ ועבר עליו הפסח כלומר ליפלגו רבנן בכולה מתניתין דהגוזל במטבע ונפסל תרומה ונטמאת וכו' אלא הכא בהא קמיפלגי רבנן סברי פושע הוא בשמירתו בשעת גמר דינו חוץ מן הפשיעה שפשע בשמירה ראשונה דאמר ליה אי לא אתפסתיה ניהליה הוה מעריקנא ליה לאגמא קודם שנגמר דינו ולא היו גומרין את דינו ואת נמי מיבעי לך למעבד הכי הלכך כיון שפשע בגמר דין כשנגמר דינו לשומר נגמר כי הוא הביא עליו האיסור משא"כ בחמץ בפסח כי הגזלה אחת היא ובשעת שגזלה ראוי היה להשבון וכל שהוא באיסור אין בו אלא גזלה הראשונה וכשבא זמן האיסור כאילו בא כאן גזלה אחרת והאיסור מאליו בא עליו ובשור ליכא למימר איבעי לך למבחטיה לר' יעקב לפי שאין אדם רשאי לשחוט שור שאינו שלו א"כ שור כשהביאו לב"ד משנגח או אפילו כשהביאו לביתו למקום שיד בית דין מגויה שם הפסידו בידים אבל חמץ כדקאי קאי. ע"כ. ופירוש רש"י תימה דמה לו לשומר להתפיסו בידים ולמה לא ימתין עד שיקחוהו בית דין. הרא"ש ז"ל :

וריב"א פירש דאתפסתיה לתוראי לאו דוקא בהתפסה בידים אלא מה שלא שמרו שלא יבא לידי כך על זה אומר אתפסתיה כלומר גרמת לו ליתפס שלא שמרתו מתפיסת בית דין. ומה שמחלקים בין שור היוצא ליסקל לחמץ שעבר עליו הפסח ושאר איסורי הנאה שאומר בהם הרי שלך לפניך אף על פי שלא התפיסו בידים זהו מפני שבשור מחייבו המפקיד במה שהיה יכול להציל כמו שהוא בעין דהוה מצי לאערוקיה לאגמא ולא היו גומרין את דינו אבל בחמץ שעבר עליו הפסח אף על פי שיכול הגזלן להציל מן האיסור על ידי החזרה לבעלים ויאכלוהו או ימכרוהו קודם הפסח אין לחייבו מטעם זה כיון שאינו יכול להצילו ולהפקיעו מן האיסור כמו שהוא בעין וזהו כמו כן טעמו של רבי יעקב שפוטר השומר במה שיאמר הרי שלך לפניך אף על פי שהיה יכול להצילו מן האיסור על ידי שהיה מחזירו לבעלים והיה שוחטו כי כיון שאין יכול להפקיעו מאיסור גמר דין כמו שהוא בעין אלא על ידי שחיטה אין לחייבו במה שלא הצילו מן האיסור ולכך יכול לומר לו הרי שלך לפניך בשור היוצא ליסקל לרבי יעקב כמו חמץ לרבנן ולפי זה לא בא רבא בהגוזל קמא לייסב כרבנן סוף הסבא דקתני בשור היוצא ליסקל אומר לו הרי שלך לפניך דאי אפשר להעמידה כמותם כיון שגם בלא התפסה בידים לא יוכל לומר הרי שלך לפניך לרבנן דרבי יעקב אלא אריסא דבבא דחמץ ועבר עליו הפסח ומטבע ונפסל קאי. וא"ת והרי יכול לשמור ולהציל השור מאיסור כמו שהוא בעין אנו שמרו שלא היה נוגח ויש לומר דמיירי שנגח באונס אבל אם נגח בפשיעה אפילו רבי יעקב מחייב על שהיה לו לשמרו מנגיחה זו שיאסר על ידה אם נגח וכיון שלא שמרו חייב כמו שחייב השומר בנזקי השור ונכנס בהם תחת הבעלים ואם השור תם והזיק בפשיעת השומר לא יפטר בחזרת השור לבעלים אלא כשיוציאו בית דין השור מיד הבעלים לשלם חצי נזק מגופו יחזרו בעלים על השומר וה"ה נמי הכא אם נגח בפשיעה לא תועיל החזרה לבעלים אחר גמר דין אפילו לר' יעקב כיון שפשע השומר בנגיחה זו והא דתניא לקמן וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו אפילו בהחזירו שומר לבעליו קאמר דאין חזרתו מועלת אפילו החזירו קודם גמר דין כיון שנגח בפשיעה ומה שמוכיח בברייתא בההיא סוגיא דהגוזל קמא דאפילו לרבנן דרבי יעקב אם החזירו שומר לבעליו קודם גמר דין מוחזר היינו בנגיחה באונס כי הך דמתניתין. וקשה לפירושו מאי נ"מ אם יכול להציל כשהוא בעין או שיכול להצילו ע"י אכילה ומכירה ושחיטה אי פשיעה מיקרי מה שלא החזירו והיו מצילין אותו הבעלים כשהוא בעין הוית נמי פשיעה בהצלה אחרת. ועוד קשה כיון שבמקום שהיה יכול להציל הדבר כמו שהוא בעין מן האיסור אין יכול לומר לו הרי שלך לפניך בין לרבנן בין לרבי יעקב ומה שיכול לומר בשור הנסקל הרי שלך לפניך זהו לפי שלא היה יכול להצילו כמו שהוא בעין א"כ בתרומה ונטמאת למה שונה בהגוזל עלים במשנה ובברייתא שיכול לומר לו הרי שלך לפניך והלא היה יכול להצילה מאיסור טומאה זו כמו שהוא בעין אלו היה שומרה בטוב. ונראה לר"י לפי דאפילו תפסוהו מהיליהן נמי חייב דמה שנופל ליד בית דין חשוב היזק ניכר וכו' ככתוב בהתוספות. ולפי פי' זה האי דקאמר אי אהדרתיה ניהליה הוה מעריקנא ליה לאגמא לאו משום נתינת טעם שהיה יכול להצילו על ידי כך אומר כן שאם יש לחייב את השומר במה שהיה יכול להצילו מזה ההפסד אף על פי שאינו ניכר אם כן לר' יעקב נמי ליחייב מטעם דאי אהדרתיה ניהליה הוה שחיט ליה ובכל איסורי הנאה כגון חמץ ועבר עליו הפסח שמודים בהם רבנן לר' יעקב היה להם לחייב מטעם דאי אהדרתיה ניהליה הוה אכיל ליה אי מזבין ליה קודם הפסח אלא ה"פ אי אהדרתיה ניהליה אי בעינא הוה מעריקנא ליה לאגמא ולא היו ב"ד גומרין דינו שלא בפניו וכו' ככתוב בתוספות. וכן משמע בניזקין דבהיזק ניכר אין יכול וכו' ככתוב בתוספות. עד שאין לך שנוי גדול מזה אלו היה ניכר ובהאי טעמא נמי איכא לפלוגי בין שור שהרג ברשות שומר ובין חמץ שעבר עליו הפסח דהחזירו לבעליו דשור שהרג קודם גמר דינו מוחזר לכ"ע ולרבי יעקב אפי' לאחר גמר דינו מוחזר וכן חמץ מוחזר לכ"ע לשור תם המזיק ברשות שומר שאפילו קודם גמר דין וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנ"ץ. כתוב בתוספות והשתא לפי זה נוכל להעמיד כל הסבא דמתני' וכו' ואומר מהרא"ל דע"כ לא אתיא כרבנן דמדבאתה לאפלוגי בין שעת הגזלה להרי שלך לפניך בשור הנסקל ה"ל לפלוגי בין תפסוהו בית דין לתפסוהו בידים עוד כתוב בתוספות כיון דעל ידי פשיעה נפל ליד ב"ד פירש מהרא"ל שהפשע שלא הבריח אותו לאגם דע"כ מעריקנא הוי עיקר הטעם כלומר להכי גם עתה היה לך להבריחו. ור"י אומר שאינו תלוי בזה אלא נראה ע"י פשיעתו שלא שמרו מלהזיק בא ליד ב"ד ואפי' מבריחו ועשה כל מה שהיה יכול ושוב בא לב"ד ובידים ניכר פשיעה הראשונה דאם היה באגם לא היו גומרים דינו בשביל זה נקט אי אהדרתיה להכי מתחייב משום פשיעה הראשונה ולר' יעקב אף על פי דפשע מ"מ מחמת פשיעתו לא בא היזק ניכר :

עוד כתוב בתוספות ושור תם דמזיק ברשות שומר אפילו קודם גמר דין. אומר מהרא"ל דצריך ר"י לדקדוק זה דלעיל גבי שאלו בחזקת שהוא תם קאמר אי תם הוה מעריקנא ליה ולא קאמר הוה מהדרנא לך דאינו מוחזר לכ"ע. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל :

אפילו כלהו ליפטרו דוקא מדמי שור לבעלים ומכפר קאמר ליפטרו אבל ודאי השור נהרג אף כי נגח באונס כדמשמע לעיל פרק ב' דתניא הנכנס לחצר ב"ה שלא ברשות ונגחו שורו של ב"ה השור בסקילה ואין לך אונס גדול מזה דקא מלי למימר מאי קא בעית ברשותי. תלמידי הר"פ ז"ל. לעיל :

דשמריה שמירה פחותה דהיינו שנעל בפניו דלת שראויה לעמוד ברוח מצויה דש"ח פטור מהכל שהרי כלתה שמירתו וכל הנך חייבין בכל בין בכפר בין להחזיר שור לבעליו ולאו למימרא שאם שמר שמירה מעולה דהיינו שנעל בדלת הראויה לעמוד בפני כל רוח ש"ש והשוכר פטורין מלהשיב לבעליו דאם ש"ש והשוכר פטורין אפילו כשהקיפה חומה של ברזל עד שיהא יושב ומשמר וכדאמרינן בפרק הפועלים והא כלהו פטורין דקאמר מן הכפר קאמר ומ"ה אוקמה אשמירה פחותה דהא במעולה כלהו הנך נמי פטורין וא"נ שמירה פחותה נקט משום רבותא דש"ח שהוא פטור בכך מן הכל דכלתה שמירתו. הרשב"א ז"ל:

ע"ב אי רבי יהודה וכו' כדקתני השתא וכולן מועדין פטורין לענין כפר דהא סבר בשמירה פחותה סגי ול"ע ומנ"ל ואפשר דנפקא ליה מריבויא דסקול יסקל ומיהו לעולם נהרגין כיון דהרגו ואפילו באונס בעלים וכיון דנהרגין משלמין לבעלים כיון דלא נטרוהו שמירה מעולה לבד מש"ח ושוכר. הרא"ה ז"ל:

הא מני רבי אליעזר היא דאמר אין לו שמירה אלא סכין ואפי' בשמירה מעולה לא מפטר כ"ש בשמירה פחותה כי הכא ומ"ה משלם כפר ולא רצה לאוקמה אפי' בנטרה שמירה מעולה כיון דאתיא כר"א משום דנהי דחייבין כפר דלא סגי ליה בשמירה מעולה לר"א מכל מקום מדמי שור לבעליו פטור אפילו ש"ש דאונס הוא כיון דנטריה שמירה מעולה והיכי הוה קתני וכולם חייבין חוץ מש"ח מיהו לקמן פירשנו דלמסקנא דאף לר"א סגי ביה בשמירה מעולה והשתא ניחא טפי. תלמידי הר"פ ז"ל:

אמר רב הונא וכו' אין לו שמירה אלא סכין וכו' ולענין שוכר ס"ל כר"י דהוא כשומר שכר ואף על גב דרבי אלעזר לענין דיני שמים הוא דאמר כיון דמחמיר בה כולי האי איכא למשמע מינה דודאי ס"ל דבעינן שמירה מעולה ולהכי כי לא נטריה שמירה מעולה חייבין לשלם כופר ולהחזיר דמי שור לבעליו לבר משומר חנם דאף על גב דמשלם כופר אינו חייב להחזיר דמי שור אבל אידך כל היכא דחייבין כופר חייבין להחזיר דמי שור לבעליו אבל היכא דנטרו שמירה מעולה השור נהרג כיון דהרג לעולם נהרג והם פטורים מכופר ומלהחזיר דמי שור לבעלים לבר משואל דמחייב לשלם דמי שור לבעליו מדין דמיחייב באונסין ומתניתין לא איירי אלא בדיני שמים לא באונסין. הרא"ה ז"ל:

המשנ"ן אמר רבי אלעזר מסר שורו לשומר ולא גרסינן ש"ח דאפי' בש"ש נמי מיירי בכל השומרים. תלמידי הר"פ ז"ל:

אמרינן ה"ד אי דקביל עליה וכו' נ"ל דלאו כשקיבל עליו בפירוש קאמר אלא כל שמקבל עליו כל שמירה מן הסתם קאמר ותדע מדאסקי הכא במ"ע כגון שהכיר בו שהוא נגחן וסתמא וכו' אלמא כולה מילתא בסתמא הוא דדוחק הוא לפרש סתמא דמילתא כשקיבל שמירתו בסתר ולא פירש אם יזיק או יוזק אלא שאמר הריני מקבל עלי כל שמירת נזקיו ועוד דהא מתני' קתני מסרו לש"ח ולש"ש וכו' סתמא וכן בברייתא ולא בתנאי דאי בתנאי ובקבלה מפורשת הכל לפי התנאי והקבלה אלא אם כן תאמר שקבלו עליהן ופירשו שהם מקבלין שמירת נזקיו כשמירת גופן וזה נ"ל דחוק אלא נ"ל כמו שכתבתי אלא שמצאתי להראב"ד ז"ל שכתב בלשון הזה לעולם דקביל שמירת נזקיו בסתם שלא פירש נזקין דידיה ונזקין דעלמא אלא נזקין סתם וכיון שהוא נגחן סתמא דמילתא דלא אזיל איהו ומזיק לאחריני קביל עליה ע"כ. וכמו שכתבתי נראה. ובירושלמי גרסינן אמר רבי אלעזר דר"מ שמירת נזקיו כש"ח דר"י שמירת נזקיו כש"ש א"ר אלעזר מסר שור תם לש"ח יצא והזיק פטור יצא ונטרף חייב אלמא בסתם מקבל עליו שמירת נזקיו ובפרק הפרה תניא כנוס שורך ושומרו וכו' אלמא במקבל עליו שמירתו סתם חייב בנזקיו. הרשב"א ז"ל:

דא"נ אחריני ומזקי ליה לדידיה לא אסיק אדעתיה. מצאתי לאדוני זקני ה"ר בנבנשתה הלוי ז"ל שפירש דדוקא כשנגחו תם דהא לא אסיק אדעתיה אבל כשנגחו מועד חייב דהא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה. הרא"ה ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל המקבל את השור בדין שמירת אחד מארבעה שומרים קבל עליו מן הסתם שמירת נזקיו ושמירת גופו וכשם שאם הזיק הוא חייב בנזקיו כך אם הוזק חייב לשלם כל הזיקו לבעלים ומכל מקום אם היה שור זה נגחן מן הסתם לא קבל עליו שמירת גופו שלא עלה על דעתו אחר שהוא נגחן שיזדמן לו שיזיקו לו. קצת חכמי הדורות שלפנינו חולקים בקצת דבריו לומר שלא נפטר ש"ח

בשמירה פחותה מן הכופר אלא מן התשלומין כשהזיק ומן ההיזק כשהוזק ואין דבריהם נראין ואף גדולי המחברים כתבו בשומרים ששמרו שמירה מעולה ויצא והזיקו שהשומרים פטורים והבעלים חייבים. ואין הדברים נראין כלל. ע"כ:

והר"ם מסרקסטא ז"ל כתב וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות נזקי ממון המוסר בהמתו לש"ח או לנושא שכר או לשואל או לשוכר נכנסו תחת הבעלים בשלא שמרוהו כלל אבל אם שמרוהו שמירה פחותה ש"ח פטור וכן נראה מסוגיא דשמעתא דש"ח כלתה לה שמירתו שהרי אינו חייב אלא בפשיעה ואם ש"ש או שואל או שוכר חייבים ואם שמרוהו שמירה מעולה כראוי השומרים פטורים והבעלים חייבים ע"כ. ואי במועדים קא מיירי קשה אמאי בעלים חייבים כדכתיבנא לעיל אליבא דר' יהודה ובתם הוא דאיכא למימר הכי. ותמיהא מילתא בשואל כיון שכל הנאה שלו אמאי אינו נכנס תחת הבעלים לגמרי ואפי' הם שמרו שמירה מעולה היה ראוי לשלם לבעלים מה שיגבה ניזק מגופו של שור ול"ע. עכ"ד:

וכבר הגיה הרמב"ם ז"ל הלשון עצמו וכתב כך אבל אם שמרוהו שמירה מעולה כראוי ויצא והזיק השומרים פטורים שמרוהו שמירה פחותה אם ש"ח הוא פטור והבעלים חייבין אפילו המית את האדם ואם ש"ש וכו' חייבין. כן כתב לחכמי לוניל ז"ל בתשובה:

מתני' קשרו בעליו במוסרה והוא אבל של גמי שהוא עשוי לקשור בה נוער הבהמה ונעל בפניו כראוי עד שיכולה לעמוד ברוח מצויה ויצא והזיק אחד תם ואחד מועד חייב שזו שמירה פחותה היא עד שיקשור בשלשלת של ברזל שלא יהא יכול לנתקה או שיהא סוגר עליה עד שרוח שאינה מצויה לא תהא שולטת עליה לפתוח ר' יהודה אומר תם חייב ומועד פטור ונראה לי הטעם הואיל וקל יש לו אף הבריות ראויות להשמר. מאירי ז"ל:

גמ' מאי טעמא דר"מ קסבר ר"מ סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי. כתב הראב"ד ז"ל נראה דכמ"ד פלגא נזקא ממונא ס"ל ולית הלכתא כותיה ואינו מחוור בעיני דהא סתם מתני' ר"מ ואם כן בשלשי פ"ק דאפליגי בה רב הונא בריה דרב יהושע ורב פפא ואקשינן עליה דרב הונא בריה דרב יהושע ממתני' דהמזיק והניזק בתשלומין וממתני' דקתני מה בין תם למועד כדאיתא התם מאי קושיא כיון דסתם מתני' ר' מאיר ומכל מקום אית ליה במתני' דהכא דפלגא נזקא ממונא ואם כן לפרוך מניה כתם אלא ודאי אין פירוש בחזקת שימור דהכא כחזקת שימור דהתם דהתם פירושו שסתם שוורים אין חזקתם להזיק ומשתמרים הם מלהזיק וכאן פירושו אין צריכין הבעלים אזהרה שישמרו שוורים שלהם דחזקה כל אחד ואחד שומר שורו ומאן דאמר לאו בחזקת שימור קיימי סובר שצריך המקרא להזהיר הבעלים שישמרו שוורים שלהם שאלולי שהזהירן הכתוב שמחייבים בתשלומין לא היו נזהרים בשמירתם ומכל מקום בין ר' יהודה בין ר"מ סובריט דגופם בחזקת שימור קיימי והלכך פלגא נזקא קנסא. הרשב"א ז"ל:

וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל וז"ל סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי פירוש שאין דרך לשמרם כדפירש בקונטרס והשתא לא הוי כי ההיא דפ"ק וכו' וי"ס דגרסי היפכא ר' מאיר סבר שוורים בחזקת שימור קיימי וכו' והשתא יש לפרש כי ההיא דפ"ק וכו' ככתוב בתוספות. וא"ת אכתי רב פפא ורב הונא דפליגי בפ"ק וכי פליגי בפלוגתא דהני תנאי ויש לומר דיש ליישב בין ר' מאיר בין ר' יהודה אליבא דכולהו אמוראי דלעיל דנהי דסבר ר' מאיר דבחזקת שימור קיימי מאליהן היינו דוקא דבעיני הבעלים חשיבי בחזקת שימור מאליהן ולכך אין דרך הבעלים לשמרן אבל הבעלים טעו ואמת הוא דאינם בחזקת שימור מאליהן ואם כן הוי פלגא נזקא ממונא וכן ר' יהודה דאמר לאו בחזקת שימור מאליהן קיימי יש לפרש כמו כן היינו דמחויבים הבעלים לשמרם לכל הפחות שמירה פחותה אבל הבעלים טעו שהרי אמת הוא דבחזקת שימור מאליהן קיימי ואם כן הוי פלגא נזקא קנסא והשתא פליגי רב פפא ורב הונא בין אליבא דר' מאיר בין אליבא דר' יהודה אך פליגי אם השוורים בחזקת שימור. בעיני הבעלים בין לר' מאיר בין לר' יהודה אם אמת הוא כמו שסוברים הבעלים או אינו אמת והבעלים טעו ויש ליישב גירסא אחרת דשפיר סבר ר' מאיר לפי האמת דלאו בחזקת שימור קיימי מאליהן אך הבעלים טעו וסברי בחזקת שימור ולכך אין שומרים אותם הבעלים ולפי סברת הבעלים אמר רחמנא תם מחייב וכו' וכן לרבי יהודה איפכא. ע"כ. וכן כתב הרא"ש ז"ל:

והא מיבעי ליה ללאו נראה כגירסת הספרים דגרסי לגופיה וכו' כמו שכתוב בתוספות. וי"ג ללאו והכי מפרשינן לכדרבי אלעזר דאמר אין לו שמירה אלא סכין ור' אלעזר לא פליג אדר"מ ור* אלא מילתא באפי

באפי נפשה קאמר דחייב לשחטו ואסור לשהותו. ולא נהירא דמדאמרי' לעיל ר' אלעזר היא ולענין שוכר סבר לה כר' יהודה ואם לא דבר ר' אלעזר אלא בזה שאסור לקיימו מה ענין רבי אלעזר לכאן:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל והא מיבעי ליה ללאו לאו דוקא אלא כלומר לגופיה דדוקא משום דלא ישמרנו הא שמרו פטור וזה אחד מן הלשונות שבתלמוד שהוא בשני מקומות בענין אחד ופירושו מתחלף וכן פירש רש"י ז"ל. ע"כ:

לא פטר רבי יהודה. כתוב בתוספות ה"ה לקולא ומיהו להפטר מהודאתו וכו' תימה אמאי שדינן מגופו והעמדת אפטרופוס גופיה בתר שמירה אדרבה נשדייה בתר דמודה ומפטר דהתם לאו במקומה עומדת דלחומרא הית לן למימר ויש לומר דמסתברא מאי דכתיב בקרא בהדיא מגופו. ושמירה יש לדמות אבל בהודאה לא איירי כלל דכתיב והועד בבעליו. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

אבל לד תמות במקומה עומדת ואם תאמר אם כן לרבי יהודה לא משכחת לה כפר שלם לעולם ויש לומר דאף לרבי יהודה הא לא משכחת כפר שלם שעל לד המועדות חייבו הכתוב את הכפר דכתיב והועד בבעליו ולא ישמרנו וגו' אם כפר יושת עליו. הרשב"א ז"ל:

ח"מ ש"צ אמר רב מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל אליבא דמאן אי אליבא דר"מ האמר תרוייהו שמירה מעולה בעו דקס"ד לענין תשלומין בתרוייהו נמי נ"ש משלם. ואי לשמירה מאי איכא בין קרן ימין לקרן שמאל לר"מ. אי אליבא דרבי יהודה אם שמרו שמירה מעולה בתרוייהו נמי פטירי ואם שמרו שמירה פחותה בימין נמי איכא לד תמות לענין גופו ולא הבריחו לאגם. אי לרשב"י היכא דשמרו שמירה פחותה פטור לגמרי ואי לא שמרו כלל תרוייהו כי הדדי ניניהו ומשלם נ"ש מעלייה דלא אשכחן תנא דמפליג במועדות בין תמות למועדות לענין שמירה ולענין גופו אלא רבי יהודה. לעולם רבי יהודה ולא שמרו כלל ואי אמרת בימין נמי איכא לד תמות לענין עלייה ומגופו רב לא ס"ל כדרב אדא בר אהבה דבלד אחד ליכא תמות ומועדות כלל לא לשמירה ולא לענין גופו ונ"ש משלם מעלייה ובשמירה פחותה סגי ליה לכוליה נזק אבל בין קרן ימין לקרן שמאל איכא פלוגתא בין תמות למועדות דקרן ימין סגי ליה בשמירה פחותה לכוליה נזק ואי לא שמרו כלל משלם נ"ש מעלייה ובקרן שמאל בעי שמירה מעולה ואי לא שמרו כלל משלם ח"נ מגופו וחלי נזק מעלייה דהא מועד הוא כנ"ל. והארפתי ז"ל מפרש דלענין תשלומי חלי נזק ונזק שלם פשיטא דמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל כי הנך דמתני' וגריס ביה במילתא דרבי מאיר פשיטא ואין בספרים שלנו פשיטא וגם אין הדבר פשוט כאשר אמר ואם איתא דהכי הוא איבעי ליה למתנייה במתניתין דהא עדיפא מנין לשאינו מינו מאדם לבהמה והמבין יבין. הראב"ד ז"ל:

אליבא דמאן. הקשה ה"ר זלמן לוקי אליבא דר' אליעזר לפירוש התוס' קמא דבסמוך. ויש לומר דא"כ פשיטא דאינו מועד לקרן שמאל דהוי פשיטא לענין תשלומין ודוקא כי מוקי לה כר' יהודה הוי חדוש לאשמועינן דדוקא כה"ג משכחת תמות לאפוקי מדרב אדא וכי האי גונא תירץ מהר"ח כמה קושיות מהר"ש. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל וי"א דוקא מימין לשמאל מפני שהימין מזומן להזיק והוא לד חזק שבו אבל משמאל לימין מועד הוא ורוב מפרשים פסקו אף משמאל לימין וה"ה שאינו מועד מאב לתולדה ומתולדה לאב ומתולדה לתולדה ר"ל מנגיחה לנגיפה ומנגיפה לנשיכה. ואחר שמועד לקרן ימין אינו מועד לקרן שמאל שמרו שמירה פחותה וילא והזיק אם בימין נגח פטור ואם בשמאל נגח חייב וגדולי המחברים כתבו בענין מועד לקרן ימין דברים שלא נראו לנו. ע"כ. וכתב הרא"ה ז"ל גבי הא דאמרי דרב לא ס"ל דרב אדא בר אהבה וכו' וז"ל מסתברא דאע"ג דבעלמא קי"ל כרשב"י הכא לא סבירי לן כותיה דהא רב דלית ליה כותיה איהו דסבר דלא שני לן בין תם למועד ורב אמר דהפרש אית בהו מיהו מהא דרב ליכא ראיה דאית לן כרבי יהודה דאפשר דרב לא אמר אלא דהפרש אית לן בין תם למועד בדין שמירה ולכ"ע ליכא בשור אלא האי הפרש דבין תם למועד אבל במועד גופיה ליכא הפרש כלל לכ"ע והכתי לא מוכחא מהא דרב הילכתא כמאן במועד אי כר' יהודה או כר' אליעזר ומסתברא כרבי אליעזר דמתניתא דאוקימנא כותיה הילכך תם ששמרו שמירה פחותה פטור ומועד לריך שמירה מעולה. ע"כ:

דף מו ע"א אלא אמר אביי היינו טעמא כר' נתן ומסתברא כרבי אליעזר דבבור נמי ברה"ר אסור להשהותו שלא יסתמנו ממדת חסידות והא דהמר אביי לאו למימרא דר' אליעזר לא איירי בחיוב תשלומין דא"כ מאי קאמר לעיל הא מני רבי אליעזר היא דאמר שור אין לו שמירה אלא סכין אלמא רבי אליעזר לענין תשלומין איירי אלא דהכא מעיקרא קס"ד דרבי אליעזר כולה מילתיה לענין תשלומין קאמר ולומר שאפי' עשה לו שמירה מעולה חייב בתשלומין והיינו דאקשי' עליה מתשלומי הבור ואתי אביי למימר דלענין דינא ודאי שמירה מעולה בעי ומיהו בשמירה מעולה אפטר ליה מן התשלומין אלא שאסרו להשהותו משום מדת חסידות. הרשב"א ז"ל:

אלא טעמא דרבי אליעזר כדתניא פירש"י ומשמע ליה לא ישמרנו לא יקיימנו ולא יכסנו לא משמע הכי אבל ר"י לא מחלק בהכי ולכך מקשה. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

סליק פרק רביעי.

פרק חמישי

נתחיל פרק שור שנגח את הפרה בס"ד:

אחר שהשלים ביאור ענין הה' מועדין שבבעלי חיים כמו שסודר עניניס זה אחר זה והאריך אחר הזכרתם בענין האדם והשור שהם המועדין שבענייניהם ארוכה היתה כונת בעל התלמוד להאריך בענייני שאר המועדין שאינם בעלי חיים והם הבור והאש והיתה עיקר כוונתו בזה הפרק לבאר ענייני הבור בתכלית ענייניו ובפרק האחר האריך בענייני האש ואולם קודם שיתחיל הנה בביאור ענייני הבור כיון להשלים מעט מה שהניח מענייני השור ומענייני הנכנס לחלר חבירו או מניח כליו לשם אם ברשות ואם שלא ברשות ועל זה הלד יחלקו ענייני הפרק לו' חלקים. האחד בהשלמת באור ענייני השור. והב' במי שנכנס או מכניס את שלו לחלר חבירו ועל איזה לד נקרא ברשות ושלא ברשות. הג' בענייני הבור על איזה בור הוא חייב. הד' איזו סבה פוטרתו מנזקי הבור אף על פי שהבור בא בכוונה המחייבת ומה שנפל בו הוא מן הדברים שהוא חייב בהם בנזקי הבור. הה' על איזה דבר חייב בנזקי בור. הו' לבאר הדברים שכל הבהמות שוות בהם אף על פי שהוזכר בהם שור בפרט. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שנתגלגלו בו דברים אחרים כמו שיתבאר והחלקים יתבלבל סדרם מעט בזה הפרק ויכנס האחד בגבול חבירו כמו שיתבאר בפרטים. מאירי ז"ל:

זו דברי סומכוס תימא דבפרק השואל גבי המחליף פרה בחמור מסיק דלא אמר סומכוס אלא בעומדת באגם וליכא לתרולי דהכא נמי בעומדת באגם דתינח לרבי עקיבא אבל לרבי ישמעאל כיון דמסלק בזוז מאי כ"מ אם הבור באגם הרי המזיק מוחזק במעות וע"ק דתנן בפרק השואל גבי שאולה ושכורה ואין ידוע אם בשעת שאלה מתה אם בשעת שכורה מתה זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע יחלוקו אף על פי שהנתבע מוחזק במעותיו. ואומר רשב"ם דהא דמוקי לה התם בקיימא באגם מיירי בברי וברי אבל במתניתין דמזיק אומר שמא בהא הוא דאמר סומכוס חולקין אף על פי שהוא מוחזק וכן ההיא דשאולה ושכורה. מיהו ק"ק דלעיל בסוף המניח דייק אמר סומכוס אפילו ברי וברי מדקאמר חלוקין עליו חביריו על סומכוס ומאי דייק דילמא אפי' אמר ברי וברי אינם חלוקין עליו חביריו דמודה הוא התם דהמע"ה הואיל והמזיק הוא מוחזק ונראה דע"כ בעומדת באגם דאי בביתו ואתיא אף כסומכוס לא הוה לריך למימר דהכי דייק בנמ' ואמר סומכוס אפי' כי הא חולקין דאילטריך לרבנן לאשמועינן דלא פליגי. ה"ר ישעיה ז"ל:

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל כתוב בתוספות והך דהכא איכא לאוקמי בעומדת באגם. מקשים דנוקי בשמא וי"ל דא"כ מנ"ל לתלמודא דכלל גדול אתי למימר אפילו ניזק אומר ברי ומזיק שמא דייך דאתא למימר אפילו ברי וברי וטעות הוא דכלל גדול אתא לאשמועינן

לאשמועינן חדוש במילתייהו דרבנן ולדידהו לא הוי חדוש טפי משמא ושמא ע"כ. והרשב"א ז"ל כתב וז"ל דבפרק השואל משמע דלא אמר סומכוס אלא בעומדת באגם ויש לומר דהכא נמי בעומדת באגם ואף על פי שקראוהו מוליא לדברי חכמים היינו משום דבעלים הוו כמוחזקים ומחזיקים אותו בחזקת' וכדאמרינן וניקמיה בחזקת מאריה קמא וא"ת תינח לרבי עקיבא אבל לרבי ישמעאל כי קאי באגם מאי הוי ויש לומר כיון דבאפותיקי מפורש הוא ועד שיסלקנו הרי הוא נוטל גופו של שור לא חשבינן לבעלים כמוחזקים כל היכא דקאי באגם. והרא"ה ז"ל כ' וז"ל זו דברי סומכוס פירוש זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין והוא דאיתיה לספיקא קמן וכגון ההיא דב"מ המוכר שפחתו וילדה וכו' ואפילו כי איתיה לספיקא קמן כגון הא היכא דהוי שמא ושמא ודאי חולקין ואפילו איתי' לממונא ברשותא דחד מינייהו אבל אי הוי ברי וברי בעינן דאיתיה השתא לממונא בסימטא כדמוכח בב"מ והשתא דאתינן להכי לעיל בשלהי המניח דאמרי דמפקא מתניתין מדסומכוס ואמרינן עלה אמר סומכוס אפילו ברי וברי כלומר דאי לא מתניתין ברי וברי ותו לא מפקא מיניה דסומכוס ומהדרינן אין אמר סומכוס ברי וברי ותו לא סגיא דלא מפקא מינה בדין הוא לפום מאי דפריסנא דהוי יכול למימר אכתי מתניתין לא מפקא מינה דסומכוס לא אמר אלא כגון דהוי בסימטא ומתניתין מיירי כגון דקיימא ברשות המזיק אלא דלא ניחא ליה למימר הכי דמתניתין סתמא קתני ותו דהתם לא קיימא הכי אלא דאפילו איתא לסומכוס לא אמר ברי וברי קתני ממתניתין מפקא מיניה דמתניתין ודאי ברי ושמא כדאיתא התם. ע"כ:

דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא. מה שמקשים אמאי לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם. נראה לדתות דהכא מיירי כשיש עדים שנגח. אבל אין יודעים אם קודם הנגיחה ילדה ומיהו אי איתא לדר' חייא קמייתא דהעדים מחייבין שבועה אם כן ה"ל כהודאה. ועי"ל דהכא מיירי שאין תביעה ביניהם על הפרה אלא דבר שלם ומילתא באפי נפשה אתא להוסופי כלל גדול אפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא ולאו אמתניתין קאי. הר"ש ז"ל. וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל יש שואלין והלא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם. ואינה שאלה דבחמשין לא ידענא ריעא טענתיה וכו' ומה שאמרו בפ' כל הנשבעין שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין וכו' ככתוב בתוספות וכן כתבו גדולי הדורות שבגלילות אלו שמי שהעיד עליו עד אחד שחייב לפלוני מנה והלה אומר איני יודע שנשבע שבועת התורה שאינו יודע ואין אומרים בו מתוך שאינו יכול לישבע משלם וג"ל תחלה בשאינו אומר שהלוה לו מנה בפניו אלא שאומר כן בלד דלא ריע טענתיה באיני יודע ואף רבים חולקים עליהם שאף שאין שבועה באין שבועת התורה באיני יודע לעולם אלא או שבועת הסת או דין מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע לפי מה שהוא ומ"מ זו שבכאן זה שאומר איני יודע אין טענתו כלום ואף כשניזק טוען ברי ומזיק שמא לדעת חכמים. עד כאן:

דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא וא"ת דהכא משמע דלית ליה לרב יהודה ברי עדיף ולקמן בפרק בתרא וכו ככתוב בתוספות. ואין לומר דהכא אליבא דרבנן דאלים להו חזקת ממון אבל לסומכוס דלא אלים ליה חזקת ממון ברי עדיף דהא משמע הכא דכחכמים ס"ל מדקאמר זה כלל גדול בדין ועוד דכי מוקי לה לכי הא דאיתמר ע"כ כרבנן ס"ל ועוד דבפרק השואל דתנן המשאיל אומר שאולה מתה וכו' אמרינן בגמרא לימא תהוי תיובתא דרב נחמן ומאי תיובתא הא מני סומכוס היא ואיהו דאמר כרבנן מיהו זה אינה כ"כ קושיא דלא מסתבר ליה למימר רב יהודה כסומכוס ורב נחמן כרבנן דא"כ לימא מר הלכה כמר ופשיטא ליה דאי רב יהודה כסומכוס גם רב נחמן כסומכוס ואף על גב דבעלמא לסומכוס חולקין ה"מ כשנולד ספק בדבר בלא טענותיהם כדפירשתי בפרק המניח וההיא דתנן בפרק יש נוחלין זה אחי אינו נאמן וכו' ככתוב בתוספות עד ואין הושש לומר וליטעמיך או שמא רגילין לידע הדבר ולחקור ע"פ אחרים או מכירים בו אם יצא בחתימת זקן או שמא סובר כאי נמי לפי האי דאיתמר. מיהו אין זה מתיישב לומר דסבר כאי נמי דהכא דאפי' לפי אי נמי ס"ל לשמואל כרבנן כדמוכחא ההוא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן ולרבנן על כרחין הוא אמא דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המע"ה כדמוכח מתניתין דשלהי המניח כדדייקינן התם בגמרא. עד כאן התוספות שאנ"ן. וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל. קושיית התוספות דרב יהודה אדרב יהודה לא רצו התוספות לתרץ דהכא אליבא דשמואל ובפרק קמא דכתובות ה"מ למימר וליטעמיך כיון דסוף סוף נ"ל הכי דזה היו שני דחוקים ובלאו הכי נ"ל דרב יהודה לא קאמר אלא בברי טוב מכח מתניתין דס"פ המניח אהא דמייתי התוספות מפרק י"נ וכתבו התוספות ואין חושש לומר וליטעמיך מפרש מהרא"ל לדידך דקאמרת זאת אומרת לאפוקי מדרב יהודה אלמא רב יהודה קאמר אפילו היכא דלא היה לו לידע אם כן תיקשי דרב יהודה אדרב יהודה דהכא אמר אפי' ניזק ברי וכו' ע"כ:

וניחזי דמי היכי דאף על גב דקי"ל כרבנן דאמרי אין הדמים ראיה ה"מ לעיולי מילתא אבל לגלויי מילתא ודאי הוי ראיה לשקול תורא בזוזי דהא תורא נמי זוזי דהא אייקר בשרא וקם בדמי רדיא וטעמא משום דלית ליה זוזי הא אית ליה ליתב ליה לא צריכא דאיתנהו לזוזי וכו'. הרא"ה ז"ל. הי"ג אי דליכא לאשתלומי מינה וכו' וי"ס דגרסי וכו' ואין נראה לר"ת דכיון דמקח טעות הוא ה"ל כב"ח וכו' וג' דינים הוא וכו' ככתוב בתוס' וריב"א אומר דאפילו אם דין ב"ח בזוזי מצי לסלוקי במילי אחריני דוקא משום נעילת דלת דאמור רבנן הואיל וזוזי יהיב ליה זוזי לשקול מניה אבל הכא ליכא נעילת דלת והוי דיניה כמזיק שהוליא מעותיו ולרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע ניחא גירסא דליתנהו אבל אי קי"ל כרב הונא ל"ג לא דליתנהו אבל גרסי' אי דליכא לאשתלומי מניה. עוד אומר ריב"א דהא דמייתי ר"ת ראיה דבשכיר כי לית ליה זוזי מצי למימר ליה זיל טרח וזבין וכו' מה שהיה עושה עמו בתבן וקש אינה ראיה דמילתא התם משום דתבן וקש מילתא דלא קפין עליה זבוני אבל במילתא דקפין עליה זבוני מצי למימר שקול באגרך וכן משמע מדנקט תבן וקש ולא קאמר היה עושה מלאכה סתם. ה"ר ישעיה ז"ל. וכן כתוב במרדכי ריש מכלתין:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל המוכר שור לחבירו וקבל זה מעותיו וזה קבל שורו ונמצא נגחן והוא שכבר נגח ברשות המוכר ולא נודע לזה בשעה שלקחו אם לחרישה לקחו הרי זה מקח טעות ואף על פי שלא נתאנה בדמיו המקח בטל ואם לשחיטה לקחו אין כאן מקח טעות כלל. נסתפק הדבר אם לחרישה לקחו אם לשחיטה דנין דבר זה לפי ענין האיש אם הוא עובד אדמה אף אנו דנין בו שלחרישה לקחו ואם הוא טבח אנו דנין בו שלשחיטה לקחו. חכמי הצרפתים מוסיפים בה שלא נאמר כן אלא כשהמוכר מכיר את הלוקח שאם לא היה מכירו אף הוא יכול לומר לא הייתי יודע שלחרישה אתה מבקשו ואין דבריהם נראין שא"כ כשהקשה ונחזי אי גברא דזבין וכו' היה לנו לומר בשאין מכירין זה את זה ומכל מקום יראה לי לדבריהם שלא ראה להרלה בדבר שאינו מצוי ומכל מקום חכמים שלפנינו העמידוה אף כשאין מכירין הואיל והדבר ידוע לכמה בני אדם הרי הוא כמוסר מודעא שלחרישה קנאו והביאו ראיה לדבריהם מדאמרינן בקידושין באחד שמכר קרקעותיו אדעתא למיסק לא"י ולא פירש כן בשעת המכר ולבסוף לא עלה ורלה לבטל את המכר והעמידו את המכר מטעם דברים שבלב וכו' הא אם היו דברים היה המקח בטל אע"פ שהדבר נעלם מן הלוקח. ולדעת קצת מפרשים אין כאן ראיה שאף בזו הם אומרים שלא אמרו לדקדק ממנה שאלו היו דברים היה המקח בטל אלא בשיודע הלוקח שהיה הענין כאלו התנה כן ללוקח ואפילו נודע דעתו לרוב העולם הואיל ולא נודע ללוקח אנו מעמידין את המכר ומכל מקום נ"ל כדברי הראשונים שכל שהולכין בו אחר כוונת הלב כגון שמע שמת בנו וכיולא בו על הדרך שיתבאר במקומו על אותה שאומרים עליהם בדברים שבלב שהם דברים אין מחלקין בין שנודע ללוקח בין שלא נודע הואיל ונודע לרוב העולם וכן עיקר. לא היה ענין האיש מוכיח על דבר זה כגון שזה משתמש בשתיה' ר"ל לעבודת האדמה ובשחיטת הבהמות דנין את הדבר לפי ענין הדמים והוא שלשחיטה אדם מוכר הבהמות שאדם מפקפק בהם לאיזו שבה והם נמכרות בזול יותר מאותם שנמכרות לחרישה שאין אדם מוכר לצורך חרישה אלא אותם שאין אדם מפקפק בהם כלל ולפי ענין הדמים אדם מכיר אם לחרישה נמכר. ושיהא מקח טעות אף על פי שלא נתאנה בדמים או אם לשחיטה נמכר ושלא יהא שם דין מקח טעות אלא דין אונאה למחול בפחות משתות ולהחזיר אונאה בשתות. ואף על פי שבענין למד ובקר אמרו חכמים אין הדמים מודיעין והלכה כדבריהם אין הנדון דומה לראיה שלמד ובקר שני דברים הם ואין כוללין דבר שלא נזכר בתוך דבר הנזכר בשביל ערך הדמים ואין כח ביד חכמים להכחיש עיקר הלשון לומר שלא כיון ללמד אלא לבקר אבל בדבר אחד יש לנו לדון לפי ערך הדמים למה נמכר ולמה לא נמכר. והודעת דמים שכתבנו רוב המפרשים פרשוה אף בפחות משתות ומכל מקום גדולי המחברים כתבו שלא נאמר דין דמים מודיעים אלא כשיש הפרש ביניהם ביותר משתות דומיא דלמד ובקר לדעת רבי יהודה שאמר בה הדמים מודיעים וראיה אללם משמועת ביעי דפטיא האמורה במסכת ביצה שאמרו עליה

מהו דתימא האי גברא לאכילה בעי להו והאי דקא בעי דפשיה משום דצריכן קמ"ל דמקח טעות הוא מפני שהוא שוי חפץ ולמדת שאלמלא שהוא שוי חפץ כגון ששאל שתים אע"פ שטוען שלהושיבה לקחם לא היה מקח טעות ולא היינו באים בה מטעם דמים מודיעים ואלו היה תוספת דמים מועטין ראוי היה להם להזכיר שם תוספת הדמים ולברר מתוכם שלהושיבה לקחם ומקחו טעות אף בבילים שתים ולא היה מקום למה שאמרו שם מהו דתימא וכו'. וחוץ מכבודם אין כאן ראיה שאף כשלקחן על שום דמים הראויים ליתן בביעי דפשיה אפשר דלצורך אכילה הוא שואלם שהרבה בני אדם שואלים אותם אע"פ שאינם צריכים להם אלא לאכילה מפני שהם משובחים יותר והואיל ושניהם לאכילה היה ראוי לדון בו שאין בו מקח טעות אלא שיחזיר לו מה ששוי' ביעי דפשיה יותר מביעי דשחוטה והוא הקרוי שם כיני בילי אבל כשהזכיר לו ביעי דפשיה ודאי הואיל ויש כאן שנוי חפץ מקח טעות הוא אף בלא תוספת דמים. היה זמן שחיטה והיו דמי הנמכרים לשחיטה ביוקר מאותם הנמכרים לחרישה וא"א להתבונן בכך הרי זה אינו חוזר כלל ונשאר השור ביד הלוקח שהמע"ה ואף על פי שרוב בני אדם לחרישה הם לוקחין שרוב האנשים הם עובדי אדמה אין הולכין בממון אחר הרוב לא אמרו רוב אלא באיסורין. ואף על פי שבמסכת קידושין בשמועת תינוק הנמצא אמרו שאם רוב גוים גוי ורוב ישראלים ישראל לענין החזרת אבדה. טעם הדברים שאין בה שום חזקה למוצא אבל כל שיש חזקה לאחד אין מוציאין מידו מטעם רוב. דבר זה כך אתה דנו בין ביודו שניהם זה לזה שלא התנה לו אם לחרישה אם לשחיטה בין שיאמר לוקח לחרישה לקחתיו ושיאמר המוכר לשחיטה התנית ולשחיטה מכרתיו. היה השור ביד הלוקח ולא פרע המעות עדיין נעשה האחר המוציא מחבירו. נתברר הדבר שהוא מקח טעות אלא שהמוכר כבר הוציא מעותיו ואין לו במה לשלם אף המוכר אומר לו זכה בשורך בשביל המעות שאני חייב לך ואם יש לו מעות יתן לו מעות וא"א לסלקו בשורו שאין ב"ח דוחה אלא המטלטלין כשיש לו מעות כמו שביארנו בפ"ח. ולמדנוהו משמועה זו. וגירסא זו שבכאן לפי שיטתנו היא אי דליכא לאשתלומי מיניה וכו' ומכל מקום י"ג אי דליתנהו לזוזי ומפרשי' אם אותם המעות אינם בעין אף על פי שיש לו מעות ומ"מ במקח טעות אם המעות בעין מעות חוזרים וגדולי הפוסקים הביאוה בשטה אחרונה. יש גורסין בכאן אי דאיכא לאשתלומי מיניה ר"ל מן השור כלומר שהוא שוה עדיין בדמים שנתן יקבלנו במעותיו ואפי' יש לו מעות ללוה או אפילו היו המעות בעין בידו ומתרץ לה כשאין בשור עכשיו בכדי להשתלם ממנו וזה אינו שכל מקח טעות בודאי אם יש לו מעות מחזירים אם דוקא אותן המעות בעצמן או אפילו מעות אחרים כל אחד לפי שטתו. וי"ג גירסא זו ומפרשים בדרך אחרת כלומר אי דאיכא לאשתלומי מיניה רצו לומר שיש למוכר עדיין להשתלם מן הלוקח רצו לומר שלא נפרע עדיין אפי' נתברר שאינו מקח טעות יחזיר לו שורו בתורת פרעון ומתרץ לה בשכבר נפרע. ולפי הפירושים אתה למד את הדינים ותפוס לשון ראשון וכמו שכתבנו בפ"ח. עכ"ל הרב המאירי ז"ל:

ע"ב וכי אזלינן בתר רובא באיסורא כלומר כגון ט' חנויות אבל בממונא כלומר ולא ידעינן אי מחייב ליה מעיקרא כלל ומשום רובא ניפוק ממונא מחזקת מאריה בהא לא אזלינן בתר רובא. הרא"ה ז"ל:

שנאמר מי בעל דברים יגש אליהם. כלל גדול נתן מרע"ה לע' זקנים ואהרן וחור שלא ידינו שום אפוקי ממונא בדעת מכרעת וברובא אלא בראיה. סברא הוא דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא. לא היה צריך משה להזהירן דפשיטא הוא דלא גרע דין אחד ממשפט הרופאים שאין הרופא דן את החולה לפי סברתו לבדו עד שאומר לו החולה ראשי כבד עלי ובמקום פלוני ומשתנה עלי ממקום פלוני למקום פלוני ולפי שהוא מראה לו פנים הוא דן אותו כך התובע צריך להראות לו פנים שתביעתו חזקה וברורה כלומר בעדים. ה"ר יהונתן ז"ל:

מתקיף לה רב אשי הא למה לי קרא וכו' דכאיב ליה וכו' כלומר ובהא אפילו סומכוס מודה דזמנין דהמע"ה ובמאי דפליגי סומכוס ורבנן ליכא ראיה מקרא כלל א"נ פשיטא ליה דליתא לסומכוס והילכתא כרבנן דלא אילטריך קרא כלל. הרא"ה ז"ל:

אין נזקקין אלא לתובע תחלה הקשו בתוספות לפרש"י ולמה אין נזקקין לו עכשיו כדי שלא לטרוח ב"ד תרי זימני וכדאמרינן בפרק המקבל גבי שטר דכתיב ביה בנין סתמא וכו' דמסקינן התם דמילתא דעבידא לגלויי היא ואטרוחי ב"ד תרי זימנא לא מטרחינן ויש לומר דשאני התם דמילתא דעבידא לגלויי טפי היא אבל הכא דילמא מילי בעלמא הוא דקאמר להשמט מבעל דינו ואין שומעין לו לעכב בכך מעותיו של זה. והראב"ד פי' ראובן שתבע את שמעון וכו' כמו שכתוב בנמוקי יוסף. הרשב"א ז"ל עיין פסקי הרא"ש. גאוני המפרשים כתבו שאין נזקקין וכו' הוא מי שעושה עצמו כתבע מתחלתו ר"ל שאין לו תובע אלא שהוא מתירא על כך ובא לב"ד ואומר להם הרי שהוגד לי שפלוני קובל עלי שלא בפני ומדנו עלי שאני חנוק בידו ומלד שאיני יודע מהו ואיני רוצה לעמול בחזקה זו אני תובעו לדין בפניכם שיבא ויפטרני או יברר טענותיו שיש לו עלי לכך נזקקין לו ומכל מקום אם הוזלו נכסיו על כך עד שאין מוצא למכור בשוויו מחמת דינון זה נזקקין לו וכופין את חבירו לברר את טענותיו או לפטרו. וע"ד זו הם מפרשים זו השמועה. מאירי ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל הא דאמר רב נחמן מנין שאין נזקקין אלא לתובע תחלה כך היא הנוסחא בהלכות הרב ז"ל וכך פירושה לפי פשוטה ראובן תבע שמעון במנה ושמעו טענותם ולא גמרו הדין כי לא היה ראובן התובע לפניהם או שבא והייבו שבועה לנתבע ולא בא ראובן לקבל שבועתו ובא שמעון הנתבע תחלה ובא לב"ד ואמר הריני מזומן לשמוע גמר הדין או להשבע לראובן הזקיקוהו שיבא לפניכם ויקבל גמר דינו או שבועתו אין נזקקין לו כי יאמר ראובן אולי ישים בלבו האל ויודה אבל אם יבא ראובן שהיה תובע תחלה ויאמר הזקיקוהו שישמע גמר דינו או שישבע לי אם הוא חייב שבועה בודאי נזקקין לו והאי תחלה כאלו אמר בתחלה ופעמים שנזקקין אף לנתבע תחלה כגון דזילי נכסיה מחמת תביעתו ויאמר שמעון הפסד גדול הוא כשלא יגמר דינו או כשלא יקבל שבועתי שסבורין בני אדם כי תביעתו עיקר ואיני מחייב לו ממון זה וקא זילי נכסאי הדין ודאי נזקקין לו ומכריחין אותו לשמוע גמר דינו ולקבל שבועתו. ע"כ:

וכתב הרא"ה ז"ל שהפירוש הנכון בזה הוא מה שפירש הראב"ד ז"ל וכתב עוד פעמים שנזקקין לנתבע וכו' ומיהו היכא דקא טעין תובע שיש לו ראיות ועדים במקום אחר שאינו יכול לבררם עכשיו מסתברא דלא כייפי' ליה דפקע שעבודיה ולא אמרינן דכייפינן ליה אלא דקאמר בלאו טעמא אחרינא כלל דלא בעי למידן בהדיה ומכאן כמו במה שנהגו כשאדם מוכר קרקעותיו לאחרים שהם בב"ה שכל מי שיש לו תביעה על אותו קרקע יבא לב"ד אף על פי שאינה כיוצא בזו. עכ"ל:

וז"ל הר"ס מסרקסטא ז"ל התובע ממון מחבירו בבית דין וטען הנתב' אתה חייב לי כך וכך כשתפרעני אפרע לך ולא קא מודה תובע קמא בהכי אין נזקקין תחלה אלא לתובע תחלה ובתר הכי ליזדקקו לתובע בתרא ואי זיילי נכסי דנתבע קמא אי לחייבו לזבוני השתא ומפרע נזקקין תחלה לנתבע ראשון ובתר הכי לזדקקו לתובע קמא ואי נחייבו ליזבין וליפרע אע"ג דזול נכסיה. לגאון ז"ל. אף ע"ג דתפוס שטרא בהמנותא בתרי כשרי אי פרעיה השתא והדר ליה שטרא מני אחרומי עליה שהם על כל מאן דאיתפרע מיניה תרי זימני בלא דינא. ע"כ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל מנין שאין נזקקין לתובע תחלה פרש"י כגון ראובן תובע וכו' ונ"ל לפירושו דמיירי שיש לו לראובן שטר דאי לא הוי שמעון נאמן במיגו דאי בעי אמר להד"מ או פרעתיך ואף אם יש לראובן עדים וכו' אמנם קשה אמאי מטרחינן בית דין תרי זימני ושמא י"ל הואיל ושמעון מודה אין לדחות את דינו משום טענה בעלמא דקאמר שמעון ול"ע דהיכי דמי אי דאמר אביא עדים בתוך זמן ב"ד וכו' ככתוב בתוספות ונ"ל שידוע לב"ד שהיה עסק מלוה זו בפני עדים ושמעון אין יכול להביאם עד זמן מרובה דסד"א הואיל וידענו שהיו שם עדים נמתין עד זמן בואם להכי אילטריך קרא. א"נ יש לפרש שיש לראובן עדים מתביעתו ורוצים לילך למ"ה ולשמעון כמו כן יש לו עדים מתביעתו ורוצים לילך למ"ה דקאמר מוטב שיפסיד שמעון וימתין עדיו עד שישובו משיפסיד ראובן הואיל ותבעו תחלה והדר קאמר פעמים שנזקקין לנתבע תחלה דזיילי נכסיה שצריך לשמעון למכור אם יחייבוהו וישמעו העולם שצריך למכור מיד ויזלזלו בנכסיו ואם ימתינו עד שימלא עדיו לפירוש ראשון או יקבלו עדיו מיד לפי' שני שלא יזקק למכור נכסיו דשמא יזכה בדין. ושמעתי בשם ה"ר אפרים מנין דאין נזקקין וכו' כלומר אם אמר אדם לחבירו שאל לי כל מה שתרצה עתה בפני ב"ד ואם לאו לא אבוא עוד עמך לדין מנין שאין נזקקין לדבריו אא"כ תבעו מתחלה ולא נכריחנו לתבוע כל תביעותיו עד שירצה ת"ל וכו' פעמים שנזקקין וכו' דזילי נכסיה שאמר הנתבע יצא קול שאני חייב לך ומזלזלים הקונים את נכסי לפיכך שאל לי ויתברר הקול. ע"כ:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל שאין נזקקין וכו' פ"ה ראובן תובע לשמעון וכו' וצריך לומר שיש לו לראובן שטר עליו וכו'. ואם תאמר

פשיטא

פשיטא דאין נחוש לדברי שמעון כיון שיש לו לראובן ראיה שיש לו שטר ולשמעון אין ראיה. ויש לומר דמיירי שאומר שמעון פלוני ופלוני היו בשעת מעשה ויודעים שכדברי כן הוא והנו יודעים שאומר אמת בזה וכו'. ואכתי קשה מאי נ"מ במה שנזקקים תחלה לתובע והלא אי שואל שמעון זמן שלשים יום נותנין לו שהוא זמן ב"ד ובתוך כך יביא עדים ולא יתחייב. ויש לומר דנפקא מינה כגון שעדי שמעון הולכין למ"ה דהשתא מתוך שנזקקים לתובע תחלה ואין נזקקים לשמעון לקבל עדיו יפסיד שמעון תביעתו שבתוך כך ילכו עדיו למ"ה. ולא נהירא דודאי כה"ג נזקקים לנתבע כיון דאיכא פסידא כדאמרי' בשמוך היכא דזיילי נכסיה לכך נראה דנ"מ כגון שראובן שתובעו תחלה תובעו חבלות וכו'. ואם תאמר אמאי נזקקין לתובע תחלה ואטרוחי בי דינא תרי זמני וכו' ככתוב בלשון הרשב"א ז"ל הכתוב לעיל. ע"כ:

וכתב הר"ש ז"ל וז"ל מכאן שנזקקין לתובע תחלה לפי מה שפירשו התוספות דלשיטת רש"י ז"ל מיירי דיש לו שטר על המנה דאי לאו הכי נאמן לומר משכוני בידך במיגו דאי בעי אמר פרעתיך ולא היינו מוציאים המנה ממנו אם הוא מזומן ליפרע תוך שלשים יום ואם מהפך השבועה ואומר השבע שאין משכוני בידך ואתן לך המנה יכול לומר הלה אם כן תן המנה במזומן כי אני ירא שלאחר השבועה תדחני בשאר טענות או תאמר אין לי ואחרי שתבעתיך תחלה חייב אתה לפרעני תחלה ועל דרך זה נזקקין כמו כן לאידך תחלה. ורבינו שמחה תופס דברי רש"י שאפי' בלא שטר נזקקין לתובע תחלה ואחרי שהודה שהוא חייב לו ושכנגדו אינו מודה לו אין אומרים מיגו כה"ג להוציא תפיסתו של חבירו במיגו שהיה כופר באותו ממון אחר שהודה לו והביא ראיה מירושלמי דבפרק האומר דקידושין דגרסינן התם ההוא דקאי לגבי חבריה בשוקא דאמר ליה הב קיתונא דאית לי גבך ואמר ליה אידך הב לי דינרא דאית לי גבך אמר ליה הב לי קיתונא ושב דינרא אתא עובדא קומי ר' מנא אמר לית ליה את אודית ליה בדינרא והוא לא אודי לך בקיתונא זיל הב ליה דינרא והרי משמע כפירוש רש"י. והשיב לו הריצב"א משום דהתם מיירי דליכא מיגו כלל שהקיתונא היה שוה יותר מן הדינרא ואיך שייך להאמינו בקיתונא. ע"כ:

וכתב הר"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל וקא זיילי נכסיה. פרש"י כגון שבאו תגרים וכו' האי פירושא לא כלל לפי' התוספות דאיירי בחבלות דלפירוש קמא כיון שאינו יכול להביאם אלא לאחר שלשים סוף סוף ילכו להם וכיון שכבר חייבוהו בתחלת שלשים לפרוע בתוך שלשים פשיטא דלא פקע אפילו אם באו תגרים בסוף שלשים. עד כאן:

ה"ג חצי נזק ורביע נזק מאי עבידתה פלגא נזקא בעי לשלומי ופירשו דחצי נזק מן הפרה ורביע נזק מן הולד משמע שמשתלם בין הפרה והולד כוליה נזק פחות רביע והאיך אפשר וכי מפני הספק ירויח ניזק רביע פלגא נזקא בעי לאשלומי הפרה והולד ולא יותר. ומכל מקום מחמת הספקות אינו מפסיד הניזק כלום מחצי נזק ותדע לך שהרי הפרה ע"כ ודאי הוא ברביע הנזק ובשאר הוי ספק בין הפרה והולד ומשתלם מן הפרה עוד שמינית נזק ומן הולד שמינית וכן הוא בירושלמי דגרסינן התם אמר ר' חגא משלם חצי נזק מן הפרה ובעל הולד עולה לבעל הפרה רביע. ומיהו ודאי משמע דאביי לית ליה הכין אלא מפרש לה למתני' ח"כ חצי מה שהיה לו לשלם אם לא היה לו הספק דהיינו רביע הנזק ורביע הנזק מן הולד שהוא שמינית מן הנזק ומפסיד הניזק שמינית הנזק וטעמא כדמפרש זאזיל משום דאית ליה שותפות וע"כ יש גורסים חצי נזק ורביע נזק מאי עבידתא פלגא נזקא נכי רבעא מיבעי ליה כלומר משום דמלי אמר ליה בעל הפרה מידע ידעת דשותפא אית לי ומחמת ספקו של ולד אינו משתלם מן הולד אלא רביע ומפסיד רביע. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל חצי נזק ורביע נזק פלגא נזקא הוא דבעי שלומי וי"ס שכתוב בהם פלגא נזקא נכי רבעא בעי שלומי ואמת הוא זה כי כן פרשה אביי חצי נזק אחד מארבעה בנזק ורביע נזק אחד משמונה בנזק ומפסיד חלק אחד משמונה בנזק מפני ספק הולד אבל הפרה אינה משלמת כי אם רביע נזק והרביע האחר הוא בספק אם היה ולד עמה אם לא היא אינה מפסדת ממנה כלום כאלו ידוע שהיה לה שותף והטעם משום דקדים ותבעיה לבעל הולד תחלה דגלי אדעתיה דשותפא הוה ליה הילכך הולד נותן חצי ספק דהיינו אחד משמונה בנזק והחלק האחר שהוא כמו זה מפסיד ואינו משתלם ממנו מן הפרה כלום ונמצא חצי נזק ורביע נזק חצי הכלי נזק ורביע החצי נזק. ואומר אני כי הנוסחא שאין כתוב בה נכי רבעא טובה יותר מזה. וה"ק נזקא הוא דבעי לשלומי כלומר חצי ספקם ישלמו לבד. והנה עתה הפרה משלמת כל נזקה לפי תמותה ושותפי לא אית לה ולא מידי וזה הדרך הטוב מן הגירסא הכתובה במקצת הספרים לפי שאין אותה גירסא אלא כגון דקדים ותבעיה לבעל ולד תחלה ומנא ליה למקשה דהכי הוא אלא אם אותה גירסא נוספת בספרים אין חוששין לאותו תוספת ואם הוא בעיקר הגמרא כך היא מתפרשת פעמים שאפילו חצי נזק לא ישלם לו כי אם פלגא נזקא נכי ריבעא והוא כגון דקדים ותבעיה לבעל ולד תחלה ואם לא היה כן אלא דקדם ותבע תחלה לבעל פרה והוא דחה אותו אצל בעל הולד עדיין אין לו כי אם חצי נזק פחות חצי משמינית בנזק לפי שיטול מן הפרה רביע נזק בלי ספק ויטול אחד משמינית הנזק מן הולד ויטול מן הפרה חצי רביע נזק שחסר לו מן הספק נמצא נוטל כל חצי נזק חוץ מחצי שמינית אמר אביי ה"כ קאמר חצי נזק רביע נזק כלומר חצי נזק הראוי לו אם לא היה לה שותף ובפרה תמה עסקינן. ע"כ:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל חצי נזק ורביע נזק מאי עבידתיה פלגא נזקא נכי רבעא בעי שלומי פירוש היכי אמרינן במתניתין דמשתלם פלגא נזקא ורבעא דאם כן אשתכח דמשתלם כוליה נזקא נכי רבעא אם כן מלינו תם משלם יותר מחצי נזק והכא לפום מאי דתני מתני' דבכה"ג מיירי דמן הפרה משתלם ומן הולד משניהם לא מיבעיא דליכא למימר דמשתלם יותר מחצי נזק אלא אפילו פלגא נזקא גופיה ליכא לאשתלומי כוליה אלא נכי ריבעא דפלגא נזקא משתלם מן הפרה והו לא דהא מודה הוא דולד הוא שותפא בנזקא ואדם נאמן על עצמו אידך פלגא אתי לאשתלומי מולד וה"ל ספיקא אי מחייב אי לא וממון המוטל בספק חולקין אשתכח דפלגא נזקא גופה לא משתלם הלא נכי רבעא אלא אמר אביי הכי איתא למילתא דפרה משלמת חצי הנזק שעשתה בלא סיוע העובר והעובר משלם מן הספק רביע נזק שעשה הוא ולא שייך למימר הכא כלל טעמא דר' נתן דאית ליה דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי דליתא להדיא אלא כשעשה הנזק בודאי ואף על פי כן א"א להשתלם ממנו משא"כ בזה שאינו אלא מן הספק. ע"כ:

רביע נזק אחד משמונה בנזק. איכא למידק אשמעתין דהכא משמע דאלו משנגחה ילדה משתלם רביע נזק מן הולד כמו שמשתלם מן הפרה והאיך אפשר לומר כך וכי מי שיש לו רגל אחד בפרה וכלה לאדם אחד ישלם בעל הרגל כמו בעל הפרה ובודאי לקתה מדת הדין בכך. ועוד דאמרינן בפרק קמא דמכלתין אמר רבא שלמים שהזיקו גובה מבשרם ואינו גובה מאימוריהם ואוקימנא לא צריכא לגבות מבשרם כנגד אימוריהם דמשמע דאפילו בלא דרבא פשיטא דלא היה גובה מבשרם אלא כנגד חלק המגיע לאימורים ובירושלמי נמי הקשוה דגרסינן התם אמר ר' בון בר כהנא בעי קמי ר' מפני שהוא ספק הא אלו היה ודאי זה נותן מחצה וזה נותן מחצה כך אנו אומרים רגלה של אדם אחד וכולה של אדם אחר זה נותן מחצה וזה נותן מחצה א"ל במועד היא מתני' ובתוספות תירצו דחצי נזק ורביע לאו דוקא אלא כולה מילתא נקט לסימנא בעלמא שאם היתה הפרה שוה עכשיו מנה ועם הולד היתה שוה ק"נ גובה שני חלקים מן הפרה והשלים מן הולד. הרשב"א ז"ל והרב המאירי ז"ל:

ואי דקדים ותבעיה לבעל פרה תחלה ה"נ דא"ל לבעל פרה פרה דילך אזקתן הב לי כלומר תן לי רביע נזק בלי ספק ועוד תן לי הרביע האחר שאיני נוטל מן הולד מכל מקום אינו נוטל חצי נזק שלם וי"ס שכתוב בהם ואי קדים ותבעיה לבעל פרה לשתלם כוליה מבעל פרה וכו' כלומר דאת ודאי ואיהו ספק ועלך רמיא מילתא לאתויי אית לך ויש לו פנים מיהו בלישנא בתרא דאביי בעל הפרה לא משלם אלא רביע נזק ובעל הולד אחד משמונה בנזק ואידך מנתא כי האיך מפסיד ואף על גב דקדים ותבעיה לבעל פרה וטעמא דמילתא משום דאיכא גבי בעל פרה תרי חזקי חזקת מעוברת וחזקה דממונא וכה"ג אפילו סומכוס מודה. ומיהו האי סוגיא דאביי אליבא דסומכוס היא ולית הילכתא כותיה דלדעת רבנן בעל ולד לא משלם ולא מידי ובעל פרה לא משלם אלא רביע נזק בכל ענין וכן הילכתא. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל הכי כמי דמלי אמר ליה לבעל פרה וכו' פי' ובין שטוען כל אחד ברי שהניזק טוען ברי שהפרה בלבד היא שהזיקם

שהזיקה והמזיק אומר הפרה והולד הזיקו משתלם כל חצי נזקו מן הפרה לפום מאי דקס"ד השתא דכיון שהפרה ריקנית בעל פרה דאתי למימר דכי נגחה ולד הוי בהדה עליו להביא ראיה אי נמי לפום לישנא בתרא דסבר דאף על גב דהשתא ריקנית לפניך כיון דמעוברת הוה הניזק שבא לומר שהיא בלבד הזיקה הוא ניהו המוציא מחבירו עליו הראיה והיכא דהוי שמא ושמא כיון דפרה וולד ניהו משתלם מן הפרה רביע הנזק ואידך רביע משתלם מן הפרה או מן הולד מן הפחות שבהם משום דספיקא הוא וה"ל כהאי דאמרינן בשלהי המניח דשני שוורים תמין של איש אחד שהזיק אחד מהן ונתערבו לא מצי מדחי ליה אליבא דר' עקיבא אלא גובה מן הפחות שבהם מיהת אבל היכא דהוי ברי וברי והמזיק אומר שהפרה לבד הזיקה והניזק תובע שהפרה והולד הזיקו הפרה משלמת רביע נזק ולא עוד שהרי הודה הניזק דולד הוה שותפא בנזקא ואדם נאמן על עצמו והולד משלם חצי רביע משום דהוא ספיקא והוא לפום לישנא בתרא דסבר דאף על גב דהשתא ריקנית לפניך הניזק הוא המוציא מחבירו עליו הראיה אם בא לומר שלא היתה מעוברת כשהזיקה כדפ"ל היכא דהוי ברי וברי והניזק אומר שהפרה לבד הזיקה ומזיק אומר שהפרה וולד הזיקו הולד ודאי פטור שכבר הודה כן הניזק ואדם נאמן על עלמו והפרה משלמת פלגא דפלגא נזקא אידך פלגא ה"ל עליה דפרה ממון המוטל בספק דחולקין נמלא דמשתלם עכשיו מן הפרה פלגא נזקא נכי ריבעא. מצי אמר ליה פרה דידך וכו' דקס"ד השתא דכיון דהשתא הרי הפרה ריקנית לפניך והניזק תובע בברי שהפרה הזיקה בלבד אם בא לומר המזיק דכי נגח הולד הוה בהדה ה"ל כמוציא מחבירו ועליו הראיה וכי לא מייתי ראיה משתלם הכל מן הפרה. גלית אדעתך דשותפא וכו' וכיון שתבעת לבעל הולד כבר הודית שלא נתחייבה הפרה אלא בחצי נזק ומשתלם ממנה ומשתלם רביע מן הולד מדין ממון המוטל בספק חולקין. מצי מדחי ליה אמר ליה הגא שותפא וכו' דכיון דמעיקרא מעוברת לפנינו הניזק מוציא מחבירו עליו הראיה וכי לא מייתי ראיה משתלם פלגא מן הפרה ואידך פלגא הוה ליה עליה דפרה ממון המוטל בספק וחולקין. אשתכח השתא דמשתלם פלגא נזקא נכי ריבעא והולד פטור שכיון שתבע הפרה בברי הרי הודה שהולד פטור וליכא הפרש בהא בין היכא דהוו ולד ופרה דתרי להיכא דהוו דחד והיכא דהוו פרה דחד וולד דחד והוו להו כולהו שמא ושמא אפשר דמשתלם כוליה פלגא נזקא פלגא דפרה ואידך פלגא ריבעא מיניה דבעל פרה וריבעא מיניה דבעל ולד דגבי כל חד ה"ל ממון המוטל בספק וחולקין. כך נראה בודאי סדר דינין הללו לסומכוס לפום סידרא כמי דגמרא דגמרא כמי סידרא דידהו מפרש ואזיל ואף ע"ג דלית הלכתא כותיה דסומכוס שמעינן מהא אליבא דהלכתא דהיינו לרבנן דאף על גב דקדים ותבעיה לבעל הפרה תחלה מצי מדחי ליה ולמימר שותפא אית לי ועל הניזק דהוא התובע להביא ראיה. ע"כ:

וכתבו תלמידי הר"פ ז"ל וז"ל ואי דקדים ותבע לבעל הפרה תחלה ה"כ דמלי למימר ליה אייתי ראיה משמע לכאורה שר"ל שמשתלם מן הפרה כל חצי נזק והולד פטור ולא נהירא דכל החצי נזק אמאי משלם הא ה"ל ממון המוטל בספק ברביע השני אלא נראה דהכי קאמר דאי קדים ותבעיה לבעל הפרה תחלה משתלם מן הפרה רביע נזק ועוד חצי רביע מטעם ספק והא דקאמר אייתי ראיה וכו' הכי קאמר אי בעית למפטר ברביע נזק לאוד אייתי ראיה דאית לך שותפא. ע"כ:

גלית אדעתך דשותפא אית לי ומאחר שהודה שיש לו שותף לא ישלם רק וכו' ככתוב בתוספות עד סוף הדיבור ומזה הטעם עלמו יהא מתורץ שלא יקשה פירוש אחר שפרש"י ז"ל בפרק קמא דשלמים שהזיקו גובה מבשרן כנגד אימוריהם משום דבחד גופא מלי אמר מכל היכא דבעינא משתלמנא דהתם היינו משום דאף על פי שידוע שהאימורים הזיקו פטרתן תורה ולכך משתלם ממה שראוי לשלם אבל כאן אם היה יודע שהזיק הולד לא היינו יכולים לחייב הפרה על חלקו אלא עליו היה מוטל החיוב ולפי שאין ידוע לנו אין לחייב הפרה בתשלומין שיש לספק בהם שהולד חייב אותם. ומיהו אותו לשון אינו עיקר כי אם הלשון אחר כמו שפרש"י שם. תוספו' שאנץ:

מידע ידעת דשותפות וכו'. כתוב בתוספות כיון דאיכא תרתי שהוא מוחזק וכו' היינו לרבי ישמעאל ולרבי עקיבא נמי איכא תרתי חזקה דגופא וחזקה דנגרא קמא. הרב רבי אליעזר מגרמייזא ז"ל:

מידע ידיע דהגא שותפא אית לי וכו'. תימה האיך הוא ידוע דהנה ספק הוא ואם כן הל"ל חולקין לסומכוס. ויש לומר משום דלגבי בעל הפרה איכא תרתי חזקה דממונא שהוא מוחזק וכו' ככתוב בתוספות הילכך לא משלם בעל הפרה אלא רביע ולא דמי לרישא דמתני' לשור שנגח את הפרה דחולקים דהתם חזקה דגופא מסייע לניזק ומכל מקום הכא בסיפא לא משלם בעל הולד רק חצי רביע אף על גב דאיכא חזקה דגופא דמסייעא למזיק מכל מקום חזקה דממונא מסייעא לבעל הולד שהוא מוחזק ולכך חולקין. וקשה על זה מפרק השואל דתנן גבי שאלה היום ושכרה למחר וכו' ואמאי לא אמרינן אוקמיה אחזקתיה והשתא הוא דמתה להעמיד הממון בחזקת השואל ויפטר השואל מלשלם. ויש לומר דהאי סברא דחזקה דגופא לא מהניא רק היכא דיכול לדחותו אצל נתבע אחר כגון ההיא דהשואל התם אית ליה לסומכוס דחולקין ואף על גב דאיכא חזקה דגופה בהדי חזקה דממונא ויש לדמות דהכא להאי דהתם בפרק המניח שנים הרודפים אחר אחד זה אומר שורך הזיק וזה אומר שורך הזיק שניהם פטורים דהתם מודה סומכוס דפטורים לפי שיכול כל אחד לדחותו. ואם תאמר אם כן בעל הולד ליפטר לגמרי דמלי למימר לבעל הפרה פרתך הזיקה בלבד. וי"ל דאין זו טענה דכיון שהפרה בחזקת מעוברת אם כן חזקת הולד להתחייב. כך פירש ה"ר יוסף בר מאיר משאנ"י. ואם תאמר לעיל גבי זה אומר בסלע לקח איכא תרי חזקה חזקה דגופא דהעמד השור בחזקת שלא נגח וחזקה דממונא ומכל מקום קאמר בגמרא דלסומכוס יחלוקו. ויש לומר התם כיון שראינו השור שהיה רודף איתרע ליה חזקה אבל הכא חזקת מעוברת לא איתרע כלל. ולפירוש הרב לא קשה כלל. תלמידי הר"פ ז"ל:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל דאמר ליה הגא שותפא אית לי ופטרינא ליה משום העמד פרה בחזקתה והשתא הוא דילדה ומ"מ לא מחייבינן ולד מהאי טעמא לשלם כל הרביע דלא מהניא חזקה להוציא ממון אלא להחזיק כי הכא והכי נמי אשכחנא בהשואל גבי המחליף פרה בחמור וילדה דמוקמינן לה כסומכוס ולא אמרינן העמידנה בחזקתה והשתא הוא דילדה להוציאה מחזקת מאריה קמא. וקשה דבהשואל תנן גבי שאלה היום ושכרה למחר וכו' ואור"י דלא קאי יחלוקו אלא אשאל אחת דלא שייכא האי חזקה. והר"ר יוסף משאנ"י תירץ איכא חזקה אחרינא כנגדה דקים לן שהיתה שאולה ביום הראשון ולא ידענו אם נכנסה להיות שכורה ונימא העמידנה בחזקת שאולה ובשעת שאלה מתה ולא נכנסה לחזקת שכירות. עד כאן:

אלא אמר רבא איתא לפרה משתלם חצי נזק כוליה מפרה לפי שהיא עיקר והולד כפק והם גוף אחד ופרה וולד כחד. ליתא לפרה אין משתלם אלא רביע נזק מן הולד שמא לא היה שם הולד. ורבא לטעמיה דאמר רבא פרה מעוברת שהזיקה גובה הכל מולדה לפי שהיא גופה תרנגולת בעלת בילה שהזיקה אינו גובה הכל מבילתה אלא לפי שתשוה בילתה ומה שיגיע לה מן הנזק לפי שאינו גופה. הראב"ד ז"ל:

דף מז ע"א

אבל אי פשיטא לן דהוה ולד בהדה וכו'. ואם תאמר והא אמרינן לעיל כחש בשעת העמדה בדין שהמזיק נפסד בכחש כפי חלקו וה"נ אין לך כחש גדול כי ליתא לפרה ויפסיד המזיק כפי חלקו ואמאי משתלם כל החצי נזק מולד. ויש לומר דלעיל איירינן לר"ע דאית ליה שותפי נינהו והכא איירינן לרבי ישמעאל. והר"ס פירש דשפיר מיירי לר"ע וכגון דאשכח ולד וקם בדמי פרה ששוה עתה הולד ככל הפרה ולא מפסיד מזיק מידי במאי דליתא לפרה כמו שהולד היה בשעת נגיחה. טעמא דלא ידעינן אם היה ולד וכו' פי' מדקאמר משתלם רביע מולד מספק אלמא דאי ידעינן דנגח ולד משלם כוליה פלגא דאם לא כן לא היה לו לשלם אלא אחד משמינית כפי חלקו. תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל אלא אמר רבא לעולם וכו' כלומר דוקא ואליבא דר' ישמעאל דאמר בעלי חובות נינהו הילכך לר' ישמעאל כיון דפרה וולד דחד נינהו וקיימא לן דבעלי חובות נינהו ופרה וולד חד גופא הוא לא סגיא דלא משתלם חצי נזק כוליה מן הפרה ואפילו ליתיה לולד דלר' ישמעאל מהאי דמשכח דמשתאר משתלם. וגבי חוביה ליתא לפרה משתלם רביע נזק מולד מן הספק אבל אי פשיטא

לן וכו' משלם וכו' ואף על גב דליתא לפרה אליבא דר' ישמעאל. רבא לטעמיה וכו' פי' שמעתא דרבא לכ"ע היא בין לרבי ישמעאל בין לר"ע וה"ק פרה שהזיקה גובה מולדה שהוא כאחד מאיבריה לגמרי לר' ישמעאל כדאית ליה ולר"ע כדאית ליה מ"מ גופה היא כיון שכל חיותו ממנה וצריך לה שא"א לו אלא עמה. תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה אלא לפי חשבון לפי מה שסייעה הביצה בנזק כאלו היא הזיקה בפני עצמה מ"מ פרשא בעלמא הוא שא"צ לה כלל מכיון שנגמרה אלא הרי היא כאבן בתוך גופה ולא שייכא הא דרבא בהכיא דאמרינן בעלמא עובר אי ירך אמו הוא או לא ולאו כמאי דאמרינן בביצת טרפה ונבלה אי מותרת אי לא כדמוכח במאי דפריכנא ע"כ. וכן פירש הראב"ד ז"ל עיין בלשונו הכתוב לעיל:

מאי טעמא פרשא בעלמא הוא הא אמרינן באלו טרפות גבי פלוגתא דר' אליעזר ורבי יהושע בולד לטרפה וכו' ככתוב בתוספות עוד דתנן במסכת עדיות דבית הלל אוסרים. ואם תאמר ומ"ש דלענין איסור בשר בחלב שרינן בפרק קמא דביצה דתניא השוחט את התרנגולת ומצא בה בצים גמורות מותרות לאכלן בחלב רבי יעקב אומר וכו'. ותירץ כה"ג משום דאיסור בשר בחלב דרבנן וכו' ככתוב בתוספות בפרק קמא דחולין (דף נח א') ובטומאה אף על פי שהיא דאורייתא אין סברא להחמיר יותר מבשר בחלב ולכך מדמה התלמוד טומאה לבשר בחלב דאפושי טומאה לא מפשינן להחמיר בה לענין טומאת נבלה כל ענין איסור מכל מקום יש להחמיר בטומאה ובבשר בחלב דהוי דרבנן וכי קאמר אביי בלישנא קמא ודילמא לא הוה בעי למימר דכי היכי דלא החמירו בה בטומאת נבלה כבאיסור נבלה משום טומאה לא מפשינן ומהאי טעמא נמי לא החמירו בה אפילו בבשר עוף בחלב דהוי דרבנן. ומיהו קשה לר"י על דברי הלכות גדולות וכו' ככתוב בתוספות שם. ור"ת מפרש דביצת שחוטה בחלב אפילו למ"ד בשר עוף בחלב דאורייתא כיון שהביצה יצאה משחוטה אין דבר מגונה אם נתירנה בחלב כמו שהיה מגונה הדבר אם היינו מתירים ביצת נבלה שיצתה מן האיסור. וי"מ טעם אחר דבאיסור נבלה החמירו בה גזרה אטו ביצת טרפה שהיא אסורה מן הדין לפי שהיא גדלה באיסור אף על פי שהיא גמורה וילדה אבל ענין טומאת נבלה ולענין איסור בשר בחלב לא שייך למגזר מידי משום ביצת טרפה ולכך אין להחמיר שם כבאיסור ביצת נבלה. ואם תאמר מכל מקום היכי שרו רבנן ביצים המעורות בגידין לאכול בחלב והאמר טהור האוכל מנבלת העוף טהור מן השלל של ביצים והא היכא דמחברא בגופה חשבינן כגופה. ויש לומר דטעמא דמחברא בגופא דמסיק בחולין מדרבנן הוא. ואם תאמר והא במסכת ביצה משמע דביצת טרפה דאורייתא גבי הא דתניא אחד ביצה שנולדה בשבת וכו' וספקא אסור דקאמרי בשלמא לרבה דאמר משום הכנה הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא אלא לרב יוסף ורב יצחק דקאמרי גזרה דרבנן ספיקא דרבנן היא ומשני סיפא אתאן לספק טרפה ואי הוי ביצת טרפה דרבנן אכתי תקשה ליה ספיקא דרבנן היא. ויש לומר דהא דחשיב לה ספיקא דאורייתא היינו לר' יעקב דאסר מעורות בגידים מדאורייתא אסר להו לרב יוסף דמוקמי בשלל של ביצים טהור כרבנן ולא כאביי דאפילו ר"ע לא אסר לאביי אלא מדרבנן מדקאמר ליה אביי לרב יוסף ע"כ לא קאמר רבי יעקב התם אלא לענין איסור אבל לענין טומאה לא. א"נ יש לומר דאפילו לרבנן א"ש וה"ק סיפא אתאן לספק טרפה דכיון דאיסור טרפה דאורייתא החמירו רבנן אפילו בספקה אבל לרב יוסף ולרב יצחק דאמרי ביצה שנולדה ביום טוב גזרה דרבנן היא ליכא למימר הכי דאינהו גזרי אטו פירות הנושרין ומשקין שזבו והנהו נמי לא אסרי אלא מדרבנן וכה"ג אשכחן בסוף הערל דלמאן דאמר תרומה בזמן הזה דאורייתא לא אמרינן עיגול בעיגולים עולה אף על גב דטומאת תאנים דרבנן. ומיהו למאי דגרסינן במסכת ביצה ומצא בה בצים גמורות לא צריכינן למימר דטעמא דאגידה בגופא דבחולין הוי דרבנן אלא ביצת טרפה דאורייתא היא אפילו לרבנן אותם שאינן גמורות. ואם תאמר והלא הגמורות לעולם לא יהיו מעורות בגידין אפי' אותן שהן בקליפה רכה. יש לומר דלא כגמורות בקליפה קאמר אלא כדפי' התם בקונטרס וכו' ככתוב בתוספות במסכת ביצה (דף ז' ע"א) והיא דמן השלל הביצים נמי טהור בגמורות איירי אבל שאינם גמורות כלל כגון הקטנות שלא נגמר אפילו החלמון עדיין הנהו בכלל אשכול נינהו בין ללישנא קמא בין להיכא דאמרי ואפילו לרבנן אסירי מדאורייתא אלא דגמורות ומעורות ללישנא קמא הוו בכלל שלל ולהיכא דאמרי הוו בכלל אשכול לרב יוסף וכל שכן הקטנות ואותן שאינן מעורות ואינם דבוקות רק מעט וקרובות לינתק הוו בכלל שלל לרב יוסף ולאביי הוו אשכול גופיה וקטנות שאינן גמורות מצית למימר דהנהו נמי בכלל אשכול נינהו או שמא באשכול גופיה אצטריך למימר דהוי כבשר משום דאיכא אינשי דלא אכלי אבל בבצים הקטנות לא הוצרכה הברייתא לומר שהן כבשר וכיון דאינן גמורות ולאכילה נמי חזו שפיר לכל אינשי פשיטא דכבשר חשיבי ושלל הוי בצים גמורות המעורות באשכול בין מעורות יפה בין קרובות לינתק ואתיא ברייתא כרבנן אליבא דאביי או שמא סובר דאתיא ככ"ע ושלל גמורות שאין מעורות וקרובות לינתק אבל במעורות יפה לא דברה הברייתא כלום לפי שנחלקו בהם רבנן ור' יעקב ובפלוגתא לא קא מיירי. ומיהו קשה לפי גירסא זו דלשון גמורות משמע גמורות ממש בקליפה בההיא ברייתא דקתני התם לעיל השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות לאכלן בי"ט. ועוד להיכא דאמרי דפריך אביי ממאי דהאי אשכול הנך ביצים דמעורות באשכול דילמא מאשכול גופיה לימא דאשכול הם בצים קטנות שאינן גמורות המעורות באשכול. ומיהו לפי מה שפירשתי דבאותם לא היה שום חדוש להשמיענו שהם כבשר ניחא. והריב"ם לא גריס גמורות ומפרש דרבנן שרו בחלב בין גמורות בין שאינן גמורות אפי' הקטנות ולפי דבריו ודאי טעמא דאגידה בגופה כגופה דמיא דקאמר בחולין לאו דאורייתא דאם כן לענין בשר בחלב מחשב נמי כגופה ואפילו לפי אותו טעם שפירשתי דמשום שגדלה באיסור מסתברא לענין טרפות טפי שייך להזכיר טעם מדאורייתא דהא בחולין לא קאמר האי טעמא אלא דאגידא בגופה ואגידא בגופה אינו מעלה ומוריד כלום לרבנן והשתא ללישנא קמא הוי שלל ביצים המעורות בין גדולים בין קטנים ואשכול הויא אשכול גופיה. ומיהו גם לפירושו קשה ללישנא קמא דמי דחקו לאביי לחלק בין איסורא לממונא לימא הכי ממאי דהאי שלל בהנך ביצים המעורות יפה דילמא באותן שאינן דבוקות רק מעט וקרובות לינתק כדמפרשינן ליה ללישנא בתרא אליבא דרב יוסף אלא ע"כ צריך לומר דאביי היה משיב כל שעה לפי דברי רב יוסף ואינו רוצה לחלוק עליו במשמעות שלל ואשכול ולפיכך לא היה יכול לדחות כן ואם כן אפילו גרסי' נמי גמורות ניחא שלא היה אביי יכול לדחות דברי רב יוסף בענין אחר בלישנא בתרא כיון שהיה משיב לפי דבריו דרב יוסף היה סובר דאי אשכול קרוי הנך ביצים דמעורות באשכול יש במשמעותו בין גדולות בין קטנות אבל השתא כשאומר דילמא מאי אשכול אשכול גופיה אינו חולק במשמעות אשכול על רב יוסף שגם רב יוסף מודה שיותר שייך שם לאשכול גופיה מעל הביצים ולא דחק רב יוסף לשנות האשכול ממשמעותיה אלא משום שהיה קשה לו מאשכול גופיה מאי למימרא. ורבינו שמואל מפרש ביצים גמורות מסויימות לגמרי בקליפה החיצונה הקשה. מותרות לאכלן בחלב דהשתא לאו בשר בחלב נינהו הא מקמי הכי אף על פי שיש חלמון מבחוץ אסורות הואיל ואין קליפה קשה וכן משמע לשון גמורות בכל ההלכה וכן עיקר לפרש ולחומרא. ר' יעקב אומר וכו' אדיוקא דרבנן דאסרו מקמי שנגמרו קאי ר' יעקב ואתא למימר המעורות דהיינו כל זמן שאין בהם לובן אסורות אבל בתר הכי מותרות דהיינו כשהיא באה בתוך השליא ויש בה חלבון וחלמון אף על פי שאין קליפתן קשה מותרות מאן תנא מן השלל של ביצים טהור דלא חשיב בשר אמר רב יוסף דלא כרבי יעקב דחשיב ליה בשר כשמעורות בגידים דהיינו של בצים ואשכול דברייתא דמעורין בה הביצים והשתא אי מוקמינן הך ברייתא כרבנן יש חלוק כשנעשו בצים בלובן הוו בשר כל זמן שלא נתכסית הקליפה ולא נגמרה וכשהם בשלל מעורות בגידים דלא הוו לא ביצים ולא בשר מותרות לאכלם בחלב משום תורת פירשא בעלמא כדקתני מן השלל של בצים טהור. ואיכא דאמרי מאן תנא מן האשכול של בצים טמא אמר רב יוסף ר' יעקב היא להאי לישנא דקרי אשכול למעורות ומטמא להו צריך לפרש שלל של ביצים דמתניתין דקתני טהור ביצים הדקים מאד ומחוברים יחד דהוו כפירשא בעלמא וטהורים אבל משגדלו כל כך שנגדלו ותלוין באשכול הוו בשר וטמאים ור' יעקב הוא דקרי למעורות בגידים דהיינו אשכול ומשתצא מתורת אשכול ונכנסה בשליא והלבינה בלובן תטהר מלטמא בתורת ביצת עוף טהור דלא מיקריא נבלה כר' יעקב דלא חשיב בשר אלא המעורות אבל לרבנן דחשיבי ליה בשר עד שתגמר בקליפה קשה לא מתוקמא מתניתין דהא אשכול קתני דמשמע ולא ביצים שיש בהם לובן

שבשליא

שבשליא ואלו לרבנן כלם טמאים כל זמן שאינם גמורות דדוקא ביצים גמורות שרו הילכך ר' יעקב היא ולא רבנן. תוספות שאנץ:

ולענין פסק כתב הרא"ה ז"ל לית הלכתא כמתניתי' דכולה כסומכוס אלא כרבנן דפליגי עליה וקיימא לן נמי כי הא שמעתא דרבא דלכ"ע אמרה למילתיה כדפרישנא. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. תרנגולת שהזיקה ואחר כך הטילה ביצתה אינו גובה מביצתה כלל אפילו היא הביצה לאחד והתרנגולת לאחר אין בעל הביצה משייע כלום שאין זה בשר אלא פרשא בעלמא ואין לה שום חיות כדי להחשב מכלל איבריה לענין זה אף על פי שלענין איסור והיתר אמרו בהפך שולד טרפה מותר וביצת טרפה אסורה טעם הדבר שלענין איסור ביצה אגידא בגופה מה שאין כן בולד אבל בזו ולד מסייע להזיק ומאחר שהנזק נעשה כאחד אף הם נחשבין כגוף אחד אבל ביצה אינה מסייע בכך. ודבר זה בתרנגולת הצריכה להעדאה שבתמותה אין נזקיה משתלמין אלא מגופה כגון דליל קשור בתרנגולת ואדויה אדויי על הדרכים שביארנו בפרק ב' שאם היתה מהדסת ושברה את הכלים ברוח שבכנפיה הרי חצי נזק שבו כדין צרורות ומשתלם מן העליה. הזיקה בכנפיה ממש הרי היא מועדת ואף מן העלייה משתלם וכל שכן בביצתה ומכל מקום לענין אם הביצה לאחד והתרנגולת לאחר פטור בעל הביצה אף במועדת. ע"כ:

וכתב הר"ש מסרקסטה ז"ל וז"ל. פרה מעוברת שהזיקה גובין ממנה ומולדה. ונראה לומר דאף על גב דפרה דחד ועובר דחד כיון דהשתא חד גופא נינהו דעובר ירך אמו הוא משתלם הניזק חצי נזק מגופה של פרה ומולדה אף על פי שאין הולד מספיק לרביע נזק. תרנגולת טעונה ביצים שהזיקה אין גובין מביצתה ודוקא ביצה שהיתה גמורה במעיה בשעה שהזיקה אבל אם טענה אח"כ ביצים כיון דמגופה קא ינקי גובה הנזק אפילו מביצתה כשם שגובין מגוזתה אם רבתה כנפים אחר שהזיקה וטעמא דביצה משום שפרשא בעלמא הוא ולא מסייע בנזקא כלל ואף על גב דאמרינן בעלמא ביצת טרפה אסורה התם הוא משום דביצתה דאיטרפא הוה טעונה ומאיסורא קא ינקי ביעי עד דגמרי ואף על גב דקיימא לן דטרפה אינה יולדת מטען הוא דלא טענה אבל מאי דאטעינא מקמי דאטרפה אשבוחי משבחא וגמרה להו וילדה. ע"כ:

אמר רבא אין שמין בשור שנגח את הפרה המעוברת לפרה בפני עצמה ולולד בפני עצמו אלא שמין לולד ע"ג פרה. פרה מעוברת כמה שוה יותר משאינה מעוברת וכן אתה מוצא בקוטע ידו של חבירו רואין אותו כאלו הוא שלם ואומדין כמה בין השלם לחסר ואין אומדין זה החסר כמה היה שוה יותר אם היה שלם לפי שכשרואין אותו החסרון הוא גדול בעיניהם. הראב"ד ז"ל. וז"ל הרב המאירי ז"ל אין שמין את הפרה לבד והולד לבד אלא שמין כמה היתה שוה הפרה כשהיתה מעוברת מנה וכשאינה מעוברת כמה שוה שמונים כמלאת שומת הפרה שמונים ושומת הולד עשרים ומשלם ארבעים לפרה ועשרה לולד ואלו היינו שמין הולד כאלו נולד והיה לפנינו חי כמו שהוא עכשיו לפנינו מת היה שוה יותר מעשרים והיתה פסידא לזה למזיק ואף על פי שאלו היה הדין כן אין לנו ולפסידתו כלום מכל מקום הרי הוא אומר פרה מעוברת הזקתי ופרה מעוברת אתם שמין לי ולכך שמין לולד ע"ג פרה שאין אדם נותן בוולדות שעדיין לא יצאו לאויר העולם כאלו יצאו. אף בקוטע ידו של חבירו הדין כן שאין שמין את היד בפני עצמה לומר כמה אדם רוצה ליטול ויחתכו ידו של עבד כזה שאין לבו של אדם נמלך לעשות אלא אם כן בדמים מרובים אלא שמין כמה שוה עכשיו וכמה היתה שוה מתחלה. ע"כ:

וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו של חבירו. ה"ה דמצי למימר בקוטע ידו של חבירו דהכי שיימינן בפרק החובל אלא משום דאיירי הכא לענין ממונו של אדם ועוד דיד חבירו הוי נמי בכלל יד עבדו כדאמרינן התם בפרק החובל שמין אותו כעבד הנמכר בשוק וכו'. ממורי שיחיה. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

וכן אתה מוצא בקוטע יד עבדו וכו' מתוך פרש"י משמע דמאי דתנן לקמן במתני' שמין אותה כמה היתה יפה וכו' דהיינו שומת דמי ולדות דפירש לקמן גבי מאי דאמרינן ה"נ קאמר כיצד משלם דמי וכו' שמין את האשה וכו' בשביל ולדות הללו עד שלא ילדה וכמה היא יפה עכשיו כשנתרוקנה ונפחתו דמיה ושומא זו נותן לבעל והיינו דמי ולדות. וא"ת אמאי לא קאמר וכו' כמו שכתוב בתוספות ואמאי נקט רבא למתני' דומיא דפרה וולד ונקט במילי דעלמא. עוד כתבו בתוספות לאו משום דבכלל שומת האשה דמתני' וכו' אלא ה"ק האי דמי ולדות שבח ולדות נמי דקאמר כלומר במשנה לא הזכיר כי אם דמי ולדות ובכלל שומא זו ישנן נמי שבח ולדות. תוספי הרא"ש ז"ל. עי"ל. כך כיצד משלם מהו חייב לשלם וכיצד דמי ולדות כמשמען שנישומין בפני עצמן חייב לשלם ושבח ולדות כמו כן חייב וכיצד שומתן שמין את האשה וכו' אבל אין צריך לפרש אלא כפשוטו כיצד משלם דמי ולדות ושבח ולדות הכל מחובר יחד ע"כ. ואח"כ מפרש היאך שמין על שבח ולדות. תוספות שאנ"ץ. עוד כתבו בתוספות אבל דמי ולדות אין צריך לפרשו ולא מסתבר למימר דסבר רבא דשמין ולדות בפני עצמן אלא רבא ארישא דמתניתין דפרה וולד קאי משום דשני גופין נינהו ואתא לפרושי דלא תימא דשמין לולד בפני עצמו דא"כ מפסיד מזיק ואשתייע למילתיה מקוטע יד עבד ושברה וה"ה נמי לדמי ולדות והא דלא אייתי ראיה ממתניתין משום דלא מפרשא בהדיא אשומת דמי ולדות דאפשר לפרשה בשבח ולדות ומיהו רבא ס"ל דשמין אגב אשה. הרא"ש ז"ל:

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל. וכן אתה מוצא בקוטע וכו' כתוב בתוס' אין שמין דמי ולדות ושבח ולדות בפני עצמן מפרש מהרא"ל דר"ל אין שמין אותו אלא שומא אחת אגב האשה ולא שבח ולדות אגב האשה ודמי ולדות בפני עצמן דבפני עצמן ממש אין שייך בשבח ולדות [ד]אי הוה שייך אם כן מאי טעמא לא קאמר וכן אתה מוצא בשבח ולדות. עוד כתבו בתוספות וכן משמע דמתני' לא איירי וכו' הקשה מהרא"ל דילמא מתניתין איירי כרבנן ורשב"ג אשבח ולדות לחוד וי"ל מדפליג בסתם משמע דאכולה פליג וכי האי גוונא פרש"י ס"פ חלון. ע"כ:

ואי דינא הוא לכתוב מזיק וא"ת ומאי איריא דפריך ליה הכא גבי מתני' דהביא רבא שמביא לקמן גבי קוטע ידו ה"ל למפרך וי"ל דהתם ניחא שפיר משום דחד גופא הוא וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל:

נפחא רב פפא אמר לבעל הפרה ולא דמי לשבח ולדות של גוף האשה שהוא כלו לבעל לרבנן ולרשב"ג חולקין דהאי התם דאיכא קראי גזרת הכתוב הוא אע"פ שולדות אינם לררי הילכך אין ללמוד משם למקום אחר. הרא"ש ז"ל. והר"א מגרמישא ז"ל כתב וז"ל נפחא רב פפא אמר וכו' כתוב בתוס' אע"ג ובשאר נזיקין גופה יש לה וכו' והיינו טעמא משום דאז שמין לפחת של הלובה מבריאה ובזה יש לה נפקותא אף על פי שלעולם לא תמכור אפי' בכנוחה מאי איכפת לה. עד כאן:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. שור שנגח פרה מעוברת ומתה והיתה פרה לאחד וולד לאחר כששמין את הפרה ומגיעין לשומת מה שהיא יפה מחמת שומנה והוא הנקרא בלשון תלמוד פיטמא לבעל פרה הוא שהרי נבלע הוא באבריה ואף על פי שעבורה גורם לה שהרי בלא עבור באה ג"כ כמה פעמים לידי שומן ועובי ועוד שהרי גוף הולד אינו מסייע לכך אע"פ שאפשר שהעבור מסייע לכך אבל מה שהיא יפה מחמת נפחא שהיא נראית בעלת איברים ועורה מתפשט ומתגדל לסיבת הנפח חולקין שהרי אף גוף הולד אינו מסייע לכך. עד כאן:

מתני' הקדר שהכניס קדרותיו וכו' פי' שלא ברשות כגון שאמר לו בעל החצר אל תכניס והכניס לפיכך חייב בעל הקדרות בנזקי בהמות של בע"ה. ר"ח ז"ל:

ואם הוזק בהם בעל פירות הא דהדר ותנא הא דאשמועינן דדוקא הוזק בהם משמע שהוחלק אבל הוזק מתוך אכילתה פטור וכו' ולמ"ד איפכא בגמרא לאשמועינן נמי היא גופה דלא אמריי היה לה שלא תאכל. הרא"ה ז"ל:

נגח הוא שורו של בע"ה וכו' תנא הא לאשמועינן דטעמא משום דהוי שלא ברשות הא היכא דהוי ברשות אפי' נגח הוא שורו של בע"ה דמזיקו בידים פטור. הרא"ה ז"ל:

והתוספות כתבו דלא זו אף זו וכו' וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל נראה דגם בבא דרישא צריכי משום רבותא דרבי. ע"כ:

ע"ב גמרא טעמא דשלא ברשות דה"ל כשור ברה"ר דלית ליה רשותא הא ברשות פטור בעל קדרות אנזקי בהמתו דבעל חצר דכיון דברשות עבד איבעי ליה לנטורי נפשיה ולא דמי הפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דהתם ברשות עצמו הוא דעבד ליה וכי הפקיר רשותו איבעי ליה לנטורי בורו אבל הכא ברשות חבירו עבד ועליה דידיה רמי לנטורי נפשיה ולא אמרינן מסתמא קבולי קביל בעל קדרות נזקי בהמתו של בעל חצר ובעל החצר לא קביל עליה נזקי קדרות אלא הרי הם כשותפות בחצר לקדרות ולבעל החצר מיוחד לשוורים דלגבי רגל הויא לה רה"ר וחצר המזיק דלאו שדה אחר קרינא ביה

ביה

צ״ה לא לקדרות ולא לשוורים ומני רבי היא דאמר כל בסתמא לא קביל עליה נטירותא חד לחבריה אלא כשותפין דעלמא דמי. אימא סיפא אם הכניס ברשות בעל חצר חייב אתאן לרבנן דאמרי בסתמא קביל עליה בעל חצר נטירותא דקדרות וה״ה דבעל קדרות קביל עליה נטירותא דבעל חצר ואם הוזק בהם בעל קדרות חייב. הראב״ד ז״ל:

מני רבי היא דאמר בסתמא לא קביל עליה נטירותא פי׳ בעל החצר וה״ה בעל קדרות והקשה בשטה בשם ה״ר שמואל נ״ע דהיכי מתוקמא ברייתא והלא כיון דברשות לא קביל עליה בעל החצר אלמא ברשות כשלא ברשות דמי וא״כ גבי בעל הקדרות ליחייב ברשות כמו שלא ברשות ונראה דל״ק דודאי רבי לאו מילתא פסיקא קאמר להשוות ברשות אשלא ברשות אלא רבי קאמר גם בעל החצר דגם ברשות לא קביל עליה נטירותא דברשות לא הוי קבלת שמירה הילכך בעל קדרות נמי ניחא דלא קביל עליה נטירותא ברשות למאי דסלקא דעתך השתא להשוות בעל קדרות לבעל חצר. תלמיד הר״פ ז״ל:

אימא סיפא ואם הכניס ברשות וכו׳ תימא תיקשי ליה רישא דקאמר שלא ברשות ושברתן בהמתו של בעל הבית פטור הא ברשות חייב אלמא בסתמא קביל עליה נטירותא ובסיפא דייקינן טעמא דשלא ברשות הא ברשות בעל הקדרות פטור אלמא בסתמא לא קבל עליה נטירותא דעתה היה סובר דלרבנן כשזה מקבל לשמור אף חברו מקבל לשמור שלא יזיקנו וי״ל דניחא ליה למפרך מסיפא דמתניא בהדיא ועוד דהיא היא דסיפא דיוקא דרישא. ה״ר ישעיה ז״ל:

וכתב הר״א מגרמישא ז״ל וז״ל אימא סיפא דהא בהדיא קתני פירוש וא״כ לימא בסתם ומ״מ תימא דבכמה דוכתין אשמועינן בסיפא מה דידעינן מדיוקא דרישא. ע״כ:

אימא סיפא ואם הכניס ברשות וכו׳ כתבו בתוספות וא״ת בבא דהכניס שורו היכי מ״ל נגח וכו׳ ומסתברא לי דלאו למימר שאם הכניסו ברשות ונגח לשורו של בע״ה יהא פטור והיינו דלא קתני ואם הכניס ברשות בעל החצר חייב ובעל השור פטור אלא משום דסירכא דהנך בבי תנא נמי הכי בהאי בבא. הרשב״א ז״ל. והר״א מגרמישא ז״ל כתב וז״ל: קושיית התוספות מבבא דהכניס שורו איכא למימר דרבי כר׳ טרפון וטעמא דשלא ברשות הוי כחצר הניזק אבל ברשות הוי חצר השותפין. ע״כ:

רבא אמר כולה רבנן היא וברשות שמירת קדרות קבל עליו בעל החצר אפילו נשברו ברוח מגויה הילכך בעל חצר קבל עליו שמירת קדרות אפילו שמירת שורו של בעל החצר דלא אמרי רבנן שזה מקבל עליו שמירת שורו וזה מקבל עליו שמירת קדרות אלא בעל החצר מקבל עליו שמירת קדרות כי הוא זה דרך הנפקדין שהנפקד מקבל עליו שמירת הפקדון ולא המפקיד מקבל שמירת הנפקד. הראב״ד ז״ל:

וכתב תלמיד הר״פ ז״ל וז״ל רבא אמר כולה רבנן היא ברשות שמירת קדרות קביל עליה ואפילו נשברים ברוח פירוש אבל מכניס אינו מקבל עליו נטירותא ותימא אמאי לא קאמר רבא בהדיא הכי דבעל הקדרות לא קביל עליה מידי שזה עיקר התירוץ והא דקאמר אפילו נשברים ברוח לא היה צריך כלל וע״ק דמעיקרא מאי ס״ד לדמויי שמירה דמכניס לשמירה דבעל החצר. ומורי שיחיה תירץ דמעיקרא היה ר״ל דלכך חייב בעל החצר בנכסי המכניס משום דכיון שנכנס לשם ברשות א״כ קבל עליו שמירת הקדרות שלא תשבר בהמתו ולא אם נשברים ברוח דלא נעשה עליהם שומר אלא שקבל עליו שאם יבא למכניס היזק ע״י ממון בעל החצר שישלם לו וא״כ כמו כן בעל הקדרות נמי מקבל עליו נטירותא דבהמתו של בעל החצר שלא תהא נזוקת בקדרותיו לרבנן אבל השתא בא לחלק בין בעל החצר למכניס משום דכיון דברשות נכנס לשם א״כ נעשה בעל החצר שומר עליהם ואפילו אם נשברים ברוח דזהו היזק הבא שלא ע״י בעל החצר וכיון שקיבל עליו שמירת קדרות אפילו בהיזק שלא ע״י בעל החצר א״כ כמו כן קבל עליו בעל החצר שמירת הקדרות שלא יזיקו אחרים דהיינו שלא יזיקו בהמתו דידיה ולכך פטור בעל הקדרות כשהוזקה בהמתו דבעל החצר בקדרות דהך נטירותא נמי רמיא אבעל החצר ולא אבעל הקדרות כדפירשתי והשתא ניחא הכל. ע״כ:

וכתב הרא״ה ז״ל וז״ל רבא אמר כולה רבנן היא וכו׳ פי׳ דכי אמרינן דבסתמא מקבל עליה נטירותא היינו בעל החצר דמסתמא כי יהיב רשותא בעל חצר נטירותא נמי מקבל עליו אבל בעל קדרות כי יהבי ליה רשותא ואיהו נמי כי נקיט רשותא היינו לעיולי קדרות דידיה בחצר אבל נטירותא לא קביל עליה דנטירותא מסתמא על בעל חצר רמיא. וכי אמרי׳ ואפילו נשברים ברוח כלומר דבין בנזקי דידיה בין בנזקים דממילא קביל עליה נטירותא והוא דהוי בכה״ג דש״ח חייב: עד כאן:

באפרזתא והא דלא נקט פירות רבותא אשמועינן דה״א דוקא פירות שאינה נזוקת באכילה מועטת ולא הוה אסיק אדעתיה דתיכול טובי הא אבל אפרזתא דבטעימא בעלמא הוא מתה אימא דה״ל לאסוקי אדעתיה דטעמא ליה ואף בדיני אדם ניחייב. ה״ר ישעיה ז״ל. הא דאיבעיא להו היכא דקביל עליה נטירותא וכו׳ מדקאמר היכא דקביל עליה משמע דקביל בפירוש קאמר ואליבא דר׳ ומדאיבעיא להו אליבא דר׳ ש״מ ס״ל כותיה וכדשמואל דאמר לקמן והילכתא כר׳ ואפשר דאליבא דכלהו בעי לה דקביל עליה נטירותא בסתמא אליבא דרבנן דס״ל דסתמא כפירש או בדקביל עליה בפירוש נטירותא ואליבא דר׳. הרשב״א ז״ל:

איבעיא להו היכא דקביל עליה נטירותא וכו׳ ומסתברא דדוקא נזיקין דעלמא בלחוד אבל גניבה ואבדה בפשיעה כנזקין דממילא דמיין וחייב:

או דילמא וכו׳ נטירותא דעלמא וכו׳ וא״ת ולר׳ כיון דקביל עליה נטירותא אמאי לא מחייב לגמרי בשומר דעלמא ובפ׳ הזהב אמרי׳ כל הא ביתא קמך לא מיבעיא ש״ש דלא הוי אלא אפי׳ ש״ח נמי לא הוי טעמא משום דלא אמר אלא אין הא ביתא קמך אבל יהיב ליה רשותא מסתמא ודאי שומר הוי איכא למימר דשאני הכא דמפקיד מעיקרא לא בעי כלל אלא רשותא דליהבו ברשותיה וכיון דכן אפי׳ לר׳ דקביל עליה נטירותא בהדיא אמרינן דלא קביל עליה נטירותא דעלמא ומיהו נטירותא דנפשיה וכו׳ וליכא למימר דלהוי פטומי מילי כדאמרינן בב״מ וכדכתיבנא התם דכל תנא שלא ע״י תביעת בעל דבר לאו תנא הוא כגון מוכר דמתניתין שלא ע״י תביעת לוקח או מלוה דהתם הוא בהנך דהוי מילתא דאיכפת להדי ושייכי בה אבל הכא מאי איבעי ליה לנפקד למימר הכי ודאי מגמר גמר לשעבודי נפשיה בהכי אבל מההיא דלקמן בפרק הזהב דמעיקרא אמר ליה ליהוו פקדון גבך כלומר למהוי עליה שומר דהכי משמע האי לישנא מסתמא כיון דכי תבע מניה דלהוי שומר דידיה קא תבע אי מקבל עליה נפקד ודאי הוי שומר גמור. אי לאו משום הא ביתא קמך דהאי לישנא מוכח בהדיא דאפילו ש״ח לא הוי ומסתבר לי נמי דלרבנן כיון דאית להו דבסתמא מקבל עליה נטירותא היכא דקביל עליה נטירותא בהדיא אפילו נטירותא דעלמא קביל עליה ובעיין לא איפשטא. הרא״ה ז״ל:

או דילמא אפילו דעלמא. נמי תימה תפשוט ליה מדרבא דאמר לעיל אפי׳ נשברין ברוח אלמא קביל עליה נטירותא דעלמא ויש לומר דמשום הכי קא מיבעיא ליה משום דיכול להשתלם נזקו מבעל השוורים. מיהו קשה קצת דבסמוך משמע דמיירי גם בשור חש״ו דלאו בר תובעא וי״ל דמיבעיא ליה אי הוי דיחויא בעלמא או לא ולהכי בעי לה למפשט ממשנה או מברייתא. תלמיד הר״פ ז״ל:

וכתב הר״א מגרמישא ז״ל וז״ל או דילמא אפילו מעלמא. כתוב בתוס׳ אי הויא דיחויא וכו׳ לא כל התירוץ אלא אי הוה דיחויא הא דקאמר אפילו ברוח ע״כ:

בנזיקים דבי קרנא. פירוש דקרנא סדר משניות כמו דבי חייא ורבי הושעיא כדאמרינן בעלמא מתנת קרנא וכן כתב רש״י ז״ל בפירוש ברכות פרק מי שמתו גבי תליסר מתיבתא כגון משנת ר׳ ורבי חייא ולוי וקרנא וכו׳. והיינו דקרי הכא נזיקים דבי קרנא. שטה:

ח״מ שצ״ח מאי לאו פטור בעל חצר. כתוב בתוס׳ א״כ זה יתבע מבעל החצר וכו׳ פירוש נ״מ אם בעל השור אינם אלמא. הר״א מגרמישא ז״ל:

דף מח ע״א ברשות ה״ל שן בחצר הניזק תימה הא הוי חצר השותפין ואיכא למ״ד לעיל בפ״ק דחצר השותפין פטור בה על השן ועל הרגל וי״ל דלעיל היינו כשיש לו למזיק חלק בחצר דאז לא חשיב שדה אחר אבל כיון שאין לו למזיק חלק בחצר מיקרי שפיר חצר הניזק. תלמיד הר״פ ז״ל:

ההיא איתתא וכו׳ עד עלה דידה רמיא נטירותא ומסתברא דלא עדיף נפקד במידי דבעי לניעותא מנפקד דהוא בעל חצר בסתמא אלא דיו למפקיד במידי דבעיא לניעותא לעשותו כבעל חצר והיינו טעמא דרבא משום דסבירא ליה דהלכתא כרבנן וכדלעיל דמוקי לה לכולה מתניתין כרבנן וקיימא לן כרבא. הרא״ה ז״ל:

התם שלא ברשות לא קביל עליה נטירותא ואע״ג דרבא הוא דאמר לעיל דברשות סתמא קביל עליה בעל החצר נטירותא ולא בעל הפירות הכא אמסקנא סמיך דכיון דצריכא לגלות זרועותיה למיפא סלוקי מסלקי וכו׳ ואפילו לר׳ ומשום דידע מקשה דעל מסקנא סמיך

אקשי

אקשי לה מהאשה שנכנסה לטחון דקא סלקא דעתך דהאי משום הא אפי' באשה שנכנסה לטחון נמי ומהדר ליה דלא דמי דלמיפא בעיא לניעותא טפי משום דצריכה לגלות זרועותיה. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. קבל עליו שמירה חייב בין בשמירה שלו ר"ל אם הזיקו שלו בין בשמירה של עולם לפיכך הכניס פירותיו לחצר חבירו ברשות ר"ל שקבל שמירתם ובא שור ממקום אחר ואכלן בעל הבית פטור אבל יראה שבעל הפירות עושה דין עם בעל השור שהרי הואיל וברשות נכנס חצר הניזק הוא נקרא. הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות ובא שור ממקום אחר ונגח בעל הבית פטור והוא עושה דין עם בעל השור. ואם ברשות נכנס ר"ל שקבל עליו שמירתו בעל הבית חייב בכל הנזק והוא גובה מן המזיק חצי נזק לתם ושלם למועד. וגדולי הדורות שלפנינו פסקו שלא קבל עליו שמירה של עולם מתוך שהם מסופקים בו אחר שלא נתברר בגמרא דין שאלה זו ולא נראו לי דבריהם שפשוטן של שמועה כך הוא ואף על פי שהתלמוד דוחה ומתרצם דחייה בעלמא הוא. ע"כ:

יאע"ג דאמר קרא איש בור ולא שור בור תימה היא הנותנת לחייב בעל החצר דאין להשליך החיוב על בעל השור ויש לומר דכיון דשלם לו בעל השור דמי היזק החפירה הוי כאלו חפרו שורו והיינו דקאמר אף על גב דקאמר קרא איש בור וכו' ויותר אין לחייבו כשעשאו בור חבירו משעשאו שורו אפילו הכי כיון דה"ל למילוייה וכו'. ה"ר ישעיה ז"ל:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל והע"ג דאמר מר איש בור כתוב בתוס' וי"ל דה"ק וכו' כ"ל בלאו קרא לאו קושיא אלימתא היא דכיון דשם בור עליו ובעל השור פורע נזק החצר אם כן בעל החצר נכנס תחתיו. מקשים למאן דאמר בור דאית ליה בעלים בעינן ואם כן היכי דריש איש בור וכו' אפי' כשהשור חפרו כיון דעליה רמי למלויי כמאן דחפרו הוא דמי. ע"כ:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל הכא כיון דאית ליה עליה דהאיך לאיתויי עפרא וממליא דהא בעל השור שליס ליה לבעל החצר נזקי החפירה וכמאן דמלייה דמי ובעל חצר דשבקיה ולא מלייה ה"ל כאלו חפריה איהו ומחייב ודוקא כשהפקיר רשותו. ע"כ:

מאי רבן שהרבין גללים ונטנפו כליו של בעל הבית הוו גללים בורו ולא מלינו בור שחייב בו כלים. ואי קשיא לך מאי אירייא משום כלים אפילו אדם נמי משום דה"ל שור בור ולא היא שור שחפר בור לא איבעי ליה אסוקי אדעתיה דשורו חפר לבור ושור מדעתיה דנפשיה עבד אבל הכא לגבי גללים שור אנוס הוא ואיהו איבעי ליה לאסוקי אדעתיה דמטיל גללים הלכך ה"ל גללים כנפלה גמלו ולא העמידה דחייב. ואי קשיא לך הכא נמי נימא דעל בעל החצר רמיא מילתא לסלוקי ולנקות חצרו לא היא דהתם בתר דשלים ליה בעל השור נזקי חצר והפקיר זה את רשותו עד שלא מילאהו ובאו אחרים והוזקו דאמרינן כיון דשלים ליה האיך נזקי חצרו ואיהו בתר הכי הפקיר רשותו חייב דכמאן דכרייה הוא דמי. אבל הכא לא משלם ליה נזקי חצר דהא לית ביה נזק חצר כלל ואי נמי אית בה נזק חצר כל אימת דלא שלים ליה נזקי הצר ואיתזק ביה בעל חצר חייב דעליה דידיה רמיא מילתא למלויה. הראב"ד ז"ל:

ונטנפו כליו פי' הקונטרס דוקא כליו אבל הוא עצמו וכו' ככתוב בתוס' עד ופי' הקונטרס נראה יותר שאין דומה כלל שבא לסתור דברי רב פפא ואף על פי שיש לומר דכליו דקאמר רב פפא אורחא דמילתא נקט מ"מ אין דומה שהתלמוד חוזר בו מסוגייתו ויש לחשוב האדם פושע אצל גללים כשמכנים שורו שלא ברשות שדרכו להרבין גללים. תוספות שאנ"ץ:

ולהא דפי' ריב"א לעיל דאפילו בנפילת אונס אם שהה כדי שיכול לסלקו קודם שהפקירו. ה"ל השהייה פשיעה ניחא. פרש"י בכה"ג מיירי הכא דאף על גב דהטלת גללים אונס הוא הואיל והיה לו לסלקו קודם שהפקירו הוי ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת פשיעה. ה"ר ישעיה ז"ל:

אמרי שתם גללים אפקורי וכו' ותימה בלאו הכי נמי תיפוק ליה דאיש בור אמר רחמנא ולא שור בור ותירץ אדוני זקני הרז"ה ז"ל דהכא נמי איכא למימר כדאמרינן לעיל דכיון דאיהו פשע ועליה דידיה רמיא לסלוקי הנהו גללים מחצרו ולא סלקינהו כמאן דכרייה איהו דמי. הרא"ה ז"ל:

ואמר רבא נכנס לחצרו של ב"ה וכו' אמר רב פפא הא דאמרת הזיקו ב"ה פטור לא אמרן אלא דלא הוה ידע ביה ודרס עליו והזיקו אבל הוי ידע ביה ואזקיה בפשיעה חייב דלימא ליה כי אית לך רשותא לאפוקי לאזוקי לית לך רשותא ולסגויי עליה נמי לא דהא מלית למיזל בחצר דלא תדרוס עליה ובארבעה דברים נמי חייב ממתניתין דנכנס לחנותו של נגר והוזק ביה פטור בע"ה נמי דאמרינן חייב דוקא דלא ידע ביה ואתקיל עילויה אבל ידע ביה פטור דהוא ניהו דאזיק נפשיה כדאמרינן גבי בהמה היה לה שלא תאכל אלא דלא דמי האי ידיעה להאי ידיעה דאלו לגבי הזיק כי פשע ביה אף על גב דלא חזי ליה חייב ואלו לגבי הזיק בו בעל הבית חייב כל זמן דלא חזי ליה אע"ג דידע ביה חייב מדמפרש רב פפא למילתא דרבא אלמא כותיה סבירא ליה בכולה מילתא ולא אמרינן כיון דבן דעת הוא מיבעי ליה עיוני ומיזל. הראב"ד ז"ל:

ואזדו לטעמייהו דאמר רבא ואיתימא רב פפא. ק"ק לשון ואזדו לטעמייהו דהא לאו רבא ורב פפא אמרוה להך שמעתא אלא חד מינייהו אמרה או רבא אמרה או רב פפא דהיינו לישנא דאיתימא רב פפא ואם כן לא שייך שפיר ואזדו לטעמייהו. שטה:

ע"ב שניהם ברשות כלומר שנכנסו לחצר ב"ה ברשות דהאה איירינן הזיקו זה את זה חייבין שהמזיק פושע דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה כי היכי דעל איהו התם ברשות או שלא ברשות אפשר דאיכא אחרינא. הוזקו פטור דהשתא ניזק בלחוד פושע דאיבעי ליה עיוני ומיזל בכדי שלא יוזק באחר כדאמרינן דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה דאפשר דאיכא אינים אחרינא. הרא"ה ז"ל. וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל דברשות פטור ואין להקשות לפירוש התוספות האי דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה שמא יכנס ברשות דלעולם לאו פשיעה הוי אפילו כשנכנס חברו כמו כן ברשות אלא משום דאדם מועד לעולם. עד כאן:

וז"ל הראב"ד ז"ל. שניהם ברשות הו שניהם שלא ברשות הזיקו זה את זה חייבין אפילו בלא כונה דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה ומימר כי היכי דאת עיילת שלא ברשות אחרינא נמי עייל. הזיקו זה בזה פטורין דלא מצי למימר חד לחבריה מאי בעית הכא דהא תרוייהו כי הדדי נינהו. טעמא דשניהם ברשות או שלא ברשות הא אחד ברשות ואחד שלא ברשות הזיק ברשות לשלא ברשות פטור ודוקא דלא ידע ביה הזיק שלא ברשות לברשות חייב ולא אמרינן כיון דבן דעת הוא איבעי ליה עיוני ומיזל כיון דכי אורחיה קא מסגי ורשותו הוא פטור. ואי קשיא לך שניהם ברשות והזיקו זה את זה אמאי חייבין אפילו שלא בכונה והא שניהם רלים ברשות הרבים ושניהם ברשות וקתני פטורים משום דשלא בכונה הוה. לא היא דהתם רשות הרבים הוא ודרך הליכתם הזיקו ופגעו זה בזה וכל אחד ואחד הביא את עלמו בנזק שלא בכונה לפיכך הוא פטור אף על פי שזה מזיק וזה ניזק אומרים בשתיהן ברשות או שלא ברשות אם פגעו זה בזה דרך הליכתם שלא בכוונה שהם פטורים אבל הכא לאו דרך הליכתם הזיקו אלא אחד שוכב בחצר ואחד דורס עליו והזיקו דהא ודאי כיון דאית ליה רשותא נמי ואי בעי שוכב או יושב האי איבעי ליה עיוני ומיזל. וראיתי בזה תירוץ אחר ואינו כלום. עד כאן:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל נכנס הוא עצמו לחצר בעל הבית והזיק את בעל הבית או שהוזק בו מאליו חייב ואם בעל הבית הזיקו פטור. בד"א בשלא ידע בעל הבית שהוא חייב אבל אם ידע בו אפילו בעל הבית חייב אם הזיקו בידים אף בלא כוונה שאם יש לו רשות להוציאו אין לו רשות להכותו ולהזיקו. וי"א אף בהזיק בעל הבית את שורו של מכניס. ומכל מקום זה שאמרו שאין לו רשות להכותו דוקא עד שיתרהו לצאת אבל אם התרהו לצאת ולא רצה רשאי להכותו ולרדותו כמו שביארנו בפ' המניח. ע"כ:

וכתב הר"ס מסרקסטה ז"ל וז"ל שור שנכנס בחצר בעל הבית שלא ברשות והזיק בעל הבית את השור בשוגג פטור במזיד חייב ואם נכנס ברשות חייב בעל הבית אף על השוגג דה"ל לעיוני אי נפק. נראה לומר אע"פ שלא קבל עליו לשמרו. ע"כ:

שהבאיש בשעת נפילה כלומר שהיה מלוכלך וא"נ שעבר ברפש וטיט בנפילתו הניחא לשמואל וכו' ואף על גב דקיימא לן כשמואל אפ"ה מבעי ליה רבא אי כשמואל בלחוד אמרה או ככ"ע וא"ל דכ"ע אמרה וכשהבאיש מגופו אבל מריחו אפילו לרב דמיחייב משום ממונו פטור דאינה אלא גרמא בעלמא. הרשב"א ז"ל:

וגרמא בעלמא לא מחייב דהא ודאי לגבי בעלים דשור לא הוי דינא דגרמי כלל אלא גרמא בעלמא אא"כ כשהפילוהו הבעלים לבור דהשתא הוי דינא דגרמי ומחייב לדידן דדיינינן דינא דגרמי דהשתא נזקיו כשם בידים שמפסיד המים ואפילו הבאיש מגופו נמי ל"ש אלא בשעת נפילה אבל לאחר נפילה כיון דהאי הורא מנפשיה נפל וקיימא לן כשמואל דאמר כל תקלה בור הוא פטור מ"מ הוי שור וכו'. הרא"ה ז"ל:

אמר

אמר רב יוסף דחזא ירקא וכו׳ מדלא קאמר אלא משמע דאדרב קאי כלומר במועד לעולם לא יפול על בני אדם בענין זה דחזי ירקא ומפיל עצמו אף על פי שיש שם בני אדם ולא לכוונת האדם אינו משלם כופר אלא במועד לכך ובין כל חדא וחדא הזהירו לשמור את שורו שלא יפול בבור על בני אדם מחמת ירקא ואף על פי שזה שן הוא ומועד מתחלתו אפ״ה לענין כופר מועד ג׳ פעמים הוא דבעינן דהא כתיב והועד בבעליו וכמו שכתבתי כ״פ בפ׳ ד׳ וה׳ משמו של הראב״ד ז״ל וכן מוכח בשלהי כילד הרגל דאמרינן התם רגל שדרסה על גבי תינוק מהו שחייב בכופר מי אמרינן מידי דהוי אקרן וכו׳ אלמא פשיטא דעד דעביד תלתא זימנא לא מחייב בכופר ואף על גב דרגל מועדת מתחלתה. הרשב״א ז״ל. וז״ל הראב״ד ז״ל אמר רב במועד ליפול על בני אדם בבורות ובמועד שלא בכונה משלם כופר. ושמואל אמר הא מני ר׳ יוסי היא קשיא לן הכא דבפרק ד׳ וה׳ בענין שור שהיה מתחכך בכותל ונפל על האדם ומת פטור אמר שמואל פטור ממיתה וחייב בכופר ואקשי׳ עלה והא תם הוא ושני שמואל התם במועד להתחכך וכו׳ ורב אמר פטור לגמרי אפוכי מטרתא למה להו מ״ט לא מוקי רב במועד כי הכא ונימא חייב בכופר ושמואל מ״ט מוקים לה הכא בתם וכר׳ יוסי הגלילי לוקמא במועד כי התם וכוליה כופר וחזינן בה פירוקא ולא דייק ומ״ה לא כתיבנא לה והכי מתרצינן לה דרב אזיל בין הכא בין התם בתר לישנא דמתני׳ ושמואל אזיל בתר סוגיא דמתני׳ רב אזיל בתר לישנא דמתני׳ התם קתני פטור ומשמע ליה פטור לגמרי ומ״ה מוקי לה בתם והכא דקתני משלם את הכופר ומשמע נמי כופר שלם מוקי לה במועד ושמואל אזיל בתר סוגיא דמתני׳ התם דקאי במועד כדקתני לעיל מיניה נגח עבד או אמה נותן שלשים סלעים דאלו בתם נקי מדמי עבד הוא מוקים לה להיא במועד והכא דקתני בתם כדקתני רישא שור שנגח את הפרה משלם ח״נ לפרה מוקים לה להאיך בתם. ע״כ:

ורש״י ז״ל הגיה בפירושיו פירוש סוגיא זו בע״א אי הכי בר קטלא הוא פירוש בנפילות ראשונות והאיך נעשה מועד דליכא למימר דקטל וערק לאגמא וכו׳ ומשני דחזא ירקא ונפל פירוש שראה עשב על פי הבור ובא לאכלו ונפל דאהך נפילה לא איכוון וכו׳ עד ה״מ במועד לנגיחות בכוונה. פירוש לפירושו דבשלשה פעמים הראשונות נתחכך בכותל בכונת הפלה על האדם להרגו כדמוקי לה במועד להתחכך וכו׳ וכגון דערק בראשונות וברביעית הרג שלא בכוונה וכגון שהיה מתחכך בכותל להנאתו ברביעית דכיון דמועד לנגיחות בכונה הי״ל קרן הלכך פטור מכפר מגזרת הכתוב דכתיב השור יסקל וכו׳ דאף על גב דהשור בסקילה מנגיחות ראשונות מכל מקום כיון דאינו בסקילה מנגיחה רביעית לא משלם כפר אבל כיון שלא היה בו חיוב סקילה כלל אין העדאתו אלא לכפר דשן ורגל והלכך אף על גב דאין השור בסקילה מכל מקום משלם כופר מידי דהוה אשן ורגל דאמרינן לעיל דאיכא כופר אף על פי שאין השור בסקילה דהיכא דחזא ירקא ונפל תולדה דשן הוא דמתכוון להנאתו ומכל מקום דוקא במועד על ידי ג״פ אבל בחדא זימנא לא דסוף סוף משונה הוא אבל כיון דאייעד ליה אורחיה הוא והוי שן ולאוקמה להך נפילה אחרונה במתכוון דהשור בסקילה לא מלינא דלגבי כוונה תם הוא וליכא כפר דהא כל כמה דלא חזא ירקא לא אייעד. ע״כ פירוש הקונטרס שהגיה בפירושיו. ודוחק הוא פירוש זה וכו׳ ככתוב בתוספות. תלמיד הר״פ ז״ל:

וכתב הר״א מגרמישא ז״ל וז״ל. דחזא ירקא וכו׳ כתוב בתוספות וגם תימא הוא לומר דהוי מועד בהפלת כותל וכו׳. קשה וגילף מנוגח ג״פ בכוונה ושוב נתכוון להרוג את הבהמה והרג את האדם דהוי מועד ויש לומר דהוה מעין קמייתא כיון שמתכוון סוף סוף ליגח אבל הכא בפעם רביעית לא נתכוון להפלת הכותל כלל לכך הוי מעשה חדש. עד כאן:

וז״ל הרא״ה ז״ל אי הכי בר קטלא הוא. פירוש ומתני׳ לא משמע הכי מדקתני משלם את הכופר ותו לא ולא קתני חייב מיתה. דחזא ירקא פירוש והיינו מועד דאמר רב דהשתא ה״ל שן שהיא מועדת מתחלתה והשתא א״ש מתני׳ דקתני משלם את הכופר דמשמע כופר שלם ושמואל נדי מטעמיה דרב למימר דליכא למימר דאתי מתניתין בהכי דהא פשיטא אלא כר׳ יוסי הגלילי והא אתא לאשמועינן אלא לשמואל וכו׳ ה״ה דלרב אתי שפיר דכיון דהוי שן בעי׳ חלר הניזק אלא משום דעולא ושמואל בחדא שיטתא מקשי מדעולא לשמואל. כיון דלא ניחא ליה באוקמתא דרב אמאי לא מוקי לה כעולא ואיתי׳ כלה שפיר ותרלינן דלא איכפת ליה אהא דאורחא דמילתא קתני. הרא״ה ז״ל:

עולא אמר רבי יוסי הגלילי היא וסבר לה כרבי טרפון וכו׳ תמיהא לי שמואל אמאי לא אוקמיה כדעולא דכיון דמתניתא תנא חייב בכופר עפי הוה ניחא למימר דכופר שלם קאמר. וי״ל דשמואל ס״ל כרבי יוסי הגלילי ולא בעי לאוקמה מתני׳ דלא כהלכתא וכרבי טרפון ומכאן נראה דהלכה כרבי יוסי. ועוד י״ל דהא קיימא לן דרגל בחלר הניזק משלם את הכופר ושמעינן אדר״י דאמר תם משלם חצי כופר כדאיתא התם והא דאקשינן הכא להדיא ואמאי הא תם הוא לאו משום דלית לן כר״י הגלילי בתם אלא משום דשתם משלם את הכופר משמע כופר שלם. הרשב״א ז״ל:

ולענין פסק כתב הר״מ מכרקסטה ז״ל וז״ל הכניס שורו שלא ברשות והלך בבור וראה ירקות ע״פ הבור ונתכוון לאכלם ונפל שם על אביו של בעל הבור חייב בכופר ואינו נסקל בין שהוא מועד ליפול על בני אדם בין שאינו מועד לכך כיון שאין כוונתו להזיק שן הוא ולא הוי כדין רגל בחלר הניזק דמשלם כופר שהרי לא כיון ליפול. הלכך אף על פי שהיה מועד ליפול על בני אדם בבורות בלא ראיית זרעים כיון שראה עכשיו בו זרעים הרי זה אינו נסקל שהרי נתכוון לאכילת הזרעים ואם נתכוון להזיק למי שהוא בבור אף על פי שהיו שם זרעים נסקל אם הוא מועד לכך וכן כתב הר״ם ז״ל אבל אם ראה שם זרעים או נתחכך בכותל להנאתו והפיל הכותל או נפל בבור על אביו או בנו ה״ז שוגג ואינו נסקל כיון שלא נתכוון אלא לאכילה הזרעים ואכלן אחר נפילה או נתכוון להתחכך בכותל ונתחכך בכותל הבור אחר נפילה ואף על פי שהוא מועד ליפול על בני אדם בבורות ולהתחכך בכתלים להפילן אפי׳ שלא להנאתו. ור״ת ז״ל פירש דחזא ירקא ונפל שהיה מועד ליפול על בני אדם בבורות בשעה שהיה רואה שם ירק ואף על פי כן כיון שאין כוונתו להזיק אינו נסקל. ואם הכניס ברשות וקבל עליו בעל חלר לשמרו ונפל לבור והוזק אע״פ שהזיק אדם שם בעל חלר חייב בנזקי השור ובעל השור פטור. ע״כ:

ושמואל אמר הלכה כרבי. קשה דהא קי״ל כשמואל בדיני ולעיל משמע דסתמא דתלמודא אית ליה כרבנן דנקט לעיל ואפילו חנק את עצמו ורבא נמי לעיל מסיק כרבנן ואפי׳ נסברין ברוח וכן קאמר רבא לעיל הכניס שורו לחלר בעל הבית שלא ברשות והזיק את בעל הבית חייב משמע הא ברשות פטור ואי כרבי אפילו ברשות חייב בעל השור דהא לא קביל עליה ב״ה נטירותא בסתמא לרבי. ויש לומר דאע״ג דרבא מסיק כרבנן לא משום דסבירא ליה הכי אלא מילתא דרבנן מפרש והא נמי דנקט שלא ברשות גבי הכניס שורו לאו היינו לפי שהיה סובר כרבנן אלא נקט למילתיה לכ״ע אפילו לרבנן ועוד דהא לא נחת רבא לאשמועינן מידי בלא קבול השמירה ועיקר מילתיה ממורי שיחיה. תלמיד הר״פ ז״ל:

והרא״ה ז״ל כתב לקמן וז״ל. רבא אמר כלה רבנן היא וכו׳ ומדמה לה רבא הכא כרבנן ולא מתרץ לה כלה כר׳ ואיידי דתנא סיפא אשמרנו תנא רישא נמי שומרו. שמעינן מינה דסבירא ליה לרבא כרבנן ולעיל נמי מוקי לה לכלה מתנית׳ כרבנן וה״נ מוכח ההוא עובדא דלעיל דההיא איתתא דבעיא למיפא וכדכתיבנא לעיל הלכך אף ע״ג דבעלמא קיימא לן כשמואל בדיני והכא ודאי קי״ל כרב הונא ורבא דהוא בהרא ורב פפא נמי אתא לאוקמי כלה כרבי אלא דהאי תנא ס״ל נמי כרבי טרפון דאמר וכו׳ והא כתיבנא בדוכתיה דלית הלכתא כר״ט הלכך לרב נמי לית הלכתא כהא מתנית׳. ע״כ:

הא גופא קשיא אמרת וכו׳ טעמא דאמר ליה שמרו הוא דחייב בעל השור ופטור בעל החלר הא סתמא חייב בעל חלר דבסתמא קביל עליה נטירותא אבל בעל השור פטור בנזקי בעל חלר כדאמרינן לעיל שהמפקיד אינו מקבל עליו שמירה של נפקד מפני שברשות שמירת שורו קבל עליו ואפי׳ סלק עצמו. הראב״ד ז״ל:

וכתב תלמיד הר״פ ז״ל וז״ל הא גופא קשיא אמרת וכו׳ כולה הך סוגיא כרבא דלר׳ זירא לא קשיא ליה רישא לסיפא דכולה רבי היא ודייקינן הא סתמא שניהם פטורין בין רישא בין סיפא דאין זה וזה מקבל עליו שמירת חבירו דרישא נמי אשמועינן הא סתמא שניהם פטורים גם בעל השור וכר׳ דאמר בסתמא לא קביל עליה נטירותא דלרבנן מיחייב נמי בעל השור בסתמא אליבא דרבי זירא אלא ע״כ סוגיא דהכא כרבא ואם כן ליכא למידק הא סתמא שניהם פטורים גם בעל השור דמילתא דפשיטא הוא דאף רבנן מודו דבשתם פטור בעל השור כדאמר רבא לעיל דמכנים לא מקבל נטירותא ברשות גם בסתמא לרבנן ואם כן ע״כ רישא דאתיא למידק הא סתמא חייב בעל חלר כרבנן וקשיא רישא אסיפא. ע״כ:

טעמא דאמר ואני אשמרנו הא סתמא חייב בעל השור ופטור בעל החלר אתאן לר׳ תימה ואכתי קשה אי כר׳ אמאי חייב בעל השור הא אמרינן לעיל הא ברשות פטור בעל הקדרות בנזקי בהמתו

דבעל חצר מני רבי היא אלמא לרבי דלא קביל עליה נטירותא המכניס ברשות פטור משהנא ואף לפי שנויא דרבא מתוקם הכי שפיר לכאורה דכיון דלשינויא דרבא אליבא דרבנן לא מקבל עליה מכניס נטירותא בסתמא כל שכן להאי דהא מקבל עליה נטירותא קבל לרבנן יותר מלר' ויש לומר דודאי לפי שינויא דרבא ניחא שפיר כדפ"ל דהא בהא תליא דאותו טעם שאומר רבא ולרבנן דשמירת נזקיו קבל עליו אפי' נשברים ברוח גורם לרבנן דלא קביל עליה נטירותא המכניס ברשות נטירותא דבהמתו דבעל חצר שלא תהא נזוקת בקדרות קיבל עליו דכי היכי דמקבל בעל החצר נטירותא דקדרות אפי' נשברים ברוח ה"נ מקבל עליה נטירותא שלא יבא היזק על ידם דהיינו שלא תהא בהמתו ניזוקת בהן ולהכי פטור המכניס דהיינו בעל הקדרות בנזקי בהמתו דבעל חצר והלכך שמעינן מינה לר' דהמכניס דהוא בעל הקדרות מיחייב בנזקי בהמתו דבעל חצר כשהוזקה בהמתו בקדרותיו גם כשנכנס ברשות וטעמא דפטור לרבנן היינו משום דקסברי דברשות דסתמא קביל עליה בעל החצר בקדרותיו של מכניס הלכך קביל נמי נטירותא שלא יזיקו הקדרות בהמתו דידיה כדפירשתי אבל לרבי דקסבר דברשות לא קביל עליה בעל החצר נטירותא א"כ נטירותא רמיא אבעל הקדרות שלא יזיקו בהמתו דבעל החצר גם ברשות מדי לבלא ברשות דודאי מעיקרא דבעינן למימר לרבנן דברשות מהני גבי בעל הקדרות לומר שקבל עליו נטירותא מבהמתו דבעל החצר שלא תהא נזוקת בקדרותיו היכא דמהני ברשות גבי בעל חצר לקבל עליו נטירותא אמרינן נמי לרבי דפטור בעל הקדרות בנזקי בהמתו כי נכנס ברשות כי היכי דפטור בעל החצר בנזקי קדרותיו לפי דפלוגתא דר' ורבנן דברשות שייכא נמי גבי מכניס כי היכי דשייכא גבי בעל החצר כיון דאמר לרבנן דברשות מהני גבי מכניס כמו בעל החצר דכל היכא דאמור רבנן ברשות קביל עליה נטירותא אבל לשינויי' דרבא לא שייך למימר הכי כדפירשתי. כך נר' למורי רבי. תלמיד הר"ף ז"ל:

אימא כיפא וכו' תימה דלא מצי נעשה כדמשני גבי נתן הוא ואמרה היא בפ"ק דקידושין יש לומר דהתם אי לאו דתנא סיפא לגלויי עלה דמילתא ה"א דלאו דוקא וה"ה גבי נתן הוא ואמרה היא אבל הכא בריכא סגי ולא הוה צריך למתני סיפא כלל דממילא הוה אמינא דוקא אמר לו לשומרו אי נמי משום וכו' כמו שתירצו בתוספות. הרא"ש ז"ל:

וכתוב בשיטה דהטעם דשינויא דתברה מי ששנה זו וכו' עדיפא משינויא דנעשה מחסר ומוסיף קלא במשנה או בברייתא והוי קלא כמו חסורי מחסרא והוי ליה שינויא דחיקא משא"כ בתברא ואף ע"פ שאם הוא דחוק מ"מ נעשה יותר דחוק ממנו. ע"כ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל. ואם תאמר אמאי לא משני דסיפא נעשה קאמר והכי פירושו טעמא דאמר לו שמרו הא סתמא נעשה כמי שאמר ואני אשמרנו וחייב בעל החצר. י"ל דאם כן לא ה"ל למתני בסיפא כנוס שורך דמשמע דבבא אחריתי היא. ע"כ:

דף מ"ט ע"א לימא תהוי תיובתא דרב אדא בר אהבה וכו' לאו למימר דאביי ורבא אית להו דשוורים בנתכוונו לאשה חייבין אלא משום דרב אדא אמרה בהדיא אקשי' עליו אבל אביי ורבא לא שמעינן להו דאמרו בהדיא פטורים ולא חייבים ולא אקשינן עלייהו דלא ידעינן אמאי קאמרי בהא. הרשב"א ז"ל. והתוס' הולקים לעיל בפ' ד' וה' דיבור המתחיל בכוונה תליא מילתא וכו' ע"ש. והאריכו המפרשים שם ע"ש:

חמרתא מעברתא וכו' לקושיית התוספות תירץ הרשב"א ז"ל דלגבי בור פטור אפילו השפחה והעבד מדכתיב והמת יהיה לו ילא זה שאסור בהנאה ואפילו את"ל דעבד ושפחה שלא טבלו מותרין בהנאה מכל מקום הא כתיב שור ולא אדם והמת יהיה לו למעט ישראל ועבד ושפחה שטבלו שאסורים בהנאה ושור ולא אדם למעט אפילו עבד נכרי. עד כאן:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל מ"ט חמרתא מעוברת וכו' פירוש לאו למימרא דעבד לאו בכלל אדם דהא לקמן אמרינן דעבד בבור פטור מדדרשינן שור ולא אדם ואפשר דגבי שור אפילו עבדים ממעטי' אבל גבי ליסנא דאדם עבדים לא מיקרי אדם וליתא אלא כמו שתירצו בתוספות. ע"כ:

וכן תירץ הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל. חמרתא מעברתא ומכל מקום לא חמור ממש חשבינן להו דהא לקמן גבי בור נפל לתוכו עבד או אמה פטור דכתיב בור ולא אדם אלמא כאדם חשבינן להו אלא ה"פ לגבי ולדות כחמרתא חשיבי דהא דפטר רחמנא אנשים ולא שוורים מדמי ולדות ה"מ לגבי בעל האשה כדכתיב כאשר ישית עליו בעל האשה אבל בולד שפחה שהם דומין כולד חמורו בהא לא פטר קרא. ע"כ:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל. חמרתא מעברתא לפירוש התוספות הכי פירושו אזקתא מינאי וכיון דהשלומין שלו ולא לבעל אם כן מיעוט דאנשים ולא שוורים או נקי לא קאי עלה. ע"כ:

שבח ולדות מיבעי ליה דבהאי שומא שבח ולדות נמי איכא תו מסתבר דפשיטא ליה מילתא דדמי ולדות אי אפשר לשום אותן על גבי אמן אלא בפני עצמן לרשב"ג מיהת דהא לרשב"ג איהי טפי שויא כי לא מיעברא וכיון דכן מדרשב"ג נשמע לרבנן ודין הוא דבשלמא בעלמא גבי פרה דהיא גופה ממון איכא למימר דשיימינן ולדות אגבה אבל אשה דלית בה דין ממון לא והיינו דלא חשיב לה רבא לעיל בריש פירקין בהדי אידך. והשתא דאתינן להכי מתני' דתני דשיימינן אגבה דאשה ודאי בשבח בלחוד וא"כ היכי פתח בדמי ולדות וסיים בשבח. ה"נ קאמר כילד וכו' כלומר אינו משלם דמי ולדות בלבד אלא עם שבח ולדות שמין האשה כמה היתה יפה וכמה היא יפה אבל דמי ולדות לא פירוש דהנהו פשיטא ודאי דשומתן בפני עצמן והלכתא כרבנן דשבח ולדות כולו לבעל ואפי' גרושה ואפילו שמין אותו על גבה ונזק וצער לאשה לעולם ושבח דבעל במקום מעשה ידיה ובשת שקיל ביה נמי כדאיתא בכתובות ואף על גב דאמרי' לעיל דכ"ע דפיטמה כוליה לבעל פרה ולא לבעל ולד אליבא דרבנן שאני הכא דגזרת הכתוב הוא ואפילו לרשב"ג דאית ליה גבי אשה דחולקין אפשר לומר דשאני שבח ולדות דשייך בהו בעל ודאי משא"כ בבעל ולד דפרה. הרא"ה ז"ל:

ותלמיד הר"פ כתב וז"ל. תימה לרב פפא דאמר לעיל נפחה לבעל הפרה מ"ש משבח ולדות דאמרינן הכא לרבנן דהוי כוליה לבעל ורשב"ג נמי מודה דפלגא מיהא שקיל. וי"ל דלא דמי דלעיל גבי פרה היה יכול בעל הפרה למכור פרהו כ"ז שירלה בלא הולד ונמלא משתכר כל שבח הנפח דהיאך שבח הוולד וא"כ הפסיד המזיק כל זה אבל הכא גבי אשה שאינה עומדת למכור דאינה יכולה למכור את עצמה להכי הדין נותן שיהא שבח ולדות כוליה לבעל ולרשב"ג פלגא. ע"כ:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל. ומקשי' שבח ולדות מיבעיא ליה שזה אינו דמי ולדות אלא שבח ולדות ומפרשי לשון המשנה ששני תשלומין יש בענין ולדות והם דמי ולדות ושבח ולדות ודמי ולדות לא שאל בהן היאך נישומין אלא שהם נישומין כמה שאדם מולא בהן בפני עצמן בעוד שלא נולדו ולא שנשום אותם ע"ג האם כפרה מעוברת וי"א שמין כמה אדם רולה ליתן אלו היתה שפחתו שלא תפיל וימותו הולדות אבל שבח ולדות שאל היאך נישומין ושבח ולדות הוא שבח הבא לאשה מחמת ולדות שהיא נראית בעלת איברים מלד העיבור ונמכרה ביותר ומתוך כך שמין אותה כמה היתה יפה בשביל ולדות הללו עד שלא ילדה וכמה נפחתה מאותו שבח כשילדה ואע"פ שאותו עילוי כבר היה עתיד לילך אף על פי כן שמין אותו לאותו זמן הראוי לעמוד ואין זה נקרא נזק. וגדולי המפרשים פירשו שאף הולדות על דרך זה הם נישומין כמו שאמרו בפרה וגורסין בכאן שבח ולדות נמי שמין את האשה וכו' וכמו שהתבאר בפרה ופירשו ששתי שומות הוא ששמין כן לולדות ולשבח האשה ומכל מקום נמלאו בזה דמי ולדות ושבח ונזק ולער ושבח בושת וריפוי ע"כ. וכבר האריכו בזה לעיל התוספות והמפרשים ז"ל:

רבא אמר הכי קתני וכו' לרבא דאית ליה לרשב"ג שבח ולדות אלא שנותן חלק לאשה פירושא דמתני' הכי לריך לפרש א"כ כמו שאתם אומרים כי השבח והדמים אחד הם ואין אתם מחלקים בהם מעתה לפי פדמי הולדות שלו גם שבח הולדות שלו ואין לאשה בשבח ולדות כלום ואינו כן אלא שמין את הולדות ונותן לבעל אבל שבח ולדות חולקין. הראב"ד ז"ל:

הא דתניא ראב"י אינו חייב עד שיכנה כנגד בית הריון מסתברא דהלכתא כוותיה חדא דהא רב פפא דאילטריך לפרושי לא תימא כנגד בית הריון אלא כל היכא דסליק ביה שיחמא לאפוקי יד ורגל ותו דקי"ל משנת ראב"י קב ונקי ואע"ג דלא ידעי' לרבנן הא מנא להו אפשר דגמרא גמירי לה דהא ראב"י נמי לא נקט קרא כלל. הרא"ה ז"ל:

ל"ש אלא שחבל בה בחיי הגר לפי' ריב"א דלעיל בפרק ד' וה' דיבור המתחיל היתה שפחה ונשתחררה וכו' לא קאי אלא אגיורת ולא אשפחה כדפ"ל. וא"ת ולפי פירושו לוקמה נמי להא דגיורת דנתעברי בגיות ונתגיירה ואפילו בחיי הבעל דומיא דשפחה וי"ל דמדקתני או גיורת ולא קתני היתה גויה ונתגיירה כדקתני היתה שפחה ש"מ דמיירי שבשעת העיבור היתה גיורת כבר. תלמיד הר"פ ז"ל:

ליתיה לבעל וכו' ואפ"ה אין הבעל נותן ליורשיו דיורש כרעא דאבוה והלכתא כרב חסדא דהא נוייתינן מתניתא דלרבה לא אפשר דלא תהוי שמעתיה כתנאי ולרב חסדא אפשר להרוני דאתיה שמעתיה

לכ"ע וה"ה לשבח ולדות ושבח ולדות חד דינא אית להו לרבנן דקי"ל כוותייהו. הרא"ה ז"ל. וכן פסק הרא"ש ז"ל עיין בפסקיו. והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל הא דאמרינן בגיורת שהוא פטור דוקא שחבל בה בחיי הגר ומת הגר שמאחר שחבל בה בחיי הגר זכה הגר בהם ובשמת זכה בהם המחזיק הואיל ויש לגבות כתובתה מצד אחר אבל חבל בה לאחר מיתת הגר זכה היא בהם. וגדולי הדורות שלפנינו חולקים בה לפסוק כרב חסדא ולא זכתה בהם כלל אבל שבח ולדות הואיל ובחיי הבעל יש לה שייכות בהם לאחר מיתת הבעל זכתה בכולו אם נגפה לאחר מיתת הבעל. אף לזה שאמרנו שאם מת הבעל ינתנו ליורשיו פירשוה גדולי המחברים דוקא בבהוכתה בחיי הבעל אבל אחר מיתת הבעל דמי ולדות שלה וכבר כתבנו דינין אלו בפרק שור שנגח ולא יראה לי כן לפי הסוגיא שאף האומר כן לא אמרה אלא באשת הגר. ע"כ:

ע"ב תני זכה אינו מגיה הברייתא ור"ל דזכה מי שיש לו זכות בחבל בה בחיי הגר החובל זכה שהוא מוחזק ובחבל לאחר מיתת הגר זכתה האשה שהיא מוחזקת וה"ק זכה אותו שקדם והחזיק בין איש בין אשה. ונראה דמש"ה ליכא לנימר שמגיה הברייתא ותני בה זכתה משום דברייתא מיירי בכל ענין אף בחבל בחיי הגר ואז לא זכתה האשה אלא החובל. ממורי שיחיה. ומשבח ולדות נשמע לדמי ולדות פ"ה דלרב חסדא קא פריך דכמו שבשבח ולדות אמרינן לרשב"ג דזכתה האשה אף בחלק הבעל א"כ בדמי ולדות נמי יש לנו לומר לרשב"ג דזכתה האשה ומדרשב"ג נשמע לרבנן לענין דמי ולדות וא"כ לכ"ע הויין דמי לאשה בחבל בה לאחר מיתת הגר וקשיא לרב חסדא כך שיטת הקונט'. וקשה דעד השתא מהדר לאותובי לרבה ועתה פריך לר"ח ועוד דהא איכא דתני פטור דמסייעא לר"ח. וע"ק דלפי דברי המקשה א"כ הך ברייתא דתני פטור אמאן תרמייה כיון שרוצה להוכיח דגם לרבנן הויין דמי ולדות לאשה. לכ"נ שבא להוכיח דלר"ח נמי תנאי היא כמו שהיה ר"ל מעיקרא דקאמר לר"ח מי לימא תנאי היא והתלמוד דחה דכ"ע כדר"ח והא דתני חייב מיירי בשבח ולדות ואידך בדמי ולדות ותרווייהו כרשב"ג או תרווייהו בשבח ולדות הא רשב"ג הא רבנן ועלה מקשה דהני תרי שינויי ליתנהו דהא משבח ולדות נשמע לדמי ולדות לרשב"ג וא"כ הא דשנית דיש לחלק בין שבח ולדות לדמי ולדות ליתא האי שינויא ואידך שינויא נמי דמשנית הא רשב"ג הא רבנן הא נמי ליתא דמדרשב"ג נשמע לרבנן וע"כ לא פליגי רבנן עליה דרשב"ג אלא מחיים אבל בזכייה דלאחר מיתה לא פליגי וא"כ לרבנן בין בשבח ולדות בין בדמי ולדות סבירא להו וכו' ולרשב"ג וכו' אלא ודאי ס"ל לרב חסדא תנאי היא. תלמיד הר"פ ז"ל:

בשטרותיו של גר. פ"ה ששעבד לו קרקעותיו והקשה מהרא"ל א"כ מאי קאמר ובארעא הא לא אחזיק ואי אחזיק בה מהני הא פקע שעבודא ונראה דבשטר מכר איירי. הר"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

ושטרא נמי לא קני כלומר וכל שהחזיק בקרקע יכול להוציא את השטר מידו דהמחזיק בקרקע קנה השטר בכ"מ שהוא דשטרא אפסרא דארעא הוא. הרשב"א ז"ל:

משכונו של ישראל ביד הגר ומת הגר זכה בעל המשכון מיד בשלו שהרי למיתתו נפקע השעבוד אף על פי שלא בא המשכון בידו ואם בא אחר והחזיק בו מוציאים מידו ומכאן אתה למד שמי שהלוה לחבירו על המשכון ומחל לו הלואתו אף על פי שלא חזר לו משכונו שמחילתו מחילה מיד ונפקע השעבוד. וכבר ראיתי לגדולי הדורות שלפנינו שלא היו דנין כן ולא עוד אלא שהיו מפרשים כמו שאמרו בירושלמי דין דמחל שטריה לחבריה מר אמר מחל ומר אמר לא מחל עד דהדר ליה שטריה שזה שאמר לא מחל הוא מפני שהם מדמין אותה למשכון שאינו נמחל עד שיחזירנו. ואין הדברים נראין לי ומ"מ א"כ מצאתי קצת ראיה לדבריהם ממה שאמרו בתלמוד המערב הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו פלוגתא דחנן ובני כהנים כלומר שנחלקו במי שהלך למ"ה ועמד אחר ופרנס את אשתו לחנן פטור ולבני כהנים חייב רבי יוסי אמר אף לבני כהנים פטור השם לא עלתה על דעתו שתמות אשתו ברעב ברם הכא מפיים הוינא ליה ומחיל הגע עצמך דה"ל משכון מפיים הוינא ליה ומחיל וזו שבכאן נ"ל הטעם שמשימות הגר ה"ל כאלו חזרה לידו אחר שבאותה שעה לא היה שם זורה וזכה זה בשלו וכל מקום שהוא ברשותו הוא ומ"מ אפשר שאם החזיק זה מעת שהגר בעולם בזכה בשעת המיתה בשעבודו או שמא אף בזו יש לפקפק שמאחר שלא היה הגוף של גר ואין לו עליו אלא שעבוד נפקע שעבודו לגמרי ואינו אלא כמחזיק בנכסיו של זה. הישראל וכן עיקר. הרב המאירי ז"ל:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל משכונו של ישראל ביד גר וכו' מסתברא לי דלא מיבעיא היכא דכי אתי האי ישראל אחרינא ומחזיק לאחר מיתה הגר דהא כבר פקע שעבודיה אלא אפילו אחזיק ביה מחיים דגר שלא מדעת הגר ובשעת מיתת הגר הרי הוא בידו לא זכי ביה אף על גב דב"ח קונה משכון שהפקעת השעבוד של מי שהעיקר שלו מוקדם לזכייתו של זה ולא דמי כלל להא דאמרינן בקידושין רב יהודה הנדואה גר שאין לו יורשין הוה וכו' עד זה פירש למיתה וזה פירש לעבדות ולא אמרינן דהפקעת עצמו וזכייתו שזוכה בגופו מוקדמת לשל אחרים דשאני עבד כנעני דגוף כוליה לגמרי דרבו וכיון דכן ובשעה שפירש רבו למיתה פירש הוא לעבדות אחר שזכה בו אותו אחר אבל במשכון שעיקרו ודאי לבעלים אף על גב דב"ח קונה משכון כיון דעיקרו דבעלים דהא מצי לסלוקי' בזוזי ועומד לכך ודאי הפקעת הזכות והשעבוד מוקדמת לזכות אחרים ומיהו בעלמא ודאי כיון דב"ח קונה משכון לא סגי ליה במחילה באמירה בעלמא כדאשכחן נמי גבי ע"ע דגופו קנוי שהרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול ודכותה. ודאי דפריסנא אלו היה ע"ע עובד יורשי האדון ובא אחד והחזיק בו בשעת מיתת הגר לא עשה ולא כלום שהפקעתו בעצמו מוקדמת אף על גב דהשתא לא שייך למימר ביה הא דהא קי"ל דאינו עובד אפילו את האח. ככ"ל ע"כ:

משכונו של גר ביד וכו' וה"ה אם אין לו משכון אלא שיש לו מלוה על גר זה גובה מנכסיו כנגד חובו דאף על גב כשמת הגר נעשו כל נכסיו הפקר אין שעבוד של זה נפקע דלא עדיף הפקר מהקדש ובהקדש ק"ל בערכין וכו' והא דקא' משכונו של גר ביד ישראל וכו' משום דקא בעי למימר ובא ישראל אחר והחזיק וכו' ואף על פי שהמשכון ביד ישראל חבירו וכדמפרש ואזיל. תדע לך דאי לא כיון דאוקימתא בדליתיה בחצרו אפילו כנגד מעותיו למה קנה דאי משום שעבודו הא אמרת דפקעה עם מיתתו של גר דהוי כל נכסיו הפקר ואי משום דקני ליה למשכון אי משכנו בשעת הלואתו למ"ד לא קני מאי א"ל אלא כמ"ש ואינו דומה למטלטלי דיתמי וכו'. הרשב"א ז"ל. וכתב המאירי ז"ל וז"ל היה משכונו של גר ביד ישראל מת הגר זכה המלוה בגוף המשכון בכדי מעותיו ואין המחזיק יכול לסלקו בזוזי והשאר אם היה בחצרו קנתה לו חצרו אם היה חצר המשתמרת ואם לא היתה בחצרו או שלא היתה בחצרו המשתמרת כגון שהיתה ע"ג עבד וכיוצא בו והחזיק בה אחר זכה בשאר. יש בכאן נוסחא אחרת שממנה למדנו שאף חצר שאינה משתמרת אם היה האדון לשם הואיל ובידו לקנות זכה לו אותה חצר אבל חצרו המשתמרת קונה לו אף על פי שאינו לשם כל שהמשכון בחצרו. ע"כ:

ח"מ ת"י מתני' החופר בור ברשות הרבים ופתחו לרה"י שרשות הרבים גבוהה ובא לה מן הצד עד שבא לתוך רשותו והיה הפתח בתוך חצרו והרי שהתחיל לחפור ברשות הרבים דרך מדרון בדרך שאין העובר ברה"ר ניזוק לשם או כשהשלים חפירתו ופתח לרשות היחיד שתם פי החפירה שברשות הרבים ונמצא פי הבור ברשות היחיד וחללו ברשות הרבים וא"א ליפול בתוכו אלא מתוך פיו שברשות היחיד והוא הפקיר רשותו חייב. הרב המאירי ז"ל:

ברשות היחיד ופתחו לרה"י אחר בקונטרס משמע שרוצה לפרש דמיירי שהכל ברשות עצמו שפירש ובלבד אם הפקיר רשותו אותה שפי הבור לתוכה ולשון „אחר" אין מיושב לפירושו כלל ודומה מתוך פירושו דלא היה כתוב בספרו „אחר". ואין להקשות עליו אמאי אצטריך וכו' ככתוב בתוספות. ומיהו קצת משמע מתוך לשונו שהיה גורס „אחר" שפירש שהפקיר רשותו אותה שפי הבור לתוכה ואם גורס אחר אז ודאי קשיא מה לנו בין רשות אחד לשתי רשויות כיון שהכל לאדם אחד ואין דומה שרצה רש"י ז"ל לומר שפתחו לרשות היחיד של אדם אחר ובא אותו והפקיר רשותו שלא היה לו לומר אותה בלשון נקבה. ולפר"י קשה קצת למה החופר הוא חייב בנזקי בעל החצר אם נפל שורו לבור הא אמרינן לעיל כיון דעליו למלייה כמאן דכרייה הוא דמי ואף על גב דלעיל איירינן כשחפרו בור אין דומה לחלק בין בור לאדם וגם דוחק לומר שבעל החצר יתחייב בנזקי אחרים אם היה סמוך לרשות הרבים וזה יתחייב בעל החצר ועוד מאחר שזה משלם נזקי חצר דומה דעל בעל החצר למלייה בין כלפי עצמו בין כלפי אחרים. תוספות שאנץ:

ונראה לי דחייב בעל הבור בנזקי בעל החצר קודם שיודע לו חפירת הבור. הרא"ש ז"ל:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל ושמא מיירי בשלא היה לו פנאי למלאותו

א"נ

אי נמי לא. מהניא הך סברא אלא לחייבו מהיזק אבל להזהר שלא יוזק לא. ע"כ:

וכתב ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל וז"ל. ברשות היחיד ופתחו לרה"י כתוב בתוספות אבל ברה"י דליכא למיחש אלא לנזק יחידי פטור וממליעתא לא שמעינן דהתם כיון שמפקיר רשותו איכא היזק רבים. ועוד דמעיקרא לא ברשות עבד. ע"כ:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. ואם תאמר לפר"י למה חייב החופר בנזקי בעל החצר הא אמרינן לעיל כיון דעליו למלוייה ולא מלייה וכו' וכ"ת דהתם מיירי שחפרו בור והכא חפרו אדם ואם כן החופר חייב מה בכך והלא כיון שחפר בור ברשותו עליו לכסותו ואף ע"פ שאין לו פשיעה בכריה מידי דהוה אבור ברשותו דאף על גב דאין פשיעה בשעת כריה משום דבההיא שעתא נמי היה ראוי להזיק לפי שלא הפקיר רשותו מכל מקום כשהפקיר רשותו אחר כן חייב מטעם דרמי עליו לכסוייה או למלוייה כיון שהבור עצמו שלו דה"נ מוכח בשמעתא דנתקל פושע דאף לאחר נפילת הוכס מחייב לסלוקיה היכא שהוא שלו ואי משום דאיכא חופר דבר חיובא לגמרי מכל מקום לא פקע בההיא חיובא דבע"ה כדאמרינן לעיל מאי להו חייב בעל החצר אף על גב דהתם איכא חיובא נמי דבעל השור כדפירשתי לעיל ואי משום דהתם מיירי ברשות דקביל עליה שמירה הא גבי נזקי בור מחייב בעל הבור בלא קבלת שמירה. ויש לומר דה"נ דבעל החצר חייב בנזקי אחרים מההוא טעמא דפרישנא וזה החופר יתחייב בנזקי בעל החצר ול"נ דכיון דאם היו נזוקים בו אחרים היה משלם בעל החצר אם כן כי נמי הוזק בו אין לו לחופר להתחייב לשלם לו כדפ"ל בפרק כילד גבי וליחייב בעל גחלת דאף אם הגדיש לבעל הגחלת מכל מקום מיפטר בעל הכלב ממה שהוא ראוי להתחייב לבעל הגחלת אם היה הגדיש של אחר ואם כן הכא נמי כיון שהיה ראוי להזיק בו אחרים ואז היה משלם בעל החצר והיה פטור החופר גם עתה שבעל החצר הוזק בו לא ישלם לו כלום החופר. ויש לומר דודאי אם היה ראוי להזיק בו אחרים הדין כן אבל הכא מיירי כגון שבעל החצר לא הפקיר רשותו ואינו מוטל עליו למלאתו משום דמצי למימר בעל החצר ברשותי מאי בעית ואם כן על החופר להתחייב בנזקי בעל החצר שהוזק בבור דלא שייך טעמא דרמי על בעל החצר למלויי בשביל עלמו דהא אין לו להזהר שלא יהא ניזוק כדפ"ל. ומכל מקום קשה דמאחר שזה החופר משלם דמי נזקי החצר ממה שניזק על החפירה אם כן סברא הוא שהוא מסלק מזיקו מכל וכל ואפילו בלא אפקריה. ויש לומר דמיירי כגון שעדיין לא שלם לו ואינו מסולק הימנו עד שעת תשלומין. ומורי שיחיה פירש דודאי אם נתרצה הבעל החצר לקבל ממנו נזקי החצר ממה שנתקל על החפירה הכי נמי דנסתלק החופר לגמרי מיהו מיירי כגון שלא נתרצה לקבל הימנו אלא רוצה שיסתמנו ויכול לכופו על כך ומחייב לעולם החופר על נזקי בעל החצר עד שיסתמנו או עד שיכסנו. ע"כ:

לא נחלקו אלא בבור ברשותו וכו'. כלומר והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו דר' ישמעאל סבר פטור. פרש"י ז"ל דטעמיה דר' ישמעאל משום דאמר אדעתא דאקבל נזקי הבור לא הפקרתי רשותי ולדידיה קשה לי דמתוך פירושו משמע דאי לאו האי טעמא מודה ר' ישמעאל לחייב בור ברשותו והיכי דמי החופר בור ברשות היחיד הסמוכה לרשות הרבים כגון אלו שחופרין לאושין פטורין ודייקינן עלה טעמא דלאושין הא לאו לאושין חייב אמאי לא אלטריכינן לאוקמה אליבא דרבה כרבי עקיבא דוקא דמחייב בבור ברשותו דהא בכי ההיא דברייתא כוליה עלמא מודו בה על כן נראה לי דטעמיה דר' ישמעאל משום דא"ל תורך בבירא מאי בעי היה לו להשמר שלא יפול בבור. הרשב"א ז"ל:

דף נ ע"א ורבי ישמעאל סבר מאי בעל הבור בעל התקלה קשיא לי דר' ישמעאל נמי ע"כ אית ליה בעל הבור ממש ישלם דהא בור ברשותו ופתחו לרשות הרבים חייב והתם אבנו של בעל הבור או הבלו הזיקהו דאי לא אמאי חייב ליפטר כדפטר רב בחופר ברשות הרבים כל היכא דליכא הבלא דאי משום אבנו קרקע עולם הזיקתו ובמה שפירשתי למעלה ניחא לי דכיון שפתחו לרשות הרבים אינו יכול לומר לו תורך בבירא מאי בעי דהוא ניהו בעל התקלה כשפתחו בר"ה במקום שהבורים מלויים כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

טעמא דלאושין וכו'. קשה לי ה"ה דאפילו שלא לאושין נמי פטור והאי דאמר לאושין לדוגמא בעלמא נקט לה חדא מדקאמר כגון אלו החופרין לאושין ולא קתני החופר לאושין משמע כגון אלו וכיולא בו. ושמא יש לומר דודאי דוקא נקט לאושין דאי ס"ד ה"ה אפילו שלא לאושין הא תנא ליה רישא ברשות היחיד פטור אלא ודאי דוקא נקט למידק הא שלא לאושין חייב והיינו דקשיא ליה רישא לסיפא וכגון דקתני לאו דוקא. שיטה:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. הפקיר רשותו ובורו פירשו גדולי המחברים שהוא פטור שהרי ברשות חפר ובור זה אינו שלו. זה שכתבנו דין חופר ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד ביאורו שכך נעשה ומכל מקום אם היו מוחין בידו הרשות בידם שאין עושין אלא תחת רה"ר. ע"כ:

אמר רב יוסף כולה ד"ה היא והשתא מתני' לרבה מתוקמא כר' עקיבא ולרב יוסף כר' ישמעאל וע"כ לא רצו להעמיד רבה ורב יוסף פלוגתא דר' ישמעאל ור' עקיבא בענין אחד דר' ישמעאל דוקא בור ברשות הרבים חייב ולא בור ברשותו ולרבי עקיבא דוקא ברשותו ולא בור ברשות הרבים דאם כן מתניתין אמאן תרמייה. תלמיד הר"פ ז"ל:

כולה ד"ה לאו כולה ממש קאמר אלא רישא וסיפא דקשיין אהדדי ויש שאין גורסין כולה אלא רישא וסיפא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל אמר לך רב יוסף כולה ד"ה כלומר רישא דרישא וסיפא ד"ה והיכא דפטר בשלא הפקיר לא רשותו ולא בירו ומליעתא ודאי ר' ישמעאל והא דקאמר כולה דברי הכל משום רישא וסיפא קאמר ומשום דאקשי ליה מרישא דרישא ואמר לו ר' ישמעאל ולא ר' עקיבא שני ליה איהו דאמר כי היכי דסיפא ד"ה הכי נמי רישא דרישא דקשיא לך ד"ה היא. רב אשי אמר וכו' כגון דארווחי ארווח לרשות הרבים וטעמא דלא אפשר בלאו הכי הא לאו לאושין חייב דה"ל בור ברשות הרבים אף על גב דליתיה כוליה ברה"ר ור' ישמעאל היא. ע"כ:

כגון דארווח ארווחי. קשיא לי דאם כן אפילו לאושין אמאי פטור דאי משום דקא עביד ברשות מ"ש מנר חנוכה לרבנן דמחייב וכ"ת דשאני הכא משום תקנת עולם אלטריך לחפור לאושין ולהרחיב מעט אכתי לא ניחא לי דמ"ש ממוליא זבלו לר"ה דאף בשעת הוצאת זבלים אם הזיק משלם מה שהזיק לרבנן דר' יהודה. ואפשר דחפירת לאושין הוא יותר תקון העולם וייסוב המדינה וכולה מדינה ניחא להו בהכי דכולהו מלרך לריכי להא. הרשב"א ז"ל:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל הלכה כרבה דהא איפסיקא הלכתא בבבא בתרא דכל רבה ורב יוסף הלכתא כרבה וכו' וקיימא לן נמי הלכה כרבי עקיבא מחבירו הילכך לא שנא בור ברשות הרבים לא שנא בור ברשותו חייב אלא א"כ עושה מחילה עשרה או שיתרחק ממקום דריסת רגלי אדם ורגלי בהמה ארבעה דהשתא הוי לפנים מרשותו לגמרי ושייך למימר ביה מאי בעית ברשותי והכי איתא בגמרא בהדיא ושמעינן נמי מינה דשתם מעקה גבוה עשרה אבל החופר לאושין פטור דמילתא דלא שכיח היא ולא קביעא ומסתברא אף על גב דארווח בהו ארווחי לרשות הרבים. והא דאמרינן בגמרא אמר רב אשי השתא דאוקימתא לרב יוסף בר"ה כלומר כולה מתני' כחד והוא מעשרה הלשונות שבתלמוד שפירושם מתחלף לרבה נמי לא הוקמה כתנאי מדרישא ר' ישמעאל סיפא נמי ר' ישמעאל ודוקא אמרה טעמא דלאושין הא לאו לאושין חייב כגון דארווח ארווחי לרה"ר הא ודאי פשיטא דהוא הדין דמלי לאוקמה כר' עקיבא ורישא שלא הפקיר לא רשותו ולא בורו אלא מסתברא דכיון דאיתאמרא להאי אוקמתא לעיל לרב יוסף אליבא דר' ישמעאל פשיטא דה"ה דאיכא לאוקמה הכי השתא לרב ואליבא דר' עקיבא ומשום הכי אתא רב אשי למימר דאפילו כרבי ישמעאל אתיא והיינו דפטר בחופר לאושין אפילו ברשות הרבים ומסתברא דבהא לא שייך דפליגי רבי ישמעאל ורבי עקיבא וכיון דתנא במתניתא פטורא דחופר לאושין אליבא דרב אשי אף על גב דמרווח בהו ארווחי בסתמא ופלוגתא דעלה דמחייב במפרש כר' יוסי ברבי יהודה הלכתא כמאן דפטר כדכתיבנא כנ"ל. ע"כ:

תנו רבנן חפר ופתח ומסר לרבים וכו'. ויש ספרים ישנים גורסים מאי מסר לרבים דיהיב להו נטלא וכן מנהגו וכו'. ופירש הרא"ה ז"ל דנטלא הוי כסוי הבור וכיון דהכין הוי ואותו הבור הוי ללורכם פטור והם נכנסו תחתיו. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. חפר או פתח ומסר מיד הדלי לרבים שבתחלה

לא עשאו אלא לנורך הרבים פטור שלא נעשה זה בעל הבור אפילו שעה אחת ואף על פי שהמביא נזקין לרשות הרבים על דעת הפקר חייב בנזקיהן אף על פי שלא נעשה בעליהן אפילו שעה אחת התם כי איתנהו ברשות מיהא היה בעלים אבל הכא לא היה בעלים מעולם. אי נמי התם לית ביה נורך הרבים אבל הכא אית ביה נורך הרבים ולנורך הרבים עשה שהרי נמסר להם הדלי מיד. ע"כ: יכשל בו זכתו ואף על גב דמה בנו בלמא מכל מקום לא נכשל בהותו דבר ממש.. ולרבינו נראה לפרש אמרתי כלומר השמעתי דבר זה לפני הקב"ה והם דבר שנלטער וכו' והסכים הקב"ה לדברי שכן דרכו של הקב"ה שמסכים לסברת הלדיקים שבדור ושמת בנו בלמא כבר מת ר' חנינא וכן מלינו בחגיגה שלא היו אומרים דבר במתיבתא דרקיעא בשם ר"מ מפני שלמד מאחר עד שאמר ר' אבהו לאליהו ומאי איכפת ליה אגוז מלא בירר את האוכל וזרק את הפסולת והסכים הקב"ה לדעתו ואמרו מכאן ואילך דבר בשם ר"מ. אלך אפים ללדיקים ולרשעים. בפרק עושין פסין משמע לרשעים לרעה ובפ' חלק משמע שניהם לטובה. יש לומר דהקב"ה לטובה מתכוון ואם חוזרין לטובה הרי מאכילם לע"ה ואם אין עושין תשובה רעה היא להם מה שמאריכין ימים שמוסיפין על חטאתם פשע. הר"ר ישעיה ז"ל:

ע"ב מתני' החופר בור ברשות הרבים וכו'. לא תימא דוקא חופר בור ברשותו דה"ל בור דאית ליה בעלים כדכתיב בעל הבור וגו' אבל חפר ברשות הרבים פטור דהא לית ליה בעלים להכי הדר ותני החופר בור ברשות הרבים ונפל לתוכו שור או חמור דהאי בעל הבור ר"ל בעל התקלה כלומר שהוא התחיל בנזק ולאו דוקא שור וחמור דהוא הדין לכל בעלי חיים שבעולם ואפילו עופות כדלקמן דילפינן שור שור משבת אלא לשון הפסוק נקט דכתיב ונפל שמה שור או חמור. ה"ר יהונתן ז"ל:

חריצין ונעילין חריץ רחב מלמטה וצר מלמעלה נעין צר מלמטה ומרווח מלמעלה. ר"ח ז"ל. ע"כ. ורש"י ז"ל לא פי' כן:

אם כן למה נאמר בור מה בור שיש בו כדי להמית וכו'. קשיא לי האי לישנא וג"ל דל"ג אם כן למה נאמר בור אלא ה"ג ולא נאמר בור מה בור וכו' כלומר ולא נאמר בור לדוקא אלא שכל חפירות נלמוד ממנו מה בור שנאמר בו והמת יהיה לו בבור דקעביד מיתה קאמר רחמנא אף כל דעביד מיתה איתיה להאי ליבנא איכא למימר דשהם בורות לא עבדי איגשי פחותים מעשרה מפני שמחזיקים מעט מים אבל הנך כולהו מחזיקין יותר מפני ארכן ורחבן וזויותיהם עושין אותם פחותים מעשרה ולפיכך נלמוד מבור מה בור שתמו י' טפחים ויש בעשרה כדי להמית דהא כתיב והמת וגו' אף אלו בעשרה שיש בהם כדי להמית וריבתא הכי מפרשא אם כן למה נאמר בור נימא חפירה שתם אלא מה בור שתמו עשרה וקא עביד מיתה אף כל וכו'. הרהב"ד ז"ל:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל. אם כן למה נאמר בור וכו' לאו למימרא דבור משמע שיש בו כדי להמית דהא ליתא כדאמרינן לעיל ברים מכילתין אי לאו משום דכתיב עליו והמת יהיה לו וקים להו לרבנן דעשרה טפחים הוא דעבדי מיתה אלא הכי קאמר אם כן למה נאמר בור בתורה לאו דוקא אלא כשם שחייבה התורה בור שיש בו כדי להמית והיינו עשרה טפחים כדכתיב והמת יהיה לו אף כל שיש בו כדי להמית עשרה טפחים. ע"כ:

היו פחותין מעשרה וכו' ומת פטור וכו' ויש אומרים שאם מת משלם מיהא בכדי דמי היזק המשועבד בב"ד ולא נראה לי כן. הרב המאירי ז"ל:

והר"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל. היו פחותין מעשרה טפחים אם מת בו פטור כלומר שנשבר רגלו ומת ממנו פטור מלשלם את כולו אבל משלם לו כדי היזקו שהוזק בו שנשברה רגלו אם לא היה מת דלגמרי לא מלינן למפטריה שהרי חפר בו כדי להזיק הנופל אבל דמי כולו לא שהרי לא היה בו הבל למיתה ומזלו גרם ואם הוזק בו חייב שהרי יש בו כדי להשבר ידו או רגלו ואפילו לא נשבר בו לא יד ולא רגל אלא שהוא מתנונה והולך אפ"ה חייב שהרי יש בו כדי להמית הבל לנזקין אע"פ דאין בו הבל למיתה. ע"כ:

גמ' להבלו ולא לחבטו כלומר היכא דמית משום הבל מחייבינן ליה כגון שנפל על פניו שנכנס בו הבל הבור והמיתו אבל נפל פניו למעלה שלא מת מחמת הבל אלא מת מחמת חבטו פטור דקרקע שאין לו בעלים הזיקתהו דרב סבר דבבור שיש לו בעלים דבר הכתוב ושמואל סבירא ליה דהאי בעל הבור בעל התקלה ר"ל באי זה ענין שיזיק וכל שכן לחבטו שהרי רוב ההיזקות שבבור הוא על חבט בין שיפול לפניו או לאחריו בין שרחבו יותר מעמקו. וא"ת לחבטו ולא להבלו לחבטו דוקא שהרי על ידו נעשה החיבוט ולא להבלו שהרי ההבלא ממילא אתיא ואיהו לא עבדה אלא מאויר העולם שמתקבץ שם התורה העידה על הבור וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל:

אין בבור לא הבלא ולא חבטה פטור. ואף על פי שאבנו וסכינו ומשאו אין בהם לא הבל ולא חבט וחייב. טעם הדבר מפני שהוא נתקל באבנו שהוא מעשה ידיו ממש מה שא"כ בבור בקרקע עולם הזיקתהו ואין שם לא הבל ולא חבט במה יתחייב. הרב המאירי ז"ל:

אלמא קסבר חבטו קרקע עולם הוא דמזקא ליה. ק"ק לישנא דהלמא וכו' דלא שייך אלא כשרוצה להקשות עליה כי הך דסוגיין דלקמן בסמוך אלמא קסבר רב נחמן יש חבט פחות מעשרה איתיביה רבא לרב נחמן וכו' וכן ברים כתובות ובכוליה תלמודא אבל הכא לא הל"ל אלא קסבר רב חבטו קרקע עולם וכו' ולא הל"ל אלמא וכו'. שיטה:

מאי בינייהו כלומר מכדי היכא דלרב ושמואל מחייב ואפי' נשברה מפרקתו מחייב גם לרב משום דאיכא למימר הבלא נמי קטליה ואם תאמר מה סברא היא זו והלא דבר הנראה לעינים הוא שמת מחמת חבט שנשברה מפרקתו. יש לומר דאפילו הכי איכא למיתלי בהבלא דלולי ההבלא היה השור מעמיד עלמו על רגליו בכח ולא היה ניזוק כלל אבל על ידי ההבל חלה השור וכחש מחמת החולי ולא היה בו כח להעמיד עלמו וע"כ נפל באותו ענין שנשברה מפרקתו וכה"ג מלינו לקמן דקאמר כיון דאהני ביה אהני. ממורי שיחים. תלמיד הר"פ ז"ל:

איכא בינייהו דעבד גובה ה"ה דהוה מלי למימר כגון שרחבו יותר על עמקו דהבלא ליכא כדאמרינן לקמן וחבטא איכא ומיירי שנתקל בגובה ונישוף לקרקע עולם אבל אם נישוף בגובה עלמה חייב אף לרב כדאמרינן גבי נתקל באבן ונישוף באבן וכן באבנו סכינו וכו' שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מלויה דאמרינן לעיל דהיכא דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור וצ"ל לרב שניזוף בהם. ואף על גב דאיירינן הכא בשלא ניזוף בגובה אמר בשמואל דמחייב. ותימה לקמן בנפל מקול הכרייה אמרינן לשמואל לאחריו היכי משכחת דמיפטר כגון נתקל בבור ונפל לאחרי הבור אלמא הואיל ואינו ניזוף בבורו לא מחייב שמואל. אמנם ריב"א לא גרים בבור אלא ה"ג ונתקל ונפל לאחרי הבור כלומר שלא נתקל בבור אלא משום קושיא זו בחגם מחק הגירסא דאיכא למימר דהכא דעביד גובה חמשה וחפירה חמשה ונתקל בגובה ונפל בחפירתו. אמנם מכח קושיא אחרינא הוא דגרסינן הכי דקשיא ליה אמאי פוטר שמואל התם מ"ש מנתקל באבן ונפל לבור דאמרינן לקמן דחייב בעל האבן אף על פי דחפירה לאו דידיה הוא הכא נמי מחייב היכא דנתקל בבור להכי ל"ג נתקל בבור וגם זו אינה קושיא דשמא הא דפטור הכא משום דכרייה גרם אף על פי דכי נפל בבור לא מפטר מהאי טעמא התם איכא תרתי לחיובא דנתקל בבור ונפל בבור ומטעם גרמת כרייה לא מפטר אבל נפל אחרי הבור איכא תרתי לפיטורא גרמת כרייה ולא נפל לבור ומטעם דנתקל בבור לא מיחייב. והר"ס פירש דההיא דהניח אבן על פי הבור מיירי שנתקל באבן ונפל לבור ונפל האבן עליו וניזוף באבן ובהא מודה שמואל דמחייב. אי נמי יש לומר דהאבן היתה ע"פ כל הבור וחללה בפי הבור דאבן גופא מרבה בהבלא דבהא מודה שמואל. הרב רבי ישעיה ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל. אמר רב בור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו אלמא קסבר חבטו קרקע עולם הוא דמזקא ליה פירוש דבור בין בהבל בין בחבט גרמא בעלמא הוא ומן הדין ראוי שיפטר בגרמא דנזקין דעלמא דפטור אלא דרחמנא הוא דחייביה בהכשר נזקיו וחייביה אבורו ואהבלא וכיון דלא חזינן דחייביה אלא אהבלא חבטה כדקאי קאי ומן הדין פטור הוא דהא ליכא אלא גרמא בעלמא וליכא למימר אהא ולא שייך נמי כלל לחיוביה מדין תחלתו בפשיעה וסופו באונס דהוי בפשיעה אהבלא דהא לחבטה גופא הוי פושע ואפילו הכי מיפטר וליכא למימר תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא היכא דכי סופו בפשיעה חייב. ומודה רב בשור שדחף את חבירו לבור ונחבט ומת מתוך חבטו שחייב הדוחף דממונו הוא דאזיק בידים והבעלים הכשירו הנזק בשלא שמרוהו ופשעו בו אפילו לענין

בורות

בורות דהא שכיחי בורות דלית להו בעלים כלל והבור היה ראוי גם כן לחייב מחצה אלא שהוא פטור או משום דחשבינן ליה אונס כדאמרינן לקמן לרבנן דפליגי עליה דרבי נתן או משום דאחבט פטור בור ואליבא דר"נ דאית ליה כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי מישתלם מהאי בהא בעל הבור משלם את הכל והוא הדין לשור שדחף את חבירו לבור ונפל ומת בהבלא דאי חשבינן לבור אונס דאית ליה ודאי אנוס לבעל השור האי דינא דכתיבנא בחבטה ואי חשבינן לבעל בור פושע בהכשר נזקו השתא ודאי חייבין שניהם בעל השור ובעל הבור. ומיהו באדם שדחף שור לבור נסתלקו מעשי בעל הבור לגמרי דהא לא פשע כלל לגבי אדם שלא ידחף לשם וליכא לחיוביה משום תחלתו בפשיעה וסופו באונס דהאי נמי תחלתו בפשיעה הוא לגבי שור דוחף וכיון דכן כי הוי אנוס בסוף שדחפו אדם וליחייב דליכא למימר תחלתו בפשיעה וסופו באונס לחייבו אלא ממילא אבל שהזיקו מתוך אונס שאנסוהו אחרים הוא דפטר ואדם זה הדוחף חייב בכל דכיון דבן דעת הוא ודעתו היה להזיקו ודאי היה מזיקו אם לא בבור זה בבורות אחרים או בענין אחר והמניח אבן על פי הבור ובא שור ונתקל בה ונגלל לבור בדלא אפקריה דינו כרגל גמור הדוחה לגמרי לרב דאית ליה כולן מבורו למדנו אבל היכא דאפקריה דינו כבור ומחייב לכ"ע ולא דמי לחופר בור עשרה ובא אחר וחפר בו שנים או שלשה טפחים דמפטר. ודאי אליבא דרבנן מיהא דהתם לאו כלום עבד וה"ה במניח אבן על פי הבור וקבעה שם יפה כראוי או שעשה בורה אחת של אבנים של שני טפחים או שלשה על פי הבור דהאי נמי לאו כלום קא עביד אבל מניח ע"פ הבור אבן שאינה קבועה דהשתא מוסיף תקלה שהרי ראוי שיהו נתקלים בשבילה שאלמלא היא לא היו נתקלים או מניח חוץ לשפת הבור אבן אפילו היא קבועה והיא סמוך לבור בכדי שראוי הנתקל בה שיפול לבור ודאי ראוי לחייבו לגמרי כדין בור וכיון דכן אליבא דר' נתן דלקמן חייבין שניהם לשלם בעל האבן ובעל הבור כחופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים ובא אחר והשלימו לשלשים דקיימא לן כולן חייבין והיכא דליכא לאשתלומי מחד מינייהו משום דלית ליה נכסי הפסיד ואפילו לרבי נתן דלא אמרינן טעמא דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי אלא היכא דליכא לאשתלומי מיניה מדינא אבל היכא דמשום דלית ליה נכסי הוא דליכא לאשתלומי מיניה לא. דעבד גובה ברה"ר פי' בין שעשה שם תל בידים בין שחפר סביבות מקום אחד ונעשה תל שלא בידים רק מאליו. ע"כ:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל דעבד גובה בר"ה ועלה שם ונפל לקרקע עולם דהתם ליכא הבלא אלא חבטא לרב פטור דחבטא דקרקע עולם הוא ולשמואל חייב ולא דמי לאבנו וסכינו ומשאו שהניחן ברשות הרבים דאמרינן היכא דאפקרינהו בין לרב בין לשמואל היינו בור כגון שנתקל וניגף באבן דחבטא דידיה הוא. וי"מ דעבד גובה כגון שהיה גבשושית בר"ה משופעת מכל צדדיה ולא היה שם חבט שהעולה בה מצד אחד נופל מצד אחר ולדעת רב אפילו נתקל בה וניגף בה פטור מפני שקרקע עולם היה וזה עיקר דאלו כפירושא קמא לרב מ"ט פטור ליהוי כהנית ע"פ בורו אבן דחשבינן ליה לשור שדחף את חבירו לבור דחייב מחצה לרבי נתן ולרבנן חייב בכל הנזק. יש לומר שמואל נמי לא מחייב טפי מפלגא לר' נתן שהרי הקרקע הוא הבור והגובה הוא השור שדחף ומשלם מחצה וה"ל כנתקל בבור ונפל לאחורי הבור ולדעת רבנן חייב בכל אלא ע"כ כפירושא בתרא. וקשה לי לימא נפל לאחורי הבור איכא בינייהו דליכא הבלא כדאיתא לקמן. ע"כ:

וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל. דעבד גובה בר"ה כלומר שחפר בר"ה שלא היה שוה אלא מדרון וחפר מכאן ומכאן עד שהשוה את ר"ה ונעשה תל מעצמו ועלה שם שור ונפל דהכא ליכא הבל אלא חבוט דאליבא דרב מיפטר ואליבא דשמואל מחייב ודוקא שנעשה התל מאליו כמו שפירשתי שאין הגבהה מעשה ידיו אלא מאיליה הוא דפוטר ביה רב אבל אם הביא עפר ועשה תל בר"ה ונתקל בה וניגוף בקרקע עולם דמחייב שהרי הם תולדות בור כיון שהדבר שניזק בו הם מעשה ידיו. ע"כ:

ונפל כל דהו משמע בין על פניו דאיכא הבלא בין מגבו דליכא אלא חבטא והוא שנפל לפני התקלה אבל נפל לאחרי התקלה כגון שנתקל בבור ונפל לאחורי הבור פטור דודאי לא משמע הכי ונפל וכיון דלא משמע הכי מדינא פטור דה"ל גרמא בניזקין בעלמא ואף ע"ג דהוה פושע גמור גבה והכי אמרינן לקמן בהדיא לשמואל דהיכא דנתקל בבור ונפל לאחורי הבור פטור. הרא"ה ז"ל:

לאיתויי חרילין ונעילין. קשה לי לימא לאיתויי שיח ומערה חרילין ונעילין דנקט דהא כלהו מבור נפקי. ושמא יש לומר משום דשיח ומערה דמו בהבלא לבור טפי מחרילין ונעילין כדקאמר לקמן בסמוך להכי נקט חרילין ונעילין וכו'. שיטה:

תנא והדר מפרש אף על פי שהוא מפרש והדר תני אין לחוש ולפרש"י ז"ל לא קשיא מידי תני והדר מפרש מהיכא נפקא. תוספות שאנץ:

צריכי דאי תנא בור וכו'. ואם תאמר תינח לרב אלא לשמואל דמיחייב משום חבטה למה לי למתני כל הני. י"ל דאצטריך למלא סופגין של נמר. הרשב"א ז"ל:

והרא"ה ז"ל תירץ דבשלמא לשמואל אפשר לומר דהני כלהו דקתני משום דכיון דהוו ליכא ודאי שמעינן דאף כל דקתני להוי גובה דאלו מילי אחריני ליכא דהא תנא לכלהו בהדיא אלא לרב לפרושי הני כלהו למה לי צריכא. ע"כ:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. נראה למורי רבי שיחיה דלא שייך למפרך לשמואל משום דאית ליה דאף כל לאתויי גובה ולא לחרילין ונעילין ואם כן הינך אתו מבור בלא בנין אב כיון דשייך חבט כמו בבור ואם כן איכא למימר דכיון דלא תנינהו לשם ילפותא הוה ניחא לפרש כל עניני חפירות אבל לרב פריך שפיר משום דאית ליה אף כל לאיתויי חרילין ונעילין ואם כן לא ה"ל למתני כלהו דכיון דחד מבנין אב דבור ה"ה אינך אי ליכא טעם לחלק דפשיטא ליה דתנינהו כלהו לאשמועינן דכלהו אתו מבנין אב דבור. ע"כ:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל. קשה לי תינח לדעת רב אלא לשמואל לגואי אצטריכי דאי נפל על אפיה הא איכא הבלא וחבטא ואי נפל על אחוריה חבטא מיהא איכא ולגבי חבטא כלהו כי הדדי נינהו. וי"ל שאין חבט מיתה כשהוא נופל על פניו מפני חללו של כרס ועוד ידיו ורגליו מגינות עליו שאין כרסו נבקע גם השדרה אינה נשברת בנפילה זו ולקמן בשמעתא מוכחא מילתא במילתא דרב נחמן הילכך כשהוא נופל על פניו אינו מת אלא מהבלא ולהכי צריכי כלהו אף לשמואל א"כ כגון דמלא ספוגין דלית בהו חבטא וכי מאית בהבלא מאית. ע"כ:

דאי תנא בור הוה אמינא בור הוא דאית ביה הבלא משום דכריכה פי' משום עיגול אבל שיח דארוך וכו'. הרא"ה ז"ל:

מ"ט לא לאו משום דלית ביה חבטה וקס"ד דמקשה דבחבט' אמרינן אין חבט למיתה אבל יש חבטה וכו'. דודאי חבט כל דהו איכא אבל בהבלא לא שייך דפחות מעשרה אין הבל כלל והדר ליה דאף בהבל אומר כן דאין הבל למיתה אבל יש הבל לנזיקין כך נ"ל. וכן מצאתי לר"ח ז"ל פירוש זה ולפי פירוש זה אפשר לומר דלא מקשה אלא לרב דאמר וכו' והילכך בפחות מעשרה לנזיקין נמי משום הבל הוא וליכא אבל לשמואל איכא למימר דבעשרה איכא הבל וחבט ואפי' מלא ספוגין אבל בפחות חבט איכא לנזיקין הבל ליכא וכי חייבה תורה בפחות מעשרה לנזיקין איכא חבט ולאו משום הבל כנ"ל. אבל רש"י ז"ל פירש דה"ק לאו משום דלית ביה חבט ואע"ג דאית ביה הבל פטור וקשיא לתרווייהו ול"נ דע"כ מה דאקשי' בסוף א"ה אם הוזק בו חייב וכו' לרב בלחוד הוא דמקשה דאי לשמואל הא אית ליה מיהא חבטה לנזיקין ואי אפשר דמעיקרא אקשינן לתרווייהו ולבסוף לא מקשה אלא לרב ולא קא מפרש ולפיכך נראה לי מה שפרשתי דלרב בלחוד קא מקשה אף מעיקרא. ואחרים פירשו אפילו לפירוש זה שאינו מקשה אלא לרב דלשמואל איכא לאוקמיה כשרחבה יותר על עומקה דליכא הבלא ומשום דליכא חבטה למיתה פטור ממיתה וחייב בנזקין והדר ליה בשעמקה יתר על רחבה ויש הבל לנזיקין ואין הבל למיתה ואני תמיה לפי פירוש המקשה היה סבר דבור שחייבה תורה לחבטו ולא להבלו והלא בור סתם אמר רחמנא ואפי' מלא ספוגין במשמע וכמו שאמרו התורה העידה על כלי חרס ואפי' מלא חרדל כלו' מדכתיב שהם כל אשר יפול מהם אל תוכו וכן פי' ר"ח ועוד כל דבריהם למה לי דתני במתני כל הני אבל לפי מה שפירשתי ניחא דכ"ע מודו שהתורה חייבה אפילו על הבלו היכא דאיתיה ויש לתרץ לפי פירושם דכיון דלא קאי לא דייקי' בה כולי האי והיה יכול להקשות וליטעמיך ולא קאמר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. לאו משום דלית ביה חבטא פירש ר"ש אבל הבלא אית ביה וקשיא בין לרב בין לשמואל ודוחק הוא דכלהו

פירכות

פירכות משמע דקיימי למפרך לרב דומיא דקושיא קמייתא ועוד דבשמוך מוכח דעפי שייך להיות בו חבט יותר מהבל וא"כ הוי סברא הפוכה לכך נראה דלרב דוקא פריך וה"ק דלית ליה אף חבט וכ"ש שאין בו הבל ומשמע הא אית ביה חבט חייב אפילו לית ביה הבלא ומשני לא דלית ביה הבלא אפי' אית ביה חבטא והשתא תידוק מינה הא אית ביה הבלא מחייב. אי הכי הוזק אמאי חייב דס"ד כיון דלית ביה הבלא שיעור למיתה לית ביה נמי שיעור לנזקין וא"ת א"כ תיקשי ליה נמי א"כ הוי טעמא משום דלית ביה חבטא הוזק אמאי חייב כיון דקס"ד דהיכא דלית ביה שיעור מיתה לית ביה נמי שיעור לנזקין ומאי אא"ב שייך הכא דמשמע דאי הוי טעמא משום דלית ביה חבטא לא קשה מידי וי"ל לומר דודאי לענין חבט שייך שפיר לומר דאין חבט למיתה ויש חבט לנזקין אבל לענין הבל היה סבור דאם יש הבל למיתה יש הבלא לנזקין ואם אין הבל למיתה לנזקין נמי אין הבל וזה ראיה למה שפירשנו לעיל דליכא למימר דאית ביה הבלא ולית ביה חבטא דהכא משמע שהיה סבור איפכא. וק"ק מעיקרא דס"ד דלית ביה אף חבטא מנא ליה למידק הא אית ביה חבטא מיחייב אימא הא אית ביה הבלא מחייב כרבי ואומר מורי שיחיה דסמיך אסיפא דאם הוזק בו חייב דס"ל למקשה דמחמת החבט דוקא חייב כדפרש"י וא"כ דומיא דהכי הוא דפטר ברישא ממיתה והיינו כאלו פירש בהדיא טעם משום דלית ביה חבטא למיתה דא"כ תידוק מינה הא אית ביה חבטא מחייב בלא הבל. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. תנן היו פחותין פחות מעשרה טפחים ומת פטור מאי לאו דנפל על אחריו ומת בחבטה ואפ"ה אם הוזק בו חייב א"כ דאי הוה עשרה חייב לא דנפל על אפיה ומית בהבלא ולית ביה הבלא למיתה. א"ה אם הוזק בו חייב וכי יש הבלא לחלק בין מיתה לנזקין אמר ליה אין יש הבל לנזקין ואין בהם הבל למיתה. ע"כ:

אם בהמה מעת לעת וכו' כתוב בתוספות ומתוך הלכות גדולות משמע דבעיא בדיקה וכו' ולא ידענא מי דחקן להביא מה"ג דבהדיא איתא בפ' אלו טרפות גבי ששתה מעת לעת ואמרינן עלה בגמ' משום רבי אליעזר בן אנטיגנוס אמרו צריכה בדיקה ובכולה מייתי לה בפ' המביא. תלמיד הר"ף ז"ל:

אלמא קסבר רב נחמן יש חבט וכו' נ"ל דאפי' למיתה קאמר דאי לנזקין בלבד ולא למיתה למה חש לה משום טרפה דהא טרפה אינה חייה וליכא למימר דלגבי איסורא דאורייתא חש למיעוט המצוי מה שאין כן לענין תשלומין דא"כ מה הקשה לו רבא ממתניתין דנזיקין ואיהו נמי כדי מטעמא דחבט ואוקי בטעמא דהבלא הלא ודאי כדאמרן. ורב נחמן כרב ס"ל להאי ליסנא ולענין נזיקין פטור אף על גב דאית ביה חבט למיתה משום דקרקע עולם הזיקתו ולפ"ז אם הפקיר רשותו ולא בורו חייב לרב כשמת אפילו בפחות מעשרה דקרקעו המיתתו והאי ליסנא לא קאי אלא ליסנא בתרא דאמר דמכרסא דתורא ועד ארעא ד' טפחים ותימה מן הרב אלפסי ז"ל שהביא בהלכות הלשון הראשון ולא האחרון וכבר כתבתיה בפרק אלו טרפות ולפי דברי הרב ז"ל שפסק כרב א"כ יתחייב בבור אפילו בפחות מעשרה כמו שאמרתי ותימה הוא דא"כ כשפטרו במשנתנו בפחות מי' היה להם לחלק בין בור לבור כר"ה לרב ועוד דודאי משמע דאפי' לרב בבור אינו חייב על המיתה בפחות מעשרה מדאמרי' לקמן אמר רב חסדא מודה רב בבורו ממה נפשך אם הבלא קטליה הבלא דילך קטליה אי חבטא קטליה חבטא דילך קטליה ואם איתא למה לי מה נפשך הא ודאי חבטא קטליה ועוד דבבור פחות מעשרה אין הבל למיתה ואם יש חבט למיתה הא ליכא מה נפשך ואפ"ה חייב הלא ודאי משמע דליתא כלל ודברי הרב צ"ע. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. איתיביה רבא לרב נחמן היו פחותין מעשרה טפחים וכו' מאי לאו מאחריו ומת בחבטא אלמא אין חבט מיתה בפחות מעשרה טפחים לא דמית מהבלא דנפל על אפיה וליכא הבל מיתה מיהא שמעינן דהיכא דנפל על אפיה לית ביה חבט מיתה כלל דאי אית ביה מאי תירוציה דרב נחמן הא אית ביה חבט מיתה אלא דאיכא למדחי להאי מילתא דאיכא למימר דרב נחמן כרב ס"ל דאמר בור שחייבה עליו תורה להבלו וכו' ואף על גב דאיכא חבט בנפילתו על פניו מיירי בבור מלא ספוגין דליכא חבטא. ה"ר יצחק ז"ל הפליא דבריו בכאן שפתם כדברי רב נחמן הראשונים דיש חבט בפחות מי' ותמהו עליו רבים עד שחזרו חולקים עליו וכמעט שחשבוהו שוגג ואני עיינתי וחשבתי מאד בדברים להעמיד דבריו כי איך יתכן דאדם חשוב כמהו איך יטעה בדבר פשוט כזה מבלי טעם וראיתי כי יש להעמיד דבריו ולפי דברים כתב דברי רב נחמן הראשונים האחד כאותו טעם שפירש בגמרא דאפילו בששה טפחים איכא חבט מיתה כגון דלא איגנדר איגנדורי לבור ומכרסא דתורא לארעא ארבעה. והשני להראות שאע"ג שאין חבט מיתה בפחות מי' היכא דאיגנדר איגנדורי מכל מקום חבט לנזקין איכא הילכך לענין טרפה אע"ג דריסוק איברים ליכא חשש טרפות אחר איכא ובעיא בדיקה שמא נשברה השדרה וחוט שלה או שמא נחבטה גלגלתו או שמא נשברה רגלו למעלה מן הארכובה וכיוצא באלו גם לענין תשלומין אם יארע בה טרפות כזה מחמת נפילה חוץ מדמי מיתה דמה לי נשברה רגלו למטה מן הארכובה או למעלה מן הארכובה ולא שנו חכמים מיתה בבור בפחות. (נמצא חסר שאר ל' הראב"ד ז"ל ועוד להלן כמו שני עלין):

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל נפילה זו אין חוששין לה אלא א"כ היא ממקום גבוה עשרה טפחים ומכל מקום מכרסה עד כפות רגליה אנו חושבין ארבעה טפחים וכל שנפלה במקום העמוק ששה טפחים על דרכים אלו ויש מחמירין לענין טרפות אף בפחות מכאן ואין דבריהם נראין ואף לענין תשלומין חייב בה בעל הבור ולא אמרו במשנתנו עשרה בעומק הבור אלא כשנפל דרך גופו ולא דרך רגליו ואם הפילו אחר בכח אין צריך לשיעור עשרה לא לענין טרפות ולא לענין חיוב המפיל ומ"מ לענין הבלא אם היו שם ספוגין של צמר אין מה שמכרסה עד כף רגליה נכנס בחשבון וכל שאין שם עומק עשרה פטור. גדולי הפוסקים יראה שפסקו שיש חבט בפחות מעשרה ואין זה אלא שקצרו כלומר יש חבט בפחות מעשרה של עומק הבור כל שיש מכרס השור עד קרקעית הבור עשרה טפחים. ע"כ:

דף נא ע"א לא משום דלית ליה הבלא וכו' ליסנא דתלמודא הוא ולאו דרב נחמן דהא במסקנא לא קיימא ואידך דפרכינן מהביא דסנהדרין ומהדרינן אלא אמר רב נחמן אמר רב וכו' לאו הכא איתמר ההוא תירוצא אלא עלה דההיא דבלאו הא נמי מצטרך ההוא תירוצא. הרא"ה ז"ל:

ת"ש בית הסקילה היה גבוה וכו' ותני עלה וקומה שלו הרי כאן שלש וקשה לי בלא הך דתני עלה ה"מ למפרך ממתניתין גופה דאי ס"ד יש חבט בפחות מעשרה למה לי כולי האי דהיינו שתי קומות דקתני מתני' ושמא י"ל דאי לאו הך דתני עלה הוה אמינא שתי קומות דקתני מתניתין אחת מהן קומה שלו ומשום קומה אחת בעלמא ליכא למיפרך למה לי כולי האי ומשום הכי מייתי הך דתני עלה לאלומיה לפרכיה. שיטה:

ח"מ תב"ן עמוקה ממנו עשרה טפחים ונפל מתוכו לתוכה חייב לאו פטור וחייב בתשלומין משום בור קאמר דאי לא אפקיר גגו למה חייב דמה לו בגגו של זה ואי אפקריה פטור שהרי ברשות עשאו ובשהפקירו אינו עומד שוב בשמירתו ועוד מדקאמר שאני בית דכל פחות וכו' והתורה אמרה כי תבנה בית חדש וכו' ועוד נ"ל משום דאם איתא ליקשי מינה לרב דפוטר בגובה אלא פטור וחייב בדיני שמים מדכתיב ולא תשים דמים בביתך ויש מי שאינו גורס כלל לא מתוכה לתוכו ולא מתוכו לתוכה אלא ה"ג כילד היתה ר"ה גבוה ממנו י' טפחים פטור עמוקה עשרה טפחים חייב ופטור וחייב במעקה קאמר ורש"י גרים ליה ופירש חייב במעקה ואין הגירסא הולמת פירושו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. ת"ש כי יפול הנופל ממנו ולא לתוכו וכו' עד ונפל מתוכה לתוכו פטור. פירוש אם נפל אדם מתוך רה"ר לתוך גגו פטור מלא תשים דמים בביתך ואם היתה רה"ר עמוקה ממנו עשרה טפחים אם נפל מתוכה לתוכו חייב בעונש לא תשים דמים וכו'. עד כאן:

וז"ל הרא"ה ז"ל. ת"ש כי יפול הנופל וכו' עד ונפל מתוכה לתוכו פטור. פי' ונפל לאו דוקא אלא שהנופל ראוי ליפול בענין זה ופטור וחייב כלומר פטור מלעשות מעקה או חייב או מלאו דלא תשים דמים בביתך ואי ס"ד יש חבט בפחות מעשרה למה לי עשרה ומהדרינן אמרי שאני בית וכו' וליסנא דתלמודא נמי הוא ולאו דרב נחמן דהא במסקנא לא קיימא. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות אינו חייב במעקה שאינו קרוי בית ויראה מכאן שהדין כן בשאינו גבוה עשרה מתוך חללו אלא שגדולי המחברים לא הביאוה אלא שמכל מקום אף הם פוסקים אותה מחמת חבט שהרי כתבו כל שיש בו סכנה עד שיכשל בו אדם וימות הא מגג שאינו בית לא הוזכרה בדבריהם ונמצא מדבריהם לדברינו חלוק לענין מזוזה ומכל מקום הואיל ופתח שאינו גבוה עשרה אינו חייב במזוזה נראה דכל שכן בית אלא שאפשר להיות שוה לגג והרי יש י' משפת הגג. ויראה מכאן שאין מלות מעקה לחשש נזקין אלא

אלא לאחר מיתה שאם כן אף בפחות מעשרה כן ואף לענין מיתה אין בדין מעקה אלא דיני שמים ופטור וחייב האמור כאן לא לענין חיוב נאמר אלא לענין חייב לעשות מעקה או פטור מלעשות ומכל מקום יש גורסין היתה ר"ה גבוה י' ונפל להוכה פטור עמוקה י' ונפל להוכה חייב ואף בזו אני מפרשה לענין מיתה וחייב ופטור בדיני שמים אבל לענין נזיקין אם הוזק ולא מת פטור אף מדיני שמים ויש מפרשה לחיוב נזיקין בחייב לשלמן בדיני שמים ומכל מקום בדיני אדם אין פקפוק לחייבו שלא היה לו ליכנס לביתו ואפילו פועל שנכנס ברשות מ"מ אין זה בורו לחייבו עליו. ע"כ:

מבריכה לארעא כמה הוו ד' לאו דוקא דטפי מד' ודאי איכא ואפילו נפל לחפירה פחותה מי' חייב וחיישי' לה משום טרפה אלא משום דהריאה דדלאי עמוקה ששה דהיינו אמת המים ולהכי קורין לה אמת המים שעמוקה אמה ואמה בת ששה טפחים די לו אפילו כי ליכא מבריכה ועד ארעא רק ד'. הרשב"א ז"ל:

אשתבח דכי קא חביט מעשרה קא חביט ואם האמר גבי מעקה למה לי עשרה בשיתא סגי ושמא משום דאין רגילות לעמוד על הגג כל כך אלא ליסב עליו תמיד שהרי כל תשמישן היה על הגג. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל אלא מתני' דקתני מה בור תימה אמאי לא פריך לעיל מהך רישא לרב נחמן ושמא משום דמצי למימר דהא פשיטא ליה דאיכא למימר דלענין הבלא קאמר דבעינן עשרה טפחים אבל מההיא דפחות מעשרה טפחים פטור הוה פריך ליה משום דמשמע ליה דליכא הבל ולא חבט מכא סיפא דפריך מינה לבתר הכי אבל הכא פריך מינה שפיר מהך דמה בור וכו' דליכא למידחי דלענין הבל קאמר כיון דמודה רב נחמן דאין חבט בפחות מעשרה אם כן מתני' מיירי בין לענין הבל בין לענין חבט אע"ג דאכתי מצי למדחי לענין הבל דוקא כרב דאמר להבלו ולא לחבטו מכל מקום ניחא לייםב מילתיה דרב נחמן כשמואל רביה ועוד דקיימא לן כשמואל בדיני אבל מעיקרא דס"ד קסבר רב נחמן דיש חבט בפחות מעשרה לכך הוצרך לדחות ולתרץ דההיא דפחות מעשרה וכו' משום דלית ביה הבלא וכדרב וע"כ נ"ל כן דמעיקרא מוקי לה כרב דליכא לאוקמה במלא ספוגין של נמר דאם כן הוזק אמאי חייב אף על גב דתלמודא גופיה פריך הכי מכל מקום לאו משום ספוגין פריך ועוד דלא מסתבר כלל לאוקמי מתני' במלא ספוגין דאם כן הוה ליה לתלמודא לפרושי דומיא דפרכא קמייתא דהוה פריך מינה לרב דמסייעא לשמואל ואז ודאי מיירי במלא ספוגין כדפירשתי. ואם האמר לפי מסקנא זו שבא לייםב מתני' לרב לענין חבט כדפרישנא ואם כן מההיא דהיו פחותין נמי מצי למיפרך ויש לומר דפריך מרישא כיון דיכול להקשות ממנה ועוד דאי לאו רישא דמה בור וכו' ה"מ למדחי ההיא דהוי פחותין דמכרסה דתורא קאמר אבל רישא דמה בור כדי להמית עשרה טפחים משמע בהדיא דאבור לחודיה קאמר. א"נ ההיא דהיו פחותין פשיטא ליה דאיכא לאוקמי דאינגדורי אינגדר. ממורי שיחיה. תלמיד הר"פ ז"ל:

בשיתא נמי סגיא אליבא דשמואל בלבד קשיא ליה דאלו לרב לא חייבה משנתנו אלא על ההבל ובפחות מי' ליכא הבל למיתה והא נמי דפריך מתני' דאינגדר וכו' אליבא דשמואל בלחוד היא. הרשב"א ז"ל:

מתניתין דאנגדר מסתברא דלא למימרא דמתניתין דתני י' והיו פחותין מי' דוקא דאנגדר הא נפל כדרכיה אפילו בשיתא סגי אליבא דשמואל דאם כן לפלוג וליתני בדידה במה דברים אמורים במתגלגל אבל נפל כדרכו אפילו בששה חייב ועוד דאם כן אפילו אנגדר ונפל לתוך ו' ומת ליחייב דה"ל תחלתו בפשיעה למהלך כדרכו וסופו באונס באנגדר ולחייב ועוד שהרי בור כתיב אחד למיתה ואחד לנזקין ואמרינן מה בור יש בו כדי להמית י' אלמא בור של נזקין אינו של מיתה ואם איתא של נזיקין ושל מיתה הכל אחד וכשנפל כדרכו ורוב שווריס אע"ו נופלים אן כדרכן דרך הלוכן ולא דרך גינדור. אלא כ"ל דה"פ דמתני' דלהשלומים ואיכא מגנדר דאין בו כדי להמית בפחות מי' לפי שסניכו י' ולומר שלא חייבה תורה אלא בבור שיש בו לעולם כדי להמית ואפילו במגנדר. הרשב"א ז"ל. וכן פירש הרא"ש ז"ל וז"ל דאנגדר פירוש לא חייבה תורה כורה בור אלא אם כן ראוי הבור הנופל בו למות באיזה ענין שיפול אף באנגדר. ע"כ:

מתני' עבר עליו הראשון וכו' השני חייב הכי גרס רש"י והרי"ף ז"ל גריס הראשון חייב ורצה לומר אף הראשון חייב ואין הפרש ביניהם בדין וצריך לומר מה שאומר עלה בגמרא וראשון מאימת מפטר וכו' לרש"י קאי אמתני' גופה ולהרי"ף ז"ל בעיא בעלמא קא בעי תלמודא באנפי נפשה ולאו דמתני' איירי בהכי וזהו שכתב רש"י ז"ל ובגמרא מוקי לה בשסניתו ראשון לשני משתמש וכו' כלומר אוקמתא דמתניתין היא. ואמתני' קאי לאפוקי מדעת הרי"ף ז"ל. שטה:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל עבר עליו וכו' השני חייב כן גרס רש"י והוא ששאלו בגמרא וראשון מאימת מיפטר כלומר ראשון שאתה פוטרו מאימתי פטרהו והרי"ף ז"ל גריס הראשון חייב ופירשו בו אף הראשון ופירושו אף בשלא הניחו משתמש ומה ששאלו בגמרא מאימת מפטר פירושו זה שאתה מחייב את הראשון עד אימתי אתה מחייבו ופירשו עד שיניחנו משתמש וכו' ושתי הגירסאות עולות לענין אחד. ע"כ. עיין בפסקי הרא"ש ז"ל:

גמ' אי סבירא לן בור ברשות פטור היכי משכחת לה וכו' הקשה ר"מ מאי קא פריך הא ע"כ מתני' מחייבא בור נמי ברשותו כדקתני ברישא בהדיא ותירץ דכי היכי דקתני במתני' בור של שני שותפין ה"נ קתני בתוספתא ותני התם החופר בור ברשות הרבים ופתחו לרשות היחיד פטור והשתא פריך דבתוספתא קתני בור ברשותו פטור ואפ"ה מחייב בור של שני שותפין והיכי משכחת לה בור של שני שותפין. היכי משכחת לה ולא בעי למימר שהפקירו רשותן ובורן דפטור לכוליה עלמא כדפרישית בפרק המניח דלא דמי לחופר בור בר"ה דהתם עשה תקלה באיסור וכן נמי חופר בור ברשותו סמוך לרשות הרבים באיסור חפרו וכן חופר באמצע רשותו והפקיר רשותו ולא הפקיר בורו כיון דדידיה הוא חייב להסיר תקלתו כדאמרינן דאית ליה למלוייה ולא מלייה וכו' אבל הפקיר רשותו ובורו אבריה לא מחייב דבהיתר כרהו והשתא נמי לאו בעל הבור הוא ודלא כפרש"י ז"ל שפירש לעיל הפקיר רשותו ובורו הוי בור בר"ה. הרא"ש ז"ל. ולא מצי לשנויי כגון שחפר עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים דמשמע דהבור שאם דמתני' קאי. ה"ר ישעיה ז"ל:

וכן הוא בירושלמי דגרסינן התם בור של שותפין היך עבידא בור של שותפין תפתר כשנתנו שניהם אבן האחרונה ולמה לא פתר לה בשחפר בה זה עשרה וזה עשרה בעי מפתרנא בבור של נזיקין של עשרה טפחים. הרשב"א ז"ל. והרא"ה ז"ל כתב דה"ה דה"מ למימר כגון שחפר זה עשרה ובא אחר והשלימה לעשרים. אי נמי כגון שהיה מכוסה ונטלו הכיסוי שניהם כאחד אלא עדיפא ליה לשנויי כגון שעקרו שניהם חוליא וכו' למימר בשיעור אחד ובעשייתו של בור מתחלתו. עד כאן:

אין שליח לדבר עבירה כלומר דברי הרב ודברי התלמיד וכו' קשיא לי דילמא דשוו שליח גוי ויש לומר דאין שליחות לגוי ואפילו איכהו לדידן כדאמרינן בפרק איזהו נשך. הרשב"א ז"ל:

כגון שעקרו שניהם חוליא אחת וכו' ואף על גב דרבנן דרשי כי יכרה אחד ולא ב' בזה אחר זה קאמרי כגון כורה אחר כורה אבל בעוקרין חוליא בבת אחת כאחד חשבינן. הרשב"א ז"ל:

אחד החופר בור עשרה ובא אחר והשלימו לעשרים וכו' נראה דה"ה אם השלימו לי"א מדפריך עלה מסייד וכייד דקאמר אחרון חייב האי הוי תני שניהם חייבין הוה ניחא ליה אף על פי שהאחרון לא עשה שיעור מיתה אלא תוספות הבל בעלמא. ה"ר ישעיה ז"ל:

אבל הרא"ה ז"ל כתב וז"ל אחד חופר בור תשעה ובא אחר והשלימו לעשרה. פירוש וה"ה חופר בור שמנה ובא אחר והשלימה לט' אחרון בלבד חייב בנזקין אבל החופר בור עשרה ובא אחר והוסיף ב' או ג' טפחים לא עבד ולא כלום וקמא חייב דעבד ביה שיעור בין למיתה בין לנזקין אבל ודאי החופר בור עשרה ובא אחר והשלימה לעשרים ובא אחר והשלימה לל' כלם חייבין. ע"כ. וגם התוספות והרשב"א ז"ל והרא"ש ז"ל חולקים על הרא"ה ז"ל:

והמת יהיה לו במי שהמה שלו ואע"פ שנפדה לא הוי המת שלו לפי שאין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים ואפילו למאן דאמר פודין כתב הראב"ד ז"ל דדוקא כשהיה בו מום האוסרו באכילה כשפדאו דלא קרינן ביה ואכלה ולא לכלביך אבל בבעל מום שמותר להדיוט לכ"ע אין פודין משום דבכי הא קרינן ביה ואכלת ולא לכלביך. הרשב"א ז"ל. וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל שור של פסולי המוקדשין פירוש של קדשים בעלי מומין שנפדו דהשתא מיקרי שפיר רעהו ומה שהזכיר בקונטרס נמי בכור בעל מום לא דחיק כדמוכח לקמן דבבכור בעל מום לא קרינן רעהו. לאו ממילא שמעית מינה דבההוא דעבד וכו' ומכל מקום צריכין לאיש דמשמע אחד משום דאל"כ מוקמינן והמת יהיה לו כולו לכדרבא. עד כאן:

ובא אחר וסייד וכייד וכו' קסבר האי מקשה דבא אחרון והשלימו לכ' לאו דוקא אלא ה"ה השלימו לי"א דהא סיידו וכיידו לפי מה שהיה שבור עכשיו לאו מעשה גמור אלא כל דהו ופריך דהכא נמי מעשה גמור הוא דעבד דמעיקרא לא הוה הבל למיתה ובא אחד והוסיף בה הבל למיתה. הרשב"א ז"ל:

ע"ב שלא היה בו הבל למיתה שהיתה רחבה יותר על עמקה אבל אם היה בו הבל למיתה ובא אחר וסייד וכייד כולן חייבין. ותימה דאמאי לא משכחת כה"ג בור של שני שותפין ויש לומר דמשום דאיכא מאן דאמר הא והא רבי אם כן לרבנן לא מחייב אלא אחרון. תלמיד הר"פ ז"ל:

בעא מיניה רב שיזבי מרבה הרחיבה מהו אמר ליה הרי מיעט הבלה. פירוש הרחיבה מהו מי אמרי' דה"ל כחופר בור עשרה ובא אחר והשלימה לעשרים דהכא ודאי חשיב מאי דעבד דלא דמי לחופר בור עשרה ובא אחר והוסיף בו טפח או שני טפחים דהתם לא עבד כלום דהא עבד קמא שיעור למיתה ונזקין אבל הכא מחמת מה שהרחיבה ראוייה ליפול בו הנופל שאלו לא הרחיבה לא נפל בו כלל ומסתברא דמההוא גיסא דהרחיבה אי מניה נפל פשיטא ליה ודאי דמחייב דהשתא ודאי הוא עבדיה לכוליה היזיקא אבל היכא דנפל מאידך גיסא הוא דמיבעי' ליה מי אמרינן דכיון דמאידך גיסא נפל לא עבד ולא כלום ומפטר או דילמא קמה ליה ברשותיה לאתויבי עלה הוא נמי בהדי אידך אמר ליה הרי מיעטה הבלא ולאו כלום עבד אדרבא הרי קירב היזיקא וקמה ליה ברשותיה אלא אמר רב אשי ניחזי אנן אי בהבלא מיית וכו' איכא דאמרי אי מההוא גיסא נפל וכו' וקי"ל כלישנא בתרא. כנ"ל. הרא"ה ז"ל:

והרא"ש ז"ל כתב אי בהבלא מאית וכו' ולהאי לישנא לא חשש לחלק בין מהאי גיסא דארווח נפל בין מאידך גיסא כיון דבהבלא מת. ע"כ:

אלא אמר רב אשי ניחזי אנן אי בהבלא וכו' האי לישנא קמא משמע דסבירא ליה כשמואל אבל ללישנא בתרא מסתברא דלא מוכחא כמאן דהא קאמר ואי מאידך גיסא נפל הרי מיעט הבלא לאו מיעט לגמרי להוציאו מהבל מיתה קאמר אלא לומר דלא ההנו מעשיו כלום דאדרבה כל שהרחיב מיעט קלא בהבל וה"ה אם לא מיעט ולא רבה ומכל מקום לכאורה משמע טפי דמיעט לגמרי ממיתה קאמר ואפילו האי לישנא בתרא אתי כשמואל דהא מתייב כשנפל מהאי גיסא וקירב היזקו למיתה. כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

הא פלוגתא דרבה ורב יוסף דאית להו בבור שיהא רחבה יותר על עמקה או שיהא עמקה יותר על רחבה לא דייקא לא כרב ולא כשמואל דאיכא לאוקמה במלא ספוגין דליכא אלא משום הבלא אע"פ שראיתי לאחד מגדולי המפרשים שאמר דדייקא כרב וכן כולה שמעתין לא דייקא כרב דכלהו איכא לפרושי במלא ספוגין. הרשב"א ז"ל:

וכתב המאירי ז"ל וז"ל. בור שרחבו יותר על עמקו אין בו הבלא כמלא שאם הוא מלא ספוגין אין בו לא הבלא ולא חבטה ופטור. ונראה לי דוקא בשיעור עשרה אבל אם היה עמוק ביותר הכל לפי מה שיראה לדיינים הבקיאים. ע"כ:

משהניחו משמש פירוש ואע"פ שהיה דולה בכלי אחד לעצמו וחד אמר משמסר לו. דליו דדוקא השתא שמסר לו דליו שהוא כמו שהרשהו בכלו ומסתברא דמסר לו דליו נמי דמהני דוקא הוא בשותפין דהשתא הוא דהוי כמי שהרשהו בכלו אבל באינש אחרינא אפילו מסר לו דליו לא מהני כלל עד שיקבל עליו שמירתו. הרא"ה ז"ל:

משימסור לו דליו פרש"י ז"ל דליו כסוי ונראה שהזקיקו לפרש כן דאי נטלה לדלות בו קאמר כי מסר לו נטלא מאי אהני אדרבה כעין שלוחו הוא לדלות מן המים אבל ר"ח פירש דליו נטלא וכאלו נסתלק הוא ממנו והעמידוהו ברשותו והוברר הדבר משימסור לו הדלי שהכל עומד ברשותו ומשל עצמו הוא דולה. הרשב"א ז"ל:

ורבנן סברי אין ברירה פי' ברירה דהכא לאו כברירה דעלמא דהכא ודאי לא שייך למימר בתר חלוקה הוברר הדבר שזה חלקו המגיעו ולמשרי ליה משום הכי לאשתמושי שהרי בכלה משתמש אלא הרי זה אחד מן הלשונות שבתלמוד שהוא שוה בבני מקומות ופירושו מתחלף ופי' ברירה דהכא כלומר בכל אחד ואחד מדין זכותו שיש לו משתמש ולא חשבינן ליה שנשתמש בחלק חבירו כלל. הא דאמרי רבנן אסורין ליכנס לחצר פירוש אסורין להכנס ולהשתמש דאי לא כניסה בעלמא ודאי מותרת אליבא דרבנן וכדאמרינן התם בפרק קמא דמגילה אין בין המודר הנאה מחבירו וכו'. הרא"ה ז"ל:

דף נב ע"א כיון שמסר לו מפתח. כתוב בתוספות שלא היה יכול לעשות שום מנעול מכל מקום. אמירה לגוי במלאכה דאורייתא לא היינו מתירין בשביל ש"מ. הר"א מגרמישא ז"ל:

בדרדש ההוא גלילאה עליה דרב חסדא כלומר זה הגלילי היה אמורא של רב חסדא ורב חסדא היה דורש לו פסוקים של מוסר לפי שהיו בדור פרנסים שלא היו מנהיגין את העם כהוגן כדכתיב מושל ומקשיב וגו' וזה האמורא היה משמיעו לרבים והוסיף האמורא משלו בדרשא זה המשל כשהרועה רוצה להכניס מן העזים המקליפות אותו בכל עת עביד להו לנגודא שמיותא לוקח העז הסומא שבעדר ותולה לה זוג בצוארה וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל:

ה"מ ת"ו מתני' נפל לפניו מקול הכרייה חייב כתב רש"י בלישנא קמא בעל הבור ואפי' שור שהוא פקח וכו ובלישנא אחרינא כתב דאף על גב דאיכא למימר כורה גרם לו וכו' וג"ל שהפרש שיש בין לישנא קמא ללישנא בתרא הוא זה דללישנא קמא קאי חיובא אפי' על שור פקח ואשמועינן הכא דחייב משום דשור פקח בעלמא פטור וכדכתב רש"י ז"ל וללישנא בתרא קאי חיובא על שור שוטה ואיצטריך לאשמועינן דחייבין משום דאיכא למימר כורה גרם לו וכו' ובגמרא תופס רש"י לשון ראשון עיקר. שטה:

וזה לשון תלמיד הר"פ ז"ל נפל לפניו מקול הכריה חייב פ"ה דקמ"ל דאפילו פקח ביום חייב שהרי מקול הכריה נבעת ונפל ולא נהירא דבגמ' שקיל וטרי על מתני' דבסמוך דשור חש"ו ואמאי לא פשיט מהכא דפקח ביום חייב מדקתני מקול הכריה לפרש"י לכ"נ כפ"ה בפי' שני שפירש דאיצטריך מקול הכריה לאשמועינן דלא תימא דמפטר משום דכורה גרם ליה וכן משמע בגמרא וכגון שהוא הכורה אינו בעל הבור דאי הוי בעל הבור ממה נפשך הייב ומאי קמ"ל וגם מיירי שלא חפר הבור דהא מיירי בבור בר"ה כדמוכח בגמרא ואין שליח לדבר עבירה להתחייב המשלח. ע"כ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל לקמן בגמרא על הא דאמרינן לפניו לפניו ממש וכו' ומקול הכרייה דנקט רבותא אשמועינן דלא אמרינן כרייה גרם לו ויפטר בעל הבור ובקונטרס פירש דנקט מקול הכרייה לחייב בו שור פקח דקול הכרייה גרם לו שלא ידע להתבונן. ע"כ:

בכדי שידע פ"ה שיבא גם הראשון ויראנו מגולה ושמואל אמר אע"פ שלא ראהו כיון שהודיעוהו שהיא מגולה חייב ולא נהירא דאליבא דרב למה לא יועיל הודעה שיודיעוהו בודאי שהוא מגולה לכ"נ דבכדי שידע היינו שישמע הקול שהוא מגולה וכו' ככתוב בתוס'. תלמיד הר"פ ז"ל. ע"ק לפרש"י דלא שייך לשון בכדי דקאמר כיון שצריך שיבא ויראנו מגולה והכי הל"ל עד שידע. שטה:

וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובת שאלה וזה לשונו. מאי דאמר בכדי שידע הוא מחייב את הראשון שידע בעצמו כשיבקר אותו לראות אם נשאר מכוסה כמו שהניחו או נתגלה ויכסה אותו שנית ואם נתעכב מלבקרו לדעת רב חייב והאומר בכדי שיודיעוהו ס"ל שמעת שכסה אותו מתייב לבקר אותו לראות אם נתגלה א"ל אבל בחזקת מכוסה ישאר אלו כמו שהניחו ואין עליו אשם במה שלא בקר ואינו חייב בכיסויו הא"כ נזדמן שהודיעוהו אחרים שכבר נתגלה אז אם נתעכב מלחזור לו ולכסותו יהיה חייב. ע"כ. הועתק מלשון ערבי. וז"ל הרא"ה ז"ל. וראשון עד אימת מפוטר כלומר שיהא החיוב כולו על זה השני. בכדי שידע כלומר כיון ששמע מבני אדם שכיסוי זה נתרועע ונפל חייב לבא לחברו לסייעו לכסותו ושמואל אמר בכדי שיודיעוהו פירוש אף על פי ששמע כן מבני אדם אינו מתחייב בכך שבמשמע ודאי שגם כן שמע שבא חבירו כבר והוא סבור שכיון שהוא כסהו פעם אחת שחברו בא לכסותו הוא לבדו פעם אחרת וכיון שכן אינו מתחייב עד שיודיעוהו בשליחות ששולח בעדו לבא לסייעו והשתא ודאי רמיא חיובא אתרוייהו ואי משום דכסייה קמא לחודיה נהי נמי דמחייב ליה האי שני למי חלי ההולאה כיורד ברשות דכיון דשותפין הן נחשביה כיורד ברשות אבל ודאי לאחר שנתגלה חיוב שמירתן מוטלת על שניהם ואע"פ שהשני מלאו תחלה מגולה מכיון שבא והודיעו והתרה בראשון אבל מודה שמואל שאם כסוהו שניהם כאחד ולאחר זמן בא השני ומלאו מגולה שזה המולא חייב בשמירתו לגמרי מעכשיו וחייב בכדי שידע ור' יוחנן אמר בכדי שיודיעוהו וישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו דאינו מתחייב עד שיודיעוהו בשליחות חבירו ואחר כך שהה בכדי שהיה יכול לשכור פועלים ולכרות ארזים ולבתר דשהה כולי האי רמיא חיובא נמי עליו והשתא מחייבי ביה תרוייהו ומודה רבי יוחנן בכסוהו שניהם כאחת ונתגלה שכל אחד מתחייב בו בכדי שיודע לאלתר דלא אמר הכי רבי יוחנן נמי אלא בשביל שהראשון כסהו לבדו תחלה וה"ה שאם מלאו הראשון עצמו תחלה מגולה שהשני מתחייב עליו בכדי שידע לאלתר כן נראה לי לפרש. והלכתא כרבי יוחנן. עד כאן:

וישכור פועלים ויכרות ארזים ויכסנו פ"ה אבל לשני לא יהבינן ליה שיעור כולי האי דמיד היה לו להושיב שומרים אצל הבור ולא נהירא דכיון שהודיעוהו לראשון שהוא מגולה למה יהיה לו שהות יותר מן השני לכ"נ דודאי לרבי יוחנן גם לשני נמי יהבינן ליה האי שיעורא ואין חילוק

בין

בין ראשון לשני אלא לענין כדי שיודיעוהו דלראשון לריך שהות נמי להודיעו משא"כ לשני שהרי כבר ידע שעבר עליו אבל להנך אמוראי בין לראשון ובין לשני לא יהבינן שיעורא דיכרות ארזים ויכשנו. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל ר' יוחנן אמר כדי שיודיעוהו וישכור פועלים וכו' ואם הוא שם עד שילך וישכור ויכרות ארזים ורב ושמואל סבירי להו דאין נותנין שהות שילך וישכור אלא מיד שידע או שיודיעוהו צריך להעמיד שומר. ירושלמי. רבה בר בינא רבי יוסי בשם ר' יוחנן נותנין לו שהות כדי להביא ארזים מלבנון אית בה לקולא ואית בה לחומרא פעמים שהם סמוכין ללבנון פעמים שהם רחוקים מלבנון. עד כאן:

ואתו שוורים ונפלו ביה. כתוב בתוספות ויש ליתן טעם בדבר דאפי' לא שכיח גמלים כלל וכו' מכח הסברא דמפרשים התוספות לחוד לא די דאם כן היכי קאמרי התוספות בסמוך בשלהי דיבור המתחיל ושכיחי גמלים כדמוכח בבעיא קמייתא הדרבא לבעיא בתרייתא הסברא יותר אלא נראה מדפריך ואי דלא שכיחי גמלים אנוס הוא משמע דוקא כעין הבעיא מדלא קאמר אפילו נפלו גמלים אנוס. הר"א מגרמישא ז"ל:

ת"ש לא כסהו כראוי וכו' ואף ע"ג דמעיקרא הוה דייק מינה בהפך לפטורא כ"ל דל"ק דמאן דמייתי לפטורא מרישא דעתו נוטה לפטור מסברא דנפשיה ולפיכך דייק מרישא וקסבר דסיפא לאו דוקא אלא משום רישא נקטיה ואידך ס"ל איפכא ולפיכך דייק מסיפא ורישא משום סיפא נקטיה. הרשב"א ז"ל. והרא"ה ז"ל כתב וז"ל ת"ש כסהו כראוי וכו' עד וקתני פטור אלמא כיון דהשתא ליכא וכו' ולפום האי סברא השתא ודאי סיפא דקתני כסהו שלא כראוי חייב שלא כראוי לגמרי קאמר או כראוי לשוורים ולא כראוי לגמלים שכיחי גמלים דהא ודאי פושע הוא והיא גופא פשיטא אלא איידי דתנא רישא כראוי תנא סיפא שלא כראוי ולא מפרש לה תלמודא ולא קשיא ליה כלל דכיון דתנא רישא רבותא כי האי ניחא ליה דתני סיפא אטו רישא. שהתליע מתוכו ואשמועינן דהתלעה מתוכו אנוס הוא. ת"ש לא כסהו כראוי לשוורים ולא כראוי לגמלים וכו' איידי דנסיב רישא כסהו כראוי נסיב סיפא לא כסהו כראוי ה"ה דיכול למימר לעולם שלא כראוי ומשום רישא תנא סיפא אלא. אף על גב דהא והא פשיטא הא עדיפא ליה ומאן דקארי לה סבר דכיון דרישא לא הויא רבותא כולי האי ליכא למימר דתני סיפא אטו רישא. ע"כ:

הא דאמרי' בכולה שמעתין כראוי לשוורים ולא לגמלים וכראוי לגמלים וכו' מסתברא דלאו דוקא אלא במקום דאין עגלות מצויות שם אבל במקום עגלות מצויות צריך כדי שתהא עגלה מהלכת שם וכדתנן בפ' חזקת אין עושין חלל תחת ר"ה בורות שיחין ומערות רבי אליעזר מתיר כדי שתהא עגלה מהלכת וטעונה אבנים וכן אמרו כאן בירושלמי דגרסינן התם עד היכן כראוי בה כדתנינן תמן כדי שתהא מהלכת וטעונה אבנים. הרשב"א ז"ל:

ושכיחי גמלים והתליע מתוכו מהו כתוב בתוס' ובסוף הפועלים גבי רועה שהניח עדרו ובא לעיר וכו' ואומר ר"י דההיא דשוכר את הפועלים צריך ליישב פשט ההלכה בלאו הנך פירכי דמאי קאמר אלו היה שם אין אומרים אלו היה שם היה מציל כלומר ומתחייב בכך אלא אומדים אותו אם יכול להציל חייב וכו' היינו אלו היה שם היה מציל אלא ע"כ ה"פ אין אומרים שיתחייב מספק משום דשמא אפשר שאלו יהיה שם היה מציל או מחמת שהיה רועה שמא היה מוליכו למרעה אחר או שבארי היה ירא לבא אם היה רואה אדם או שמא נס היה נארע לו והצליחה עליו רוח גבורה ונחייבנו על מה שפשע כשהניחן ובא לעיר ולא הציל ואף על פי שנאומד דומה שאם היה שם לא היה יכול להציל אלא אומדין אותו אם היה יכול להציל אלו היה נשאר שם חייב ואם לאו פטור והשתא א"ש דכי על בעידנא דלא עיילי אינשי אין לו לפטור מטעם דמה לי הכא מה לי התם כיון דשמא היה מציל ותחלתו הוה בפשיעה אבל עאל בעידנא דעיילי אינשי אף על פי שהיה רולה אביי נחייב בשיכול להציל מכל מקום כשאין יכול להציל ניחא ליה דפטור משום דהוי תחלתו כעין גנבה ואבדה וסופו באונס דפטור וי"מ כל שאלו יכול להציל עכשיו כשהוא בעיר אם ילך שם חייב ואם לאו פטור. ואין נראה כלל דהיכי קרי ליה תחלתו בפשיעה וכו' כשעאל בעידנא דלא עיילי אינשי תחלתו וסופו בפשיעה כיון שאם לא עאל היה יכול להציל ומחמת שעאל הוא דאינו יכול להציל אין לך פשיעה גדולה מזו כיון דעאל כי לא עיילי אינשי אף על פי שיש לדחות דזאב ואריה לא שכיחי כ"כ ולא הוה ליה לאסוקי אדעתיה כולי האי ועוד מה סברא היא זו שיפטור רבה בעאל בעידנא דעיילי אינשי אפי' יכול לילך ולהציל אף כשהוא בעיר ואינו הולך ומציל ועוד דאביי ע"כ היה רוצה לחייב עאל בעידנא דעיילי אינשי אפי' היכא דאין יכול להציל לבסוף כשידע דומיא דגם בעידנא דניימי אינשי אפי' היכא דאין יכול להציל היכא דאלו לא עאל היה יכול להציל ליקשי איהו לנפשיה וע"ק לר"י דבפ' המקבל דמייתי ברייתא ופריך עלה נימא ליה אלו הוית התם הוה מקיים בי נס הא הארי גם את הדוב וכו' אי מוקי לה ההוא מקשה בדשמע קל ארי ועאל כדמשני לה רבה במסקנא דפ' הפועלים היכי מלי אמר ליה דאי הוה התם הוה מתרחיש לי ניסא כי האי הא קמן שלא נלחה עליו גבורה בזו שהרי ברח מפחד הארי וכיון שלא אירע לו נס שלא להתפחד מקול הארי כ"ש שלא היה נארע לו נס לנלחו אם היה נלחם עמו ועוד למה מקשה על הברייתא ממתני' דפ' הפועלים היה יכול להקבות דקתני הארי והדוב הרי אלו אונסין ופטור אמאי פטור היה לו להתחייב אם לא ילחם עם הארי אלא ודאי אותו מקשה לא מוקי לה כרבה בדשמע קול ארי ועאל דלית לן דרבה כדמוכח התם אלא כפשטה ומוקי לה בדעאל כי עיילי אינשי ואי הוי פירושא דאם אינו יכול להציל חייב אם אינו יכול להציל ממקום שהוא שם בעיר לפי שירא ללכת להציל מפני יראת הארי א"כ אין שייך לומר דהוה מקיים ביה האי קרא דהא חזינן דלא איקיים שהרי נתפחד ואי הוי פירושיה דבשביל כך אין יכול להציל ממקום שהוא שם שהוא רחוק ולא היה יכול למהר להיות שם קודם דריסת הארי א"כ היכי שייך למימר אי הוית התם מתקיים בך וכו' והלא לא היה שהות ופנאי להיות שם אלא ע"כ ה"פ אין אומרים אלו היה שם שמא היה נארע כך שהיה מציל מחמת שהיה מוליך עדרו למקום אחר או הארי שמא היה ירא לבא ויתחייב בכעין גנבה ואבדה אף על גב שמאומד דומה שלא היה יכול להציל אלא כל שאלו בודאי היה יכול להציל אם היה שם חייב ואם לאו פטור. תוספות שאנץ:

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל ההיא דפ' הפועלים וז"ל י"ל דשמא אם היה שם היה מתקיים בי גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך אף על גב דבפ' המקבל לא חשיב האי טעמא מכל מקום לענין זה חשוב הוא דמטעם זה חשבינן ליה כאלו בא האונס מחמת פשיעה. ע"כ:

וכתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל ש"מ דלא אמרי מיגו ש"מ תימא אכתי ליחייב משום דהוי תחלתו בפשיעה לענין שוורים וכו' ופריב"א דהיינו דוקא היכא שבא האונס מחמת הפשיעה וכו' ככתוב בתוספות וא"ת אכתי אמאי מפטר מפקח ביום והלא האונס בא מחמת הפשיעה דמתוך שפשע לענין חרש שהניחו מגולה אירע האונס שנפל לתוכו פקח וי"ל דהתם בפקח לא פשע כלל וא"כ לאו תחלתו בפשיעה היא דלא שייך למימר תבו"ב רק כשבא האונס באותו ממון שהיה ראוי לבא בפשיעה אבל בהרי ממוני לא. אבל קשה לר"י דהיכי פשיט מנפל לתוכו שור וכו' ככתוב בתוספות וא"ת לפר"י אמאי נקט בבעיא ושכיחי גמלים הא אפי' אי לא אתיא אלא לפרקים ואפי' נמי לא שכיחן מכל מקום שייך למיבעיא דהא חשיב בהכי פושע לגמלים עלמן אם היו נוזקין כדפ"ל בשלמא לפי' קמא איכא למימר דנקט ושכיחי גמלים לאפוקי לא שכיחי דאז הוי אנוס וא"כ לא שייך לומר מגו אלא לפי' זה דהפשיעה הויא מחמת נפילה לגמלים כדפירשתי א"כ בלא שכיחי נמי איכא למיבעי כדפירשתי ויש לומר דגם לפי' זה בלא שכיחי א"כ אתיא לפרקי' פשיטא ליה דלא אמרי' מגו ואף על פי שפשע לענין גמלים כיון דלא שכיחי ביה חיובא דגמלים. ועוד נראה למורי רבי שיחיה דאה"נ דהבעיא שייכא בכל ענין והא דנקט ושכיחן ה"ה בלא שכיחן ומוסיף הוא על בעייתו ראשונה דהוי באתיאן לפרקים וקאמר דבשכיחן נמי שייך למבעי בענין זה דאי לא אמרינן מגו יש לפטור ולכך נקט ושכיחן וכן נמי שייכא הבעיא בלא שכיחן כלל כמו דשייכא באתיא לפרקים מי אמרינן מיגו ומחייב בכל ענין דהא לענין גמלים פשיטא דחייב ואפילו בלא שכיחי כדפ"ל. ע"כ:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל ושכיחי גמלים כתוב בתוספות וא"ת כיון דידע דפקח פטור וכו' כלומר בשלמא למאי דהאמרת מעיקרא איכא למימר דפקח נמי חייב ומתני' לא מיבעיא קאמר. ע"כ:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל. אלא לאו ש"מ דלא אמרינן מיגו הקשו בתוספות כי לא אמרינן מיגו נמי ליחייב דהא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכו'. והראב"ד ז"ל תירץ דדוקא התם גבי זוזי דאותביניהו בצריפא דאורבני וכו' הוי תחלתו בפשיעה וכו' דבהנהו זוזי דפשע לענין נורא הנהו זוזי גופייהו אגנבו אבל הכא בחרש פשע ובחרש לא אירע הנזק אלא בפקח ובפקח לא פשע ולא מידי. ויש שהקשו עליו שהרי פשע אף לענין פקח במהלך בלילה ואפ"ה ביום פטור ולא אמרינן מיגו והרב ז"ל בעלמו נשמר מזו ואמר ומשימור לילה ויום נמי

בפרי

בבני מינין הן ולא אמרינן מיגו דהוי פשיעותא להא הוי פשיעותא להא כגון חרש ופקח והוא ז"ל כתב שאי אפשר לתירוץ זה ע"ד המפרשים שפירשו דשכיחי גמלים לבא תמיד ולא עוד אלא שהקשה שהראיה שהביאו ב״מ׳ מבור פקח וחרש שאינן דומין זה לזה כי ענין הגמלים והשוורים אפשר פשיעה לשוורים מחמת הגמלים והא דומיא דגורא וגנבי לזוזי מה שאין כן בחרש ופקח דלעולם פשיעה דחרש לא מזקא ליה לפקח וכתב הוא ז"ל לפיכך ראיתי לפר' מה שאמרו בבעיא זו ושכיחי גמלים לפרקי' קאמר והם זמנים ידועים לשנה אבל לא בשאר ימים כלל ובאותן שאר הימים נמלא התלעה מתוכו ונפל שמה שור וקא מיבעיא ליה כיון דבשעת גמלים איכא פשיעה לגמלים ולא כשהו כראוי קרינא ביה ואפי' להתלעה נמי לאו אונסא הוא או דילמא האי מיגו לא אמרינן לענין התלעה לעולם אנוס הוא וזה ודאי דומה לשור פקח וחרש דלא אמרינן מיגו ופטור ע"כ. ואינו מחוור דהא בכולה שמעתין חלקו בין שכיחי גמלים לאתו לפרקים ואי בעיא זו דוקא בדאתו לפרקים איך הוליאוה בלשון דשכיחי דלא הוי ביה דינא כדמסיק ביה ומסתברא כמו שתירץ ריב"א בתוספות והא דלא אייתי מברייתא דנפל תוכו שור חרש וכו' ולא אייתי מתני' דקתני נפל לתוכו שור חרש שוטה וקטן חייב דמשמע הא פקח פטור משהברא דפירושא דמתני' לא איבררא להו ואיכא מ"ד דל"מ קאמר כדאיתא לקמן מ"ה אייתי ברייתא דמפרשא בהדיא דפקח פטור ועוד דקתני דפקח בלילה חייב ואפ"ה ביום פטור דהוי רבותא טפי דאשמועינן דב' זימנין כשני מינין כנ"ל. ע"כ:

וז"ל הרא"ה ז"ל. אף על גב דקי"ל תבו"ב חייב התם הוא כשבא האונס בדבר שפשע בו וכשבא ג"כ מחמת הפשיעה משא"כ בהתלעה שלא באה ודאי מחמת הפשיעה שאפילו נתן אחרים עם כסוי זה בכדי בבירוף כלן בעוד שהם בריאים יכולים לעמוד בפני גמלים ובפני שוורים ובלא לירוף כלן אינו יכול לעמוד אפי' בפני שוורים היתה בולטת ג"כ התלעה בכסוי זה וכיון שהתליע כסוי זה שוב אינו יכול לעמוד אפי' בפני שוורים כלל ואפ"ה מספקא לן אי אמרי' מיגו משום דהאי בור שאינו אלא לנזק וכיון שכן מספקא לן אי מחייב כיון דאיכא גבי שוורים פשיעה כלל. כנ"ל. ואתינן למפשטה מדתניא נפל לתוכו שור חרש שוטה וקטן סומא ומהלך בלילה וכו' ואמאי נימא מדהוי פושע לענין חרש הוי פושע לענין פקח ומיהו שבו"ב ליכא למימר שהרי לא בא האונס בדבר שפשע שהרי לא פשע מעולם לענין פקח ביום כלל ואף על גב דאיכא פשיעותא גבי בלילה לילה מילתא אחריתי היא אבל מיגו איכא למימר דהא איכא פשיעה אפי' לענין פקח לגבי לילה מיהא וכיון דאיכא פשיעה כלל גביה איכא למימר מיגו וכיון דאפ"ה פטרינן ליה שמעי' מינה דלא אמרינן מיגו אפילו גבי בור אלא דיניה בעלמא דכי איכא תבו"ב חייב ואי לא פטור וטעמא דפקח ביום פטור מפרשינן לקמן משום דאיבעי ליה עיוני ומיזל ולאו למימרא דאמרינן דכיון דכך איהו הוא דאזיק אנפשיה דהאי טעמא ליכא למימר אלא בנזקין שיוזק גופו של ניזק אבל בנזקין שיוזק ממונו של ניזק לא מסתבר דליפטר מהאי טעמא אלא כלומר איבעי ליה עיוני ומיזל ולא פשע גבי בעל בור דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה הא הילכך פטור. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. כשהו בדבר שיכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים והרי גמלים מלויין לשם שנמלא פושע אלא שלא נזדמן ההיזק מלד פשיעתו שלא עברו שם גמלים כלל אלא שהתליע מתוכו ונפל השור לשם והרי זה תבו"ב הרי זה פטור. הרבה מפרשים שאלו בזו והלא בכל מקום אנו פוסקין שתבו"ב חייב ופירשו גדולי המפרשים שלא נאמר כן אלא כשבא האונס מלד דבר שפשע בו וכן בזו אלו נפלו שם גמלים מלד התלעה מתוכו חייב אבל כשאירע האונס לשוורים והוא לא פשע אלא לגמלים פטור. ויש משיבין לדבריהם שהרי אף לענין שוורים היא הפשיעה שהיה לו לחוש שיבא הגמל ויקלקל ויבא השור אחריו ויפול ומ"מ נ"ל שאין זה כלום שמאחר שאינו ראוי לגמלים היה ראוי ליפול ואין לד פשיעה אלל השור כלל ומכל מקום יש מתרלין שלא נאמר תבו"ב אלא בדבר שאם היה נשמר מן הפשיעה היה ניצל מן האונס אבל בזו אף על פי שנשמר מן הפשיעה האונס בא שאפי' היה יכול לעמוד בפני גמלים אין התלעה מתוכו נפקעת ושמא תאמר א"כ לענין שור פקח שהוא פטור נאמר מאחר שפשע לענין חרש שוטה וקטן חייב בפקח שהרי אם נשמר מן הפשיעה ניצל מן האונס מכל מקום אין אומרים כן מדבר אחד לדבר אחר כדעת התירוץ הראשון. ויש מתרלים שלא נאמר תחלתו בפשיעה וכו' חייב בבור הואיל ומיעטה הכתוב בשמירתו ואין זה כלום שהרי נאמר כן לענין רגל בפרק כילד הרגל ובענין שן בפרק הכונס ומיעט הכתוב בשמירתן בבור כמו שיתבאר בפ' הכונס ויש מי שבא בזה מטעם פטור כלים שבבור ולדעת תירולין אלו אף בנפילת גמלים פטור ולא נראה כן. וגדולי פרובינלא תירלו שלא נאמר תחלתו בפשיעה וכו' אלא באונס המלוי ושראוי קלת להעלות על לב ומביאין ראיה ממשנה הכלב והגדי השנויה בפרק כילד הרגל כמו שאמרו הניחא למ"ד תחלתו בפשיעה וכו' אלא למאן דאמר חייב מאי איכא למימר. ותירן דמקרבי כלים לגבי כותל דכי נפל לבראי נפיל. אלמא באונס שאינו מלוי פטור ומכל מקום אנו פרשנוה שבזו אף תחלתו באונס שהקפילה כל שכן שאינה קרובה כל כך ואנו גורסין דכי קפלי לבראי קפלי כמו שביארנו שם כנ"ל. הרב המאירי ז"ל:

אמר רב לפניו לפניו ממש. ואם תאמר לרב דאמר לאחריו לאחריו ממש ובבור ומשום דליכא הבלא מ"ש כורה אפילו בלא כורה נמי קרקע עולם הזיקתו. ויש לומר דלאו דוקא אלא משום דאצטריך לאשמועינן דלפניו חייב ואע"פ שנפל מקול הכורה נקט נמי סיפא לאחריו וה"ה בלא כורה. הרשב"א ז"ל:

דף נג ע"א ושמואל אמר בבור בין מלפניו בין מלאחריו חייב ולפניו חייב שאמרו במשנה

פירושו לפני הבור ר"ל בתוכו וכן לא נאמר לאחריו פטור אלא לאחרי הבור כגון שנתקל בבור ונפל חוץ לבור שלא בא ההיזק מלד הבור ממש אלא שנתקל בכתליו ונפל בקרקע עולם והרי זה גרמא בעלמא ואף על פי שאבנו שהניחה ברשות הרבים ונתקל בה וניגוף בקרקע חייב מדין בור אינו דומה שאבנו ושכינו מעשה ידיו הם אבל כותל הבור קרקע עולם הוא. הרב המאירי ז"ל:

שמואל לטעמיה דאמר להבלו וכו'. ואם תאמר דילמא כי מחייב בחבטו היינו כשנתקל בבור וכו' כמו שכתוב בתוס'. וי"ל דהא דקאמר שמואל לטעמיה היינו לענין זה דמחייב בחבט של קרקע עולם כשהחבט בא על ידי מעשיו אבל מילתיה דשמואל הכא אתא לאוסופי אע"פ שנפל מקול הכריה. הרא"ם ז"ל:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל. שמואל לטעמיה. קושיית התוס' מפרש מהרא"ל דהוי דוקא לפירוש התוספות בתרא דלעיל בפרקין בדבור המתחיל לשמואל אגובה נמי מחייב ונראה דגם לפי' התוס' קמא מקשים התוספות הכא שפיר דנהי דלפי האמת לא סגי בתקלה לחוד מכל מקום כיון דמלינא לדחויי הכי אין כח לומר לטעמיה. והתירוץ ר"ל דמ"ה הוי לטעמיה דברב כלל לא נוכל ללדד אבל בטעמיה נוכל ללדד ולא נחלק כזאת הסברא. ע"כ:

הא דאמר רב חסדא מודה רב בבור ברשותו וקושטא דמילתא הכי הוא והיינו אבנו וסכינו ברשות הרבים דמודה ביה רב כשהפקירה ורבה דפריק במתהפך לאו לאפלוגי אמאי דקאמר רב חסדא אתא אלא לאוקמה לברייתא אפי' בר"ה כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

תני רב חנניא לסיועי לרב. פסק הרי"ף ז"ל כרב בהא משום דסיעיה רב חנניא מברייתא וכן יש אחרים מביאים ראיה מדשקלי וטרו רב חסדא ורבה ורב יוסף לפרוקה לברייתא דקתני בבור בין מלפניו בין מלאחריו חייב אליבא דרב ור"ח ז"ל פסק כאן כרב אלא לעיל כתב דאיכא מאן דפסק כשמואל דהלכתא כשמואל בדיני ומסתברא לי כותיה דאי משום ברייתא דרב חנניא הא איכא נמי ברייתא דבבור בין מלפניו בין מלאחריו חייב דפשטה כשמואל ואמר לך שמואל תנאי נינהו ואיהו כהידך תנא ורבא ורב נחמן נמי דבתראי נינהו משמע לעיל גבי עובדא דהורא דנפל לאריתא דדלאי וס"ל כשמואל ושקלא וטריא דהתם דשמואל היא וכמו שכתבתי שם. ועוד דרב אשי ללישנא קמא דהרחיבה מהו ודאי כשמואל סייך וללישנא בתרא נמי לכאורה כותיה סייך וכמו שכתבתי למעלה ורב חסדא ורבה ורב יוסף אינהו נמי אפשר דכשמואל סבירא להו אלא דאתו לפרוקה לברייתא דלא תיקשי לרב ואלו מיהו כיון דקי"ל כשמואל בדיני כללא הוא וכותיה קי"ל. הרשב"א ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. גדולי המחברים כתבו בנפל לפניו מקול הכרייה חוץ לבור ומת או הוזק שאין מחייבין אותו ב"ד ואם תפס הניזק אין מוליאין מידו ואם נפלה לאחריה חוץ לבור ומת או הוזק פטור בעל הבור. ולא הבנתי דבריהם. ע"כ:

והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל שור שנפל מקול הכרייה בבור לפניו חייב לאחריו פטור אליבא דרב וזה וזה שנפל בבור ואליבא דשמואל אפילו לאחריו חייב מיהו מנאריה דבירא הוא דמשתלים אבל כורה פטור דהא לא אזקיה איהו אלא גרמא דקלא בעלמא הוא הילכך לא משלם כלל מיהו האי כורה דפטור במרויח הבור וממעט הבלתו הוא דמיירי ומשום הכי פטור בין שהוא שכירו של בעל הדיר

בין

בין שהוא עושה מעצמו אבל כורהו ומעמיק שהוא מרבה הבל הבור ונפל שם השור ומת משלם הכורה מחצה בין שהוא עושה מעצמו שהוא שותף בו דכורה אחר כורה בכה"ג משלם כיון דהוה בור עשרה מעיקרא והתא הוא והוסיף ביה והוה הדין נמי אם הוא שכירו של בעל הבור כיון דקיימא לן דאין שליח לדבר עבירה משלם השכיר מחצה כיון שהוסיף בו הבל בחפירתו ואם נפל מקול כריית מכוש ראובן כיון דלא אהנו מעשיו לאוסופי הבלא פטור הוא ומשלם מרי בירא כוליה נזקא ואי אגריה מרי בירא לארווחי בידיה למעוטי הבליה ונפל תורא עליה דכורה ואזקיה משלם מינה דמארי בירא דתקלא דיליה גרמא ליה ואי קטליה פטור הוא דשור ולא אדם ובעל הבור נמי פטור מן הכופר ושורו פטור מן המיתה דהא אנוס הוא בנפילה ואף על גב דהוא שור פקח לאו פושע על דלא אודהר הילכך אי בעל הבור חייב בנזקי הכורה ואי קטליה לכורה כיון דאינו מועד ליפול על בני אדם בבורות לאו פושע הוא הילכך לאו בר סקילה הוא. כן נראה ול"ע:

נתקל בבור ונפל חוץ לבור מקול הכרייה שניהם פטורין החופר ובעל הבור ואי תפס מבעל הבור דגרס ליה איכא מאן דאמר לא מפקינן מיניה וצריך עיון לר"ש ז"ל:

נפל לאחריו מקול הכריה שנבעתה ונפלה על עקבה לאחור ומתה פטור שנאמר ונפל וכו' נפל מקול הכריה חוץ לבור לפניו ומתה או הוזקה ב"ד מחייבין אותו ואם תפס הניזק אין מוציאין מידו אלמא מספקא ליה אי פוטר שמואל חוץ לבור כי נפל על פניו שהוא דרך נפילה ואם נפל לאחריו חוץ לבור ומתה או הוזקה בעל הבור פטור בין אליבא דרב בין אליבא דשמואל. ע"כ:

ובעל הבור מחצה. קושית התוספות מתרץ מהרא"ל דלר' נתן אין ה"נ דפקח פטור ומתניתין דלקמן כרבנן ואיהו לא אשכחנא דפליג. הר"א מגרמישא ז"ל:

ואמאי כורה גרס וכו'. פר"ח הכורה הזה אינו כורה בתוך הבור אלא במקום אחר הוא כורה ומכח הכורה נבעת השור ונפל וכתב דהכורה פטור משום דיכול למימר אנא ברשות קא עבידנא. הרשב"א ז"ל:

ואמאי נימא כורה גרס כלומר וליחייבו תרווייהו כל אחד על הכשר נזקו זה שהכשיר נזק בורו והלה בשביל קול הכריה ולא דמי לאדם שדחף שור לבור בידים כדכתיבנא לעיל אמר רב שימי בר אשי הא מני וכו' ובעל הבור פטור פירוש בעל הבור פטור בנזקו לפי שהוא אנוס עליו שהלה דחפו לשם ובעל השור חייב מחצה ומיירי בשור פקח ביום והיינו דלא מפרש מידי ותני סתמא בעל השור חייב דמילתא דפשיטא היא דהא פלגא היזקא עבד והיינו דתני חייב סתמא כלומר דינו הראוי ובמועד איירי כדמפרשינן בהדיא ר' נתן אומר בעל השור חייב מחצה ובעל הבור חייב מחצה. איכא דמפרשי בהא טעמא דרבי נתן דסבירא ליה דהא ודאי אנוס הוא אבל טעמא דחייב או משום דהאי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא עבד או משום דאמרינן דכל היכא דאיכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ולא מסתבר לי חדא דהא מקשינן לקמן ובתם מאי קסבר רבי נתן וכו' אלמא בתם הוא דקשיא ליה ולא במועד וכי אקשי ליה הכי הוה מספקא ליה אי אמרינן האי פלגא היזקא וכו' ואכתי לא שמיע ליה כלל טעמא דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי וכו' ותו דכיון דמודי ר' נתן לרבנן דאנוס הוא ליכא למימר כלל דליחייב מהני טעמא דאי אמרת האי כוליה היזקא עבד וכו' א"ה בור פטור דאנוס הוא ובעל השור היה הדין לחייב הכל כיון דכוליה היזקא עבד ואי משום טעמא נמי דכל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ליכא למימר הכי אלא בפושע כלומר שהמשלם פושע אבל באנוס ודאי לעולם פטור ואפילו היכא דעביד איהו בלחוד כוליה היזקא להכי מסתבר לי ודאי לפרושי ר' נתן אומר בעל השור חייב מחצה וכו' משום דפליג עלייהו דרבנן וס"ל דבעל הבור נמי הוי פושע לגבי הא ולהכי משלם בעל השור מחצה דאתיא במועד ובעל הבור מחצה דפושע הוא ופלגא היזקא עביד וכי אתינא למימר דר' נתן סבירא ליה כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי מאידך דתניא ר' נתן אומר בעל הבור משלם ג' חלקים ובעל השור רביע ומוקמינן ליה בתם כדמפרש ואזיל. וכי תימא אי מהיא מנא לן דפליגי רבנן עליה ומסתברא לי דתלמוד לישנא קלילא נקט ואאידך מתניתין סמיך דתנא סברא דרבנן בהאי לישנא דבעל השור משלם מחצה ובעל הבור פטור והא מתניתין נמי הכי איתא שור שדחף חבירו לבור בעל השור חייב מחצה ובעל הבור פטור ר' נתן אומר בעל הבור משלם ג' חלקים ובעל השור רביע ותו דאי הוה ס"ל לרבנן טעמא דהאי כוליה היזקא וכו' או היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ודאי בעל השור חייב היה לשלם הכל וליכא לפרושי הכי אלא מחצה מדקתני חייב סתמא כדפרישית לעיל. וכי תימא ולהאי פירושא דילן למתניתא קמייתא אליבא דר' נתן כיון דסבירא ליה בעל הבור פושע הוא בור פקח ביום מאי טעמא פטור והא תחלתו בפשיעה וכו' בהרי תחלתו בפשיעה לענין דחיפה ואפשר לי לומר דלא אמרינן תחלתו בפשיעה וכו' אלא היכא דמדין אותה פשיעה ראוי להתחייב לשלם הכל השתא נמי בסופו דהוי באונס משלם הכל אבל היכא דמדין אותה פשיעה אינו משלם אלא מחצה לפי שלא פשע אלא בחצי דבר הניזק סופו באונס פטור בכל אלא דקשיא לי דהא נמי זמנין דמדין פשיעתו משלם הכל כגון שור ושור פסולי המוקדשין שדחף חבירו לבור דמחייב בור בכל משום דכוליה היזקא עבד או משום טעמא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ואפשר לי לתרץ דהא נמי כיון דמדין פשיעתו אינו מתחייב לשלם הכל מפני שיהא הוא מזיק לבדו דהא ודאי שותפא אית ליה אלא משום טעמא דחשבינן ליה לכל חד דכוליה היזקא עבד או משום היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי בכי הא סופו באונס פטור בכל דליכא למימר תחלתו בפשיעה וסופו באונס שגרמוהו גם כן אחרים ודייקינן ובתם מאי קסבר וכו' אי קסבר האי כוליה היזקא עבד וכו' כלומר דשני מזיקין שהזיקו כאחד אף על פי שלא היה אותו נזק המגיע לניזק מהם נעשה אלא בסיוע שניהם חשבינן להו כמאן דעבד כל חד כוליה היזקא וכו' אמר רבא ר' נתן וכו' ודקשיא לך משום דאמר ליה בעל השור לבעל הבור תמותאי מאי אהניא לך דמשלמת פלגא אלא תמותאי ושותפותאי מאי אהני לי דהא דלא משתלמנא אלא פלגא מדין שותפותאי בלחוד או תמותאי בלחוד הוא אבל שותפותאי בהדי תמותאי מאי אהניא לי אלא ודאי דלא אשלם אלא רביע ואידך מתחייב במותר משום דחשבינן ליה דבור היזקא עבד ואב"א וכו' מאי דאית לך לאשתלומי מהאיך משתלימנא ומאי דלית לי לאשתלומי מניה משתלימנא מינך והיינו הוא ככל שני מזיקין בעלמא שאפשר לזה להזיק בלא זה מה שאין כן בתודה שהזיקה דלא אפשר לבשר ואימורין להזיק זה בלא זה כדאיתא לעיל. ומסתברא דליכא בין הני תרי לישני אלא גבי טעמא אבל גבי עיקר דינא ליכא בינייהו כלל וכי אמרינן לעיל בשמעתין ובפרק קמא טעמא דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי לישנא אחרינא נקט והוא הדין לאידך לגבי דינא חד ניניהו וכל מאי דבחד לישנא שייך גבי אחרינא והיינו טעמא דנקט מתני' מקול הכריה לאשמועינן האי דכורה ודאי אף על גב דהוי בפשיעה פטור דלא דמי לשור שדחף חבירו דהתם ממונו הוא שהזיק בידים אבל הכא איהו גופיה הוא דמזיק בגרמא בעלמא והוא פטור ואפילו הכי בעל הבור חייב לגמרי כיון דנפל לפניו וכי נפל לאחריו פטור ודאי לעולם אפילו שלא מקול הכרייה דאי הוה מחייב שלא מקול הכרייה כי איכא קול הכרייה נמי חייב אלא ודאי לעולם פטור וכי נקט קול הכרייה משום רישא כנ"ל. הרא"ה ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. הא דתניא שור שדחף את חבירו בבור בעל השור חייב ובעל הבור פטור כל המפרשים פירשו חייב בח"נ ובמועד כמו שהעמידוה בסמוך לר' נתן אבל בכל אי אפשר לרבנן דלית להו דהיכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ונראה ראיה לדבריהם מהא דאמרינן שור ושור פסולי המוקדשין שנגחו אביי אמר משלם חצי נזק ורבינא אמר משלם כוליה נזק הא והא במועד הא ר' נתן והא רבנן אלמא לרבנן אפילו במועד אף על גב דליכא לאשתלומי מאידך לא משתלם מהאי אלא פלגא. אבל רש"י ז"ל פי' כאן בעל השור חייב בכל ובעל הבור פטור מכל דלדעת רבנן בתרא קמא אזלינן והוא הוא דעבד כל נזקא ומסתברא כותיה מדקתני בעל השור דמשמע סתמא חייב בכל ודוקא בבור ובור דשור שדחף עשה כל הנזק א' אבל שור ושור לא דכל חד וחד הזיק בפני עצמו כנ"ל. ע"כ:

אלא תמותאי ושותפותאי מאי אהניא לי. פי' אפילו בלא שותפות לא הייתי משלם אלא מחצה ואם כן השתא שיש לי שותפות לא משלם אלא רביע ובעל הבור משלם שלשה רבעים ואף ע"פ דמתוך השותפות אין מגיע לו אלא מחצה אף על גב דכוליה נזקא קעביד כשהשור מועד לא משלם אלא מחצה מכל מקום השתא דלא אפשר לאשתלומי

לאשתלומי משור אלא רביע לפי שהוא תם הילך רביע דלא אפשר לאשתלומי מבור משתלם מבור כיון דכוליה נזקא קא עביד. ואין להקשות לימא בעל הבור בשותפותאי מאי אהנית דהא אהנית ליה דאי לאו השותפות הוה משלם נזק שלם והשתא משלם כוליה נזקא נכי ריבעא. תימא אכתי אמאי לא משלם שור אלא רביע נזק ובעל הבור ג' רבעים לימא בעל הבור משלם מחצה ואני רביע ובעל השור רביע ואני רביע דהשתא אהניא ליה שותפות שאין משלם כל חצי נזק. דמה ראית לומר דליהני השותפות לבעל השור למפטר ליה חצי תשלומין דהוה רביע ולבעל הבור לא מהני השותפות אלא למפטר ליה רביע תשלומיו אדרבה אימא דלבעל השור לא ליהני השותפות אלא למפטר ליה רביע תשלומין וישלם רביע ואני רביע והמועד ישלם בעל הבור דנהי דמחצה ליכא למימר דלשלם בעל השור דאם כן מאי אהניא ליה שותפותא כדקאמר תלמודא מכל מקום אימא כדפירשתי. ויש לומר דה"ק תמותאי ובשותפותאי מאי אהנית לי כלומר אם אשלם מחצה אם כן מאי אהניא תמותאי בהאי שותפות וכו' פירוש אם כן לא הוה מועיל לי כלום מה שאני תם עתה בהרי כיון שאני שותף אפילו הייתי מועד לא הייתי משלם אלא פלגא אלא ודאי כיון שאלו הייתי מועד לא הייתי משלם אלא מחצה עכשיו שאני תם לא אשלם אלא רביע דהא גלי קרא דתם לא משלם אלא חצי תשלומין דמועד אבל בור שדינו נזק שלם ליכא קפידא כמה משלם. בשם הר"מ תלמיד הר"פ ז"ל:

אמר רבה הניח אבן על פי הבור וכו'. הא פרישנא דהא מיירי בכה"ג בהנחת האבן תוספת תקלה וכיון שכן אי בדלא אפקריה הויא לרב כשורו המזיק ובין שהשור לפניה בין שהשור לאחריה דהשתא נופל השור לאחר התקלה חייב בשורו המזיק ואי בדאפקריה דיניה כבור ואי הוי נמי הבור לפניה דהשתא נופל השור לפני התקלה חייב המניח והוא דמית נמי בהבלא אליבא דרב ואי הוי לאחריה פטור ולדידן הליבא דהלכתא קיימא לן כשמואל דאף על גב דלא אפקריה היינו בורו וכיון שכן דוקא כשהשור לפניה אבל לאחריה פטור כדאמרינן במתניתין נפל לאחריו פטור. פשיטא מאי דקאמר באנו למחלוקת ר' נתן ורבנן דלרבנן פטור בעל הבור וחייב בעל האבן מחצה ולרבי נתן כל אחד משלם מחצה פשיטא מהו דתימא התם הוא דאמר ליה בעל הבור לבעל השור אי לאו בירא דידי תורא דידך הוה קטיל ליה לאו דוקא דאם כן הא ודאי פטור דתורא קטלא קטיל אלא כלומר שור שלך כדאי בפני עצמו שהיה יכול להזיק כל זה הנזק וכיון שכן ואין אתה משמרו ראוי שתתחייב מחצה כמוני אבל הכא מצי אמר ליה בעל האבן אי לאו בירא דידך אבנא דידי מאי הוה עבדא אי נמי הוה מתקיל בה הוה נפל בה ולא הוה מטי לה מינה כולי האי היזקא וכיון שכן נזקך הרבה משלי ואני ראוי לשלם פחות ממך קמ"ל דאמר ליה אי לאו אבן לא הוה נפל בבירא וכיון שכן בשוין חשבינן להו. הרא"ה ז"ל:

ע"ב שור ושור פסולי המוקדשין. פירש רב יהודאי גאון דהיינו שור בכור דלא פריק ליה וכו' כמו שכתוב בתוס'. והא דנקט שור פסולי המוקדשין ולא נקט שור בכור שנגחו משום דבזמן דאיכא מעשר בהמה איתא האי דינא אף במעשר. ועוד דאיירי נמי בכל פסולי המוקדשין וכו'. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרא"ה ז"ל. ושור פסולי המוקדשין כלומר שלא נפדו ולקמן דאמרינן דפסולי המוקדשין מיירי כשנפדו והוא מן המקומות שמצינו בתלמוד לשון אחד בשני מקומות ופירושו מתחלף עד כאן. כתב רש"י ז"ל ה"ג מאי ניהו שור בכור דלא פריק ליה וכו' ולגירסא זו יש להקשות למה אמרו מאי ניהו דהא אפילו בכל שאר פסולי המוקדשין נמי איתיה. ויש לומר דלרבותא נקט לומר דאפי' שמותר לזרים בלא פדיה ואפילו לעו"ג דאיתקש לגבי ואיל אפילו הכי תני בנזקי שור. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל. שור ושור פסולי המוקדשין נראה דמיירי בשלא נפדה דאי בנפדה רעהו קרינא ביה וכן משמע מדאצטריך והמת יהיה לו למעט שור פסולי המוקדשין בכור דפטור כשנפדה דלא מתה שלו הוא מכלל דרעהו קרינא ביה ולא אימעיט מרעהו ול"ע מה תועלת בבכור במה דלא מצי פריק ליה והלא דינו בכל דבר כשאר פסולי המוקדשין שנפדו דטמא וטהור אוכלין בקערה אחת ולענין גיזה ועבודה דמי לפסולי המוקדשין שלא נפדו דנאכלין בטהרה וטמא בכור מכל מקום שלא נפדה יש להעמידו בקדושה כדין שאר מוקדשין שלא נפדו. ע"כ:

הא כרבנן הא כר' נתן. ואם תאמר מאי קמשמע לן בשלמא כרבי נתן קמ"ל דאפילו בשני שוורים יהיה הדין כמו בשור ובור. אף על גב דבשור ובור שייך טפי למימר כי ליכא לאשתלומי משור משתלם מבור משום דאמר ליה את קטלתיה בהבל בורך ובשור ושור ליכא למימר הכי אבל לרבנן למאי אצטריך לאשמועינן בשור ושור כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי פשיטא דכיון דחולק כך לאשתלומי מבור לא לשתלם משור מועד אלא מחצה ה"ה בשור ושור דמאי שנא. יש לומר דמשום דאמרי רבנן בעל השור חייב ולא פירשו חייב מחצה בהדיא אתא לאשמועינן שלא חייבו אלא מחצה מה שמחייב ר' נתן. ועוד יש לומר כיון דאתא רבינא לפרושי דלא תיטעי במילתיה דאביי למימר דאמרה אליבא דכ"ע אלא דוקא לר' נתן אמרה מיהו בסמוך דקאמר הא והא כרבנן מאי קא משמע לן. ויש לומר דקמ"ל דהלכה כרבנן והאי דלא קאמר הלכה כרבנן איכא למימר דאיכא דמפכי להו וא"נ סבר הלכה כר' נתן דסתם מתניתין וכרבא דאמר בסמוך מילתיה כרבי נתן קמ"ל דלא תימא לרבנן דאמרי כי ליכא לאשתלומי מבור לא משתלם משור היינו משום דבור עשה עיקר היזק והיינו קטל בהבליה ולכך לא נטיל חיובו על השור אף על גב דליכא לאשתלומי מיניה דרחמנא פטריה לפי שלא היה נתקל השור על ידו אבל בשור ושור שאין בזה עיקר היזק יותר מבזה נאמר שמא אפילו לרבנן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ולכאורה משמע דבין אביי בין רבינא ס"ל האי כוליה היזקא עבד והאי כוליה היזקא עבד דאי סבירא ליה פלגא היזקא עבד למה יאמר ר' נתן כי ליכא לאשתלומי מהאי לשתלם מהאי הא לא שייך הכא טעמא דתוראי בבירך אשכחיה את קטלתיה ואם הוא כן היה יכול עדיין לומר הא והא כר' נתן הא כמ"ד כוליה היזקא עבד הא כמ"ד פלגא היזקא עבד אלא טעם הראשון שאמר רבא דהא כוליה היזקא עבד חושב התלמוד עיקר ולהכי מוקי להו כותיה. אי נמי יש לומר דהאי דקאמר את קטלתיה לאו מפני שהבור עשה כל ההיזק יאמר כן אלא מפני שכיון שאם לא היה הבור לא היה כל זה ההיזק קאמר את קטלתיה ובבירך אשכחתיה לאו דוקא ואם כן ראוי הוא לומר בשור ובור לר' נתן כי ליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי כמו בשור ובור ולא הוה מצי לאפליגינהו לאביי ורבינא בתרי לישנא דכוליה היזקא עבד ופלגא היזקא. לשון תוספות בהגן:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל. הא כרבנן הא כר' נתן לפרש"י כנו' יש חדוש דלא תימא דוקא בשור ובור כי ליכא אשתלומי מהבור כוליה משור לא משתלם מבור משום דבור לא קא עביד מידי דבתר מעיקרא אזלינן. ע"כ:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל הא כר' נתן הא כרבנן. תימא דליפלגי בשור ובור בפלוגתא דר' נתן ורבנן דמאי קא משמע לן בשור ושור טפי מבשור ובור. ועוד קשה דהיכי קאמר לר' נתן דכי ליכא לאשתלומי משור פסולי המוקדשין משתלם מהאי שור דהויא כמו בשור ובור הא לא דמי דע"כ לא קאמר ר' נתן בבור משום דאמר אנא תוראי בבירך אשכחתיה אבל הכא דלא שייך למימר הכי לא. ויש לומר דהא דצריכין האי סברא דאנא תוראי בבירך אשכחתיה היינו ללישנא דהאי פלגא נזקא קא עביד וכו' וסוגיא דהכא דאביי ורבא סבירי להו כאידך לישנא דאמר האי כוליה נזקא קא עביד וכו' דאזלא האי טעמא משום תוראי בבירך אשכחתיה ולכך יש לדמות שור ושור לשור ובור ובהכי נמי מיתרצא פרכא קמייתא דאי הוו פליגי הכא בשור ובור הוה אמינא דוקא התם א"ר נתן משום דאמר ליה אנא תוראי בבירך אשכחתיה. מיהו קשה רבינא דאמר כדרבנן פשיטא דכי היכי דאמרי רבנן בשור ובור וכו' ככתוב לעיל. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל. התוספות תירצו דלרבנן אתא לאשמועינן דמאי דאמרי רבנן בעל השור חייב ולא פירשו חייב מחצה בהדיא הוה להו כאלו פירשו בהדיא חייב מחצה כמו לר' נתן. וזה כפירוש שפירשו שלא חייבו רבנן בשור ובור אלא מחצה ושלא כדברי רש"י ז"ל. ואין תירוצם עולה כהוגן שאם כן מאן דאמר מחצה לפרושי חייב דרבנן למה לי למעבדה מימרא בפני עצמה לימא עלה בהדיא מאי חייב דקאמרי רבנן מחצה ואדרבה נראה לי מכאן ראיה לדברי רש"י ז"ל דמשום דבשור ובור מחייבי רבנן את השור נזק שלם לפי שאנו רואין את הדוחף כעושה כל הנזק הוצרך כאן לומר דבשור ושור כל אחד ואחד מזיקין בשותפות ולפיכך שור של הדיוט אינו משלם אלא מחצה. ע"כ:

שור ואדם שדחפו לבור לא שדחף אדם בכונה וכו'. ועוד מ"ש משור

פקח דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שיפול שם שור פקח. תוספות שאנן:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל שור ואדם שדחפו לבור. מקשים התוספות אי שלא בכונה אמאי חייב בושת. תימא דנזקי אדם דקאמר לענין ארבעה דברים וכו' דמיירי בכונה דבלאו הכי לאו בבור עניינא איירי דהא ברישא איירי דדחפו יחד והא דקאמר לענין כופר מוקי התוספות שדחף כל אחד לבד. כתוב בתוספות מידי דהוה אמתהפך קשה דלעיל הוי פירושו שמתהפך כדי ליפול והיה יכול ליפול על אחד אבל הכא כשהתחיל ליפול לא היה יכול להצילו ומפרש מהרא"ל שנתכוון לדחפו אבל לא לבור כי לא ידע שהיה בור כל כך בסמוך. ע"כ:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל שור ואדם שדחפו לבור נראה דאיירי בדחפו אדם שלא בכונה דאי בכונה למה יתחייב בעל השור הלא כל היזק הדחיפה באה מן האדם שהוא מתכוון והוא בן דעת ומכל מקום מיחייב אבותת שקודם שהגיע הנופל ליפול לבור הבין הדוחף ויפר בעיניו שיפול והוי כמו נפל מן הגג והפך שנושעה שנפל לא נתכוון ליפול על האדם. וריב"א פירש דמיירי בכונה והומרים שישלם אדם יותר מן השור לפי מה שהוא דוחקו בחוזק ובכונה. עד כאן

שור ואדם שדחפו וכו' וא"ת אי שלא בכוונה היאך מתחייב האדם בארבעה דברים שאחד מהם בשת ויש לומר שד' דברים שאמרו כאן אפיק מהן בושת ועייל נזק ואף על פי שאף השור חייב בנזק כל שאינו בכל הד' דברים אמרינן שאינו חייב שעל הנזק בלבד חייב ולא בשאר. הרשב"א ז"ל:

וכתב תלמיד הר"פ ז"ל דלא נהירא האי פירושא דכיון דקאמר לענין נזיקין כולן חייבין א"כ ארבעה דברים דקאמר בהדי בשת הוי דאל"כ ליכא ארבעה דברים לכך פירי' כפירוש התוספות דמיירי דלאחר שהתחיל ליפול שוב דחפו האדם בכוונה בהדי דנפול בבירא והשתא מחייב בבשת אף על גב דבתחלת הנפילה דחפו שלא בכוונה מידי דהוה אנתהפך דאמרינן בפרק כילד דחייב בבשת. ע"כ. עוד כתב הרשב"א ז"ל ותימה עוד אי בלא כוונה אף השור הוי בלא כוונה דשור דומיא דאדם ואם כן כילד ישלם את הכופר ול' של עבד דמרה דהאי שמעתתא דהוא רבא משמע לעיל בפ"ד וה' דסבירא ליה כרבה כל שאין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר מדבעא מיניה אי ילפינן אשו שלא בכוונה משור שלא בכוונה לשלם דמים אף על פי שאין השור משלם שלא בכוונה את הכופר אפשר לי לומר דרבא אליבא דרבה קא מיבעיא ליה התם ולדידיה לא ס"ל וקלא הוכחא יש שם על זה והכא אליבא דנפשיה וכהלכתא דשור מועד שלא בכוונה משלם הכופר כשמואל ורבי יוחנן דמרבי' מאם כופר ותני' כוותייהו התם בפ"ד וה' ודילמא רבה נמי בתר דשמעה להוא מתני' דאותביה מינה הדר ביה. וא"כ יש לומר דרבה לגרדין אמרה לשמעתיה לענין נזיקין שלא בכוונה ולענין הכופר בכוונה וכבר כתבתי' בגררא בפ"ק בשמעתא דבור המתגלגל והיכא לבודק דהא שור פטור ממיתה כיון שהוא ואדם דחפו דהוי כמו הכוהו י' בני אדם בי' מקלות וכיון דלא מחייב מיתה לא מחייב כופר ולפי מה שכתבתי דרבא אליבא דרבה קא מיבעיא ליה התם ולדידיה לא ס"ל א"כ הדר ביה אתי שפיר. והתוס' דחקו הרבה בפירושם ואמרו שלא דחפו יחד וכו' וזה דחוק מאד דכולה שמעתא בתר רישא גרירא ורישא ביחד דחפו ואיך נאמר בסיפא אם דחף האדם פטור ואם דחף השור חייב ועוד וכי אתא רבא השתא לאשמועינן דאדם פטור מכופר ול' של עבד ושור חייב מקרא מלא דבר הכתוב אלא כשעשו מעשה בשתוף אתא לאשמועינן וכרבי נתן דכל דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי ואי משום הכוהו י' בני אדם מסתברא לי דלא קשה ולא מידי דע"כ לא אמרו אלא שהכוהו י' בי' מקלות דליכא איש כי יכה כל נפש אבל הכא כיון שדחפוהו ביחד כחד חשבינן ליה ודומיא דכי יכרה איש בור דבעי' א' ולא שנים ואפ"ה כשעקרו שניהם חוליא בבת אחת קרינא ביה איש בור ואלו הטילו שנים א' באם שאינו יכול לצאת ממנו חייבין דאי לא אדתני י' בי' מקלות ליתני שדקרוהו שנים בבת אחת דהוי רבותא. טפי ומיהו אפשר לדחות דמשום דפלוגתא דבזה אחר זה נקטוה ולא היא דאף היא הוה מצי למיתני ולאפלוגי בשדקר זה אחר זה דלרבה פטור ולרבי יהודה האחרון חייב ולל"ע בזה עכ"ל הרשב"א ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל. לענין כפר ושלשים של עבד וכו' ואי קשיא אמאי חייב הרי האדם סייעו וכפר שלם אמר רחמנא ולא חצי כופר ויש לומר דכיון דליכא לאשתלומי מאדם משתלם משור אבל קשה שהרי אין השור בסקילה הואיל ודחפוהו הוא ואדם יחד דהוי כהכוהו עשרה בני אדם וכו' ונראה דלא קאי לענין כופר ושלשים של עבד אדחפו דרישא אלא ה"פ אם דחף כל אחד בפני עצמו שור חייב וכו' א"כ אף רישא מיירי שדחף כל א' בפני עצמו. ע"כ:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. לענין כופר וכו' תימא א"כ לא מחייב אשור אלא חצי כופר ובהא נמי מספקא לן לעיל דשמא לא קא משלם חצי כופר משום דכופר אחד אמר רחמנא ולא חצי כופר וי"ל דסבירא ליה כרבי נתן דאמר כי לא אפשר לאשתלומי מהאי וכו' ותדע מדאמרינן לענין נזקין כולן חייבין וע"כ היינו לר' נתן דלרבנן בעל הבור פטור לגמרי אך מכל מקום קשה דהא שור פטור ממיתה כמו הכוהו י' בני אדם וכו' לכ"נ שכל אחד ואחד דחף בפני עצמו והשתא ניחא קושיא קמייתא. וא"ת לפר"י דלעיל פ"ד וה' דפירש דאביי ורבא סברי דשוורים בכוונה חייבים דמי ולדות א"כ הא דקאמר הכא לענין דמי ולדות השור פטור מיירי שהשור דחף שלא בכוונה וא"כ היכי קאמר דמשלם כופר הא אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר ושמא רבא לא ס"ל כרבה דאמר אין השור בסקילה אין הבעלים משלמין כופר והא דנקט רבא בבעיא שלו שלא בכוונה משלם דמים אליבא דרבה קאמר וליה לא ס"ל. ע"כ:

וז"ל הרא"ה ז"ל לענין נזיקין כולן חייבין ואף על גב דפרישנא לעיל דאדם וכו' שאני הכא דמסייע ליה שור ודאי בעל הבור ראוי להתחייב עמהם דהוא פושע לגבי דחיפת שור והא דאמרינן לענין כופר ול' של עבד לא דק ונקטיה למ"ד ול' של עבד מתחייב אע"פ שאין השור מתחייב מיתה דהכא ודאי לא מתחייב מיתה כיון דבסיוע אדם הוה והוה ליה כהכוהו י' בני אדם בי' מקלות בבת אחת דכולן פטורין אבל אליבא דהלכתא נפקא לן לגבי דמים. ע"כ:

לענין ארבעה דברים ודמי ולדות חייב שור ובור פטורים שור אימעיט מארבעה דברים מאיש בעמיתו וכו' ומדמי ולדות מאנשים ולא שוורים אבל בור קשה דבור ליכא קרא למעוטי ויש לומר דכיון דבור פטור ה"ה בבור. שטה. ומיהו נראה יותר דמקרא דממעיט שור ממעיט בור. עכ"ל תלמיד הר"פ ז"ל:

לענין כלים ובור פסולי המוקדשין. כתוב בתוספות ושמא רבא כרב יוסף סבירא ליה ונראה נמי דהאי סוגיא דבכורות פ"ב דפריך ממאי דהאי אם מתו יקברו משום דבעי העמדה והערכה דילמא משום דאין פודין את הקדשים להאכילו לכלבים אליבא דרב יוסף פריך. תוספות שאנ"ץ. וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל לענין כלים ושור פסולי המוקדשין וכו' ומיירי שנפדה דאי לא נפדה לא מחייב שור וא"כ בור אמאי פטור למ"ד פודין את הקדשים להאכילן לכלבים וכו' ואפי' למ"ד אין פודין קשה דפירש ר"ש בפרק כל שעה וסוגיא דהתם מוכחא כן דדוקא להאכילן לכלבים אין פודין אבל לשאר הנאות שרי ויש לומר דהתם בקדשי בדק הבית דכיון שנפדו פקעה קדושתייהו לגמרי וליכא אלא איסורא דרבנן אבל בקדשי מזבח לא. ע"כ:

הרשב"א ז"ל כתב ז"ל. יצא זה שאין המתה שלו כלומר שאי אפשר להאכילו לכלבים וא"ת הא תינח למ"ד אין פודין את הקדשים וכו' אלא למאן דאמר פודין מאי איכא למימר כבר כתבתי למעלה משמו של הראב"ד ז"ל דאפי' מ"ד פודין לא אמר אלא כשהיה בו מום האוסרו באכילה דלא קרינא ביה ואכלת ולא לכלביך. ע"כ:

למימרא דפשיטא ליה לרבא וכו' ק"ק ולפרוך הכי לעיל בסוגיא דבור של שני שותפין דמייתי מימרא דרבא דקאמר שור פסולי המוקדשין שנפל לבור פטור וכו' ושמא י"ל דהתם מייתי אגב גררא ולא חש התלמוד לאקשויי מידי ונ"ה פריך ליה אמימרא דמייתי הכא. שטה:

איפוך אנא. וא"ת א"כ רעהו למה לי למעוטי הקדש תיפוק ליה משום שאין המתה שלו ויש לומר דאיצטריך רעהו למעוטי הקדש כי נגח להדיוט ליפטר. מיהו קשה דהא מכי יגח שור איש נפקא דמשמע שור של איש ולא שור של הקדש לכך י"ל דהכתי איצטריך רעהו למעוטי הקדש היכא דקדש מומו להקדשו דלא נפדו דהתם דהמתה שלו שראוי להפדות גם לאחר מיתה ולהאכילם לכלבים דהתם רעהו למעוטי דלא רעהו הוא כיון דלא נפדו. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל איפוך אנא הקשו בתוספות א"כ רעהו למה לי ותירץ ר' לגלויי אכי יאכל כדאמרינן בפ"ק. ע"כ:

מי שהמתה שלו. תימה למה לי בור למעוטי אדם תיפוק ליה שאין המתה שלו ושמא משום גוי איצטריך דנבלתו מותר בהנאה ורי"ן פי' דלא הוה ממעטינן מוהמת יהיה לו אלא ממה דכתיב בקרא בהדיא כגון

שור

שור וחמור אבל אדם דלא כתיב לא ומייתי ראיה מדפריך בסמוך ואיפוך אנא פירוש דוהמת דשור למעט מי שהמתה שלו ויפטר מפסולי המוקדשין והתם ליכא לפרושי דלמעט אדם שלא יתחייב שור עליו מפני שאין המתה שלו דהא בהדיא כתיב דמשלם כופר ושלשים של עבד אלא והאי לא אימעי' מוהמת יהיה לו אדם. וה"ר יהודה דמלאו"ן תירץ דאי לא כתיב שור הוה דרשי' חמור ולא אדם ולא הוה ממעטינן כלים וכיון דלא אימעיט כלים לא הוה מוקמינן והמת יהיה לו לפטורא דשור פסולי המוקדשין דהכי מסיק בסמוך מסתברא פטור גבי בור שכן פטר בו את הכלים אבל קשה דא"כ לרבי יהודה דמחייב אנזקי כלים בבור מנא לן פטורא בשור פסולי המוקדשין גבי בור דאין לומר דא"כ דלית ליה דהא בפ"ק פריך לרבי יהודה ליהני חומר בשור שחייב בו פסולי המוקדשין משא"כ בבור אלא ע"כ צ"ל לרבי יהודה מסתברא פטור גבי בור שכן פטר בו את האדם ומדרבי יהודה נשמע לרבנן ואפילו לא כתיב ביה אלא חמור לפטור אדם מצינו לאוקמי פיטורא גבי בור וי"ל דלרבנן אי לא דכתיב שור הוו מיפרשי קראי בדוחק דהוה מפרשינן חמור ולא אדם ומדפטר בו אדם מוקמי' פיטורא גבי בור ודרשי' והמת יהיה לו למי שהמתה שלו למוקדשין וממילא אמטוט אדם דאין המתה שלו וכחזור וגוקי חמור למעט כלים וזה דוחק. הר"ר ישעיה ז"ל. ושם כתוב בגליון יש לתרץ דאי לא כתיב שור ה"א חמור ולא אדם ואיצטריך פיטור לאדם בבור משום קושיא דאיפוך אנא ולא הוה ממעטינן כלים להכי כתב שור ולא אדם לייתר חמור למעוטי כלים ולא כמו שכתוב בפנים דהא לרבי יהודה דדריש שור ולא אדם ולא ממעט כלים צ"ל כן דאיצטריך בור לפטור אדם דלא תיקשי לן איפוך אנא. ע"כ:

וז"ל גליון תוספות פ"ק ומהר"י פי' דאי לא כתיב שור ולא אדם הוה דרשי' חמור ולא אדם ולא הוה ממעטינן כלים והוה דרשי' איפכא דוהמת יהיה לו דעד דמטפל דבגמרא פריך ואיפוך אנא ומשני דמסתבר פטור לגבי בור שפטר בו את הכלים ואי לאו שור ולא אדם לא הוה ידעי' פיטור דכלים הכי דהוה מוקי פיטור בור משום הואיל ופטר בו את האדם מכל מקום פטור דכלים לא הוה ידעינן. אבל אין נראה לומר כן דאי משום פטור דאדם כיון דחייב בנזקי אדם לא הוה מוקמינן בשור פסולי המוקדשין דהא בשור פסולי המוקדשין גופייהו נראה דחייב בנזקין כמו שאדם חייב אף על גב שאין המתה שלו וי"מ דאדם חשוב המתה שלו דעורו מותר בהנאה וכו' ע"כ. ועיין ר"פ דם הנדה בתוספות. כתוב לעיל דהא בשור פסולי המוקדשין וכו' וקשה למה דוחין גליון תוספות מטעם זה ידחו מטעם אחר דעל כרחיך א"א לומר דהא דדרשי' והמת יהיה לו לפטור פסולי המוקדשין בבור משום דאשכחן ביה פיטור כלים דהא בגמ' אמרי אליבא דרבי יהודה מאי שייר דהאי שייר דם בגירו וכיון דשייר דם בגירו שייר פסולי המוקדשין ודבר זה לא תוכל לומר אליבא דרב יהודה דמחייב כלים בבור. וכ"ת דאליבא דרב יהודה מחייב פסולי המוקדשין בבור ופוטרם בשור א"כ יאמר חומר בבור מבשור אלא ודאי הא דדרשינן והמת יהיה לו לפטור פסולי המוקדשין אינו משום פיטור כלים אלא משום פטור אדם כמו שפירש גליון תוספות וידחה מטעם זה שפירשתי ולא מטעם שכתב הגליון תוספות ע"כ. שטה:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל שכן פטר בו את הכלים. תימה לר"י דמחייב על נזקי כלים בבור מאי איכא למימר. וי"ל דאמרינן הואיל ופטר בו את האדם. מקשים העולם למה לי דכתב שור למעוטי אדם לא לכתוב אלא חמור למעוטי כלים ולמעוטי אדם תיפוק ליה שאין המתה שלו. ותירץ ה"ר יהודה מלאו"ן דשפיר אצטריך שור למעוטי אדם דאי לא הוה כתיב אלא חמור לא הוה דרשינן חמור למעוטי כלים אלא הוה דרשינן ליה לחמור למפטר האדם דמסתבר טפי למעוטי ותדע דלרבי יהודה נמי דמחייב על נזקי כלים בבור מודה באדם דפטור ועוד דכי כתיבי שור וחמור מוקמינן מיעוטא קמא למעוטי אדם ולא למעוטי כלים אלמא מסתבר טפי למעוטי אדם מכלים ולכך אי לא הוה כתיב אלא חמור הוה מוקמינן ליה למעוטי אדם ולא למעוטי כלים והוה מחייבינן כלים בבור וכ"ת למעוטי אדם לא איצטריך דוהמת יהיה לו דממעט שאין המתה שלו אימעיט אדם ואם כן לשתוק מחמור אי למעוטי אדם אתא יש לומר דשפיר איצטריך חמור למעוטי אדם דאי הוה שתיק מיניה הוה אמינא איפוך אנא ומוקמינן פיטורא דמי שאין המתה שלו גבי בור כדמוכח תלמודא דאי לאו דאשכחן פיטורא גבי בור יותר מגבי שור לא הוה מוקמינן פיטורא דמי שאין המתה שלו גבי בור אלא גבי שור הלכך כי נמי אמרינן חמור למעוטי אדם אין להקשות לשתוק מיניה ומוהמת יהיה לו נמעט מי שאין המתה שלו דהא אי הוה שתיה מיניה לא הוה דרשינן והמת יהיה לו כלל למעוטי מי שאין המתה שלו כיון דלא אשכחן פיטורא גבי בור יותר מגבי שור כדפירשתי הלכך אי שתיק מבור ולא הוה כתיב אלא חמור הוה מוקמינן חמור למעוטי אדם והוה מחייבינן כלים בבור הלכך כתוב תרוייהו שור וחמור דמשור ממעטינן אדם ומייתר ליה חמור למעוטי כלים. וא"ת הא תינח לרבנן דפטר כלים בבור איכא למימר כדפירשתי אבל לר' יהודה דמחייב כלים בבור אכתי קשיא לן דלשתוק משור אף ע"ג דהוה מוקמינן חמור למעט אדם ומחייבנא כלים בבור כדפירשתי מה בכך ר' יהודה נמי הכי קאמר ובור חייב בכלים ויש לומר דאסיקנא לקמן חמור דבור לר' יהודה קשה דלא אתיא לשום דרשא בעולם אלמא הכי קים ליה לרבי יהודה מקבלה דחמור לא נכתב כלל לדרשא דלא ממעטינן מניה מידי אם כן אי לא הוה כתיב חמור לא הוה ממעטינן מיניה אף אדם וא"כ הוה קשיא לן איפוך אנא כיון דלא אשכחן שום פיטורא בבור יותר מבשור כדפירשתי הלכך איצטריך למכתב שור גם לרבי יהודה.
עד כאן:

נפל לתוכו שור וכליו וכו' מסתברא דלאו על בור עשרה שחייב בו על מיתת הבהמה איירי דוקא ולומר דבאותו בור של מיתה פטור על הכלים אבל בבור פחות מי' שהוא בור של נזקין חייב אפילו על הכלים אלא בכל בור קאמר שהוא חייב על הבהמה על המיתה או על הנזקין ופטור על הכלים כאן וכאן כדאמרינן פרק המניח ראשון חייב בנזקי שני וכו' עד ולא מצינו בור שחייב בו את הכלים אלמא כללא הוא לכל בור שלא מצינו שום בור שחייב בו את הכלים אבל בירושלמי משמע דפשיטא להו דלא אימעיט כלים אלא מבור של מיתה דבדידיה כתיב מיעוטא דגרסינן התם על הא מתני' כתיב כי יפתח איש בור וכי יכרה איש בור אחד בור של מיתה ואחד בור של נזקין אמר ר' יצחק אחד בור של מיתה ואחד בור של נזקין שניהם ממקרא אחד נתרבו כשאתה בא לבור של מיתה אתה אומר פטור על הכלים וכשאתה בא לבור של נזקים אתה אומר חייב על הכלים. וגרסינן תו התם פטור על הכלים שמואל אמר בשהתריפו מחמת אוירו אבל אם נחבט בקרקעו חייב ר' יוחנן ור"ל דאמרי תרוייהו אפילו נחבט בקרקע פטור דרך נפילה פטרה תורה ונפל שמה שור או חמור שור ולא שור וכליו חמור ולא חמור וכליו שהיה בדין מה אם הבור של נזקין שהוא פטור מן המיתה חייב על הכלים בור של עשרה טפחים שהוא חייב על המיתה אינו דין שיהא חייב על הכלים תלמוד לומר ונפל שמה שור או חמור שור ולא שור וכליו חמור ולא חמור וכליו ע"כ בירושלמי והאי דירוש' ליתא דלגמרין אין כלים בבור כלל ובהדיא אמר שמואל בפרק המניח גמרא כסברה כדו דגרסינן התם כי אמריתא קמיה דשמואל אמר לי מכדי אבנו וסכינו וכו'. הרשב"א ז"ל:

דף נד ע"א או איבעי ליה לחלק האי סוגיא אתיא כר' יאשיה ואם תאמר א"כ סוגיא זו וכו' כמו שכתוב בתוספות ור"מ תירץ דהכא אפי' ר' יונתן מודה דאי לא הוה או לחלק הוה גמרינן שור וחמור דהכא משור וחמור דחרישה מה להלן יחדיו אף כאן יחדיו. הרא"ש ז"ל:

וה"ר ישעיה ז"ל כתב וזה לשונו. תימא דכל סוגיא דהכא בין לרבנן בין לר' יהודה כר' יאשיה סבירא להו ואנן כרבי יונתן קי"ל דבפרק השואל אמרינן דאביי כרבי יאשיה וכו' ובפ' הזרוע אמרינן דכתיב אם שור אם שה ונתן לכהן הזרוע וגו' ודריש אם לחלק כרבי יאשיה. ויש לומר דבמנחות פרק שתי מדות דריש מן הבקר ומן הצאן ומן לחלק לענין נסכין ומסיק תלמודא דאפילו לר' יונתן איצטריך מן לחלק לכל אחד נסכים דאף על גב דמשמע כל אחד בפני עצמו סד"א היכא דעבוד בקר וצאן יחד לא יביא לשניהם נסכים אלא כשיעור אחד להכי כתב מן לומר שיביא שני נסכים וכן יש לומר כאן דאיצטריך קרא לחלק אף לר' יהונתן אף על גב דמשמע כל אחד בפני עצמו היכא דנפלו שניהם אימא לא לחייב אלא אחד מינייהו וכן במתנות כהונה הוה אמינא היכא דשחט שנים לא לחייב ליתן מתנות אלא חד מינייהו
עד כאן:

אימא ונפל כלל ק"ק דע"כ צריך לכתוב ונפל משום פרטא דהיינו שור וחמור דאי לא היכי לכתוב ואם כן היכי חשיב ונפל בכללא ושמא יש לומר דמכל מקום כיון דונפל כל דבר הנופל במשמע חשיב ליה בכללא. ואף על גב דאיצטריך ליה לפרטא ודכוותא בתלמוד בדוכתי אחריני. שטה:

הוה אמינא קרב לגבי מזבח אין וכו' תימה למה לא ילפינן הכא שור שור משבת כמו גבי חסימה לקמן וכן הי לא כתיב אלא חמור נילף חמור חמור משבת כמו גבי פריקה לקמן ולקמן נמי דמרבינן עופות מדכתיב ישיב לבעליו כל דאית ליה בעלים למה ליה תיפוק ליה בשור

בשור שור משכת וכ"ת משום דאיצטריך לשור ולא אדם חמור וגא כלים השתא נמי ממעט שפיר כגון לגבי כלאים דאמרינן להנחה הקשתיו וכו' וגבי הפרשת הר סיני למה לי אם לרבות את העופות תיפוק ליה בהמה מבהמתך כדילפינן שור משורך ויש לומר וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנ"ץ:

וה"ר ישעיה ז"ל כתב לקמן וז"ל ישיב לבעליו כל דאית ליה בעלים תימה לילף שור שור משבת וכן להפרשת הר סיני וכן לתשלומי כפל וכן להשבת אבדה ואור"י דכל הני אי יליף שור שור משבת לא הוה מרבינן אלא בעלי חיים וכל הני שייכי אף בשאינן בעלי חיים ולהכי איצטריך ריבויא אבל כל הני דיליף שור שור משבת לא שייכא אלא בב"ח והפרשת הר סיני אף על גב דלא שייך אלא בבעלי חיים תירץ ר"י דלא אתי משור שור מסיני דאין דנין ג"ש משור דלפני מתן תורה לשור דלאחר מתן תורה. ע"כ:

אבל הרא"ה כתב לקמן להפרשת הר סיני וכו' לא אמרינן דיליף בהמה בהמה משבת דלאו יתירה הוא. ע"כ:

והתלמיד הר"פ ז"ל כתב לקמן בתירוץ ר"י וז"ל ואם לרבות העופות: תימה אמאי לא ילפינן בהמה מבהמתך דשבת וליכא למימר דבהמה מבהמתך לא ילפינן דהא ר"פ כילד ושלא בעירה אמרינן ויליף משבת כדפ"ל ויש לומר דלא שייך למילף משבת לפי שעדיין לא נאמרו עשרת הדברות. ע"כ:

קרב לגבי המזבח וכו' תימה דבפ"ק דקידושין גבי הענקה וכו' וכ"ת כיון דכתיב אשר ברכך סברא הוא לרבות כל דבר שבא לכלל ברכה אם כן היכי קאמר דאי כתב רחמנא לאן הוה אמינא בעלי חיים אין גדולי קרקע לא ולאו פירכא היא דבכלל גורן וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנ"ץ:

הא דאקשי בין לרבי יהודה דמרבה להו לכלים כלים בני מיתה נינהו איכא למידק מאי קאמר אדרבא משום דלאו בני מיתה נינהו והוה אמינא שלא דבר הכתוב אלא בבני מיתה כתב רחמנא או לרבות את הכלים ועוד קשיא לי דהא דקאמר בין לרבנן דממעטי כלים בין לרבי יהודה דמרבה להו כלים כלים בני מיתה נינהו נראות כקושיות הפוכות דהא דאקשינן לרבנן היינו לומר למה הוצרך הכתוב למעטן דממילא איתמעיט והמת יהיה לו דלאו בני מיתה נינהו שלא חייב הכתוב אלא כעין שור וחמור מדכתיב והמת יהיה לו והא דאקשינן לרבי יהודה לכאורה משמע דקשיא ליה למה הוצרך לרבות דהא לאו בני מיתה נינהו ולא מיעט הכתוב משור וחמור אלא כדכוותייהו דבני מיתה נינהו כגון אדם אבל כל השאר בכלל חיוב הוא דאי אמרת לר' יהודה קשיא היאך נתרבו שהרי מיעטן והמת יהיה לו אדרבה נימא מדכתיב שור למעט הייתי אומר שמיעט את הכל כמו שמיעט את האדם הוצרך הכתוב לרבות את הכלים ואי משום והמת איצטריך כדי שלא תמעט כל שאר בני מיתה באדם. ובתוספות ראיתי פירוש דחוק ולא נתיישב לי פירושן. הרשב"א ז"ל:

והר"מ תירץ דהכי פריך מה צריך קרא לרבי יהודה לרבות את הכלים הא כיון דלאו בני מיתה נינהו אם כן ממעטי מוהמת יהיה לו וממעטי נמי מחמור ולא כלים ואם כן הוה ליה מיעוט אחר מיעוט ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות. הרא"ש ז"ל. עוד תירץ תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל דהכי קאמר כיון דכלים לאו בני מיתה נינהו אם כן עפי הוה ליה לרבי יהודה לרבויי אדם דבר מיתה הוא מלרבויא כלים דאלו בני מיתה נינהו שמיעטם הכתוב מוהמת יהיה לו. עד כאן:

בין לרבנן בין לרבי יהודה כלים בני הבלא נינהו כך היא גירסת קצת הספרים ולפי גירסא זו א"ש לר' יוחנן דאמר בפ' המניח דמפקיר נזקיו שלא מחמת אונס לכ"ע חייב ואפי' לר' יהודה אבל למ"ד התם דלר' יהודה מפקיר נזקיו לאחר נפילת פסיעה וכו' כמו שכתוב בתוספות צד אית לן לאשכוחי ריבויא דכלים. ר"י. ואי נמי קושטא דמילתא כר' יוחנן דאמר דר' יהודה לא פטר אלא במפקיר נזקיו דמחמת אונס והגירסא הנכונה דל"ג בין לרבנן בין לר' יהודה אלא ה"ג ולרב דאמר בור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו כלים בני הבלא נינהו כלומר למה הוצרך הכתוב למעטן ומיהו לכשת"ל דר' יהודה חייב אפילו בבור בר"ה לדידיה נמי בעי היאך נתרבו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל כלים לאו בני הבלא נינהו תימא תיפוק ליה מחופר בור ברשותו דהתם מודה רב דמחייב נמי אחבטא דחבטא דידיה הוא ויש לומר דמכל מקום קא בעי משום בור ברשות הרבים דבדידיה נמי משתעי קרא ורב מחייבה בין ברשות הרבים בין ברשות היחיד כדפירש לקמן. ומיהו קשה מאי בעי לרבי יהודה והלא בפרק המניח

אמר אביי דפליגי רבי מאיר ורבי יהודה במפקיר נזקיו לאחר נפילת פסיעה ואם כן מאי בעי לרבי יהודה והלא לר' יהודה חובא דבור ליתיה רק בבור ברשותו ותירצו בתוספות דמכל מקום משתעי קרא בהיזק דהבל גם בבור ברשותו כדדרים עד שיפול בדרך נפילה וחבטא אתי בק"ו כיון דדידיה הוא הבור ואם כן בהבל דמשתעי קרא אית ליה לאשכוחי ריבויא דכלים דקאמר ר' יהודה. ולא נהירא דהא בסמוך מוכח תלמודא דכי דרשינן ונפל עד שיפול דרך נפילה דאתא למעוטי היזק דחבטא כדאמרי' לעיל מכאן אמרו לאחריו מקול הכרייה פטור ואם כן ר' יהודה לית ליה האי דרשא דונפל עד שיפול בדרך נפילה כיון דלרבי יהודה בור דמשתעי ביה קרא הוא בור ברשותו. ושמא יש לומר דהתלמודא דפריך הכא לרבי יהודה נמי היינו דוקא לר' יוחנן דאמר לעיל בפרק המניח מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטר רבי יהודה אבל לאחר נפילת פסיעה מחייב רבי יהודה דבור ברשות הרבים נמי מחייב רבי יהודה. עד כאן:

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל דבעי לשנויי הכא אפילו למאן דאמר התם בחדא פליגי אבל מפקיר נזקיו אף ר' יהודה מחייב. ע"כ:

עוד כתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל כלים בני הבלא נינהו תימא דלרבי יהודה ניחא שפיר משום דלאו בני הבלא נינהו ולא נפקא ממשמעותיה דקרא אתי לרבוייהו והכא ליכא לשנויי כדלעיל לכך נראה דכיון דבור שחייבה תורה להבלו ולא לחבטו ודרשינן ליה מונפל כדפ"ל אם כן ע"כ ליכא לרבויי כלים אחר שמיעטם הכתוב בהדיא כיון דלאו בני הבלא נינהו דאי דרשינן ליה לרבויי כלים אם כן גלי קרא דמחייב נמי אחבטא ובענין זה נמי איכא לשנויי קושיא דלעיל גבי כלים בני מיתה נינהו. כך נראה למורי רבי שמחה. ע"כ:

וקושיין מכלי שור דבני שבירה נינהו אבל כלי חמור דבני קריעה פשיטא דבני מיתה נינהו. הרא"ה ז"ל. (ונמלא כאן חסר כמו ב' שורות):

בשבחת להו בכלים חדשים וה"ה דהוה מצי למימר בשבלו מחמת הבלו של בור ובין בחדשים ובין בישנים וכמו שאמרו בירושלמי שכתבתי למעלה אמר שמואל בשהריפו. הרשב"א ז"ל:

האי והמת יהיה לו מיבעיא ליה לכדרבא וק"ק וליסני ליה אי נמי מיבעי ליה לכדרבא אטו לאו ממילא שמעת מינה דכל דבר מיתה כלומר ותרתי שמעת מינה וכדמשני לעיל בפ"ה ג בסוגיא דבור של שני שותפין ויש לומר דהכא שמלא מקרא מלא לדרוש ממנו כל דבר מיתה ניחא ליה טפי מלמימר תרתי שמע מינה. שטה:

שור שהוא חש"ו וענין הקטן בזה כל שלא הגיע ללמוד חריפה במהוך ביעותו אינו נשמר כמו שנאמר בעגל לא לומד הא שור פקח וביום פטור ודוקא במיתה אבל בנזקין חייב בדין אדם וכן כתבו גדולי המחברים. הרב המאירי ז"ל:

ע"ב אלא מעתה אדם בן דעת הוא דפטור וכו' הקשה ר"מ לימא כפל לתוכו אדם בן דעת והוזק פטור דאיבעי ליה לעיוני ומיזל הא לאו בן דעת חייב דלא שייך ביה איבעי ליה לעיוני שלא יוזק ולפי מאי דפירשנו לעיל דבשור אמרינן איבעי ליה לעיוני טפי מאדם משום שעיניו למטה ניחא. הרא"ש ז"ל:

מתני' אחד שור ואחד כל בהמה וכו' ולתשלומי כפל ולהשבת אבדה לאו משום דבעינן להו בעלי חיים דאפי' כלים נמי איתנהו בהני אלא משום דכתיב בהו שור וחמור אתא למימר דלאו דוקא נינהו. הרשב"א ז"ל:

גמרא לנפילת הבור כסף ישיב לבעליו וכו' אבל ליכא למימר דיליף בור שור משבת דלדרשא אחרינא הוא דאיצטריך כדאיתא לעיל. הרא"ה ז"ל. וכבר האריכו בזה התוספות לעיל:

לתשלומי כפל על כל דבר פשע כלל כלומר כדאיתא בבבא מליעא דהתם דרשינן ליה בכלל ופרט וכלל. להשבת אבדה דכתיב לכל אבדת אחיך נקט הא דאיכא למשמע מינה בפשיטותא טפי. לפריקה יליף חמור חמור משבת אפשר דקים ליה דמייתר או אפשר דגמרא גמירי לה. הרא"ה ז"ל. ולפי' התוספות דלעיל ניחא:

וגבי שבת מנא לן דתניא וכו' ול"ע דמברייתא גופה לא יש ראייה מקרא דשבת כל חיה ועוף בכלל דה"ק מה שור וחמור האמור כאן חיה ועוף כיוצא בהן וכו' ושמא מייתי ברייתא וסמיך אטעמא דמסיק ואיל כל ריבויא הוא. בדברות הראשונות נאמר עבדך ואמתך וגו' ובדברות האחרונות נאמר וכו'. וק"ק למה לו להזכיר דברות הראשונות דאינו מקשה אלא דבדברות האחרונות עצמן למה הוציא שור וחמור מכלל כל בהמתך האמור בלבן ושמא י"ל דלאלומי לקושייתו נקט לה לומר כיון דבדברות הראשונות נאמר בהמתך סתם ולא הוציא מיניה בפרט שור וחמור א"כ

בדברות הראשונות נ"כ היה לו לעשות כן ולמה הוציא שור וחמור מכלל וכל בהמתך האמור בלבן. שטה:

ואימא מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמאה ואם תאמר פרט למה לי דבכלל נמי בהמה כתיב ועוד וכו' כמו שכתוב בתוספות ותירץ ר"מ דהא דקאמר תלמודא וכל בהמתך דדברות אחרונות חזר וכלל הייתו וכל גרידא דהוי כללא דמשמע כל דבר ואי לא הוי אלא פרטי ה"ל פרט וכלל ונעשה כלל מוסיף על הפרט ואתרבי כל מילי אהני כללא קמא דבהמתך למעוטי דבר שאין בעלי חיים ואע"ג דהשתא מרבינן מכעין הפרט טפי ממאי דמשמע כללא קמא גופיה ולקמן במרובה פריך כה"ג כללא גופיה חיים כתיב וכו' דוקא התם משום דחיים הוי כללא בתרא וכל מאי דאיתרבי מכעין הפרט הוי מכח כללא בתרא דאי לא הוי כללא בתרא הוה אמינא אין בכלל אלא מה שבפרט ולהכי אין להרבות מכעין הפרט טפי מכללא בתרא אבל אי הוה טפי מכללא קמא אין לחוש. הרא"ש ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל מה הפרט מפורש בבעלי חיים אף כל בעלי חיים תימה היאך מרבה מכעין הפרט יותר ממשמעות כלל ראשון וי"ל דוכל בהמתך דכלל אחרון עדיף מכלל קמא דלא ה"ל למכתב אלא ובהמתך לדון כלל ופרט וכלל וכתב כל לומר דהאי עדיף מאשר דין כלל ופרט לרבות עופות דלא נפקי מכעין הפרט. ורש"י פירש דמפרש באא"ע דאי פרטי לאו לרבות עופות קא אתו ל"ל למכתבינהו לדון כלל ופרט הא מבהמתך אתרבו כל ב"ח לבד מעופות אם כן פרטי דכתב רחמנא למה לי אם א"ע לרבות עופות. כעין כלל ת"ע לרבות עופות. וכן דרשינן לקמן בפ' מרובה גבי כלל ופרט דגנבה וחיים דבעי תלמודא למילף מחיים אף שאינן בעלי חיים כאא"ע וכי פריך תלמודא ואימא מה הפרט מפורש דבר שמטמא במגע ובמשא ה"מ לשנויי דאא"ע קאמר אלא משום דבמסקנא דהתם לא מתוקמא האי סברא לרבות כאא"ע יותר ממשמעות הכלל שני נמי הא שינויא אחרינא. ע"כ:

והר"א מגרמישא ז"ל כתב וז"ל ואימא מה הפרט מפורש. הקשו בתוס' אם כן פרט למה לי ותירץ מהרא"ל כדי לעשותו מדה ולא היכל להוציא על ידי שום לימוד. ע"כ:

אלא וכל בהמתך ריבויא הוא. ואם תאמר כלים נמי היה לן לרבות לשביתה ובפ"ק דשבת אמרינן דב"ה לית להו שביתת כלים וי"ל דלא מרבינן אלא ב"ח דשייך בהו שביתה. תלמיד הר"פ ז"ל:

השתא דאמרת כל ריבויא הוא בהמתך דדברות הראשונות וכו' למה לי. ואם תאמר בשלמא שורך וחמורך דדברות האחרונות מייתרי אלא ובהמתך דדברות הראשונות הא לא מייתר שלא היה לו לשתוק כלל מבהמתך בדברות הראשונות ויש לומר מכל מקום כיון דקאמר כל ריבויא הוא מסתמא אתא ובהמתך לדרשא ואף על גב דלא הו"ל למכתביה וכמו שורך וחמורך. שטה. והרא"ה ז"ל כתב וז"ל. והשתא דאמרת וכל ריבויא לרבויי כל מילי בהמתך דדברות הראשונות ושורך וחמורך דדברות האחרונות לא הוי ריבויא אלא משום בהמתך דדברות הראשונים. א"ה כלומר דכלאים ילפת משבת ולא אמרינן דגמרינן שור שור מחסימה אדם נמי ליתסר וכו'. הרא"ה ז"ל:

ח"מ ת"ח ע"ב להנהה הקשתיו ולא לדבר אחר ואם תאמר א"כ פריקה נמי לא תנהוג באדם הטעון משוי ובפרק אלו מציאות משמע דנהגא גבי הטוה דדרי פתכא דתאני. ויש לומר דמדרבנן נהגא. תלמיד הר"פ ז"ל:

נ"ה ע"א אמר ר"ל כאן שנה רבי טוים וכו' ואף על גב דלא אשמועינן ממתניתין דלהוו וכו' ככתוב בתוספות עד וכיוצא בזה יש הרבה בתלמוד וכה"ג נמי איכא לקמן בפ' הגוזל קמא אמר רבא גזל ג' אגודות בשלש פרוטות והוזלו וכו' ותנא תונא וכו' ואין ללמוד מן המשנה אלא אגודה אחת. וכן בהרבה מקומות כצ"ל לפרש לפי הפשט של תלמוד שלנו ואין חסר עכשיו שום דבר מן הספר אבל שמעתי שיש מפרש למדקדקי וכן חיה ועוף משמע שהעוף שוה לדין חיה שכמו שהזאב והכלב וכיוצא בהן השנויין במשנה בפרק קמא דכלאים שונה בהם שם אף על פי שדומין זה לזה כלאים זה בזה גם בעוף כמו כן אע"פ שדומין זה לזה כיון דחלוקים בדיניהם זה מזה ה"ה אע"פ דרבו בהדי הדדי בי קני הוו כלאים זה בזה ואומר שכך משמע בירושלמי במסכת כלאים. וקשה לאותו פירוש מה דקדוק הוא זה לדקדק ממה ששונה עוף בהדי חיה מה היה לו לעשות כי אם לשנותם ביחד ועוד דכיון דידעינן מסברא דנפשין שהם חלוקים בדיניהם אפילו לא שנאן לחיה ועוף ביחד הייתי יודע שהם כלאים כיון שיש בעוף משום כלאים ואשכחן איסור כלאים בכה"ג דחיה דמ"ש עוף מחיה ויש לומר דאי תנא עוף בכלאים באפי נפשיה ולא כלליה במתניתין הוה אמינא למימר דעוף לענין כלאים מדרבנן ולכך לא אסר בו במשנה דמסכת כלאים שני מינים הדומים זה לזה כמו שאסר בבהמה ובחיה והוה ס"ד למשרייה אבל השתא דכלליה במתני' משמע שהוא מדאורייתא כמו חיה וכמו שעוף דאורייתא לכל הדברים השנויים במשנתנו כי אם היה דרבנן לא הוה לו לשנותו בענין שיהא דומה שהוא דאורייתא כמו שמצינו גבי וכן חיה שנשחטה בעזרה דדייק מינה דחיה לר' שמעון מדרבנן לענין חולין בעזרה ואף על פי כן עדיין איני בא בפשיטות כי עכשיו חסר אלי הדקדוק מן הספר כי ממשנתנו זאת לא הייתי יודע כן אם לא ממשנת הזאב והכלב וה"נ לא בירושלמי בפרק קמא דכלאים בגמרא דהסיא בבא דתנן התם הזאב והכלב וכו' וקאמר עלה בגמרא הכלב עם הכלב הכופרי וכו' עד א"ר יוסי יאות בא להודיעך שעוף אסור בכלאים עד כאן לשון הירושלמי ואין יותר מדבר זה. ולריך עיון. לשון תוספות שאנ"ץ:

וה"ר ישעיה ז"ל הביא שני התירוצין הנזכרים ואחר כך כתב וז"ל וגרסי' בירושלמי הכא ואיתא בפרק קמא דכלאים דתנן התם הזאב והכלב כלב כופרי וכו' כלאים זה בזה וקאמר עלה בגמרא הא כלב מין בהמה מודה בכלב כופרי שהוא מין חיה. הא כלב עם כלב כופרי על דעתיה דרבי מאיר כלאים. עוף לא תנינא א"ר יוחנן איתיתיה מן דכרמליא תרנגול עם פסיוני או עם טווס אע"פ שדומין זה לזה כלאים זה בזה. ר"ל אמר משנה תמימה שנה לנו וכן עוף וחיה כיוצא בה א"ר יונה לריכה לרבי יוחנן תנינא הכא חיה ופרשנוה תמן תנינא הכא בהמה ופרשנוה תמן. ול"ע לשני התירוצין ליישבו. ע"כ:

דרבו בהדי הדדי פירש הראב"ד ז"ל שזה מגדל אפרוחים של זה וזה מגדל אפרוחים של זה. הרשב"א והרא"ה ז"ל:

המרביע שני מינים שבים ר"י בר יהודה הגיה כאן המנהיג ובחנם הגיה דשמא בחית הים שייך הרבעה דקאמר המרביע. וכו' ופריך והרי דגים וכו' ומשני הא דקאמר דאפי' בדגים נוהג דוקא בהנהגה ומדלא פריך למאי דקאמר המרביע חיה שבים לוקה ש"מ דבחית הים שייכא בה הרבעה ולא בכשם דגים. וריב"א אומר אף דבחית הים לריך לחלק דבד"ר מיתניא הא דכלאים דכל למינהו כלאים נוהג בו ופריך והרי חית הים וכו' אלמא דאף בחית הים פשיטא דלא שייכא בהו הרבעה ויש לחלק בין אותם שאליה חיה ואליה דג דבהיא לא שייכא בהו הרבעה ובין אותם שכולם דמות חיה דהנהו שייכא בהו הרבעה. ה"ר ישעיה ז"ל:

למינהו מינבהו. ואם תאמר ומה לריך ללמוד מינבהו וכו' כמו שכתוב בתוספות. ותירץ הראב"ד ז"ל דהוא לעשה והכא למלקות וכדאמרינן המרביע שני מינים שבים לוקה והיינו דאצטריך למילף למינהו מינבהו. הרשב"א ז"ל:

אתיא למינהו למינהו מינבהה ואף על גב דאליבא דרבי אליעזר הוא דדרשינן בפרק ד' מיתות חוקים שחקקתי כבר. ומפרש רבינו תם שחקקתי לך במעשה בראשית שנכתב בו למינהו נראה דהוא הדין נמי לרבנן אלא בהכי פליגי דר' אליעזר יליף מחקקתי לך כבר שהוזהרו בני נח על כך ומשום שנלטווה אדם על כך נרמזו בו למינהו ורבנן לא ילפי מיניה אלא שנרמזו בלמינהו דמעשה בראשית ומכל מקום לא נאסרו לבני נח והשתא אתי שפיר מילתא דשמואל בפ"ק דקידושין דדריש את חקותי תשמרו חוקים שחקקתי לך כבר אפילו לרבנן דפליגי עליה דאפילו רבנן אית להו להא דרשא שנחקקו ונרמזו בלמינהו דבראשית ונפקא מינה דאי לא חקקם נמי בלמינהו ולא הוה כתיב לא למינהו ולא חקקתי לך כבר לא הוה שמעינן מקרא הרכבת כלאים כי אם דזריעה ואפילו אי הוה שמעינן לה להרכבה דזרעים ממה בהמתך בהרבעה אף סדך בהרכבה הרכבה דאילנות דלא שייכי באיסור כלאים דזריעה לא הוה ידעינא אבל השתא דכתיב למינהו באילנות שמעינן מינה הרכבת האילן והרכבת דשאין איכא בעיא באלו טרפות משום דלא כתיב בהו למינהו כיון דאסכים מרייהו דילמא כמאן דכתיב בהו למינהו וג"מ דאז לא הוה אסרי נמי הרכבה בח"ל טפי מזריעה וגם נפקא מינה נמי למאי דאמרינן הכא גמר למינהו למינהו מינבהה אבל משבת לא מלי למילף דמריבוייא דוכל בהמתך לית לן לרבויי אלא מילי דיבבה שאדם רגיל לחמור אחריהם דבמחמר משתעי בהמתך דכתיב גבי שבת. ואם תאמר כיון דגבי שבת לא כתיבי מינים שבים אם כן מנא ליה מינים שבים לענין דפשיטא לן בסמוך דשייכא במינים שבים הא שור דחרישה ילפי' משבת. יש לומר דהדר שבת ויליף מינים שבים מהרבעה בבהמתך בהמתך והדר יליף מיניה שור דחרישה. **ואם תאמר** למה לי למילף בהמה דהרבעה משבת ליילף מלמינהו **דבראשית דכל מאי דכתיב ביה למינהו אסור להרביע כי היכי דילפינן**

למינבו

למינהו דים מלמינהו דיבשה. דאי לא כתיב גזרה שוה דבהמתך בהמתך לא הוה מפיקנא קרא ממשמעותיה ומרבינן עופות משבת מלמינהו אבל כיון דמפקינן ליה ממשמעותיה ומרבינן עופות משבת נרבי נמי מינים שבים מלמינהו. אי נמי מלמינהו אין לרבות מינים יותר ממה שכתוב במלוה וכי גמר ים מיבשה בלמינהו לא הוה מרבי מינים אחרים אלא אותם מינים הנאסרים ביבשה היה אוסר בים ואם היו עופות מותרים בהרבעה ביבשה והיה חלוק לענין הרבעה אף במינים דיבשה היינו מחלקים גם במילי דים והכי משמע קצת מדקאמר אתיא למינהו מיבשה ולא קאמר אתיא למינהו למינהו מעופות דים גופיה אלמא משמע דלמינהו דעופות לא הוה ילפינן אלא מיני עופות שים בהם דומיא דיבשה מיהו איכא לדחוייה דיבשה דקאמר היינו עופות של יבשה. ואם תאמר והלא אין איסור הרבעה בדגים דלא מלינו בהו הרבעה כדמוכח בב"ר דלא משכחת בהו איסור הרבעה אלא בחית ים ולא בדגים ואיסור הרבעה דמינים שבים דשמעתין היינו בחית הים ולא בדגים ואפילו הכי קאמר בב"ר וכן בירושלמי דאיתרבו דגים לאיסור הנהגה כיון דכתיב בהו למינהו אף על גב דלאו בני הרבעה נינהו וכיון דלא אתרבו להרבעה אלא מינים שישנן כמו כן ביבשה ובהנהגה לא ילפינן מינים דים אלא משבת דהדר ילפא מהרבעה כדפרישנא אם כן היכי מתרבו דגים שבים שאינם בני הרבעה לאיסור הנהגה. יש לומר דודאי אי לא איתרבו עופות דיבשה מכל בהמתך לא הוה מרבינן מלמינהו דים אלא מה שיש כמותו ביבשה כי כיון שהייתי מחלק במילי דיבשה הייתי מחלק כמו כן במילי דים אבל השתא דאתרבו עופות ואין בכלל שום חילוק במילי דיבשה ילפינן בלמינהו מיבשה לכל מילי דים בלא שום חלוק. לשון ר' וקצת היה דומה שיהא סוגית התלמוד כר' אלעזר דסנהדרין מדבעיא בפרק אלו טרפות הרכיב שני דשאין זה על גבי זה דע"כ לאו בישראל קא מיבעיא ליה דמשנה היא במסכת כלאים בפרק קמא אין מביאין אילן באילן וירק בירק ונותנין זרע דלעת וכו' אבל בבני נח מיבעיא ליה דלא מיתסר בזריעת כלאים ואסורי' בהרכבה והיינו כר' אליעזר. ומיהו יש ליישב אפילו כרבנן ומיבעיא ליה לישראל בח"ל דשרינן כלאי זרעים כדאמרינן בספ"ק דקידושין שדך למעוטי זרעים שבח"ל ומיבעיא ליה בהרכבה אי הויא בהרכבת אילן משום דכתיב בה למינהו. אי נמי לר' יאשיה מיבעיא ליה דלית ליה זריעת כלאים עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד דאף על גב דלא בעי כל הני אלא משום חיוב דכלאי הכרם כדפרישנא בפרק אמר ר' עקיבא מכל מקום בכלאי זרעים נמי הוה בעי חטה ושעורה במפולת יד אי נמי מיירי בזרעים דלאו קנבוס ולוף ואמרינן בפרק ב' דמנחות קנבוס ולוף אסרה תורה שאר זרעים דרבנן. ומיהו רש"י ז"ל פירש שאר זרעים דרבנן לכלאי הכרם. תוספות שאנץ:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל אתיא למינהו למינהו מיבשה נראה דלאו מגזרה שוה יליף דבמעשה בראשית הוא דכתיבי אלא סמיך אדרשה דר"א דדרים בפ"ד דסנהדרין וכלאי זרעים והתם כתיב למינהו בים וביבשה ואפילו לרבנן דפליגי עליה התם דרבי אלעזר ואמרי שלא הוזהרו בני נח על הכלאים אית להו דרשא חוקים שחקקתי לך כבר ובהא פליגי דר' אליעזר סבר דנאמרו במעשה בראשית כדי לאסור לבני נח ורבנן סברי לא נאמרו אלא מפני שהוא עתיד לאסור לבני ישראל ואם תשאל מאי אהני למינהו הא כתיב בשני בהמתך לא תרביע כלאים ושדך לא תזרע. ויש לומר דמהא לא שמעינן אלא כלאים דזריעה אבל בהרכבה לא להכי כתיב למינהו גבי אילנות במעשה בראשית לאסור הרכבה ואפילו אי דרשינן מה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרכבה לא שמעינן אלא הרכבת זרעים אבל הרכבת אילנות לא להכי כתיב למינהו דבראשית דגבי אילנות לאסרן בהרכבה וכן נמי אהני למינהו לענין בהמה דאי לא כתיב אלא בהמתך לא תרביע ודאי הוה גמרנא שור. שור משבת לרבות חיה ועופות אבל דגים לא אהני למינהו דים דגמרנא למינהו דיבשה מיניה לרבות דגים. אבל קשה בהמתך בהמתך משבת למה לי הא גמרינן מלמינהו אפילו דגים. יש לומר דאי לאו גזרה שוה הוה אמינא דבהמתך דוקא בהמה והא דכתיב את חקותי אורחא דקרא הוא ולא לדרוש חוקים שחקקתי לך כבר אבל כיון דדרשינן גזרה שוה ומפקינן קרא מפשטיה דמרבי חיה ועוף משתמע נמי למדרש חוקים שחקקתי לך כבר לרבות אף דגים. וקשה דאמרינן לקמן הנהיג עיזא ושיבוטא מהו משמע דאיכא איסור הנהגה בדגים ומנא לן הא לא כתיב את חקותי גבי הנהגה דאף חיה ועוף לא ידעינן אלא משום דילפינן שור שור משבת. יש לומר דגמרינן בהמתך בהמתך משבת מהרבעה לרבות דגים להנהגה והדר גמרינן הנהגה שור שור משבת ומרבינן דגים. ואי קשיא כיון דעיקרו מהרבעה גמרינן דיו בהרבעה ולא נרבה אלא חית הים דומיא דהרבעה ויש לומר דבהרבעה לאו משום דלא אתרבו אף דגים שהם אי הוה שייכא בהו הרבעה אלא משום דלא שייכא ובהנהגה דשייכא בדגים יש לנו לרבות אף דגים. ע"כ:

סליק פרק חמישי

פרק ששי

נתחיל פרק הכונס בס"ד:

כבר ביארנו שעיקר הכוונה באלו הב' פרקים ר"ל פרק שור שנגח את הפרה ופרק הכונס הוא לבאר עניני המועדים שאינם בעלי חיים והם הבור והאש וביאר עניני הבור בפרק שור שנגח ובא אחר כך זה הפרק בעניני האש וכמו שבפרק שור שנגח כיון להשלים מעט מה שחסר מעניני השור קודם שיתחיל בביאור עניני הבור כן בזה הפרק כיון להשלים מעט מה שהניח מעניני השן קודם שיתחיל בביאור עניני האש ועל זה הצד יחלקו עניני הפרק לז' חלקים. הא' בעניני השן והרגל אי זו שמירה פוטרת בהם. הב' על איזה צד ישתלמו נזקיהם. הג' בשן המזקת ברשות שלה על איזה צד פטורה ועל איזה צד חייבת. הד' יתחיל בנזקי האש ויבאר בו מבעיר על ידי אחר או בסיוע אחר כיצד הוא דינו. הה' אף במבעיר עלמו אי זו סבה פוטרת בו ונתערב בזה החלק מעט מן החלק הששי. הששי לבאר בו איזה דבר חייב אדם בו בנזקי האש ואי זו דבר אדם פטור בו. הז' באש הפוגע בפשתן והזיקו זה את זה על איזה צד יתחייב האחד ויפטר חברו. זהו שרש הפרק דרך כלל אלא שיתגלגלו בו דברים אחרים שלא מן הכוונה כמו שיתבאר.

הרב המאירי ז"ל:

מתני' הכונס לאן לדיר והוא שהיה מנהגן כשהיו רוצין לזבל את השדה שהיו מלינין שם את הצאן והיו גודרין סביבות המקום שמכניסין אותם שם בפסין שלא יתפזרו לכאן ולכאן עד שיזדבל אותו מקום שהוקף בלואתם ואחר כך מכניסין אותם למקום אחר ואותו הקף קרוי בלשון תלמוד דיר. הרב המאירי ז"ל:

כתוב בתוספות אגב דתנא נפל לבור והבאיש מימיו תנא וכו'. ודוחק אמאי הפסיק בשור שהכה את האשה. עוד כתוב בתוספות אגב דתנן כשהו כראוי בבור ולא בעינן למתנייה אגב דתנא בפרק ד' וה' קשרו כראוי דמילתא דקרן נריך לסיים. הר' אליעזר מגרמישא ז"ל:

נפרצה בלילה וכו'. פירוש לא בנעל שלא כראוי הוא אומר כן שהרי מכל מקום תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא וחייב אלא בנעל כראוי ונפרצה הכותל בלילה או פרצוה ליסטים שפטור. ושמא תאמר ומה הוצרכנו בכך והלא אף בילאה והזיקה בלא פרילה פטור בא להשמיענו שאם נפרצה ביום חייב בכדי שידע ויבא להוציא את לאנו משם למקום אחר או לשמרם על איזה צד. הרב המאירי ז"ל:

או שפרצוה לסטים. כתבו בתוספות ואצטריך לאשמועינן דאפילו הליסטים פטורין כשלא הוציאוה. וכתב הרשב"א ז"ל ומסתברא דאדרבא משום לריכותא דסיפא נקט רישא דאתא לאשמועינן דכל שהוציאוהו קיימא ברשותיה אפילו לתשלומי נזקו. ע"כ:

הניחה בחמה אנעל בפניה כראוי קאי וקתני או שמסרה לחרש שוטה וקטן חייב. ואם תאמר היקשי מהכא לרבי יוחנן

דאמר בפרק קמא דבור מותר ובור מגולה שמסרו לחרש שוטה וקטן חייב אבל בקבור ומכוסה פטור והכא קתני חייב כשמסרו לחש"ו דקאי אנעל בפניה כראוי. ויש לומר דלגלדין קתני הניחה בחמה ונעל בפניה כראוי או שמסרה לחרש שוטה וקטן ונעל בפניה שלא כראוי והכי מפרש לה לר' יוחנן. תלמיד הר"פ ז"ל:

גמ' מאן תנא וכו'. ר' יהודה היא. ולא אמרינן דהיא ראב"י דאמר אחד תם ואחד מועד שמסרו שמירה פחותה פטור דעדיפא ליה למנקט תנא דמתניתין. הרא"ה ז"ל. והתוס' פי' בע"א:

ר' יהודה היא. הקשו בתוספות דר' יהודה דריש לעיל ולא ישמרנו לזה ולא לאחר. וצ"ע מאי קושיא דהא לא אתא האי מיעוטא אלא למעט קרן תם דלא נילף לה ממועד מנגיחה לתם נגיחה למועד אבל לשן ורגל דמועדים ודאי הוו בכלל קרן מועד. תלמיד הר"פ ז"ל. וכן תירץ הרא"ש ז"ל בתוספותיו:

הא כסהו פטור. פרש"י ז"ל דמיעט בשמירתן מדלא מחייב עד דטמים ליה. ותימא דילמא כיסוי מעולה קאמר דסד"א עד דטמים ליה ומאי מיעטה בשמירתן איכא. ויש לומר בדלא מצריך עד דטמים ה"ה דלא מצריך כיסוי מעולה דאם כן היינו כטמים. ה"ר ישעיה ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל. אף על גב דבעי כסוי הראוי בין לשוורים בין לגמלים ובמקום דשכיחן עגלות כדי שתהא עגלה מהלכת וטעונה אבנים וכמו שכתבתי למעלה בפרק הפרה מכל מקום קרי ליה שמירה פחותה ומיעט בה התורה כל שלא חייבה לטמטם וכן פרש"י ז"ל. ע"כ:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל. הא כסהו פטור אפשר מדלא כתיב ולא יכסה וכתיב ולא יכסנו מיעוטא הוא. ומורי אחי נראה לפרש מדכתיב מעיקרא גבי חובא כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ולא יכסנו הפתח משמע אפילו בכיסוי כל דהו מדלא כתיב כי יפתח איש בור או כי יכרה איש בור ונפל שמה שור או חמור בעל הבור ישלם ואם כסהו פטור הפתח הוה משמע כסוי גמור אבל בכי האי גוונא דכתיב משמע כל דהו כדפרישנא. ע"כ:

אש דכתיב שלם ישלם המבעיר את הבערה ואף על גב דמוקמינן ליה לקמן לדרשא אחריתי ואמרינן פתח הכתוב בנזקי ממונו וסיים בנזקי גופו לומר לך אשו משום חציו אפשר מדכתיב המבעיר ולא כתיב מבעיר או מלישנא יתירה דכתיב המבעיר את הבערה. הרא"ה ז"ל:

עד דעביד ליה כעין ובער אף על גב דבריש מכלתין דרשינן מיניה אזלא ממילא מכל מקום מדלא כתיב ובערה ש"מ דאאדם קאי דאי שמרו שמירה פחותה ואזלא ממילא פטור. ה"ר ישעיה ז"ל:

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל דמדכתיב ובער ש"מ דאאדם נמי קאי ואבהמה נמי קאי דהכי הוי פשטיה דקרא ושלח בעירה ובער ולכך נמי דרשינן אזלה ממילא. ע"כ:

וכתב הרא"ה ז"ל וז"ל עד דעביד כעין ובער אף על גב דבריש מכילתין אמרינן דמשמע ובער דאזלא ממילא נהי דלא משמע דשלחה הוא שלוחי בידים אבל ודאי בפשיעה משמע. ע"כ:

ניתני שור פירוש שאם שור הוי מועד. ה"ר אליעזר מגרמישא ז"ל:

הפורץ גדר בפני בהמת חברו. גדולי המחברים פירשו דבר זה על הנזק ולא על הכותל שאם על הכותל אפילו הוא רעוע חייב בדמי רעוע אף בידי אדם ואם תפרש שהוא עומד לסתירה ויש כאן מלוה אם כן בדיני שמים אין כאן חיוב אלא נראה לי הואיל ומכל מקום מתכוון הוא להזיק ולא למלוה חייב בדיני שמים ומכל מקום הם מחזיקים את דבריהם משאר צדדים והוא שאם בכותל בריא אתה מחייבו על הכותל לבד ולא על הבהמה או נזקיה למה אמרו הפורץ גדר לפני בהמת חברו היה לו לומר הפורץ גדר חברו וכן למה גלגלוה על ענין כונס צאן לדיר ויצאה והזיקה אלא לענין הבהמה נאמר ולענין נזקיה שאם היה הכותל בריא ופורץ לפניה חייב הפורץ בנזקיה אף בדיני אדם ואם רעוע הוא הואיל ופשעו הבעלים פטור הפורץ וחייב הבעלים שהרי תחלתו בפשיעה הוא ומכל מקום בדיני שמים חייב שאפשר היה שלא תפיל ולא תזיק. וחכמי הדורות שלפנינו הקשו על דבריהם ממה שאמרו במשנה הוציאוה ליסטים וכו' ותירצו וכו' כמו שכתוב במגיד משנה פרק ד' מהלכות נזקי ממון ויש לחזק דבריהם שדבר זה הוא בכלל דינא דגרמי ולא בכלל גרמא בנזקין והוא שכבר ידעת שהרבה מפרשים טרחו ליישב מה הפרש יש בין דינא דגרמי לגרמא בנזקין עד שפירשו שכל שכוונתו להזיק ושעל ידו נכד נעשה הנזק הוא דינא דגרמי כגון שורף שטרותיו של חבירו ומחל ש"ח אחר שמכרו וכל שאין כוונתו להזיק או שכוונתו להזיק אלא שיש מסייע לאותו הנזק הוא גרמא בנזקין ופטור כגון מה שאמרו בפרק לא יחפור מרחיקין את הסולם מן השובך ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה ואם לא הרחיק ארבע אמות אין כוונתו להזיק וכן משסה כלבו של חברו בחברו אף על פי שכוונתו להזיק כח אחר מעורב בו וכן אתה מפרש את כולם על פי דרך זו ואף בזו הנו אומרים לדעת גדולי המחברים שבגרמא זו הואיל וכוונתו להזיק ושעל ידו נכד בא הנזק הרי הוא בכלל דינא דגרמי וחייב על הנזק אבל רעוע הרי פשע חברו וגרמא עם פשיעת חברו פטור. הרב המאירי ז"ל:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. אילימא בכותל בריא בדיני אדם נמי לחייב לכאורה אבהמה קאמר דליחייב עלה. וקשה דהא תנן במתני' או שפרצוה ליסטים פטור ואליסטים נמי קאי כדפי' במשנה וליכא למימר דלא קאי רק אבעל הבהמה אבל ליסטים מחייב דמדקתני סיפא הוציאוה ליסטים ליסטים חייבין משמע דליסטים לא מחייבי אלא בהוצאה אבל לא בפרצה. ויש לומר דמתניתא לענין יצאה והזיקה הוא דקתני דליסטים פטורים אלא דוקא בהוציאוה אבל הכא מיירי לענין אונס הבהמה בנגנבה או שאבדה ולכך מחייב בפריצת הכותל כיון שהכותל בריא. מיהו לא נהירא דודאי גם לענין אונס הבהמה לא מחייב בפריצת הכותל כיון שהכותל בריא דהא גרמא בעלמא הוא לכך נראה דהכא לאו אבהמה קאי אלא אכותל וכו' ומשני בכותל רעוע ואף על פי שאין דומה שיתחייב בדיני שמים אכותל כיון דרעוע וכו' ככתוב בתוספות. אי נמי יש לומר דאכותל נמי קאי חייב בדיני שמים דמכל מקום נהנה הוא מן הכותל עד שיזדמנו לו פועלים לתקן וכן משמע בסמוך דקאמר מ"ד כיון דלמסתריה קאי קמ"ל. ע"כ:

וכן כתוב בתוספות שאנץ ובתוספי הרא"ש ז"ל. ועיין בתוספות פרק הנשרפין (דף עז א'). אבל הרא"ה ז"ל כתב וז"ל אילימא בכותל בריא בדיני אדם נמי ליחייב על תשלומי הבהמה שחייב ודאי לשלם אותה כיון שנעבדה בשביל פריצת הכותל שפרץ הוא דמזיק גמור הוא אבל בכותל רעוע שהוא כל שעה ושעה עומד ליפול הילכך בדיני אדם אין בו כח לחייבו דדילמא לאו כלום עבד ומיהו בבא ללאת ידי שמים חייב לשלם דדילמא לא הוה נפיל ע"כ. ולקמן גבי הא דאמרינן מהו דתימא כיון דלמיסתר קאי כתב וז"ל. הא דאמרי' למסתר קיימא בדין הוא דהל"ל למפל קיימא דהאי לישנא שייך בה טפי אלא אפשר דעדיפא נקט דהוא גופיה מחייב למסתריה בידים ועבירה בידו כשסותה אותה בעומדת בכל שעה ליפול ולהזיק. ע"כ:

דף נו ע"א ה"ד אילימא דמטיא ליה ברוח מצויה דעד שלא נכפפה לא היתה דלקה שולטת בה ברוח מצויה ועכשיו שנכפפה שולטת בה ברוח מצויה בדיני אדם נמי ליחייב. אלא דמטיא ברוח שאינה מצויה פי' דעד שלא נכפפה לא היתה שולטת בה אף ברוח שאינה מצויה ועכשיו שולטת בה ברוח שאינה מצויה ומכל מקום ברוח מצויה אינה שולטת בו ובאה רוח שאינה מצויה והאחיזה בו את האור פטור מדיני אדם שהרי רוח שאינה מצויה סייעתה ולא עוד שזה במקצת אונס ומ"מ חייב בדיני שמים. הרב המאירי ז"ל:

אילימא דמטיא ליה ברוח מצויה בדיני אדם נמי ליחייב וכו' מקשו בתוספות כיון דמחייבינן בדמטיא ליה ברוח מצויה שמעינן מינה דכי מקרב דקמה אגב הא דינו כמקרב האש אצל קמה וכיון דכן תמיהא מילתא הא דאמר במסכת סנהדרין כפתו בחמה ומת וכו' ואמאי לא הוי ככופף קמתו של חבירו לפני הדליקה דמטיא ליה ברוח מצויה דמחייב. ותירצו דהתם שלא שינהו ממקומו אלא שכפתו באותו מקום עצמו שהיה עומד וכיון שכן לא קרבו כלל אצל הנזק אלא דהוה ליה מצמצם שלא הניחו לברוח ומצמצם לא מיחייב אלא בשכבר הגיע כגון כפתו בחמה או בצינה שכבר היתה שם החמה או הצנה אבל בשעדיין לא הגיע הסוף כגון סוף חמה סוף צנה לבא בהא ודאי מצמצם פטור הילכך מי שהיה במקום שחמה וצנה לא סופן לבא ובא אחד ונטלו משם והביאו במקום שסוף חמה סוף צנה לבא וכפתו חייב. ומיהו אכתי קשה דיני מיתה אדיני נזיקין דהא גבי נזיקין אמרינן בבבא בתרא מרחיקין את הסולם מן השובך ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה ומשמע התם דאי בהדי דמנח ליה קפצה גיריה נינהו ומחייב לגמרי ואפילו כי אתיא לבתר הכי נמ

תשביני

חשבינן ליה גירי דידיה כיון דכי אתיא וקפלה לאלתר הויא היזקה דגיריה. וכיון דכן אף על גב דבהא לא מחייב לשלומי מחייב ודאי לשלוקי ואלו גבי מיתה אמרינן בסנהדרין השיך בו את הנחש רבי יהודה מחייב וחכמים פוטרין ואמר רב אחא בר יעקב כשתמצא לומר לדברי ר' יהודה ארס נחש בין שניו הוא עומד לפיכך משיך בסייף ונחש פטור לדברי חכמים ארס נחש מעצמו הוא מקיא לפיכך נחש בסקילה ומשיך פטור והשתא ודאי תמיהא מילתא דבהא ליפטר משיך ואלו גבי נמייה היכא דבהדי דמנח לה קפלה מחייב לשלומי. וי"ל דהפרש איכא בין חיוב מיתה לחיוב נזיקין דנזיקין מחייב על גרמתי כיון דהוי גיריה ומיתה ליכא לחיובי על גרמתו אפילו היכא דהוי גיריה אלא במזיק בגופו או בכחו ואשו למ"ד משום חציו וחציו ממש כחו גמור חשבינן ליה אבל בעלמא לא ומסתברא כמי דאשנו וסכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו דחשבינן להו תולדה דאש ליכא למחשבינהו חציו אלא ממונו ובנפל גדר שלא מחמת דליקה דשורו הוא דלא טפח באנפיה תדע דהתם בסנהדרין משמע דזורק את האבן ובחזרתה נפלה לצדדין והרגה חייב דכיון דנפלה לצדדין אכתי מכחו הוא אלא דכח כחוש הוא אבל נפלה כדרכה בחזרתה פטור דנסתלק כחו ואף על גב דבנזיקין בכי האי גוונא חייב הילכך משיך דפטרינן לעיל לרבנן דוקא ממיתה אבל בנזקין חייב דודאי חשיב גיריה. ומיהו משסה כלב בחבירו פטור אפילו לענין נזקין דהתם אינו מקרב הכלב אצלו כלל אלא דמשסה בו בלחוד וה"ל גרמא בעלמא ואף על גב דהתם בסנהדרין אמרינן איפכא גבי מלמלם דבמיתה חייב ופטור בנזקין שאני מלמלם דמדינא לעולם היה פטור דלא כלום קא עביד שאינו מניח לו לילך ממקום שהיה שם אלא דרחמנא חייביה א"ה לענין מיתה כיון דהוי בגופו ממש של מזיק ופטריה לענין נזיקין אף על גב דהוי בגופו של מזיק כיון דהוי גרמא. הרא"ה ז"ל:

ה"מ ר"ז והשוכר עידי שקר וכו'. אבל השוכר עידי שקר להעיד על דבר אמת בין לנפשיה בין לחבריה אינו חייב אפילו בדיני שמים אלא שעובר על מה שכתוב בתורה מדבר שקר תרחק. הרא"ה ז"ל:

אלא לחבריה ולכך פטור מדיני אדם ומכל מקום חייב בדיני שמים דמיירי כגון דלא מצי לאשתלומי מחבריה כגון שאין לו מה לשלם או שהלך למדינת הים או מחמת שאין אנו יודעים שהם עידי שקר ולא נתברר הדבר ובכה"ג נמי שייך למתני פטור מדיני אדם השוכר דהוי פטור מדיני אדם. אי נמי דידעינן שהם עידי שקר ודוקא נקט שוכר אבל אומר וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הרב ר' פרץ ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל השוכר עידי שקר להעיד אם לצורך עצמו עד שגבה מפיהם ממון חייב להחזירו אף בדיני אדם ודוקא בשהודה שאם על פי אותם עדים אין נאמנין שהרי אין אדם משים עצמו רשע אלא כשהודה ועדים בהזמה אם לא הוציאו מוציאין ואם הוציאו אין מוציאין. וגדולי המחברים כתבו שאף אם שלם מוציאין מידם וכן אם הלקו לוקין נראה שאינם סוברים כאשר זמם ולא כאשר עשה אלא בהרגו שאין אחיו קיים ויש חולקים במלקות כמו שביארנו בראשון של מקום ונשוב לדברינו שאם לצורך חבירו שכרם עד שגבה ממון על פיהם ואין לחברו ממון כדי להוציאו ממנו או שאין חבירו מודה פטור מדיני אדם שהרי לא על ידו לבד נעשה ההיזק ועוד שאין שליח לדבר עבירה וחייב בדיני שמים ע"כ. כל שכתבנו עליו כאן שהוא חייב בדיני שמים פירושו שהוא חייב בתשבון הא לענין איסור אף מה שהוא פטור בו מדיני שמים איסור מיהא קא עביד אלא שלענין השבה נאמרה ומכאן כתבו גדולי הדורות שכל שנאמר עליו חייב בדיני שמים פסול הוא לעדות עד שישיב והדברים נראין שמאחר שהוא חייב להשיב הורת גזלה חלה עליו עד שישיב. הרב המאירי ז"ל:

פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו. על מה שתירצו בתוספות יש לומר דמנא ליה דהכי קאמר קרא דמקשה בפשיטות דאורייתא נמי מחייב ומסתברא דממילא שמעינן לה דהיא בששמע קול. אלה אף על פי שלא ענה אמן הוא וה"ה כשלא הגיד איכא נשיאות חטא ואם איתא דבשלא שמע קול אלה וכופר בעדותו בב"ד ליכא נשיאות חטא ולא חייבתו תורה להעיד למה מביא קרבן על שמיעה קול בלבד. אטו מי שאומר לחברו משביע אני עליך שתאמר כן וכן שראית ולא הגיד מי מחייב וקרובין שאינם מעידים לו אינם חייבין מפני שאין בעדותם כלום ואין חייבין להעידו ואף הכשרים וכיולא בהם אם לא היו חייבים להעיד כל שלא ענו אמן. כנ"ל הרשב"א ז"ל:

אלא בחד כלומר בחד שאינו מחייב בעדותו ממש ממון בעד אחד דעלמא אבל עד אחד המחייב ממון בעדותו ממש כעד דנסכא דר' אבא חייב נמי מדאורייתא כבי תרי. תלמיד הר"פ ז"ל. וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. היודע עדות לחברו ואינו מעיד בין שהם שנים שכבישת עדותם מפסדת ממון בין שהוא אחד שכבישת עדותו מפקע' שבועה פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים שאף גרמא אין כאן הואיל ואין כאן מעשה ומה שאמרו בסוגיא אי בתרי בשם לא יגיד קאי לאו למימרא דליחייב בדיני אדם דמה ענין לחייב את האדם במניעת דיבור. אלא כך פירושו בשם לא יגיד קאי ופשיטא דחייב בידי שמים ואף ברוב ספרים גורסים בה בהדיא פשיטא ובמא תאמר והלא במחילת הכרם שנפרלה אם נתיאש בעל הכרם ולא גדרה חייב באחריותה יראה לי בו שמ"מ יש כאן מעשה שלו והוא שנפניו מתפשטין מתוך. נידולם ומקדשים התבואה. וחכמי הדורות שלפנינו אירלו בה שמאחר שנודע בודאי שהאיסור בא ע"י כך הרי הוא כגורם בידים. ע"כ:

העושה מלאכה במי חטאת. מי חטאת הוא אחר שנתערב אפר הפרה בתוכה הא קודם שנתערב אפר בהם אין נקראין מי חטאת אלא מי המילוי ולענין מלאכה מי המילוי חמורין ממי חטאת שמי המלוי פוסלת בהם אף מלאכה אחרת ר"ל שכל שנתעסק במלאכה בעוד שהוא ממלא את המים נפסלו ואלו מי חטאת אין זה פוסל בו הא מלאכת עצמן מ"מ פוסלות בו והנ"ל מלאכה שבגופן כגון שהיו המים בכלי שיש בו שנתות וידע כמה עולין המים כשנותנין בתוכם ליטרא בשר ועד אי זה שנת הם מגיעים והכניס זה את הבשר לתוכו כדי להבחין אם יש ליטרא בבשר שלו אלא אף מלאכה שאינה בגופן פוסלת בו כגון ששקל כנגדן כגון שהיה נודע לו כמה לטראות מים באותו כלי שמי חטאת לתוכו עם הכלי והניחן בכף עם הכלי ושם הבשר בכף שניה הואיל ועשאן משקולת פסלן. וי"מ בגופן מה שפירשנו בכנגדם ומפרשים בכנגדם ששקל כנגדם אבן שלא לצורך וחזר ושקל כנגד האבן דבר אחר הצריך לו אלא שבכנגדן אינו פוסל אלא בהסח הדעת ומ"מ יש מפרשים שכל ששקל כנגדם דבר אחר פסולין אף בלא הסח הדעת אבל אם כיון לשקול את המים בדבר אחר אם הסיח דעתו פסולין ואם לאו כשרים וכן נראה דעת גדולי המחברים אלא שסוגיא זו אינה הולכת על שטתם וכבר הרגישו בה גדולי המגיהין העושה מלאכה במי חטאת בין בגופן בין בכנגדן וכן העושה מלאכה בפרה חטאת הואיל והיזק שאינו ניכר הוא דינו כדין גרמא ופטור מדיני אדם שהרי אין כוונתו להזיק וחייב בדיני שמים. גדולי המחברים כתבו שהעושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת במזיד חייב לשלם בשוגג פטור אבל אם הכניס פרה למרבק כדי שתינק ותדוש וכן הסיח דעתו ממי חטאת פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואף על פי שזו באה כדעת האומר במס' גיטין היזק שאינו ניכר שמיה היזק ואף הם פסקו שאינו היזק אפשר שהם עושים אותה כמזיד אע"פ שאין כוונתם להזיק ומתורת קנס וכן עיקר. המבעית את חברו ונבעת לקולו אחר שלא הכהו ולא נגע בו פשיעתו מסייעתו שהיה לו להתחזק בעצמו ומתוך כך פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וכן הרבה נכללו בדין זה כמו שאמרו בכאן מיהא טובא איכא כגון ליבה ולבתו הרוח. שסה בו כלב ונחש. הרחקת סלם מן השובך ונפילת הפסקן הנזכר בפרק לא יחפור. נתיאש ולא גדרה. סלק את הכרים האמור בפרק כילד הרגל. הבאים מריחו האמור למעלה. הוזקה באכילה. כפל מקול הכרייה. והרבה כיולא באלו שהוא גרמא ופטור אלא שיש מהם שפטור אף בדיני שמים והוא שאין כוונתו כלל להזיק כי הוא יודע תשלומיו לב ויש גרמות שהוא חייב בהם על פי הכלל כגון שורף שטר חברו והמוחלו אחר מכירה. ושף מטבע של חברו. והמראה את של חברו ומפסידו. והמראה דינר לשולחני ואינו בקי בו. וכל שעושה עצמו בקי ואינו בקי הרי הוא מכוון להזיק ולבדו הוא עושה. וכן מסלק את הכרים לכלי הנופל מן הגג לדעת קצת כמו שביארנו בפרק כילד הרגל. וכן מחילת הכרם שנפרלה שאם נתיאש ולא גדרה חייב באחריותו. ודן את הדין אם קבלוהו עליהם וטעה אין כאן דינא דגרמי אפילו בהדיוט ואם קבלוהו עליהם כותיה מיהא אין כאן דיני דגרמי ופטור אלא אם כן נשא ונתן ביד מפני שאין בהם כונה להזיק ובמסכת סנהדרין יתבאר ויש בעניינים אלו כללים אחרים לקצת מפרשים ואולי נרמז עליהם במקום אחר בע"ה. הרב המאירי ז"ל:

והאיבא נסברה כדו. ק"ק דמהך ל"ק כ"כ דפלוגתא היא ושמא הך דלא חשיב ליה לעיל בברייתא גבי ד' דברים וכו' משום דס"ל

כרבי מאיר דמחייב אף בדיני אדם ולא סבירא ליה כחכמים דפטרי מדיני אדם ומחייבי בדיני שמים ושמא יש לומר דחכמים דר"מ היינו ר' יהודה דבר פלוגתיה הוא וכן מוכח לעיל בהדיא פ' המניח ובריית' דלעיל ר' יהודה קתני לה ומקשה מדידיה לדידיה והנוסחא ברוב ספרים רבי יהודה אלא שיש קצת ספרים דגרסי רבי יהושע ואינו נראה. שטה:

אבל הני אילטריכו ליה. ואם תאמר הנותן סם המות לפני בהמת חבירו איכא רבותא כדאמרינן לעיל אפילו סם המות דלא עבידא דאכלה חייב בדיני שמים. יש לומר דמכל מקום אין זה חדוש כ"כ ולעיל רלה לומר דהוי רבותא לאשמועינן סם המות דחייב בדיני שמים טפי מבשאר פירות אבל ודאי בין בשאר פירות בין בסם המות לא הוי רבותא דחייב בדיני שמים. כך נראה למורי שיחיה. תלמיד הר"פ. וי"ס דמייתי ליה הכא בהנך דקאמר ותו ליכא וכך הוא בפר"ח ז"ל. הרשב"א ז"ל:

ולרב אשי דאמר כמי טמון איתמר מהו דתימא אנא כסויי כסיתיה ובדיני שמים נמי לא ליחייב קמשמע לן. פירוש אף על פי שכוונתו להזיק אין מלאכה זו כדאי להתחייב עליה לשלם ואפי' בדיני שמים קמשמע לן. הרא"ה ז"ל:

והתוספות חולקים עליו. ומדברי הרב המאירי ז"ל משמע דס"ל כפירוש הרא"ה ז"ל שכתב וז"ל. היתה דלקה מתפשטת ובאה וטמן קמתו של חבירו ונעשית טמון באש ונפטר בעל הדלקה מתשלומיה הרי יכול לומר שלטובה נתכוון שלא יבער האש כ"כ ונמלא שאין כאן כונה להזיק פטור מדיני אדם ומ"מ חייב בדיני שמים אם היתה כונתו להפקיע את תשלומין. ע"כ:

אבל תלמיד הר"פ ז"ל כתב בפירוש התוספות דאפילו נתכוון לטובה חייב בדיני שמים דהיה לו ליזהר שלא יבא הפסד לחבירו בכך דהללה מועטת נמי לא חשיבא. ע"כ:

תחלתו בפשיעה וסופו באונס מאי איכא למימר וא"ת והלא לא בא האונס מחמת הפשיעה דאפי' שהיה הכותל בריא היה יכול לשמור לפרש"י ניחא שפי' שחתרה והפילה הכותל ע"י חתירתה הרי מחמת הפשיעה שהיה רעוע בא האונס שאם היה בריא לא היה נופל בחתירה. הקשה ר"מ לוקמה כגון שלא בא האונס מחמת הפשיעה כגון שחתרה וילאה דרך החתירה ובכה"ג פטור לכ"ע ותירץ דמשמע ליה דחתרה והפילה הכותל מדקתני נפרלה בלילה והא קאמר והוא שחתרה דמשמע שנפרץ הכותל ע"י שחתרה. הרא"ש ז"ל:

והרא"ה ז"ל כתב וז"ל. אלא בכותל רעוע כי חתרה אמאי פטור תבו"ב הוא שהרי פשע כשהניחה שם ומפני שהניחה שם גם כן בא האונס שחתרה. ע"כ:

וכי איתמר דרבא אסיפא איתמר וכו' ק"ק דהל"ל אלא אי איתמר הכי איתמר. ואסיפא וכו' שהרי הוא משנה הלשון ממה שאמרו בראשונה דקאמר והוא שחתרה ועתה הוא אומר ואפי' חתרה וכמדומה שיש דכותה בכתובות. שטה:

אמר רבה ואפילו חתרה ולא מיבעיא היכא דלא חתרה דכולה פשיעה היא כיון שהניח הבהמה כשפתחה הדלת ודאי פושע גמור הוא אלא אפילו היכא דחתרה נמי ואפי' בריא דמהו דתימא הויא ליה תחלתו בפשיעה וכו' כלומר ואיכא מאן דפטור בה לעולם ואיכא מאן דמחייב בה בעלמא בהא פטור משום דלא הוי האונס בדבר שפשע שהוא לא פשע אלא בדלת ולא בכותל ומשום דאיכא דפטור בכל תחלתו בפשיעה וסופו באונס נקט האי לישנא קלילא קמ"ל דכולה פשיעה היא. הרא"ה ז"ל:

מ"ד הויא לה תחלתו בפשיעה וא"ת כיון דלא ידע הא דקאמר כל טלדק' דאית לה למעבד עבדה ונפקא אמאי קאמר הבו"ב וכו' כלה באונס הוא כיון שנעל בפניה כראוי י"ל כדפירש בקונטרס דודאי היה סבור דאלל חתירה אונס הוא שלא תדחוק עלמה כ"כ ללאת בחתירה אבל מכל מקום ע"י שמלטערת תקשקש לפתוח לה פתח ולגבי האי הוי פשיעה. תלמיד הר"פ ז"ל:

ע"ב פשיטא כיון דאפקוה קמה לה ברשותייהו לכל מילי. פירוש אפילו להתחייב על מה שהיא מזקת דאהכי קאי כדקתני וילאה והזיקה ותימה מנין פשוט לו זה אי משום דתנן בפ"ד וה' מסר לשומר חנם ולשואל כלם נכנסו תחת הבעלים וכו' ככתוב בתוס' עד שמין כדרב כהנא ורב אסי והא דאמרינן לעיל בפ"ד וה' לימא ר' יעקב סבר אומר באיסורי הנאה הרי שלך לפניך ורבנן סברי וכו' וכן בפרק הגוזל קמא דבעי לאוקמי מתניתין דגזל חמץ כר' יעקב משום דהומר לו הרי שלך לפניך הרי יכול להקשות וליטעמיך אי טעמא דפטור שומר משום החזרה לפי שאומר לו הרי שלך לפניך א"כ גם כשהרקיבו מקלאן וכחשא דהדר יכול לומר כן וזה א"א להיות כדפירשתי אלא כך דרך התלמוד ברוב מקומות שיכול לומר וליטעמיך או ותסברא ואינו אומרו ולפי המסקנא ניחא דתלי טעמא בגומרין דינו של שור שלא בפניו דלרבנן אין גומרין וחשיב היזק ניכר כיון שבא הקלקול על ידי שנופל ביד ב"ד ואפילו תפשוהו מאליהן כיון שבפשיעת השומר בא כדמפרש בפ"ד וה' ולא תועיל חזרה לאחר גמר דין הואיל ויש כאן היזק ניכר ורבי יעקב דסבר דגומרים דינו של שור שלא בפניו אין קלקולו מחמת שנופל ביד ב"ד דאפי' שלא בפניו גומרין דינו ואין כאן היזק ניכר ועל כן יש לומר שם הרי שלך לפניך בשומר כמו בגזלן דכיון שאין הקלקול ניכר שתמא דמילתא לא קבל עליו שמירה בהיזק שבא בפשיעתו יותר משאם היה עושה בידים וכיון שאם היה עושהו בידים היה פטור דהיזק שאינו ניכר הוא גם עכשיו שהוא שומר ובא בפשיעתו פטור הוא ואומר ר' דאפילו מת השור בבית שומר כדרכו לאחר גמר דין לרבי יעקב או דנאבדו או אפילו הרגו שומר ואבדו בידים לאחר גמר דין פטור הא אפילו שבגזלן בכה"ג חייב דגזלן הוא שנתחייב בהשבת גזלה ואין כאן השבה אבל שומר למה יתחייב באבדו בידים והלא לא היה שוה כלום ואם מפני שיכול לומר הרי שלך לפניך כמו בגזלן א"כ גם בהרקיבו מקלאן נמי יאמר לו הרי שלך לפניך כמו שאומר בגזלן אלא ודאי מסתמא שלא נחייב לשמרו מהיזק שאינו ניכר כדפרישנא והואיל וכן אין לו להתחייב כמו שיאבדהו אח"כ בידים ואם כן אפילו לא החזירו שומר לבעליו פטור הוא כיון שנגמר דינו ולא נתחייב על מה שנאסר בגמר דין והא דנקט ר' יעקב אפילו משנגמר דינו החזירו מוחזר בלא החזירו נמי פטור כדפירשתי והחזירו לאו דוקא אלא איידי דנקטי רבנן החזירו נקט נמי איהו האי לישנא ודוחק הוא אבל ע"כ לריך לפרש מטעם שפרשתי. והשתא הא דתניא בפ"ד וה' וחייבין להחזיר דמי שור לבעליו יהיה דלא כרבי יעקב ואף על פי שגזלן חמור לענין זה להתחייב להחזיר לאחר גמר דין יותר מבשומר ועוד הוא חמור בכך שגזלן חייב בגנבה ואבדה וש"ם פטור מאונסין אפ"ה בפשיעת פירות שהרקיבו מקלאן ובכחישת בהמה כחשא דהדר חמור אפילו ש"ח יותר מגזלן כדפרישית. עוד כתוב בתוספות. וי"ל דסברא הוא דגזלן נכנס וכו' עד סוף הדיבור. שוב חזר בו רבי' מפירוש זה דע"כ לא מיפטר שומר אם לא החזירו כדמוכח לקמן בפרק מרובה דבר הגורם לממון כשנגמר דינו בבית שומר וגנבו גנב מבית שומר. תוספות שאנ"ץ:

וז"ל הרשב"א ז"ל פשיטא כיון דאפקוה קם ליה ברשותייהו לכל מילי. כלומר כשאפקוה לכולה דקם ליה ברשותיה לאונסין ולכל מילי ואפילו לתשלומי נזקיה ולאו דוקא בנזקי שן ורגל דמשתלמין מן העליה אלא אפילו בנזקי קרן תמה שאינו משתלם אלא מגופו ואפילו החזירוה לבעלים מכל מקום בתשלומי נזקיה נתחייבו הם בשעת משיכה ולא בגזלן בלבד אלא אפי' בשומרים דעלמא דמשעת משיכה נתחייבו בשמירת נזקיה וכו' ככתוב בתוספות. ע"כ. כי הא דאמר רבה אמר רב מתנה קלת קשה א"כ מאי קמ"ל רבה היינו משנתנו דע"כ בהכי קיימא דשמא י"ל דרבה דוקיא דמתני' אתא לאשמועינן. שטה:

המעמיד בהמת חברו וכו' דאף על פי שאין הבהמה שלו כיון שהעמידה על הקמה הרי הוא כאלו מאכילה בידים ומ"ה פריך פשיטא ומיהו דהלו העמיד בהמתו ואפילו בהמת חברו על פירות חברו ואפילו בר"ה חייב ולא דמי לאכלה מן הרחבה דפטור כדאיתא פ' כילד הרגל ומשמע דאפילו כשקרבה אלל הפירות דשאני הכא דמעמיד משמע כשלקחה באפסר והעמידה על הקמה ואוקימנא בשהכישה דכיון שהכישה לגוזלה קנאה והרי הוא ברשותו לשמירת נזקיה וכן נראה מדברי רש"י ז"ל דבהכישה לגוזלה היא ומשום דקנאה בהכשה וכן העמידוה בירושלמי. הרשב"א ז"ל. והתוספות חולקין עליו:

הבישה אמרת לן פי' הסיא דהעמיד בהמת חברו על קמה של חברו. תימה היכי קא"ל פשיטא כדבעי מעיקרא מקמי דאוקמה כדקמו לה באפה וי"ל דמעיקרא ס"ד דאיירי דהעמיד היינו שמחזיק האפס' בידו ומוליכה ממש על הקמה ומעמידה שם ולהכי פשיט ליה טפי. תלמיד הר"פ ז"ל:

בליסטים נמי שהכישוה אי מיירי בהכישוה להוליאה בכוונת גזלה כדמוקי לה בירושלמי לא חשיב לה מילתא דפשיטא כמו שהיה חושב המקשה ולא חש לפרש למה אינו פשיטא כמו שהיה לפי שקל להבין ואי מיירי בהכישוה לאבדה ולא בכוונה גזלה אז הוא חדוש להשמיענו דחייבין בנזקיה וחולק עכשיו תלמוד שלנו על ירושלמי ומוקי לה רב הושעיא כשהוליאוה לגזלה אבל אם הוליאוה לאבדה הליסטים פטורים אבל אין לפרש דלפי המסקנא זו לא מתוקמא מתני' בחיוב נזקים אלא בחיוב אבדתה ולהכי לא הוי פשיטא כדמעיקרא דלא מיירי

בנתכוונו

בנתכוונו לגזלה ולא יחלוק על התלמוד ירושלמי דהא משמע דאהו: נזקין קיימא סיפא כמו הרישא. מ"ה. תוספות שאנ"ץ:

וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל. וז"ל וליסטים נמי שהכישוה. פ"ה וקא משמע לן דהכישוה היינו משיכה וקנו לה ודוחק הלא נראה דקא משמע לן דכיון שמשכוה ונעשו גזלנים עליה כעשו שומרים עליה להתחייב גם בנזקיה ולא חשיב לה מילתא דפשיטא כמו בשיה הושב המקשה ולא חש לפרש למה אינו פשיטא לפי שקל להבין ולא דמי לשומר כמו שפירשתי והשתא מיירי מתני' בהוציאו לגזלה כדפירשתי וה"נ מוקמי לה בירושלמי אמר רב הושעי' מתניתין בהוציאוה לגזלה אבל הוציאוה לאבדה הליסטים פטורים אלמא לא מחייבי הליסטי' בנזקי הבהמה בהוציאוה אם לא נתכוונו לגזלה. ע"כ. וה"ר יהונתן פירש כפרש"י ז"ל וז"ל הוציאוה ליסטים כלומר לא מיבעיא אם משכוה במקום שקונה משיכה כגון שקונה בסימטא או שהגביהוה אפילו בחצר בעל הבית דדינא הוא שיהיו הליסטים חייבים בנזקיה אלא אפילו הכישוה במקל שהרי קנאה ובכמה משניות שנינו דבהמה נקנית במשיכה ובהגבהה אלא באה משנה זו להשמיענו קנין אחר כגון שהכישה במקל דהוי כאלו משיכה גמורה ומחייב בשמירתה. ע"כ:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל. וליסטים נמי שהכישוה פירשו התוספות כדי לגזלה דבענין אחר לא מחייב ולא דמי למעמיד בהמת חבירו וכו' דהתם הקמה במזומן לפניו. עוד כתוב בתוס' ולא חש לפרש למה אינו פשוט משום דאינו הושב אקושייהו ונראה לי דאפילו באפקוה ממש הוי חדוש ויותר נראה לפרש דעת התוס' דקמ"ל דהכישה משיכה היא כדפרש"י ז"ל. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הוציאוה ליסטים קנאוה במשיכה ונתחייבו בנזקיה ולא סוף דבר משיכה גמורה אלא אף הכישוה במקל והלכה מחמת המקל משיכה היא וקנאוה לכל אונסין ואף לנזקי קרן תמה שאין משתלמין אלא מגופו הייבין אפי' החזירוהו לבעלים וכן בכל השומרים וכבר התבאר במקומו שלענין משיכה של קנייה אף בקורא לה והיא באה קנאה אלא בזו אם קראוה שלא בכוונת קנייה והלכה מחמת קריאתם עד שהגיעה לשדה חברו ואכלה את קמתו פטור וכ"ש אם עמדו בפני הבהמה ומנעו את הילוכה עד שלא נשאר לה מקום לילך אלא לשדה חברו ואכלה את קמתו פטור אלא אם כן הכישה במקל וכל שכן במשיכה גמורה. ולענין ליסטים מכל מקום קשה לי והרי מכל מקום מתכוונים הם לקנייה ושמא הואיל ולא מדעת בעלים היא הרי לא די להם בקריאה לבד. ע"כ:

ושומר קמא איפטר ליה לגמרי פ"ה שנסתלק ליה לגמרי הראשון ואזלי בעלים ומשתעי דינא בהדי שני ולא נהירא דמאי קאמר תיהוי תיובתא דרבא דאמר שומר שמסר לשומר חייב הא אפילו למ"ד פטור היקשי דהא אינו פטור אלא ממה שהיה פטור מעיקרא כשהיתה בידו אבל ממה שהיה חייב בעודה בידו מחייב נמי השתא ומלו בעלים לאשתעויי דינא גם בהדי הראשון דהיאך מצינו למימר דנסתלק הראשון כיון שלא נטרן בעל הפקדון. לכך נראה תחתיו דשומר פי' דעדיין הראשון עומד בדינו הראשון כשהיתה בידו דלא חשבינן ליה פושע במסירתו לשני ומיפטר במה שהיה פטור מעיקרא והא דקאמר ושומר קמא איפטר היינו שלא יתחייב כלום במה שמסרה לרועה. תלמיד הר"פ ז"ל:

לברזיליה פי' ברזיליה רועה שתחת ידו כי הרועה הגדול מקבל מבני אדם ויש לו אחרים תחת ידו שמוסר להם ומוליאום ומרעים אותם ביער וברזילא לרועה כמו ריש דוכנא למלמד תינוקות. ומילתא ברירא היא דכל מאן דמסר לרועה אדעתא דמסר הוא לברזיליה הוא דמסר ליה ולפיכך אין יכול בעל הבית לטעון אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ומאחר שמסר לברזיליה נפטר הרועה ודין בעל בהמה עם ברזילא. ר"ח ז"ל. וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל מסרה הרועה לברזיליה שהוא נער שלו נכנס ברזיליה תחתיו לכל נזקיה והרועה פטור. מסרה לרועה אחר לשמרה והזיקה שומר הראשון חיי' בנזקיה והוא גובה משומר שני וצריך עיון אי האי שומר שני הוי [illegible] והא דמתא ומהימן להו לבני מתא אי אמרינן דליגבו מיניה ניזקין וגם ליחייב בהו רועה ראשון. ע"כ:

בההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לענייא וכו' וממה שכתב הראב"ד ז"ל בפ' האומנין גבי במלוה קנה משכון נראה שהוא סבור דכל שהמשכון בידו פטור מן המלוה והתוספות חולקין כאן וכו'. הרשב"א ז"ל.

ודרא"ה ז"ל כתב כדעת התוספות וז"ל בההיא הנאה וכו' לאו למימרא דכל כמה דקיימא גביה ליפטר מלמיתב ריפתא לענייא שאם כן כל שכן מי שיש לו מזוזה בפתחו וציצית בבגדו שהוא פטור מכל מצות האמורות בתורה אלא לומר כשהוא עוסק בה לצרכה כגון שמנערה לשבחה אבל כשאינו עוסק בצרכה אינה פוטרתו משאר מצות ולא עוד אלא שלא אמרו עוסק במצוה פטור מן המצוה אלא בשא"א לו לקיים בתיקן. והא דאמרינן במסכת סוכה דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע דגנו ארקתא דנהרא ולא גנו בסוכה ואמרינן משום דהוו להו שלוחי מצוה איכא לפרושי משום דמהניא מגנייהו ארקתא דנהרא דתזמנה להו טפי עכ"ל. ונראה לר"י דהלכה כרבה בכל מקום לגבי רב יוסף וכו' ככתוב בתוספות ואע"פ שנחלק עליו אביי בההוא דמחלה לה לגבי כל האמוראין בא לומר דבשום מקום אין הלכה כרב יוסף אלא כדי שלא תחשוב קושית אביי עיקר הוצטריך למיפסק בההיא כרב יוסף או שמא בשום מקום אין הלכה כמותו וההיא דלא חשיב ההיא דריש מציעא בהדי שדה ענין מחלה דאיתותב רבה משום דמילתא דפשיטא היא דהלכה כרב יוסף כיון דרבה איתותב ולא חשיב אלא מילי דלא איתותב בהו רבה ועוד דלא נפקא מינה אלא למשיכה ועוד דאליבא דר"ש נחלקו וקי"ל כר' יהודה לגבי ר"ש והלכתא כרב יוסף בזוזי לא שייך למחשב כיון דבכה"ג באורעא הלכתא כרבה. תוס' שאנץ:

דף נו ע"א מאי לאו נגנבה מביתו ונעל בפניה כראוי שיכולה לעמוד ברוח מצויה דהשתא לאו פשיעותא הוא לא ממקום שהחזירה ומיירי שאינו משתמר כלל באותו מקום שהחזירה לשם דהשתא הוי פשיעה דאפי' שומר חנם מחייב. תלמיד הר"פ ז"ל:

ותרתי קתני וה"ק החזירה שחרית למקום שיראנה דעייל ונפיק וחזיא ליה אינו חייב ליטפל בה מסתברא דאורחא דמילתא נקט במאי דקאמר החזירה שחרית דהתם אורחא דמילתא דעייל ונפיק אבל ודאי מסתבר דלא מפטר מולא אבדה עד דחזי ליה לבעלים דעייל ונפיק ואפשר דחזי ליה אף כשהחזירה בצהרים והחזירה בצהרים דנקט משום דמסתמא לא עייל ונפיק וכיון דכן לא חזייה הוי מולא אבדה ונגנבה או אבדה חייב באחריותה ואע"ג דקיימא לן כרב יוסף הכי קיימא לן והאי אוקמתא דרבה מסתברא דבעיקר דינא מודה רב יוסף והכי משמע ליה נמי החזירה למקום שיראנה שהמולא רואה הבעלים שהם במקום שיכולים לראותה. הרא"ה ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. החזירה למקום שהבעלים נכנסים ויוצאים שם תמיד אם בשחרית שדרכן של בעלי בתים להיות בבתיהם אינו חייב ליטפל בה עוד אף על פי שאינו מקום המשתמר שהרי מכל מקום דרכן של בעלי בתים ללאת משם תמיד ורואין אותה ואם היה בצהרים לא נפטר בכך שמן הסתם אין בעל הבית בביתו ואם נגנבה משם חייב אף לדעת האומר ש"ח הוא שזו פשיעה. ודבר זה שאנו פוטרין בשחרית רבותי פירשוה אף בבעלי חיים ולא נאמר בגמרא לדעתם מודינא לך בבעלי חיים כיון דנקיט נגרי ברייתא אלא ללמדנו שאף אם נגנבה מביתו חייב אף לדעת האומר שהוא ש"ח מפני שפשע כמו שביארנו למעלה ומכל מקום גדולי המחברים כתבו שבעלי חיים חייב ליטפל בהם עד שיכניסום לרשות הבעלים ונראין דבריהם בזה ומ"מ אף בזו אין צריך דעת בעלים. ע"כ:

לעולם הוא חייב עד שיחזירנה וכו' תימה דילמא בפשיעה הוא דקאמר וי"ל דהיא סיפא דברייתא דלעיל דקתני נגנבה או שאבדה וכו' ועלה קתני לעולם הוא חייב. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכתב בשיטה לעולם הוא חייב נקשים בתוספות ושמא כדין ש"ח קאמר ומהדרינן דסיפא דברייתא דלעיל היא וקאי אנגנבה ואבדה וכו' וקשה חדא דקושיא מעיקרא ליתא דליסנא דלעולם קדייק דמשמע לעולם חייב ואפילו נגנבה או אבדה וכן היא הנוסחא ברוב הספרים מאי לעולם לאו אפי' בביתו וכן ברש"י ונראה שהתוספות לא גרסי ליה אלא כמו שהוא במקצת ספרים איתיביה לעולם הוא חייב עד שיחזירנה לרשותו ש"מ כש"ש דמי. וע"ק על הירושלמי דא"כ דסיפא דברייתא דלעיל היא הל"ל בהדיא איתיביה מסיפא לעולם הוא חייב וכו' כנהוג בתלמוד כי פריך מעיקרא מרישא דברייתא והדר מסיפא אומר בפירוש ה"ם מסיפא. ע"כ:

וז"ל הרא"ה ז"ל. איתיביה לעולם הוא חייב עד שיחזירנה לרשותו כלומר ואע"פ שנגנבה או נאבדה מביתו של שומר אינו פטור ליה כש"ש דמי ולהכי לא מיפטר עד שיחזירנה לרשותו. ע"כ:

אין לי אלא לביתו לגנתו וכו' הקשה ר"מ מאי פריך רבה לרב יוסף הא לדידיה נמי קשה דמודה רבה בב"ח והאי קרא בב"ח ותירץ

דהאי

דהתי פירקא אותביה רבה לרב יוסף קודם שחזר בו והודה בב"ח והא דלא אקדמיה משום דרצה לסדר שתי קושיות שהקשה רב יוסף זו אחר זו. הרא"ש ז"ל:

ולשיטת הרא"ה ניחא דאפילו דמתי דאמר רבה כרב יוסף מודינא לך בב"ח ר"ל לענין אבדה דבעלי חיים מודינא לך ולא לענין גנבה כלל אלא לענין אבדה דב"ח בלחוד מודינא לך דלא סגי לה שמירה פחותה דהיינו דלא שיכולה לעמוד ברוח מצויה אלא דלא שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה ובהכי מיהא סגי ליה לרבה משא"כ לרב יוסף דכיון דאית ליה ש"ש הוי אפילו מקיפו חומה של ברזל אינו פטור אלא אם כן אנכוה מידו אי נמי שאמדוהו שאם היה שם אינו יכול להציל וכן הוא בירושלמי. ע"כ:

והר"א מגרמישא ז"ל כתב לעיל וז"ל מודינא לך בב"ח וכו' פי' התוס' כגון שנגנבה וכו' ולפירושם לא יקשה קושיית מהרא"ל בסמוך גבי השב תשיבם דרבא מוקי לה באותו ענין שלא גרמו לו נכרי ברייתא. עד כאן:

היינו ביתו כלומר ולא בעי ריבוייא כלל דפשיטא מילתא דמפטרי מדין השבה. הרא"ה ז"ל:

אלא לאו לגנתו שאינה משתמרת שמע מינה בשומר חנם תימא דאכתי מיחייב משום פשיעה כיון דאינה משתמרת ויש לומר דאין משתמרת ברוח שאינה מצויה אבל משתמרת ברוח מצויה דהשתא לאו פשיעותא היא. תלמיד הר"פ ז"ל:

הא קמשמע לן דלא בעי דעת בעלים וכדרבי אליעזר יש מביאין ראיה מהכא דהלכה כרב יוסף דמשמע הכא דרבה לית ליה דר' אליעזר ודרים מהשב תשיבם דאפילו לגנתו שאינה משתמרת רק ברוח מצויה דהוי ש"ח וש"ח פטור הואיל ומשתמר מרוח מצויה כדאמרינן לעיל ש"ח כלהו שמירתו ובפרק אלו מציאות מוקי לה סתמא דתלמודא לקרא דהשב תשיבם לכדרבי אליעזר כדדרים ליה רב יוסף אלמא הלכה כמותו. והור"י דאין זו ראיה דע"כ רבה גופיה לכדר' אליעזר דרים ליה דאי לגנתו שאין משתמרת אתא ומשום דהוי כש"ח תיקשי ליה לדיניה היינו ביתו כיון שהוא פטור בכך והא דדרים ליה הכא לגנתו שאינה משתמרת אסמכתא בעלמא היא וקרא לכדרבי אליעזר אילטריך וכי פריך מיניה לרב יוסף ה"מ לפרוק וליטעמיך לרבה נמי תיקשי. והרבה מצינו בתלמוד דמ"ל וליטעמיך ולא פריך. ה"ר ישעיה ז"ל:

כגון שטענו טענת ליסטים מזוין. תימא אמאי מוקי לה בליסטים מזוין ודחיק למימר דגנב הוא וכו' ככתוב בתוס' עד דהוי אונס בליסטים מזוין ופטור בו ש"ש דזה תימה הוא לומר שלא נוכל למצוא גנבה באונס בשום ענין אם לא בליסטים מזוין דאטו אם נתן כספים בקרקע מאה אמה שא"א לגנבם אלא במחילות תחת הקרקע לא יחשב זה אונס לפטור בו ש"ש כמו שאנו פוטרין אותו בליסטים מזוין דמה יכול לעשות יותר ובסמוך נמי דפריך מברייתא דלא אם אמרת דמשמע דהי ליסטים מזוין גזלן הוא ניחא אכתי תיקשי ליה דמצינו ש"ש משלם תשלומי כפל בט"ע גנב באונס וכן הסיא דקל ותומר שאין עליו תשובה והניא קשה טפי מכלהו וכו' ואפילו באונס דדלא שיכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה ונפרצה בלילה או שפרצוה ליסטים היה דומה לפטור בו ש"ש דהא ש"ח סגי ליה בשמירה פחותה כמו שור המועד לרבי יהודה כדמוכח בפ"ד וה' וש"ש בעי שמירה מעולה כמו שור תם כדמוכח נמי התם ונעל בפניה דלא שיכולה לעמוד ברוח מצויה ואינה יכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה זו היא שמירה כהותה דמועד ודש"ח כדמוכח בריש פירקין ואי יכולה לעמוד ברוח שאינה מצויה זו היא שמירה מעולה והואיל וכן כמו שבשור תם כשנעל יפה שיכול לעמוד ברוח שאינה מצויה אם נפרצה בלילה פטור בש"ש נמי שמצינו שמירה מעולה דומיא דשור תם אם נפרצה בלילה ונגנבה יהא פטור. ומיהו מצינו למימר דש"ש עדיפא מהסיא דשור תם כמו באדם המזיק דחייב באונס של רוח שאינה מצויה כשנפל מן הגג והזיק ואפ"ה אם נתקל והזיק בנפילתו פטור ומעביר חבית בשכר ונתקל חייב אלמא בשכר בעינן שמירה מעולה טפי מבאדם המזיק אע"פ שאדם המזיק צריך לשמור עצמו שלא יזיק ברוח שאינה מצויה. וע"ק לרבה דפטר בסוף השוכר את הפועלים עאל בעידנא דעיילי אינשי וכו' ומיהו מצינן למימר דסתמא דתלמודא לית ליה דרבה כדאשכחן התם רב חסדא ורבה בר רב הונא לא ס"ל להא דרבה ואביי נמי פליג עליה התם בכולה שמעתא ומכל מקום דבר תימה אם בשום ענין לא נוכל למצוא גנבה באונס כדפירשתי ומיהו איכא למימר דהכא לא חיים וכו' ככתוב בתוס'. תוספות שאנ"ץ:

כתבו בתוס' ולרבה דפטר בסוף הפועלים על בעידנא דעיילי אינשי או דנס בעידנא דניימי וכו' דהיינו נמי דלא מקשי ליה רבה גופיה מהני דמקשי ליה אביי משום דלרבה אפי' על בעידנא וכו' ש"ש פטור ולדידיה לא קשיא לן הני לרב יוסף דאפשר לאוקמינהו בטוען שנגנבה בעידנא דעל או דנגא כד גנו וכד עיילי אינשי. הרשב"א ז"ל. כתוב בתוספות אך בההוא ק"ו דאין עליו תשובה קשה ועוד עד ועוד אף על גב דלא שכיח יכול לטעון כן. ואין לתרץ נמי משום דאכתי לא קמה לן שום גנבה בשואל לא מצי פריך מה לש"ש שכן משלם תשלומי כפל בט"ע גנבת אונס תאמר בשואל שמשלם קרן דמכל מקום אף על גב דהכתי לא קמה לן שייך למימר שפיר תאמר בשואל שכשתבא לחייבו בגנבה מק"ו לא תחייבהו כפל בט"ע גנבה באונס שהרי יתחייב קרן כדקי"ל השתא נמי לפי האמת וכה"ג אשכחן לעיל בפ"ד וה' דהיא שמעתא דרובע עשה בו אונס כרלון כדפירשתי שם וכן בפ"ק דמנחות דפריך מה להלד הפוס שבהן שכן לא הותרו מכללן תאמר בטרפה שכשנעשה ראשו לגבוה כמלא בה היתר מליקת העוף לגבוה ואע"ג דכל כמה דלית לן איסור טרפה לגבוה כמלא בה היתר מליקת העוף לא משכחינן לה היתר מכללה פריך הכי. תוספות שאנ"ץ:

כתב הר"א מגרמישא ז"ל. כגון שטענו טענת ליסטים מזוין כתוב בתוספות בסוף הדיבור ודוחק. ונראה דהיינו משום דליסטים מזוין גנב אלמא יש חילוק בגנבה אבל לפירוש התוס' לא תיקשי מרבה דסוף פרק הפועלים דלאו בגנבה איירי אלא דבא ארי ודרס ואלו היה שם היה יכול להציל דאפילו הכי פטור אי על בעידנא דעיילי אינשי. עד כאן:

ע"ב לא אי אמרת בש"ח כתב הרא"ה ז"ל דקאי אהיא דפ' השואל דמהדרינן גנבה ואבדה בשואל מנ"ל אייתי למימר פשיעה בש"ש מנ"ל ואתינן למגמר ליה מש"ח ודחינן לא אם אמרת וכו'. עד כאן:

והתוספות פירשו דקאי אהא דבעי למילף בשילהי המפקיד שליחות יד וכו' ואף על גב דהתם היינו דברי אמוראין מ"מ פריך מינה שפיר משום דהתם היינו ר' יוחנן ור' אליעזר שהיו מן הראשונים. תלמיד הר"פ ז"ל:

לא אם אמרת וכו' ותימא להאי תנא מנ"ל דפרשה ראשונה וכו' וי"ל דהא פשיטא דעדיפא חומרא דקרנא וכו' אבל לעשות פירכא על קל וחומר וכו' ככתוב בתוספות ובהאי סברא פליגי אי חשבינן ליה פירכא כל דהו או לא וכה"ג אשכחן בב"מ וכו' וי"ל אף על גב דקרנא עדיפא פריך שפיר גבי שליחות יד דמשמע ליה דשליחות הוי כמו קנס דמפני שנהנה בו בפרוטה נתחייב בכל והיינו דפריך מה לש"ח שכן מצינו שקנס בו הכתוב כפל אבל במקום אחר אינו חומרא לעשות ממנו חומרא. ה"ר ישעיה ז"ל:

נמצא ש"ש וכו' כתוב בתוספות ושמא אין שייך כפל וכו' וטעמא דאין חייב כפל אלא היכא דטענת גנבה גורמת הפיטור והכא מה שהבעלים גורם. ה"ר אליעזר ז"ל מגרמישא:

אמאי אין עליו תשובה איכא דפריך וכיון דכן איכא לחוביה נמי בגנבה ואבדה תאמר בשואל שאינו משלם תשלומי כפל כיון דכן נימא נמי דליפטר בגנבה ואבדה ול"נ דאם כן אשתכח השתא דאיכא תשלומי כפל בשואל נמי בטוען טענת גנב כיון דאתית למימר דשואל פטור בגנבה אלא אאבדה מהדרינן וה"ק מה לש"ש שכן משלם כפל בטוען וכו' וכיון דכן איכא לחוביה באבדה תאמר בשואל שאינו משלם כפל בטוען ליסטים מזוין וכיון דכן אפשר נמי דמיפטר באבדה. הרא"ה ז"ל:

סברוה כרבי יהודה משום דסתם מתניתין רבי יהודה היא. הרא"ה ז"ל:

מכלל דאי בעי פטר נפשיה. אומר רבי שמעון דה"מ לדחויי דפטר נפשיה בגנבה בבעלים. הר"א מגרמישא ז"ל:

רבי זירא אמר כגון שט"ע ליסטים מזוין והיה יכול לפטור עצמו בשבועה אף על פי שהוא כש"ש ואמר הריני משלם ואיני נשבע ואחר כך נמצא הגנב ולא היה ליסטים מזוין משלם תשלומי כפל לשוכר. הראב"ד ז"ל:

ה"מ שצ"ד נפלה לגנה ונהנית משלם מה שנהנית תימה כיון דירדה כדרכה משלמת מה שהזיקה אם כן נפלה נמי דהוי תחלתו בפשיעה כשפשע בשמירתה לגבי ירדה כדרכה וסופו באונס כשנפלה ויש לומר דגבי נפלה לגנה מיירי שאין יכולה לירד כדרכה אבל אם יכולה לירד כדרכה משלמת מה שהזיקה גם בנפלה כדפירשתי וסיפא דנקט ירדה אורחא דמילתא נקט וה"ה אם נפלה כיון שיכולה לירד. א"כ ענין הפשיעה נקט. תלמיד הר"פ ז"ל:

וכתב הר"א ז"ל מגרמישא וז"ל נפלה לגנה כתב בתוספות אורחא דמילתא ולא היו צריכים לכך דה"פ ירדה יכולה לירד כדרכה וכה"ג בפרק ב' גבי הכלב והגדי. ע"כ:

אבל הרשב"א ז"ל כתב בשם הראב"ד ז"ל דדוקא ירדה אבל יכולה לירד ונפלה פטור כדקתני ולא קרינן ליה תחלתו בפשיעה וכי אינו רשאי להעביר צאנו ברשות הרבים אלא אם כן יאחז בזנבה אלא ודאי כל נפלה פטור. ע"כ:

אבל הראב"ד ז"ל כתב בחדושיו בפירוש התוספות וז"ל הא דאמרינן במתני' נפלה לגנה ונהנית פטורה דוקא שאינה יכולה לירד שם כדרכה כלל אבל אם היתה יכולה לירד אף על פי שנפלה חייב דה"ל תבו"ב. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל זה שאמרנו אם נפלה באונס פירושו שהוחלקה במימי רגליה או שדחפתה חברתה או שנתקלה או כל צד שנפלה מחמת אונס שלא בפשיעת בעלים אבל כל שבפשיעה משלמת מה שהזיקה ואם היתה יכולה לירד לשם שלא באונס אף על פי שירידתה באונס פירש הראב"ד ז"ל שהוא חייב בכל מה שהזיקה שהרי תחלתו בפשיעה ואף הוא חזר לומר במקום אחר שכל נפלה פטור כפשטא דמתני' דקתני ירדה כדרכה דאטו מי שאינו רשאי להעביר צאנו ברשות הרבים יאחזנה בזנבה ויילך וצ"ל דוקא כשאין בעלים עמה הא אם היו בעלים עמה לא היה לו להעלות על לב שתרד לשם אלא שהלך ע"פ הנהגתו. ע"כ:

אמר רב בנחבטת אבל אכלה וכו' פירוש לאו לישניה דרב הוא מאי דקאמר אבל אכלה וכו' אלא לישנא דתלמודא דמפרש לה לרב לפום מאי דקס"ד ונקיט לה בדרב כאלו רב אמרה בההוא לישנא ורבותא טובא בתלמודא. הרא"ה ז"ל. ורש"י ז"ל פי' דפירכא דתלמודא הוא ולא פירושא דתלמודא:

לימא רב לטעמיה דאמר היה לה שלא תאכל. וכ"ת אם כן שן דכתב רחמנא היכי משכחת לה איכא למימר דשן דעלמא דמחייב היינו על עיסקי שימור שלא שימר אותה כראוי אבל הכא על עיסקי שימור לא מחייב דנפילתה היתה באונס ואכילה נמי לא מחייב והיה לה שלא תאכל. הרא"ה ז"ל:

ומה שנהנית נמי לא משלם קא משמע לן דמשלם כפי מה שנהנית כלומר ומשלם כשיעור שאם היה הבן היה נותן בה פשוט או שנים להשים התחיה להצילה מרעתה ובאכילה אחר נפילתה משלם נמי מה שנהנית דהיינו דמי שעורים בזול שאם היה מוצא בזול הזה שתאכל בהמתו כדי שביעתה משעורים בשנים או ג' פשוטים היה לוקחן אף ע"פ שאין דרכה אלא תבן כדי שתשמן שתהא חזקה ועושה כפלים משהיתה ראויה לעבות. ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. הזיקה בחבטה משלמת מה שהוא רוצה ליתן דבהמתו הנופלת לשם שתפול על הירקות ולא על הקרקע. עד כאן:

קמ"ל דאפילו נחבטה גבי ירקות והפסידה אותם סד"א מציל ממון חבירו הוא דאי לאו ירקות הוה מתה ואפילו מה שנהנית נמי לא תשלם קמ"ל דנהי דאיהו מחייב לאצולי היכא דאיתיה אבל ממונו היכא דליתיה לא מחייב. א"נ וכו' כלומר ואפילו בפניו נמי הוא גופיה מחייב במקום דלית ליה הפסדא כדתנן לגבי אבדה היה בטל מן הסלע לא יאמר לו תן לי סלע אלא נותן לו שכרו כפועל פירוש הואיל ועשה בלא תנאי אם יש שם ב"ד מתנה בפני ב"ד ואם אין שם ב"ד בפני מי יתנה שלו קודם. הראב"ד ז"ל. והרא"ה ז"ל פי' וז"ל ואימא ה"נ מבריח ארי מנכסי חבירו מדעתו וכו' פי' מבריח ארי מנכסי חברו מדעתו של מבריח כלומר שלא מחמתו כלל של חברו זה שמקבל התועלת הא לאו מדעתו של זה המבריח וכי הוה ממילא כמאן דהוי מחמתו דחבריה חשבינן ליה. א"נ מבריח ארי מנכסי חברו אית ליה פסידא כלומר אי נמי כי אמרי בהא מבריח ארי מנכסי חברו שלא מדעתו אלא ממילא כי האי פטור ה"מ היכא דלית ליה פסידא אבל היכא דאית ליה פסידא והוי שלא מדעתו אלא ממילא כי האי חייב. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. מהו דתימא מבריח ארי מנכסיו הוא ולא משלם מידי שאין כאן אלא הברחת ארי ר"ל הצלת בהמתו שלא תחבט בקרקע ופירשו גדולי המפרשים דמצוה הוא דקא עביד קמ"ל דכי הוי חייב להצילו מדעתו כלומר דאיתיה תמן אבל היכא דליתיה לא. אי נמי מבריח ארי דוקא דלית ליה פסידא הא אית ליה פסידא. והקשו בתוס' שהרי בפרק אין בין המודר אמרו המודר הנאה מחברו וכו' ותירצו ששני הטעמים שהוזכרו מצטרפין לאחד כלומר ה"מ מדעתו אף ע"ג דאיכא פסידא ופירוש מדעתו שהוא עושה הדבר מרצונו אי נמי לית ליה פסידא

אף על פי שלא מרצונו עשה שהוכרח בכך אבל היכא דאיכא תרתי שלא מדעתו ופסידא אין זה הברחת ארי ונוטל מה שההנהו וזו שאמרו בפרק הגוזל בשטף נהר חמורו וחמור חברו וכו' שנוטל שכרו ואין דנין אותו במבריח ארי אע"פ שבדעתו עשה וכן במשיב אבדה אמרו היה בטל מן הסלע וכו' תירצו הם שכל מה שמציל לגמרי אינו קרוי מבריח ארי ואין הברחת ארי אלא כל שמפסיד מפחד ההפסד קודם שיבא ופורע חוב חברו אינו הצלה ממש שהרי אמרו בירושלמי מפיים הוינא ליה ומחיל וכן זן את אשתו שמא תתגלגל ותספיק במעשה ידיה או ירויח לה אחיה או אביה ומתוך כך קראוהו מבריח ארי ויש שאין לו עליו שום סרך צווי ב"ד כגון פורע חוב חברו וזן את אשתו הוא מבריח ארי אבל שומר אבדה ושופך את יינו מפני דבשו של חברו ומציל חמורו של חברו שהוא יותר צד מצוה איכא ואינו קרוי מבריח ארי ואף בכל זה אי אפשי להשכים כל השמועות לענין אחד וצריך לחזור בטעמים אחרים לצד מהן. עד כאן:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל אי נמי מבריח ארי כתוב בתוספות ומשמע דש"ח לא מחייב לקדם בשכר ראייה גמורה אינה דמצינן למידחי דש"ח מפסיד כיון דחשיב מדעתו ומש"ש אין להביא ראיה דהתם כיון דאם לא קדם חייב חשיב שלא מדעתו. ע"כ:

דף נח ע"א

אי נמי מבריח ארי מנכסי חברו. כתוב בתוספות אבל רש"י ז"ל פירש בהניזקין גבי גוי הבא מחמת חוב ומחמת אנפרות וכו' עד הלכך אין מכירת הגוי מכירה כלל ור"י אומר שיש לחלק בדבר כי במקום שקנאו הישראל מיד הגוי בדבר מועט. ומצינו שבעל הבית מפסיד שאם היה משתקע בידו או היה נותנו או מכרו לשום גוי היה אבוד מן הבעלים לגמרי אז היה ראוי לבעלים ליתן לו שכרו כמו מקדם ברוצים ובמקלות בשכר ושטף נהר חמורו וחמור חברו ולא מקרי מבריח ארי במה שמצילו מן ההפסד כמו שפירשתי אבל במקום שקונה אותו בשווי אינו מציל את הבעלים מן ההפסד דומיא למבריח ארי וחייב להחזיר בחנם כדברי רש"י ז"ל. ומיהו דבר תימה הוא לומר דאם קנאו בדמים מועטים אז משלמין לו הבעלים ואם קנאו בדמים מרובים מחזיר לבעלים בחנם. אתמהא. ונראה לומר דאפי' קנאו בשוויו לא דמי למבריח ארי דאם היה משתקע בידו לא היה הבית חוזר לו לעולם אפילו בשוויו ודמיא למקדם ברוצים וכו'. תוספות שאנ"ץ:

שהוחלקה במימי רגליה משמע דאם נפלה מאיליה בלא הוחלקה במימי רגליה דחשיב פשיעה ותימה דלעיל גבי הכלב והגדי פטרי' כשנפלו רק בכותל צר ושמא יש לומר דהכא איירי בשור פקח בלילה דהיה לו לרועה להעבירם חדא חדא ולהזהר ומדלא העבירם מחייב ולעיל איירי בשור פקח ביום לכך חשבינן ליה אונס. ול"ע. תלמיד הר"פ ז"ל:

אבל דחפתה חברתה פשיעה היא. גדולי המחברים פסקו כן וכן דעת גדולי הפוסקים וקשה לדבריהם מה שאמרו בפרק הפועלים בההוא דהוה מעבר חיותא אגמלא דנרש דחפה חדא מינייהו לחברתה במיא וחייביה רב פפא מטעם דלהכי יהבית ליה אגרא כי היכי דנטיר נטירותא מעליא ואם איתא דפשיעה היא אף בש"ח כן ומכל מקום יראה לדבריהם דלגבי בעל הבית הויא פשיעה אבל לגבי ש"ח לא. הרב המאירי ז"ל:

וכן כתב הרשב"א ז"ל וז"ל אבל דחפוה חברותיה פשיעה היא אפשר לומר דהא אתיא דלא כרב פפא דאמר בפרק הפועלים היה לך לאעבורינהו חדא חדא דמ"ה יהבי לך אגרא וכו' אלמא לאו פשיעה היא דאם איתא אפי' ש"ח נמי דלא שקיל אגרא חייב ויש לומר דגבי בעל הבית פשיעותא הוא אבל לגבי שומר חנם פטור משום דלא קביל עליה למטרח בהו כולי האי. ויותר מזה כתבתי שם בפרק הפועלים בס"ד. עד כאן:

אבל מערוגה לערוגה לא דהתם פושע הוא משום דמשהי ליה התם אבל באותה ערוגה לא משלם אלא מה שנהנית דחשבינן ליה אונס. ואפשר דמערוגה לערוגה לאו דוקא אלא זימנין דאפילו באותה ערוגה בערוגה גדולה דשהי כמה באכילתה דהשתא נמי פושע דמשהי לה התם. ור' יוחנן אמר אפי' מערוגה לערוגה ואפי' כל היום כלו כיון דלא פשע בנפילתה משום ששהייתה לא מחייבי אלא מה שנהנית עד שתצא ותחזור. הרא"ה ז"ל:

הא דאמר ר' יוחנן אפי' מערוגה לערוגה אפי' כשרואה הבעלים שנפלה וכי רועה היא ותבע מדאמר רב כהנא מערוגה לערוגה חייב דע"כ ההיא בשהבעלים יודעים היא דאי לאו אמאי חייב והא אנוס הוא אלא ודאי כשידע הוא ואפי' הכי לר' יוחנן פטור עד שתצא דמן שמיא הוא

דקנסוה

דקנסוה וכן פירש הראב"ד ז"ל. הרשב"א ז"ל. וז"ל הראב"ד הא דאמר רב כהנא ל"ש אלא באותה ערוגה אבל מערוגה לערוגה מה שהזיקה נמי משלמת הא ודאי נמי שנפלה שם ובעלים רואין בנפילתה שם והיה לו לירד אחריה ולהוציאה ור' יוחנן אמר אפי' מערוגה לערוגה ואפי' כל היום דכיון דתחלתה באונס אין מחייבין אותו לירד שם אחריה לדעת חברו משמים הוא דקנסוה להאיך עד שתצא ותחזור. ע"כ:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. ל"ש אלא באותה ערוגה וכו' דכיון שמתחלתה נפלה באונס באותה ערוגה אינו חייב להעלותה באותה ערוגה אבל מערוגה לערוגה הוי כשדה אחרת. ע"כ:

הקשה בשטה לרב כהנא דאמר ל"ש אלא באותה ערוגה א"כ לפלוג במתני' וליתני בדידה בנפילת אונס גופה וליתני הכי נפלה לגנה משלמת מה שנהנית במה דברים אמורים באותה ערוגה אבל מערוגה לערוגה משלמת מה שהזיקה. ע"כ:

כל היכא דממטא להתם רהטא יש לפרש כל שילאה לדעת הבעלים אפילו שקשרוה או שנעלו בפניה כראוי חייב דכיון דילפה לה התם עלדקי היא דעבדה עד דמשמטה ורהטא התם ותימא הוא דאם כן כל שרועה פעם אחד בשדה אחת אינו פטור לעולם על אותה שדה אלא כשנעל בפניה בדל' שיכולה לעמוד על כל רוח ולעולם אינו פטור במקום אחד אלא פעם אחד בשמירת דלת הראויה לעמוד ברוח מצויה. והראב"ד ז"ל פירש כיון שילאה לדעת בעלים אע"פ שחזרה שם שלא לדעת שהעבירה על אותו מקום ונפלה שם פעם שניה א"כ שלא נעל בפניה כראוי ונפלה שם שנית ואכלה חייב משום דנפילה זו קרובה לפשיעה היא משום דאמדה נפשה להאם וכל עלדקא דאית לה למעבד עבדא ונחתא הלכך הוה ליה לאיזדהורי מינה דלא ליעברא בההוא אורחא עד שיאחז בה בכח או שינעיל לפניה כראוי. הרשב"א ז"ל. וז"ל הראב"ד ז"ל ולא תימא שתלא לדעת בעלים ותחזור לדעת בעלים שידע ביליאתה ופושע בחזרתה אלא כיון דידע ביליאתה אף ע"פ שנאנס בחזרתה כגון שנעל בפניה בדרך שיכולה לעמוד ברוח מצויה ופתחה וחזרה בם חייב דמידע ידעי כיון דרגילה שם ומלאה כדי ספקה כל מה שיכולה להשמט שם היא הולכת ופשיעה היא דנטירותא יתירתא בעיא. נמלא לזה הפירוש שיעור השמירה בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה אינו אלא לפעם ראשונה אבל לפעם שניה של אותו מקום עלמו לא הוי שימור וזהו תימה. וי"ל כיון שילאה לדעת בעלים אף על פי שחזרה בם שלא לדעת שהעבירה על אותו הדרך וכו' ככתוב לעיל בלשון הרשב"א ז"ל. ע"כ:

ובתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל. דחפתה חברתה ונפלה משלם הרועה הכל דפושע הוא דהוה ליה לאעבורינהו חדא חדא וכן אם עלתה משם והוחלקה ונפלה שם פעם שנייה והזיקה משלם הרועה כ"ש על היזק נפילה שנייה דכיון דאליפא להתם כל אימת דמשתמטת להתם נפקא הילכך אף על פי שראינו שהוחלקה במי רגליה אית לן למימר דנתכוונה ליכנס שם. ור"ח ז"ל פי' אף על פי שחזרה שלא לדעת בעלים כגון ששמרוה כראוי שנעלו בפניה וילתה או קשרוה וילתה והלכה ונכנסה שם בגנה ברלונה ע"כ. ולפי דברים אלו נראה שאם הוחלקה פעם שנייה במי רגליה ונפלה שם שהבעלים פטורים ודבר זה רחוק דהא הוה ליה לאסוקי אדעתיה דתיזיל להתם ותחלתו בפשיעה ובופו אינו אונס ידוע אלא קרוב למתכוון הוא כיון שכבר נפלה שם פעם אחרת הילכך קרוב לומר כפירוש ראשון שאף על פי שהוחלקה שם במימי רגליה חייב על נזקי נפילה שנייה שהיה לו לשמרה שלא תלך בם על שפת אותה הגנה ועוד שדבר רחוק הוא לומר שמה שפטרה תורה שן ברשות הניזק היכא דלא עביד כעין ושלח אלא שנעלו בפניה כראוי שלא נאמרה דבר זה אלא בפעם ראשונה של כל מקום ומקום אבל בפעם שנייה לא שדבר זה לא רמז לנו במקרא כלל וגם ההלכה אינה מבררת זה והדבר לריך עיון ושאלה והמקום ילילנו משגיאות. והר"ם ז"ל נראה שהלך על דרך ר"ח ז"ל. ע"כ:

וז"ל הרא"ה ז"ל. אמר רב פפא לא תימא וכו' אלא כיון שילאה לדעת אף על פי שחזרה שלא לדעת. מסתברא שהפילה עלמה ממקום גבוה משם לתוכו דבשמתא חשבינן ליה משומרת כיון דגבוהה כולי האי אפ"ה בהא חייב כיון שהיתה שם ואכלה שם דכיון דרגילה להתם אזלה הילכך חייב לשמרה שלא תקרב לשם כלל. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל זה שאמרנו שאינה משלמת אלא מה שנהנית הוי אפילו מערוגה לערוגה אפילו כל היום כלו ואפילו ידעו הבעלים כשירדה אין אומרים היה לו להוליאה שמכל מקום יראים הם מליכנס לגנתם של אחרים ואינו חייב במה שהזיקה עד שתלא בידיעת הבעלים ותחזור ותזיק ומ"מ מכיון שידעו הבעלים ביליאתה אע"פ שלא ידעו בחזרתה חייבת בכל מה שהזיקה שבודאי היה לו להעלות על לב שמכיון שמלאה שם לאכול מגמת פניה לשם תמיד. ופירשוה רבים אפי' היה שם קלת אונס כגון שנעל כראוי הא אם נעל בדלת שיכולה לעמוד ברוח שאינו מלויה פטור ואיני מודה להם במה שמחייבין אף בנעל כראוי שא"כ הרי מלינו מועד שאין חיובו נפקע בשמירה פחותה ולדעתי לא בא בכאן ללמד אלא שכיון שיש שם פשיעה אין אומרין דרך הבהמה ללאת ולבא וכלם נדונין אחר ביאה ראשונה שהיתה באונס הא מכל מקום כל שנעל כראוי פטור. ע"כ:

אליבא דמאן דאמר תחלתו בפשיעה וכו' לא תיבעי לך ומיהו היכא דמזקת במי לידה במאי דלא מזקא בשן ורגל דהשתא ליכא למימר בה תחלתו בפשיעה שהרי לא בא האונס בדבר שפשע. הרא"ה ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל ואם ירדה כדרכה ולא אכלה אלא שטנפה פירות במי לידה אפי' לא היתה קרובה לילד אלא שהפילה שאין כאן פשיעה לענין לידה חייב שהרי תחלת פשיעה הוא הואיל והיתה יכולה לירד כדרכה. ע"כ. בספרי היד כתוב א"כ לכתוב רחמנא וביער בשדה חבירו א"נ וביער בשדה של אחר וכן הוא הגירסא להראב"ד ז"ל והרשב"א ז"ל. וז"ל הרא"ה ז"ל א"כ לכתוב רחמנא וביער בשדה חבירו א"נ וביער בשדה של אחר לומר לך שמין ע"ג שדה אחר והיינו דקרי לה שדה אחר שזה מבוער וזה אינו מבוער. עד כאן:

כתבו בתוספות ועוד קשה דפריך בגמ' אכלהו אמוראי מהא דתניא אכלה קב וכו' עד איקשי ליה ממתני' פירוש איקשי ליה ברייתא אמתני'. הרא"ש ז"ל. עוד כתבו בתוס' ועוד למ"ד בגמ' קלא בששים קלחים אמאי נקט סאה והא לא קשה למ"ד תרקב בששים תרקבים דהיינו כמה שמגיע לסאה ותרקב דנקט לאו דוקא. הר"א מגרמישא ז"ל. עוד כתבו בתוס' ר' ינאי אומר תרקב בששים תרקבים ובין אכלה פחות ובין אכלה יותר משלם לפי חשבון ופי' בקונטרס דקסבר דשלשים סאין שמין ולא ששים דא"כ מפסדת ליה לניזק שאין קונין מלויין לששים סאין לפי שמרובין וכו' משמע שרולה לומר דחש ר' ינאי לתקנת ניזק יותר מרבי יוסי בר חנינא ונראה שיכול להיות דר' ינאי משביח את המזיק יותר דקרחת תרקב וכו' ככתוב בהוס'. עוד כתוב בתוס' ונראה לר"י דכי משערינן למר בתרקב ולמר בסאה לאו בבית סאה זרע קאמר וכו' עד ואין לתמוה והא דקתני בית סאה לסאה פירות קרי בית סאה נמי והא דפריך נמי אברייתא האי ולא בית כור ולא כור מיבעי ליה ולא פריך אמתניתין ולא סאה מיבעי ליה אברייתא דוקא פריך לפי שלשון הסיפא משונה מן הרישא דברישא קתני קב ובסיפא קתני בית כור אבל אי הוה תני ברישא בית קב כדקתני בסיפא בית כור לא הוה קשה ליה מידי ומה שלא הקשה להפך ולא בית קב מיבעי ליה לפי שבאותו לשון שהתחיל לשנות ברישא לסיים הסיפא ועוד כיון דבקב פירות ובכור פירות איירי יותר ראוי לשנות לשון קב וכור מלשון בית קב ובית כור ואין לתמוה על לשון בית דכיון שהפירות מחוברין בקרקע שייך שפיר לקרות לבאה פירות הנאכל בית סאה. ומיהו אי הוה מפרשים דבבית סאה זרע וכו' ככתוב בתוס'. תוספות שאנ"ץ. וכן כתב תלמיד הר"פ ז"ל:

וז"ל ר' ינאי אמר תרקב בס' תרקבים פ"ה דוקא בס' תרקבים דהיינו בשלשים סאה ולא בששים סאים דא"כ מפסדת ליה לניזק לפי שיש בס' סאים מעט ויתר לבינוני וקשה דא"כ הל"ל בהדיא בשלשים סאים כיון דעיקר מילתיה לומר דלא שיימינן בס' סאים כדפ"ה לכ"נ דרבי ינאי משביח את המזיק דשמין כפי תרקב הנאכל ולא כפי סאה וקרחת תרקב אינה נכרת בשלשים סאים כמו קרחת סאה בששים סאים וכה"ג אמר רב פפא בסמוך אין שמין כור בס' כורים מפני שפוגם מזיק ובין שאכלה פחות ובין שאכלה מרובה לעולם כפי חשבון זה של תרקב בס' תרקבים והאי דנקיט בית סאה במתניתין לאו לשיעורא נקטיה לר' ינאי דאין משערים בו כלל אלא בתרקב משערינן ולא באה מתניתין לאשמועינן אלא דשמין אגב שדה אחר וגם מכאן קשה לפ"ה ותיקשי לר' ינאי דקתני מתני' שמין הערוגה כבית סאה לכל הפירות. אכלה קב או קבים פי' כאן מעט וכאן מעט אין אומרין תשלם דמיהן פירוש כאלו הם תלושין ואכלאן אלא רואין אותם כאלו הם יחד בערוגה קטנה ומשערינן אותה מאי לאו בפני עלמה דמשערינן בפני שוויה עלמה וקשה לכלהו גם מכאן קשה לפ"ה דמתני' דאיקשי ליה אמתניתין גופה דקתני שמין ערוגה בבית סאה כדפירש הקונטרס אבל לפר"י ניחא ואיכא לפרושי מתני' דה"ק שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה הקרקע של הבית סאה קודם שנאכל עם הפירות וכמה היא

יפה

יפה עכשיו הקרקע בלא הפירות ואשמועינן מתני' דאין שמין הפירות שאכלה כמה הן יפין להמכר בלא קרקע אלא עם הקרקע שמין אותם כדפי' וברייתא נמי ה"ק ששמין קרקע הערוגה בפני עצמה כמה היתה יפה עם הפירות קודם שאכלתן הבהמה וכמה היא יפה עכשיו בלא הפירות ובאותה שדה דנקט היינו ששמין עם הקרקע כדפירשנו ובאותה שדה שמין כפי אותה שדה שאכלה לפי שבחה ולא בעי למימר ששמין אגב מה שנשאר מן השדה אבל לכלהו אמוראי קשה שמפרשים בהדיא ששמין בששים. הר"מ ז"ל ובתוס' נמי פירשו כן. ע"כ:

אבל הרשב"א ז"ל כתב וז"ל הרבה פירושים נאמרו באוקמתות אלו והמחוור בעיני מה שכתב הראב"ד ז"ל והוא כעין פי' ר"ח ז"ל והכי פירש סאה בס' סאה ומפני שהוא דבר גדול שלא להכחיש את המזיק שמין בס' והיינו דתנן במתני' סאה אבל אם הוא פחות מסאה שמין בפני עצמו. חזקיה אמר אפילו קלא בששים קלחים וסאה דמתני' לאו דוקא ור' ינאי אמר תרקב בששים תרקבים הא פחות מכאן שמין אגב קרקעו והא דאקשי' מאכלה קב או קביים דמשמע ליה למקשה דבפני עצמה שמין אותה אין לומר דלחזקיה בלחוד קא מקשה דלדידיה אפילו קלא שמין בס' קלחים כ"ש קב אבל לרבי יוסי בר חנינא ולר' ינאי לא קאמר דאפשר דלאו דוקא נקטה ברייתא קב או קביים אלא ה"ה לרבי יוסי כל פחות מסאה וכ"ש לר' ינאי דלדידיה אפשר דדוקא נקט קב או קביים הא ג' קבין שמין בס' תרקבין ואי משום קביים וחצי חצי לא תני ליה ואפשר דבדוקא משמע ליה למקשה וקשי' לכלהו. כך נראה לפי פירושם וזה נ"ל יותר דאי לפי פירוש ראשון מאן דמתרץ בס' לא מתרצה אלא לחזקיה אבל לרבי יוסי ולרבי ינאי אכתי קשיא כדמעיקרא. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. היכי שיימינן ע"ג שדה רבי יוסי בר חנינא אמר סאה בס' סאה אבל אם אכלה פחות מסאה אין שמין אותה בס' אלא שמין אותה ע"ג קרקעה בלבד כמה היתה יפה ערוגה זו עם פירותיה וכמה היא שוה בלא פירותיה מכל מקום אין שמין את הפירות עצמן מפני שפוגמין את המזיק הרבה והתורה אמרה בשדה אחר ששמין אותו ע"ג שדה ומדכתב אחר ש"מ שצריך לשום אותם ע"ג קרקע אחר חוץ ממקום פירות והיינו בס' וחזקיה אמר אפילו קלא אחד שמין אותו בס' קלחים אף על פי שניזק פוגם לפי שאין שבח קלא אחד ניכר בששים קלחים וע"ג קרקעם ואם הוא בית סאה או תרקב שמין בית סאה בס' בית סאין ואינו ר"ל חזקיה שכל קלא וקלא מבית סאה נשער בס' קלחים שהרי שנינו שמין בית סאה באותה שדה כמה היתה יפה וכו' אלא אם אכלה בית סאה שמין בית סאה באותה שדה ע"ג ס' סאים ואם לא אכלה כי אם קלא אחד שמין ג"כ בס' קלחים ולא ידעתי זה השיעור מאין יצא להם ובמאי קבלה היתה בידם. וכתב ז"ל דסוגיין כחזקיה מדאמרינן לקמן אין שמין קב בפני עצמו כלומר ע"ג קרקעו בלבד מפני שמשביח ניזק ולא קב בבית כור מפני שפוגם ניזק שהוא אחד במאה ומוגים אלא קב בס' קבים הילכך אפי' קלא אחד נמי בששים. ע"כ:

וז"ל ר"ח ז"ל. היכי שיימינן אמר ר' חנינא סאה בס' סאין וכו' פירוש כלהו אית להו דאין שמין אלא ע"ג שדה אחר ואין שמין אלא בס' וכלהו ס"ל דאין שמין המקום הנאכל לבדו משום שבח הניזק ואם שמין אותו ביותר מששים מפסיד ניזק ובפירוש משנתנו נחלקו רבי חנינא סבר זה ששנינו שמין בית סאה פי' אם נאכלה בית סאה שמין אותו בשדה שיש בה ששים סאה שהם בית שני כורים וכן אם הוא בת סאתים בס' סאה וכן ג' סאין וכן ד' סאין ואם הם פחות מסאה בפני עצמו שמין אותו. חזקיה אמר אפילו קלא אחד בששים קלחים בין מעט בין הרבה מקום הנאכל שמין אותו בששים כמותו וזה ששנינו בית סאה כגון שהוא הנאכל אחד מששים לסאה והוא יתר מעט ממקום שלש בית רובע בסאה. דבי ר' ינאי אמר תרקב שהוא חצי סאה בס' תרקבים שהם בית כור והם שלשים סאה ומשנתינו כגון שאכלה שתי סאין ששמין אותה בבית כור וכן חציה אבל פחות מזה לא. הא דת"ר אין שמין בית קב מפני שמשביח ניזק הא לא דייקא ותירוצה היא דתרצי לה הכי אין שמין קב בפני עצמו מפני שמשביח ניזק ולא קב בבית כור מפני שפוגם ניזק ולפי' לא מקשים מינה דכל מתני' דלא מיתרצא לא מקשים מינה וסוגין כל הנאכלין ואינן פירות גמורין אינן נשומין בפני עצמן אלא בששים ולא אתפרש הלכתא כהי מנייהו אלא מדאשכחינן רב נחמן דשם קב אחד בששים ש"מ דהלכתא כחזקיה דאמר קלא בששים קלחים ושמין אותם הנאכל בס' כמוהו. עד כאן:

וז"ל הרא"ש ז"ל. שכתב במשנה. שמין בית סאה וכו' מסתברא ודאי לפום מתני' דסוגיין דלא שיימינן הפירות לעולם אלא עם הקרקע ופירושא דמתני' שמין בית סאה הניזק באותה שדה וממשמע מתני' ודאי שאין שמין אלא עם הקרקע אבל לא משמע מינה עם הקרקע עצמו כיצד שמין אם שמין בית סאה הניזק עם קרקעו או עם יותר ע"כ. ובגמ' כתב וז"ל היכי שיימינן ריב"ח אמר סאה בס' סאה כלומר סאה הניזק שמין בס' סאה ואם הנזק פחות מבית סאה שמין אותו לפי שיעור זה. חזקיה אמר קלא בס' קלחים. כלומר הנזק כמו שהוא בין מרובה בין מועט שמין אותו בששים ר' ינאי אמר תרקב בס' תרקבים כלומר כל נזק למעלה מתרקב ועד תרקב שאכלה תרקב שמין אותו בששים פחות מכאן שמין אותו לפי שיעור זה דתרקב בששים תרקבים וטעמייהו לא ידענא אא"כ פליגי בגמרא ומיהו ממתני' ליכא הכרעה כלל לא כדברי זה ולא כדברי זה. ע"כ:

והרב המאירי ז"ל הביא השני פירושים פרש"י והראב"ד ז"ל. וז"ל ריב"ח אמר סאה בס' סאים פי' שאם אכלה ערוגה אחת שמין בית סאה מלא ערוגות כזו בתוך ס' סאה כמה קרקע זה של ששים סאים נמכר וחוזרין ומחשבין כמה עולה לבית סאה ואחר כך מחשבין ערך זה של בית סאה כמה נפחת בשביל ערוגה זו החסרה ממנו וא"ת ומה ריוח בחשבון זה והלא מכל מקום אתה חוזר ומחשב בית סאה זה כמה נפחת מדמיו בדמי ערוגה זו ומה לך לחשוב סאה בששים תדע שקרקע בית סאה לבד נמכר ביוקר שהרבה יכולין לקנותו אבל קרקע של ששים סאין אינו נקח אלא לעשירים גדולים ודמיו קלים יותר משיתמכר סאה ומתוך כך אתה מחשב היזק זה כמה שהוא בדרך זה שתשער בית סאה הנבלע בס' כמה ערך הסאה בין הששים ואחר כך תחשוב ההיזק בדמי הסאה אם חליה חליה ואם ערוגה לפי חשבון ערוגות שבסאה וכן בכלן אם פחות ואם יותר. ור' ינאי אמר תרקב בששים תרקבים וזה הוא בחשבון ראשון אלא שאינו משער הסאה אלא בשלשים סאים שהתרקב הוא חצי סאה מפני שקרקע של ס' סאין אינו נקח אלא למיעוט בני אדם ודמיו קלים לפי חשבון הקרקע ביותר אבל של שלשים סאים נמכר בשווי ופי' המשנה לדעתם שמין בית סאה מלא ערוגות כזו או כאלו נאכלו ואחר כך מחשבין סאה זו המובלע בס' או בשלשים כל אחד לפי שיטתו כמה עולין דמי הסאה ואחר כך מחשבים ההיזק לפי חשבון הסאה וחזקיה אמר אפילו קלא בששים קלחים כלומר שאין מבלבלים חשבון זה כ"כ אלא שמין ההיזק ע"ג קרקע ששים ר"ל שאם אכלה סאה כלו חושבין קרקע ס' סאין מלא ערוגות כמה נפחת לחסרון פירות שבסאה זו הנאכלת וכן אם אכלה ערוגה שמין שדה מחזיק ששים ערוגות כאלו כמה נפחת לחסרון פירות שבערוגה זו וכן בכלן אם מעט ואם הרבה אפילו קלא בס' קלחים. וכן הלכה. וי"מ דבר זה בדרך אחרת והוא שהם מפרשים סאה בס' סאין כלומר סאה שהוא הפסד גדול הוא בשמין ע"ג קרקע ובששים הא פחות מכאן שמין בפני עצמו וחזקיה אמר אפילו קלא שאין הפסדו מרובה אנו שמין בששים ומ"מ הלכה כחזקיה ע"כ:

ע"ב אמר רב פפא וכו' ולא כור בס' כורין וכו'. פירוש אלא שמין את הכור סאה בסאה בס' סאין ולפי פירוש זה ניחא לי מתני' דנקט ס' סאין דלכ"ע אין משערין ביותר מס' סאין. הרשב"א ז"ל. וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל אמר רב פפא הכי קתני למ"ד קלא בס' קלחים לא ניחא וכי מסיק אין שמין קב בפני עצמו דחק לומר כן כדי ליישב לדידיה אי נמי אומר רבי שמעון ז"ל דרוצה ליישב משביחו ופוגמו בחד גונא ע"כ:

הכי קתני אין שמין קב בפני עצמו מפני שמשביח ניזק וכו'. וזה כחזקיה והא דלא אקשו מינה לדרבי יוסי ורבי ינאי משום דלא מפרשה בהדיא ולתרוצי קיימא הילכך לא מותבינן מינה. הרשב"א ז"ל:

קשבא פירש בקונטרס דקל ולא משמע הכי בפ"ק דע"ז דתנן דקל טב וחלב וכו' אלמא קשבא לאו היינו דקל ובערוך פי' בערך חלב שהוא קנה שעושין ממנו הסוק"ר והוא מתוק ומיהו אין משמע שיהא זה כן דאינו שוה כ"כ והכא משמע בשלשה היו שוים מאה זוז ובערוך עצמו פי' בערך קשב דהוא מין דקל והוא דקלא פרסאה שמעולה ושמן וכן משמע דהוא מין דקל מדקאמר ותלא תאלתא וכו' ושמא יש מיני דקלים הרבה וכו'. תוספות שאנ"ץ:

איכא דאמרי דקל אלתא כמו שתילים של דקל מי לא תניא קטמה נטיעה ר' יוסי אומר גוזרי גזרות וכו' ועל בהמה קא מיירי. הראב"ד ז"ל:

נטיעה בת שנתים שתי כסף. תימה מאי קאמר הא בששים משערינן וי"ל דהך שיעורא לא הוי אלא לאשמועינן דבציר מהני לא הוי ואת אם לא יעלה לב' כסף משערינן ליה בס' מ"מ פחות משתי כסף

לא ישלם אלא פעמים שעולה יותר לפי חשבון של ששים. תלמיד הר"פ ז"ל :

אבלה. חזיז פי' ירק כך מאד הא דאמרי רבנן על חזיז ופגין ובסר וסמדר רואין כמה היתה יפה וכמה היא יפה וכו' ופרשינן ליה בס' נ"ל דבפירות גמורין חשבינן להו אלא ששמין אותם ע"ג שדה אחד בששים וממעשה דאלעזר זעירא אסתבר לי הכי דאמרי ליה בקן כופרא דמשלם דמי תמרי. ואקשי להו והא לאו תמרי אזיק וכי אמרי ליה דמי כופרא אקשי להו והא הוו תמרי והדר אמר להו בס' אלמא דמי תמרי יהבי אלא ששמין אותה ע"ג שדה בס' משום וכו'. הראב"ד ז"ל :

דף נט ע"א אבלה סמדר ר' יהושע אומר וכו' אין זה כמשויר שבו דפעמים שהמשויר מתקלקל ולר' יהושע אפילו נתקלקל המותר משלם כענבים העומדים ליבצר ודוקא בסמדר אבל בחזיז מודה ר' יהושע או כרבי יוסי הגלילי או כרבנן ודבר תימה הוא אמאי נקט סמדר דה"ל למנקט בתבואה מה שכנגד הסמדר בענבים הואיל ואיירי רישא בחזיז ובמה תבואה ניחא להתקלקל יותר ולא הייתי חוששה בעומדת ליקצר. ועוד נראה דאין זה אלא קנסא בעלמא ובענבים שייך למקנסיה טפי מתבואה דאי דינא הוא מה טעם שיש יותר מן המשויר שבו ושמא י"ל דענבים פעמים שאלו מתקלקלים וכו' ונראה דאף על גב דאמר ר' יהושע שרואים אותם כאלו עומדות ליבצר מ"מ וכו' ככתוב בתוס' עד סוף הדיבור ולקמן כמי מפרשינן טעמא לרבי שמעון דמיירי דצריך לשדה שמין אגב שדה לרבי שמעון ופגין או בוסר צריכין לשדה ניהו. תוספות שאנ"ץ. וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל דאין לומר דרבי יהושע סבר כמשויר שבו דא"כ לימא הכי בהדיא כדאמר רבי יוסי הגלילי אלא עיקר כמו שפירש בתוס' וכן אין לומר דר' שמעון בן יהודה דאמר רואין אותם כאלו הם ענבים עומדים ליבצר דמשלם כאלו הם ענבים הגמורים דהאמאי אין שמין אותם ע"ג קרקע דהא בוסר לאו פירות גמורים דהא תנן במתני' אכלה פירות גמורים משלמת פירות גמורים אלמא דוקא גמורים אבל שאין גמורין שמין אותם אגב קרקע וכן משמע נמי לקמן דמפקי טעמא דר"ש מובער בשדה אחר דמשמע מידי דצריך לשדה אחר ובפגין ובוסר מידי דצריך לשדה אחר הוא אלא ודאי אף על פי שרואין אותם כענבים העומדים ליבצר מכל מקום שמין אותם אגב קרקע וכן רבי יהושע נמי דאמר בסמוך רואין אותן כאלו הן ענבים עומדים ליבצר שמין אותן אגב קרקע. ע"כ :

וכתב כן הרשב"א ז"ל דהא דקאמר רבי יהושע רואין אותם כאלו הם ענבים עומדין ליבצר דאין שמין אלא אגב קרקע דהא ר"ש נמי קאמר בענבים העומדות ליבצר ועל כרחך לדידיה אגב קרקע שמין אותה דהא איהו אמר במשנתנו פירות גמורים לא וכדמפרשינן טעמיה בגמ' משום דכתיב ובער בשדה אחר ה"מ היכא דהוא צריך לשדה אחר הני כיון דלא צריכי לשדה בעיניהו בעי לשלומי ופגין ובוסר צריכין הן לשדה ומדרבי שמעון נשמע לרבי יהושע ועוד דהא אמרינן דרבי שמעון היינו דרבי יהושע וליכא בינייהו אלא כחש גופנא. ע"כ :

ומאי ניהו כי האיך דסליק הכא משמע דסבר אביי דפליגי ר' ישמעאל ורבי עקיבא בנידון במשויר שבו והקשה ר"ת ז"ל דברים הניזקין ס"ל לאביי בהדיא וכו' ועוד תמיה' לי איך לא הקשו לו לאביי מהותה ברייתא דמייתי בפ"ק דמכלתין דמיפרשא בהדיא דבדניזק ובדמזיק שיימינן פליגי דתניא מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם מיטב שדהו ומיטב כרמו של ניזק ד"ר ישמעאל רבי עקיבא אומר מיטב שדהו של מזיק ומיטב כרמו של מזיק. הרשב"א ז"ל. ותירץ ר"ת דאביי דייק מדברי ר"ש דס"ל נידון במשויר שבו דהא פשטיה דקרא משמע כרבי עקיבא דבמזיק שיימינן מיטב שדהו ישלם משמע דהאיך דקא משלם כדקאמר רבי עקיבא ואף על גב דרבי ישמעאל קאמר ג"ש אין זה ג"ש גמורה שלמדה מרבותיו שבכל מקום שאומר נאמרה למעלה ונאמרה למטה אינו אלא כמו ילמד סתום מן המפורש הילכך לא הוה מפיק ליה לקרא מפשטיה אי לא משום דמשמע ליה מיטב דהאיך דסליק דקאי השתא מיטב דקרא כמו שתשיב שדה של ניזק לבסוף ובמיטב דלקמיה לחודיה לית לן לאוקמיה דפשטיה דקרא משמע נמי דבתשלומי עדית מיירי. ועוד מדקדק ר"ת מדקאמר ודלא כרב אידי בר אבין ולא קאמר ודלא כרב אחא בר יעקב דמוקי פלוגתייהו בדניזק שיימינן או בדמזיק משמע משום דאית ליה לאביי שפיר ההיא דרב אחא בר יעקב. ומיהו זו אינה ראיה דמצינן לנומר דלא אילטריך ליה למימר ודלא כרב אידי בר אבין אלא משום דשייכא לדאביי דלרב אידי בר אבין מחייב ר' ישמעאל לשלומי טפי ממאי דאזיק. ועוד נראה לפרש דאף על גב וכו' ככתוב בתוס'. תוספות שאנ"ץ. וכהאי תירוצא בתרא תירץ תלמיד הר"פ ז"ל וכתבו עוד דליכא למימר כמי דלא פליגי אלא במשוייר שבו ולא בדניזק ובדמזיק דא"כ מאי ק"ו להקדש ועוד תניא בהדיא מיטב שדהו של ניזק ד"ר ישמעאל וכו' כדאמרינן בפ"ק הילכך בתרתי פליגי כדאמרן. ע"כ :

אבל הרא"ה ז"ל פי' וז"ל. תמיה מילתא דהא במסכת גיטין אית ליה לאביי אוקמתא דרב אחא בר יעקב דאמר כגון שהיתה עדית דניזק כזבורית דמזיק ואפשר לומר דהא דהכא מקמי דשמיע לן דרב אחא בר יעקב אבל לבתר דשמיע לן הדרינן לגביה וסביר לן כותיה. עד כאן :

כרוך ותני בד"א בזמן שאכלה לולבי גפנים וכו' תמיה' מילתא ואימא כרוך ותני איפכא בד"א בזמן שאכלה לולבי גפנים או סמדר וכו' וכ"ת א"כ לולבי גפנים תאנים ויחורי תאני' למה לי השתא סמדר המרת לולבי גפנים מיבעיא הא ליתא דא"כ השתא נמי קשיא בהידך פגין ובסר למה לי השתא סמדר אמרת דמחייב פגין ובסר מיבעיא אלא מסתבר לי דכרוך ותני דאמרינן לאו דוקא אלא דתני פגין ובסר וה"ה לסמדר דסמדר נמי בסר קרי והא ליכא למימר בריש' דתני לולבי גפנים וה"ה לסמדר דלא שייך סמדר בהדי לולבי גפנים דליתנהו בכלליה. הרא"ה ז"ל :

והרא"ש ז"ל תירץ בתוספותיו דאין שייך לכלול סמדר בהדי לולבים דלא היה לו להזכיר כלל לולבים אלא הכי הל"ל בד"א בזמן שאכלה סמדר אבל בהדי פגין ובסר שייך לכללו והוי כמו נעשה. ותלמיד הר"פ ז"ל תירץ דלהכי לא קאמר כרוך ותני בד"א שאכלה סמדר או לולבי גפנים דא"כ היינו חכמים דרב. וכתב בשיטה כרוך ותני אבל אכלה סמדר וכו' וק"ק וליתני סמדר ולא מיבעיא פגין ובסר וי"ל דלאו דוקא שהברייתא חסרה אלא הוי קלא כמו נעשה וה"ק אבל סמדר כמו פגין או בסר וכו' הילכך ל"ק מידי. ע"כ. הקשה ר"מ אמאי לא קאמר דה"ק ר"ש כשאכלה לולבי גפנים ויחורי תאנים שמין כמה היתה יפה וכמה היא יפה הא סמדר נידון כמשוייר שבו אכלה פגין או בוסר כאלו עומדים ליבצר ולא תיקשי השתא ר"ש היינו רבי יהושע דאיכא בינייהו סמדר ותירץ מדלא הזכיר כלל סמדר בדבריו אין סברא לומר שיתן לסמדר דין חדש דלא כרבי יהושע ודלא כרבנן דפליגי עליה. הרא"ש ז"ל :

א"ה ר"ש היינו ר' יהושע הקשה ר"מ לימא איכא בינייהו תאנים דלרבי יהושע איכא למימר דלא אמר אלא בענבים כי היכי דלא אמר בתבואה כמו שפירש ר"י ותירץ דשמא ענבים רגילין להתקלקל יותר מתאנים וא"כ מי שאמר בענבים כאלו עומדים ליבצר כ"ש תאנים. הרא"ש ז"ל :

כחש גופנא פרש"י ז"ל לנכות מן התשלומין מה שיכחישו הענבים בגפנים אם יעמדו עד הבציר כי הם מכחישין ומתישין את הגפנים וזה שלקח אותם סמדר הועיל בכך מ"ם דחוששין לכחש זה העתיד להיות וגובהו המזיק מן התשלומין. ומ"ם דאין חוששין לזה ומשלם לו הסמדר כאלו הם ענבים העומדות ליבצר ואין מנכין דבר. ולפירוש זה צריך לגרוס בגמרא בסמוך בדאביי מאן תנא דחייש לכחש גופנא ר"ש בן יהודה דחייש כה"ג בענין אחר דתניא ר"ש בן יהודה אומר אונס אינו משלם את הלער וכו'. וכן כתוב בפירושי רש"י ז"ל וכן מלאתיה במקלת גמרות. אך מתשובות הגאונים נראה להפך דכחש גופנא ר"ל שמיד כשקטף זה אותו כשהוא סמדר הוכחש הגפן כי נשתמו משקין המגיעין לחלוחית לענפיו והולקין אם יש לו עוד לבעל השדה על המזיק זה הכחש חוץ מדמי סמדר שרואין כאלו הן ענבים העומדות ליבצר מר אית ליה כחש גופנא כלומר וישלם לו אותו הכחש גם כן ומר לית ליה כחש גופנא ולא ישלם ולפי זה נ"ל בגמרא מאן תנא דאית ליה כחש גופנא שישלם עוד אותו הכחש האי תנא הוא דתניא וכו' ול"ג דחייש לכחש וכו' ור"ל מאן תנא דאית ליה כחש גופנא שישלם עוד אותו הכחש האי תנא הוא כלומר דפליג אדר"ש בר יהודה ואומר דאונס משלם את הלער וממילא רבי שמעון דקאמר אינו משלם את הלער למה ליה כחש גופנא ולא ישלם כלום וכך כתובה הנוסחא בדברי הגאונים ז"ל וכן מלאתי במקלת ספרים מאן תנא דאית ליה כחש גופנא האי תנא הוא דתניא וכו' ככ"ל. שיטה :

אונס אינו משלם את הלער. אומר ר"י דלער דמשלם בכל מקום היינו לער שבשעת חבלה עצמה אבל מה שלערו מאריך אחר כך ימים אותו לער אינו משלם בשום מקום דבענין זה לא מתרלא מתני' דכתובות בפרק אלו נערות גבי הא דתנן האונס נותן את הלער ובעי בגמרא לער דמאי ותימא מאי קא בעי וכו' ככתוב שם בתוספות דף ל"ט א'. ואם תאמר והא בפרק החובל אמרינן כמה אדם רוצה ליתן על ידו המוכתבת למלכות בין סם לסייף ובכלל זה הוי כל הלער שמלטער אחר כך ויש לומר דאין אומרים אלא להגלל מלער של שעת

תתיכה

התיכה לבד ובתנס דוחק ר"י דכמדומה דבפשיטות אתיא כולה סוגיא דכתובות דמה שמלטערת וכו' ככתוב בתוספות כאן. תוספות שאנ"ן:

בן עזאי אומר נכי מזונות פרש"י ז"ל שהיא לריכה מזונות יתרים בימי קשויה ור"ת ז"ל פירש בימי לידתה שהיולדת כחולה ולריכה מטעמים יפים וי"מ מזונות הולד במניקה ושאר מזונות ולא פירש מזונות כמה שנים. והראב"ד ז"ל פי' מזונות עד שיהו בני שש דקטנים חייב לזונס וזה תימה דאם כן יעלו המזונות יותר מסומת דמי הוולדות ואם יכנו לו כל כך מה ישלם לו וי"מ מזונות שלריך להוסיף לאשתו כל ימי מניקתה כדתנן אם היתה מניקה פוחתין ממעשיה ומוסיפין לה על מזונותיה. הרשב"א ז"ל:

שם ע"ד כותיה דריש גלותא בדקלא פרסאה שאינו ניסוס על גבי הקרקע כלל מפני שהוא חשוב בפני עלמו והיינו נמכר ע"ג קרקע מפני שהוא כחרוב המורכב. הראב"ד ז"ל. וכן פר"ח ז"ל ורש"י ז"ל. אבל ה"ר יהונתן ז"ל פי' וז"ל בדקלא ארמאה שהוא חשוב הרבה ולפיכך הוא אינו ניסוס אגב עלמו אלא אגב שדה שלא להכחיש את המזיק אבל דיקלא פרסאה אינו חשוב כל כך ואם היה ניסוס אגב שדה אתה מפסיד את הניזק לפיכך שמין אותו בפני עלמו שלא יהא חוטא נשכר. ע"כ. וכן פירש הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל וכן אם קילן דקל חשוב כגון דקלא ארמאה שיימינן דיקלא אגב קטינא דארעא בששים ועל ניזקי דיקלא פרסאה דלא חשיב שמין אותו בשלשה כמותו כי ההוא דאתי קמי ריש גלותא דהלכתא כותיה בדקלא פרסאה כן נראה ול"ע. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אדם שקלץ אילן של חברו או השחית פירותיו המחוברין ולריכין לקרקע שמין אותם בס' כדרך שאמרנו בנזקי בהמתו ומכל מקום בפירות גמורים ואין ל"ל בתלושים שמין אותם על פי עלמן אם כן למה אמרו באילן עלמו שמין בס' והלא כפירות גמורים הם אומר אני מפני שמכל מקום לריך הוא לקרקע ואילן שאמרנו דוקא אילן בינוני אבל אילן החשוב במינו כגון דקלא פרסאה שמין אותו על גבי שדה שנטע בו ולא בס'. ולענין ביאור קשבא הוא דקל זקן ותילתא הוא דקל בחור כמו שאמרו בפרק החובל חזא תילתא ביני גופני. וגדולי המחברים נוטים בזה לדרך אחרת. ונראה שלדעתם אילן עלמו אינו בדין זה אלא שמין אותו בפני עלמו ולא נאמר לדבריהם דבר זה אלא בפירות אילן שאם אכלתן בהמתו או קללן הוא לחבירו אם פירות של אילן בינוני הוא שמין אותן בס' ואם של אילן חשוב שמין אותן על גבי האילן. כל פירות שאינם גמורים שאכלם בהמתו או קללן הואיל והקלנו עליהן לשומן בס' מחמירין בהן מלד אחר ורואין אותם כאלו נגמרו ושמין כמה קרקע בס' של ערוגה זו נפחת מדמיו בחסרון פירות גמורין שבערוגה זו ואין כאן חומר למזיק אף על פי שאפשר שהם נושרין ברוח שהכל נבלע בשומא שהלוקח שם בעלמו ונותן עינו בכל. במה דברים אמורים בשהגיעו לכלל פירי כגון תאנים שהגיעו לפגין וענבים לבוסר ומכיון שבשעה שאכלתן היו פגין או בוסר רואין אותן כאלו הם תאנים או ענבים העומדים ליבלר אבל אכלה לולבי גפנים ויחורי תאנים או סמדר אוכל כיולא בזה שלא הגיע לכלל פירי אין רואין אותם אלא כמות שהן ומשערין כמות שהן בששים. וגדולי הרבנים פירשו בלולבי גפנים שהוא האשכול עלמו קודם שיפרח וילא לכלל סמדר והוא נראה בחנטת הגפנים וכן יחור בתאנים ויש חולקין בסמדר לומר שהוא נדון כפגין ובוסר וכן יראה לפי שיטת הסוגיא אע"פ שביארנו בשיטתנו שאף באילנות הדין כמו שביארנו בנטיעות גוזרי גזרות שבירושלים אמרו שבהמה שקטעה נטיעה אם בת שנתה שתי כסף ואם בת שתי שנים ארבעה כסף מכאן ואילך כדין שהזכרנו אם לשיטתנו ואם לשיטת גדולי המחברים. אכלה חזיז והוא בחת שאינו נגמר רואין אותם כאלו נגמרה ומשערים בששים. כל שרואין אותו כאלו נגמר אין אומרים שנדון אותו כמשוייר שבו לכמה יעלה בשעת הגמר עד שאם נשרף המשוייר יפסיד זה אלא שנדון אותו כאלו נגמר עכשיו בשעת ההיזק ואפילו נשרף המשוייר אנו אין לנו וכן אין משגיחין לנכות מתשלומין מה שהכחיש הגפן יותר אלו היו עומדין הענבים שם עד הבליר. ע"כ:

והלכתא כותיה דריש גלותא בדקלא פרסאה ה"מ בנזקי גופו אבל בנזקי ממונו בס'. הרא"ה ז"ל:

ע"ב הוה שיים מסאני אוכמי משמע שלא היו רגילין במנעלים שחורים וכו' כמו שכתוב בתוספות. ויש מתרלין שיש לחלק בין שחור לאוכם והוא שבמסכת סוטה אמרו נתאכמו במקום התפחמו כלומר שחורות כפחם והיינו מלהיב כלל והוא פחות ונרוע ראוי להאבלות או לבני אדם העסוקים בעבודת קרקע אבל מנעלים שחורים הם מתוקנים יפה ומלהיל. הרב המאירי ז"ל:

והא לא תמרי שקל מינייהו. תימה תיקשי לעיל דאמר בענבים עומדין ליבלר והא לאו ענבים שקל מינייהו. ויש לומר דלעיל מיירי ששמין אגב קרקע ובששים כדפירשתי אבל הכא קאמרי ליה דמי תמרי תלושים ולכך קפריך להו. תלמיד ה"ר פרץ ז"ל:

ה"מ מידי דלריך לשדה דאכתי לא נגמרה פריו וכיון שהוא כן ויכולין לעבור עליהם כמה הרפקתי שלא יגמרו דינא הוא דלא לכחוש מזיק אבל פירות שאינם לריכין לשדה שכבר נגמרה מלאכתן דינא הוא דלכחוש מזיק ומשום הכי נישום בפני עלמו שלא להכחיש את הניזק ויהא חוטא נשכר אבל רבנן לא מפלגי בין דגמר בישולן בין שלא נגמרו דכל מידי אף על פי שכוונתו להזיק אין לנו להכחיש את המזיק והכי חזינן בגמרא בההוא גברא דקן קשבא מחבריה וכו' דשמו ליה בששים אף על פי שכונתו להזיק. הרב רבי יהונתן ז"ל:

דן רב כר"מ ופסק הלכה כר"ש. קשה לי מאי שייכי הנך מילי אהדדי ולמה הזכירם ביחד והיה לו לקבוע כל אחד במקומו הראוי לה הלכתא כרבי שמעון בכאן ודן כרבי מאיר בכתובות או במקום אחר. ושמא יש לומר משום דקיימא לן בעירובין רבי מאיר ור' יהודה הלכה כר' יהודה ורבי שמעון ורבי יוסי הלכה כר' יוסי ומשמע ליה לרב בהנך מילי לפסוק כר"מ וכר"ש נגד הכלל הילכך נקטינהו ביחד לומר לך באלו פסק רב כר"מ וכר"ש ואע"פ שאין כן בשאר מקומות. שיטה:

דן רב כר"מ מאי דעבד רב כיחידאה חשיב. הרא"ה ז"ל:

כתב לראשון ולא חתמה לו. כתוב בתוספות וה"ר אליעזר משינן פירש דטעמא דרב התם דבשטר קונה וכו' ולא משום שטר לחודיה אומר שאבדה אלא משום דהוי כאלו קבלה עליה אחריות וכו' דשמעינן להו דפליגי בהכי בפרק קמא דבבא מליעא דשמואל אמר בהדיא דשעבוד לריך להמלך ורב נמי קאמר התם גמלאת שאינה שלו רב אמר יש לו מעות ויש לו שבח ושמואל אמר שבח אין לו וקא בעי ושמואל פירש לו את השבח מהו טעמא דשמואל דלא פריש ליה שבחא וכו' אבל לרב לא בעי מידי משמע דפשיטא ליה דאפילו לא פירש לו את השבח יש לו שבח משום דרב איירי נמי בלא פירש הוא דקא בעי לשמואל דוקא איירי בלא פירש או אפילו בפירש ומדקאמר רב יש לו שבח אפילו בלא פירש ש"מ דאית ליה אחריות טעות סופר הוא. וכי תימא ה"מ בגמלאת שאינה שלו דאפילו ליומיה לא היתה לו שלריך להחזיר הכל לגבי קרן הוא דשייך לחלק אבל גבי שבח כיון דגמלאת שאינה שלו יש לו אע"פ שלא פירש ה"ה בב"ח וטרפה. תוספות שאנ"ן:

א"ה צ' כתב לראשון ולא חתמה לו וכו' יש מי שאומר שאם היו לו שתי שדות ומכר האחד ולא רלתה לחתום ומכר השני וחתמה שאבדה כתובתה מן הב' ומן הא' אנ"ל שהרי הניח לה מקום לגבות אלא שמן הב' אינה יכולה לטעון נחת רוח הואיל ולא חששה בזו על הא'. ואף גדולי המחברים כתבו כן ולא יראה לי כן שאין הראשון מתעקש מלפרוע על שאינה חותמת שאינו מקפיד כל כך אחר שהוא מניח מקום ואין כאן אלא חשש אם נשרפו בני חורין שחוזרת על המשועבדים או שמא יהא שדה הנשאר כמלא שאינה שלו כמו שיתבאר במקומו ואין כאן מריבה כל כך אבל האחרון אין הלוקח פורע עד שתחתום ויש כאן מריבה. הרב המאירי ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. כתב לראשון ולא חתמה לו בשדה המיוחד לכתובה מיירי דקיימא לן שאין כח לבעל לנכרו בלא רשות האשה דכיון שקדם שעבודה על אותו שדה היא מוליאה אותו מיד הלקוחות אבל אם מכרה היא תחלה ואחר כך מכר הבעל שוב אין יכולה להוליאה מיד הלקוחות אליבא דדברי הכל ואם מכר האיש תחלה ואחר כך מכרה היא אליבא דדברי הכל היא מוליאה מיד הלקוחות דמליא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי והשתא פליגי ר"מ ור' יהודה אם מכר הבעל אותו שדה המיוחד בכתובה לראובן ולא חתמה לו ולא רלתה להודות לו בפני עדים המכירה ונתבטל המקח ולמחר חזר הבעל ומכר אותו קרקע עלמו לשמעון וחתמה לו והסכימה במכירה וזכה שמעון במקחו ולאחר זמן מת הבעל ולא נשאר לו שום קרקע בעולם שתגבה ממנו כתובתה אבדה כתובתה דר"מ דס"ל

ור"מ דלא מציא אמרה כר"ע כשהודיתי במכירתו לשמעון דמצי לוקח שני לומר לה אם היתה דנחת רוח עבדת מקמא אי בעי לך למעבד כלומר כשרצה למכרו לראובן היה לך להודות במכירתו וכיון דלא עבדת איגלאי מילתא למפרע שלא היית ירצה מבעליך וברצון לבך מכרת לשמעון ומחלת שעבוד כתובתיך מעל אותו קרקע. וכיון שאין לו קרקע אחר אבדה כתובתיך לגמרי ור' יהודה פליג ואמר דאפילו בכי האי גוונא מציא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי דכיון שראיתיו שכעס עלי בפעם ראשונה שבטלתי מקחו שמכרו לראובן וראיתי שמכרו פעם שנית לשמעון לא יכולתי לסבול כעסו והודיתי במכירתו אך לא לרצון נפשי ולא מחלתי זכות שעבוד כתובתי כשיגרשני או כשימות. ויש לפרש אותה בשני שדות ומכר הראשונה לראובן ולא חתמה לו וכשמכר השדה השניה לשמעון חתמה לו אבדה כתובתה דמראובן לא מציא לגבות ממנו דמצי למימר הנחתי לך מקום לגבות. ומשני נמי לא דאם איתא דנחת רוח עבדת מקמא איבעי לך למעבד. ואם תאמר כיון דשני שדות היו למה היה לוקח ראשון רוצה בחתימת האשה הא מצי למימר לה הנחתי לך מקום וכו'. יש לומר לפי שהיה חושש דילמא פסיד בני חרי וקי"ל אשתדוף בני חרי שאינם כלל בעולם טריף ממשעבדי. ע"כ:

נכסי מלוג לעולם אינן בדין זה שאין נחת רוח במה שהוא נחלתה וכל שחתמה לו קיים הוא. לקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש אף זו אין בה דין נחת רוח אף בנכסי צ"ב ומכל מקום יראה לי בכל שבשטר אחד אין דנין בו תחלה וסוף. וכן מצאתי לקדמונינו שבגאונים שכתבוה כן בליקוטיהם. ובה' של גיטין יתבאר שלא אמרו ולקח מן האיש תחלה שלא עשה כלום בנכסי צ"ב אלא בשלא קבלה עליה אחריות הא אם קבלה עליה אחריות אינה בדין. וגדולי המפרשים כתבו שאם קנו מידה הואיל וסתם קנין לכתיבה עומד וסתם שטר אחריות הוא אינה בדין נחת רוח אלא אם כן התנה בפירוש שאין לו עליה אחריות. ומכל מקום יראה לי בזו דדוקא מי שקבלה אחריות בפירוש על דרך שכתבנו בפרק הניזקין ובפרק חזקת הבתים בענין לקח מן הסקריקון. ואף מקצת מפרשים ראיתי שכתבו שלא אמרו בלקח מן האשה תחלה שמועיל אלא שמכרה בלא פיוס הבעל. דומיא דלקח מן בעל הבית וחזרו ולקח מן סקריקון האמור בה' של גיטין אבל כל שבפיוס הבעל אינו כלום. והדברים זרים. וכן יש מי שאומר שאם נתנו לה המעות גמרה ומקניא ומכל מקום דוקא בכדי שוויין כמו שפירשנו בענין מכירת האונס בב"ב. וכן יש מפרשים דוקא כשנתנו לה על מנת שאין לבעל רשות בהם ושהודה הבעל כן וחכמי הדורות שלפנינו חולקים אף בזו ולעולם אף מעות אינם קונות בזו. כל שהניח לה מקום לגבות ממנו אין בראשון דין נחת רוח הואיל ולא היה אפותיקי מפורש שהרי מכל מקום אפשר לה לחזור על זה ונמצאו ו' דברים שאין בהם דין נחת רוח והם הניח מקום ואחריות. וכתב לראשון ולא חתמה. ולקח מן האשה תחלה. ומעות וכ"מ. והרבה מפרשים חולקים בקצתם והם אחריות שלא נכתב בפירוש ומעות ואי חתמה לו משנתגרשה אין צריך לומר שאינה יכולה לטעון דין נחת רוח כמו שכתבנו בי' של כתובות אלא שזו אינה צריכה למנות. הרב המאירי ז"ל:

המגדיש בתוך שדה חבירו וכו' ואף על פי ששנינו בפרק הפרה הכניס פירותיו בחצר חבירו שהיא כוללת במשנה זו הכתוב אצטריך למתנייה כמו שכתבו התוספו' וכו'. הרשב"א ז"ל:

אמר רב פפא הכא בנטר בי דרי כבר כתיבנא לעיל דהלכתא כרבנן ואפילו הכי שמעינן מיהא דדין שדה ובית שוין דמקשינן להו אהדדי ומתרצינן. ושלא כדברי הירושלמי. הרא"ה ז"ל:

מתני' שלח ביד פקח הפקח חייב אף בשלהבת ועצים שאין שליח לדבר עבירה ואפילו כשאמר לו לך והדלק והמשלח פטור אף מדיני שמים ואף על פי שבשוכר עידי שקר לחבירו אמרו שבדיני שמים חייב בזו הוא מפסידו אבל כאן הרי פקח חייב לשלם לו והוא הדין שאם לא יהא לו במה לשלם שהמשלח יש עליו עונש שמים. הרב המאירי ז"ל:

המביא את העצים חייב מסתברא דפירושא דמתניתין הכי המביא את העצים חייב לפי שהראשון לא היה במעשיו כלום והאחרון עושה את הכל והוא שהלכה האש ברוח מצויה וא"כ ברוח שאינה מצויה אם היתה כבר קודם שהביא העצים הא לאחר מכאן פטור דלא הוי ליה לאסוקי אדעתיה. הרשב"א ז"ל:

וכן כתב ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל המביא את האור חייב וכגון שלבתו הוא בעצמו אי נמי שלבתו הרוח מצויה דהוה ליה לאסוקי אדעתיה דכל היזק דרוח מצויה פשיטא הוא וכהיזקא דבידים דמי והכי אמרינן בפרק קמא לאיתויי אבנו וסכינו וכו' והילכך אע"ג שהרוח תיקן את ההיזק כאן מחייבין ליה כאלו הוא עצמו עשאו בידים משום דהוה ליה לאסוקי אדעתיה וכי קתני כאן לבתו הרוח הרי כולן פטורין בלבתו רוח שאינה מצויה דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה. ע"כ:

בא אחר ולבה כלומר שלא היתה מתלבה מעצמה וליבה הוא והלכה בליבויו הוא חייב וכולן פטורין שאין במעשיהן כלום בלתי המלבה. הרשב"א ז"ל:

לבתה הרוח כולן פטורים. פרש"י דברוח מצויה איירי וכו'. ואם תאמר כיון דמתלבה ברוח מצויה יתחייב האחרון של הנחת עצים ואור דבכל דוכתא וכו' ככתוב בתוספות. ויש לומר דליבתו הרוח דמתני' דפטור ליהוי פירושיה ליבה וליבתה הרוח ואין בליבה כדי ללבות כדפטר ליה בברייתא בגמרא והכי משמע לישנא דמתני' דקאמר בא אחר וליבה המלבה חייב ליבתו הרוח כולן פטורין ומשמע דכלם קאי אכל הנהו דלעיל מביא עצים ומביא עץ וליבה ואם כן הוי ה"פ ליבתו הרוח בהדי מלאכה כולן פטורין המביאין עצים ואור גם המלבה כיון שאין בליבוי כדי ללבות אלא אם כן רוח מסייעתו ומאי דקתני פטור במתני' מפרש בברייתא ועל ברייתא אפרש טעמא דפטורא. לבה וליבתו הרוח אם יש בלבויו כדי ללבות חייב וכו' כשאין הרוח בפני עצמו כדי ללבות מיירי וכו' ככתוב בתוספות. ומשני אביי הב"ע כגון שליבה מצד אחד שבענין זה אין רגילות לבוי הרוח לסייעו ולא היה לו לחשוב שיתלבה אף ע"פ שאין בליבויו כדי ללבות לפי שנסתייע מליבוי הרוח ולכך כי איתרמי שנסתייע בלבוי הרוח פטור כי זה לא היה לו להעלות על דעתו שיצטרף ליבוי הרוח עם שלו לסייעו דבכה"ג לא שכיח שיצטרפו ולא היה לו ליזהר בכך יותר מברוח שאינה מצויה וה"ק אם יש בליבויו ובפני עצמה כדי ללבות חייב ואם לאו פטור אף על פי שעל ידי רוח מצויה הועיל לו ליבויו לפי שלא היה לו ליזהר בזה משום דלא שכיח. רבה אמר שליבה ברוח מצויה ולבתו הרוח שאינה מצויה וה"פ דברייתא אם יש בליבויו בינו ובין רוח מצויה כדי ללבות חייב לפי שמצטרף הרוח עמו כמו זורה ורוח מסייעתו ויש בליבויו כדי ללבות מקרי דחשיב כאלו עשאה הכל בפני עצמה ואם לאו שאין בליבויו בהדי רוח מצויה כדי ללבות אלא על ידי רוח שאינה מצויה שסייעתו נעשה הליבוי פטור דמרוח שאינה מצויה לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה. ר' זירא אמר כגון דלמיר למורי לא נפח באור וכו' ככתוב בתוספות והוי טעמיה כעין טעמא דמצד אחד ומצד אחר דמילתיה דאביי ובחנם דוחק ר"י לומר דליבתו הרוח כלם פטורים היינו לבה וליבתו הרוח וברוח מצויה דיותר היה נראה לפרש דליבתו הרוח בפני עצמו ברוח שאינה מצויה וכו' ככתוב בתוספות בדיבור המתחיל לבתו הרוח כולן פטורים וכן משמע בירושלמי דמתניתין איירי ברוח שאינה מצויה דגרסינן התם לבתו הרוח כולן פטורין תמן אמרין ברוח של אנסין היא מתניא אבל ברוח שהעולם מתנהג בו חייבין ר' יוחנן ור"ל תרווייהו אמרין אפי' ברוח שהעולם מתנהג בו שפעמים שהוא בא משמע דכולן פטורין דמתניתין משום דפעמים שאינו בא ונלמד נמי מתם לאפוקי מדברי האמוראים ולא מחייב מביא עצים ואור אפילו יכול להתלבות ברוח מצויה. ועוד דתימה גדולה לפירושו דמתני' קתני סתם לבתו הרוח כולן פטורין ולפירושו צ"ל שאין ברוח כדי ללבות שאם היה ברוח כדי ללבות היה מתחייב אחרון של מביא עצים ואור ע"כ נראה כמו שפירשתי דלבתו הרוח היינו רוח שאינה מצויה ולבה ולבתו הרוח דגמרא בין במצויה בין שאינה מצויה דכיון שהרוח בא קודם שהתחיל הוא ללבות האש התחיל הוא והרוח ללבות בבת אחת כמו שמשמע הלשון כך שייך לפטור או לחייב בזה כמו זה וכל שאר הסוגיא כמו שפירשה ר"י. תוספות שאנץ:

וכתב ה"ר אליעזר מגרמיזא ז"ל וז"ל לבתו הרוח כתוב בתוספות מדפריך עלה דברייתא וכו' אף על גב דרבה מוקי לה ברוח שאינה מצויה מכל מקום לאו ס"ד למפרך אי לא דסתם מתני' משמע ברוח מצויה משום הכי סלקא דעתך לפרושי ברייתא נמי ברוח מצויה. עוד כתוב בתוספות ובאין בליבויו וכו' ולא ברוח וכו' דאי יש ברוח כדי ללבות המביא את האור היה לו להתחייב ומעתה גם המלבה צ"ל דאין בו כדי ללבות דאי לאו הכי ה"ל זה יכול וזה אינו יכול. וכן כתוב בתוספות משמע בירושלמי וכו' אומר רב נחמן דלרבה אינו ראיה דדלמא לעולם קאי אבא אחר וליבה ושוב בא

רוח

רוח של אנסין וטעות הוא דכיון דסוף סוף אנו לריכים לומר דאיירי ברוח שאינה מצויה אם כן למה נדחוק לומר דקאי אבא אחר וליבה. עד כאן:

וז"ל הרשב"א ז"ל לבתו הרוח כלומר רוח שאינה מצויה כולן פטורין והוא שבא הרוח לאחר מעשיהן וכולן דקאמר במתניתין אפילו המלבה וכגון שלא היה בליבויו כדי ללבות וכדתניא בברייתא דגמרא וגרסינן בירושלמי לבתה הרוח כולן פטורין. תמן אמרין ברוח של אונסין היא מתני' אבל ברוח שהעולם מתנהג בו חייב ר' יוחנן ור"ל תרווייהו אמרי אפילו ברוח שהעולם מתנהג בו שפעמים הוא בא וכו' וכ"ל דרוח שהעולם מתנהג בו לאו רוח מצויה היא דברוח מצויה היא לעולם חייב מביא אש או העלים אלא שהרוח שהעולם מתנהג בו לעתים ולאפוקי מן מ"ד תמן דאינן פטורין אלא בשלבתה הרוח של אונסין שהיא רוח סערה שאין העולם מתנהג בו שה"נה נושבת אלא לעתים רחוקות ולפיכך פטורים דלא הוי לאפוקי אדעתייהו כלל כשהביאו האש והעלים או שלבה מי שלבה אבל ברוח שהוא חזק קלת יותר ממה שהוא מצוי תדיר שהוא רוח היום חייב שהיה לו לחוש שמא יבא שפעמים שהוא בנוהג שבעולם ואתו ר' יוחנן ור"ל למימר כל שנשבה הרוח לאחר מעשיהן אם הוא יותר מרוח המצויה תדיר תדיר פטורין דלא הוו להו לאסוקי אדעתייהו שפעמים אינו בא אבל רוח מצויה כולן מודים שהן חייבים. ע"כ:

אבל הרא"ה ז"ל כתב וז"ל לבתו הרוח הרי כולן פטורין ואף ע"ג דאש כשהולך ברוח מצויה ומזיק חייב התם הוא אחר שנעשה האש דברי היזקא כי אזיל ברוח מצויה חייב אבל עד שלא נעשה האש והרוח עושה אותו נמלא שהרוח הוא שעשה הנזק לגמרי. עד כאן:

וכתב תלמיד הר"פ ז"ל וז"ל לבתו הרוח כולן פטורין בירושלמי פליגי דגרסינן התם תמן אמרינן מתני' ברוח של אונסין פי' ברוח שאינה מצויה אבל ברוח שהעולם מתנהג בו פירוש היינו רוח מצויה חייב ר' יוחנן ור"ל דאמרי תרווייהו אפי' ברוח שהעולם מתנהג פטור פעמים הוא בא פעמים אינו בא. ויש לתמוה למ"ד דאיירי ברוח מצויה אמאי פטור הא כל חיובא דאש הוא על ידי דבר אחר דהיינו רוח מצויה כדאמרינן אבנו וסכינו ומשאו שהניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו וכן הכופף קמת חבירו בפני הדליקה ואמטייה ברוח מצויה דמחייב. ויש לומר דה"מ היכא שכבר נעשה האש מלובה שאש האש עליו ואינו לריך רק הולכת הרוח דאבנו סכינו ומשאו מצוין להזיק ואינן מחוסרים רק הולכה אבל בזמן שהאש מחוסר ליבוי ואין שם אש עליו לא קרינן ביה המבעיר את הבערה ולכך לא מחייב אף על גב דיכול להדליק על ידי רוח מצויה. ובתוס' הקשו מההיא דלעיל פרק קמא דאמרינן דגחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ואזלא פירוש אף על גב שמתנדנדת בטלטול של חרש מעמיא עמיא ואזלא הא אם היה דרכה להתלבות על ידי טלטול של חרש היה המוסרה חייב אף על פי שמסרה לו בלא ליבוי הכא נמי לחייב אף על גב דמחסרה ליבוי כשמסרה לו כיון שמתלבה ברוח מצויה. מיהו יש לייישב דלא דמי למסירת חרש דהוה מחייב אי דרכה להתלבות פירוש בנדנודו של חרש דהכא נמי אי היה הרוח מצויה בעולם בשעה שהביא הגחלת יכול להיות דמחייב דאז הוי דמי למסירת החרש אבל הכא כיון שבשעה שהביא הגחלת עדיין לא היה נושב הרוח מצויה ולאחר מכאן הוא דבא רוח מצויה וליבה הגחלת והאי לא מחייב כדאמרינן בירושלמי דפעמים שאינו בא ולכך לא מיקרי מבעיר בהכי ולא דמי למסירת החרש דהתם החרש היה בעולם ודמי להיכא דכבר בא הרוח בעולם דהתם מחייב. כך נראה למורי שיחיה. ולפי פי' זה רישא דמתני' אחד הביא את האור המביא את האור חייב מיירי שהאור היה מלובה והא דקתני בתר הכי בא אחר וליבה מיירי שהאור שהביא הראשון לא היה מלובה. ע"כ:

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל שנים שהדליקו אחד הביא את האור והשני את העלים או הראשון הביא עלים והשני אור והניחו שם השני שהוא גומר חייב אם נתלבה ברוח מצויה דהוה ליה לאסוקי אדעתיה הכי. מיחזי מלישנא דמתני' דקתני המביא את האור חייב ולא קתני אם ליבה אלמא דאף על גב דלא ליבה נמי חייב כיון שנתלבה ברוח מצויה. לבתו מעט ואין בו כדי להדליק לגמרי ובא רוח שאינה מצויה ולבתו פטור. לבתו רוח מצויה והלכה והזיקה חייב דהוה ליה לאיזדהורי. מדברי הר"מ ז"ל נראה שסובר דלבה ולבתה רוח אפילו רוח שאינה מצויה אף על פי שלא היה בלבתו כדי ללבות שחייב הוא דגרמא בנזקין חייב ואם נתלבתה מעלמה ברוח מצויה חייב ואם נתלבתה מעלמה ברוח שאינה מצויה פטור. מכל מקום ממסקנא דשמעתא משמע דאפילו לבה ולבתו רוח מצויה אם אין בלבתו כדי ללבותה שהוא פטור והכי אוקמה רב אשי דהוא בתרא ופליג עליה דרבא דאוקמה כשלבתו רוח שאינה מצויה ול"ע ע"כ:

אמר ר"ל משמיה דחזקיה ל"ש וכו' דפטור מדיני אדם אלא שמסר לחרש שוטה וקטן גחלת דכיון דדרכה של גחלת לעמויי לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שמלבה אותו החרש וכשליבה אותו כמי לאו מעשה השולח גרמו אבל שלהבת חייב שדרך שלהבת להתהלך ולדלג ברוח מצויה ממקום למקום ור' יוחנן קרי לשלהבת נמי גרמא בעלמא שהרי השלהבת לא תעמוד רגע אחד אלא אם כן יהיו לה עלים מזומנים לו תדיר תדיר והוא לא הניח ביד החרש עלים קטנים או גדולים שישים על השלהבת שלא תכבה והתבשל בה תבשיל אלא שהחרש הולך לו לקושש קש לבשל התבשיל שעל גבי הכירה. ה"ר יהונתן ז"ל:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל. לדעת ר' יוחנן לא סוף דבר שמסר לו גחלת שיכול לומר שעשויה היא לכהות ולכבות אלא אפילו מסר לו שלהבת כגון אבוקה וכיולא בה פטור אף זו עשויה להכבות עד שימסור לו שלהבת באבוקה או בנר דולק ועלים דקים שהאור מתאחז בהן וסילתא וגוזא האמורה בגמרא הכל אחד ופירוש קולים ועלים דקים שבכיולא בזו מעשיו גרמו. וי"מ סילתא בקעת גסה להעמיד האור עד אותו מקום ומכל מקום הכל לפי מרחק המקום ולמראות עיני הדיין ולדעת ר"ל אף בשלהבת לבד חייב לא נאמר שפטור אלא בגחלת וליבה החרש וכבר ביארנו בפ"א שגדולי המחברים פסקו כר"ל ורוב מפרשים פסקו כר' יוחנן. ע"כ:

וכתב הרא"ה ז"ל וז"ל. אמר ר"ל ל"ש אלא שמסר לו גחלת וליבה שהוא עשה כל הנזק לגמרי אבל מסר לו שלהבת חייב פירוש ואף על פי שבא החרש והרבה בעלים והגדיל המדורה מ"מ מעשיו דידיה קא גרמו ור' יוחנן אמר אפילו מסר לו שלהבת כלומר ובא החרש והגדיל המדורה פטור מ"מ לוותא דחרש קא גריס עד דמסר ליה גוזא וסילתא ושרגא דהשתא אף על גב דמדליק להו חרש חייב דכיון דהוא יהבינהו ליה מעשיו חשבינן להו אבל מודה ר"י כשבא החרש והוליך האש לגדים והדליק את הגדים שהפקת חייב דהוה ליה ככלב שנטל חררה והלך לגדים ואכל את החררה והדליק את הגדים דהיכא דפשע בעל גחלת בגחלתו חייב הכי מסתברא לי והכי פרישנא לעיל. ע"כ:

דף ס ע"א אמר רב נחמן בר ילחק מאן דתני ליבה לא משבש. קשה שאין דרך התלמוד לומר כן אלא כשאומר מתחלה איכא מאן דתני הכי ואיכא מאן דתני הכי והדר אומר מאן דתני הכי לא משתבש ומאן דתני הכי לא משתבש כמו חד תני אידיהן וחד תני עידיהן וכו' ודכוותיה הרבה בתלמוד. וכן הקשה הרשב"א ז"ל בחידושיו ביבמות בפרק כילד על כיולא בזה ושם מתרץ לה ע"ש. שיטה:

לבה ולבתו הרוח. כתוב בתוספות ולא דמי השתא לזורה ורוח מסייעתו דכמה שליבה וכו' האי לאו עיקר טעמא דכל שכן שיתחייב אלא כמה שליבה הרוח לא סייע הוא כלום ואפילו איבעי ליה לאסוקי אדעתיה שילטרפו פטור משום האי טעמא. הר"א מגרמישא ז"ל:

לבה ולבתו הרוח אם יש וכו' כלומר שלבה וכבר בא הרוח רוח שאינה מצויה אם יש בליבויו כדי ללבות חייב שהרי אפילו בלא סיוע הרוח היה בליבויו כדי ללבות ולהדליק את הגדים ומתכוון הוא להדליק ולפיכך חייב נמי דקתני חייב סתם משמע שחייב בכל. וקשיא לי אמאי חייב בכל כיון שיש גם בליבוי הרוח כדי ללבות ואם כן להוו כב' שהביאו האש והעלים ששניהם חייבין כדאמרינן בפ"ה במרבה בחבילות ואם נפשך לומר שאין אומרים כן בסיוע הרוח שאם כן אבו שהוא חייב עליו נזק שלם לא משכחת ליה אלא במדליק בידיו ממש את הגדים אבל על ידי הרוח ואפילו על ידי רוח מצויה לא. לא היא דכל שברוח מצויה הרי הוא כאלו הוא עשה את הכל. ויש לומר דאתיא כר' נתן דאמר כל היכא דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי. ואי נמי יש לומר דכיון שבא הרוח בשעת ליבויו ויש בליבויו כדי ללבות מטילין עליו את הכל דה"ל כמביא את האש ויש בו כדי לילך ברוח מצויה ולהזיק. הרשב"א ז"ל:

אמאי

אמאי להוי כזורק ורוח מסייעתו וכו' והא דלא פרכינן אמתני' אלא אברייתא משום דמתני' איכא לפרושי לבתו הרוח לאחר שנסתלק הוא אבל מתניתא תנא לבה ולבתו הרוח בחד. אמר אביי הב"ע כגון שלבה מצד זה ולבתו הרוח מצד אחר פי' בכמלא שאין הרוח משתתפת במלאכתו אלא מלאכתו מיוחדת בפני עצמה ומלאכת הרוח מיוחדת בפני עצמה ולפיכך אינם מצטרפות אבל כשהוא מלבה עם הרוח מצד אחד כמלא מלאכתן משתתפת. רבא אמר כגון שליבה ברוח מצויה ולבתו רוח שאינה מצויה כלומר ולא היה ברוח מצויה כדי ללבותה וכי לבתו נמי רוח שאינה מצויה לאו אדעתיה מש"ה"כ בזורה ורוח מסייעתו דאפילו ברוח שאינה מצויה חייב דהתם בכלל רוח שאינה מצויה הוי רוח מצויה וכי מחייב ארוח מצויה מחייב. הרא"ה ז"ל :

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. וליהוי כזורה ורוח מסייעתו תימא היכי בעי למימר דמחייב הא קתני במתני' לבתו הרוח פטור ומיירי נמי ברוח מצויה כדמשמע בירושלמי וכדפירשתי וי"ל דודאי כשמחוסר ליבוי שלא ליבה האדם כלל ובא הרוח ולבתו בפני עצמו פטור גם ברוח מצויה דלא מיקרי המבעיר הבעירה כיון שלא לבהו כלל כדקתני במתני' אבל הכא שהאדם ורוח מלבים יחד פריך שפיר דליחייב האדם כשעושה הליבוי ע"י סיוע הרוח כאלו עשאו לליבוי בפני עצמו כמו שלענין שבת כשזורה ורוח מסייעתו כאלו הוא עושה המלאכה בפני עצמו ומשני אביי כגון שליבה מצד האחד ולבתו הרוח מצד אחר שבענין זה אין רגילות לרוח לסייעו כיון שאינו בא מאותו צד שלבה האדם ולכך פטור דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה. רבא אמר כגון שלבה ברוח מצויה פירוש שבשעה שלבה לא היה בעולם רק רוח מצויה וברוח מצויה לא היה מתלבה גם עם ליבויו וליבתו הרוח שאינה מצויה שבא לאחר מכאן דרוח שאינה מצויה לא ה"ל לאסוקי אדעתיה ובקולר הל"ל דהך רוח מיירי ברוח שאינה מצויה והא דקאמר שליבה ברוח מצויה כדי נסבה. א"נ לרבותא נקט וה"ק אם יש בליבויו כדי ללבות בפני עצמו בלא סיוע רוח שאינה מצויה אע"ג דאין בו כדי ללבות רק בהדי רוח מצויה דשפיר מיקרי עושה כל הליבוי בפני עצמו וחייב וכ"ש אם לבה ברוח מצויה ולבתו רוח מצויה לפי שהתחיל מלאכתו על דעת אותו הרוח. ע"כ :

כגון שלמרה למורי פי' שלא ליבה אותו בכדי שתוסיף אלא שתעמוד כמו שהוא שלא תרבה דהשתא לאו כלום קא עביד ובא הרוח ולבה אותה. הרא"ה ז"ל :

וז"ל הראב"ד ז"ל דלמרה למורי פירו' כגון אשתא למירתא כאדם שמנפח בבגדו או בכלי שבידו שאינו ניפוח גמור וזורה ורוח מסייעתו הוא עשה מה שראוי לעשות. ע"כ :

ורב אשי אמר וכו' כתוב בתוספות ולא רצה להעמיד וכו' דאין לפרש דכך מתרץ מדקאמר התם ניחא ליה דתיזיל משמע מעצמו. הר"א מגרמישא ז"ל :

רב אשי אמר כי אמרי' זורה והרוח מסייעתו וכו' וגרמא בניזקין פטור ואפי' ברוח מצויה פטור כיון שלא היה נעשה האש אלא בסיוע הרוח והשתא דפריש' הא מפרשינן הא דאמרי' בפרק לא יחפור גבי רקתא וכו' ובעיקרא דשמעתא תימא לי מילתא היכי מדמינן ליה להאי עובדא דרקתא לגרמי ולא חשבינן ליה כאבנו וסכינו וכו' ומסתבר לי דכי אמרינן אבנו וסכינו וכו' דחייבים לכ"ע בשאין הרוח גורם להם אלא נפילתן דהשתא אמרינן דכיון דהוא הניחן בראש גגו במקום שראוין ליפול חשבינן ליה ודאי כאלו נפלו מידו לדעתו אבל הניחם בראש גגו ונפלו ברוח מצויה והזיקו מחמת דחיפת הרוח יותר ממה שהיו מזיקין אלו נפלו מאליהן מידו לדעתו בזו לא שמענו שיתחייב באותו מותר שהוא מחמת דחיפת הרוח דאיכא למימר דההוא חשבינן ליה כאלו הרוח בלבד הוא שעושה אותו ולא דמי לאש כלל דקאני אש דמעיקרא כך הוא דבר אחר מעורב בו ואין הרוח ג"כ עושה בו אלא שמוליכו וכיון דהכי אורחיה חשבינן ליה מעשה הבעלים אבל כאן מחמת כח הרוח באבן הנזק מתרבה ואסתלקו ליה מעשה ראשון והאי עובדא נמי הכי הוה דכי הוו נפלי כיתנא נתרה רקתא וניחא אהרעא ובא הרוח ונוטלתה וטופחה על פני העוברים ועוקלת פניהם או בשוקיהם ורגליהם ואלו היתה נופלת מדעתו לידו אפי' ממקום גבוה לא היתה מזקת כלל לעוברי' אבל עכשיו הוא המזקת מפני הרוח שמטפחת על בשר העוברי' והא פשיטא ליה לרבינא דליכא לחיובי מדין אשו דלא אצטריך ליה לפרושי אלא למימר דליכא לחיובי נמי מדינא דגרמי דלא אמרינן הכי אלא היכא דהוי מכחו אבל הכא זיקא הוא דממטי ליה ועביד ליה להיזקא בידים ולגבי דידיה הוה ליה כמי שנסתלקו מעשיו. מתקיף לה רב אשי מ"ש אף על גב דאמרינן הכא דכי אמרינן זורה ורוח מסייעתו ה"מ לענין שבת בלחוד דמלאכת מחשבת וכו' האי טעמא שייך למימר בעיקר בריאת האש ותחלת עשייתו דלגבי נזיקין כיון דלא מתעביד כולי אש ע"י אלא בסיוע הרוח ה"ל גרמא בעלמא ופטור אבל הכא כיון שהוא ככביר הנזק שמניח אותו רקתא בענין שתלך ברוח מצויה על בני אדם חשבינן לה כאלו היא נופלת מידו אף על פי דמחמת דחיפת הרוח הנזק מתרבה כולה מילתא חשבינן לה מעשיו ואכולה מילתא מיחייב. אמרוה קמיה דאמימר אמר להו היינו זורה לרוח ורוח מסייעתו ורבינא לא חייש לה דסבר לה דאפי' בכה"ג איכא למימר הפריסה דהתם הוא גבי שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל גבי נזיקין פטור ולרבינא מ"ש מגן היוצא מתחת הפטיש ויצא והזיק חייב פירש גן שביבי אש ואין בהם כדי להזיק אלמלא מפני הרוח שבאה ומטפחת אותם על פני העוברים וה"ל כי ההיא רקתא לגמרי ואפ"ה מיחייב ומהדרי' התם ניחא ליה דליזיל הכא לא ניחא ליה דליזיל פירוש התם גבי גן היוצא מתחת הפטיש ניחא ליה לנפח שילכו הנילולות וכיון שכן לעולם מכה בענין שילכו מתחתיו ולאו כדס"ד שהרוח הוא שבאה ומטפחת אותם על פני העוברים אלא מכחו הוא שהולכים מן הפטיש דמינח ניחא ליה בהכי שלא ישארו וישרפו לשם ומכחו הוא שבא אבל גבי רקתא לאו מכחו הוא בא אלא הרוח בלבד הוא שבאה ומטפחת אותם על פני העוברים. כן נראה לי לפי' והלכתא כמר בר רב אשי. הרא"ה ז"ל :

וז"ל הרב המאירי ז"ל ורבותי תירצו שבזו שבכאן הרוח מסייעו לעשיית גוף המזיק אבל בענין הרקתא כבר נגמר גוף המזיק ואין הרוח מסייע אלא בהולכה וכמלא שאיפולו מסייע לרוח להוליכו ומכל מקום ההיזק יעשה בלא הרוח ומתוך כך חייב עכ"ל :

למה לי דכתב רחמנא קוצים. ק"ק דלא נכתב קוצים בפסוק לחייב עלייהו אלא אורחא דמילתא בא לומר אם יצאה האש ומצאה קוצים ונסתבכה בהם מתוך כך נאכל גדיש או הקמה או השדה וכן בפי' החומש לרש"י ז"ל וא"כ לא היה לו להצריך זולתי גדיש קמה ושדה בלבד ושמא יש לומר דאה"נ דפשטיה דקרא הכי הוא אלא מיהו בתלמוד רוצה להשוות כלם ולהצריכה הואיל ואפשר וכל היכא דאיכא למדרש דרשינן. שטה :

לרבות כל בעלי קומה פרש"י ז"ל בעלי חיים ויש שפי' אפילו ירקות ויש מי שפירש לרבות כל דבר שאין לך גשם שאינו בעל קומה גדולה או קטנה ובירושלמי פי' מה שהוא מחובר לקרקע שעומד בקיומה שלא נקצר ואינו גדיש דנרסי' התם אי מה גדיש מיוחד שהוא תלוש מן הקרקע אף כל שהוא תלוש מן הקרקע ת"ל או הקמה. הרשב"א ז"ל. והראב"ד ז"ל פירש וז"ל לרבות כל בעלי קומה אף על פי שאין עושין מהן גדיש כגון ירק. ע"כ :

ורבי יהודה אומר מיבעי ליה לחלק. ק"ק דלעיל גבי כלים בבור שמעינן ליה לר' יהודה איפכא או לרבות ולחלק נפקא ליה מונפל דכוותה הכא נמי תיפוק ליה לחלק מונאכל ושמא יש לחלק שאין דומה. שטה :

מה שבשדה אין מידי אחריתי לא פירוש מה שבשדה כגון נירו ואבניו. הרשב"א ז"ל :

אין פורענות באה לעולם וכו' בא ללמדנו שאל יתרשל אדם מתוכחות הרעים והרקים ולא ידון בעצמו מכיון שהטובים הולכים בישרות לב מה לנו ולרקים. שאין פורענות באה לעולם אלא בשביל הרעים והינה מתחלת וכו'. הרב המאירי ז"ל :

ע"ב לעולם יכנס אדם בכי טוב. פירוש כשאדם יוצא מעירו ללכת לעיר אחרת יכנס בכי טוב ויצא בכי טוב מפני המכשולות והפחתים שסביבות העיירות ותימא דה"ל למנקט יצא בריעא ולר"ת דלהכי נקט יכנס בריעא משום דחששת הפחתים אין לחוש אלא בעיר אחרת וכו' ככתוב בתוספות. וקשה דהא במילתיה דרב יהודה נפקא ליה הכא מהאי קרא דוהתם לא הגאו והתם בעירם היו וא"כ היו בקיאים בפחתים ובמכשולות וע"ק דלכאורה משמע דחששת הפסקי הוי משום מזיקין ובזה אין להלק בין עירו לעיר אחרת לכך נראה דאין לדקדק בזה וכו' ככתוב בתוספות. תלמיד הר"פ ז"ל :

וכתוב בשטה שנאמר והתם לא תגאו ק"ק שהיינו מביא קרא אלא ליציאה ושמא יש לומר דהוא הדין שכמו שיש לחוש ביציאה בלילה מפני המזיקין כן יש לחוש לכך בכניסה בלילה. ע"כ :

דבר בעיר אל יכנס אדם לבית הכנסת יחידי מפני שהמלאך המות מפקיד כליו לשם שנא' למכמש יפקיד כליו. ותמיה מילתא טובא מה ראיה מביא מאותו הפסוק ומה ענינו לכאן וכ"ל שאין מביא משם בה"כ אלא משום דההוא קרא מיירי בסנחרי' שעבר בכל אותם המקומות המוזכרות שם ביעשי' וכשהגיע לעיר מכמש הפקיד שם כלין

לומר

לומר שא"ל להביא עמו כל כלי מלחמתו שהוא סומך לגלת בזולתם כן לענין מלאך המות בשעת הדבר אין מביא עמו כל כליו שכבר נתנה רשות להשחית ולחבל בכל והוא מפקידם במקום אחר והולך לו והומר התלמוד דמסתמא בבה"כ הוא מפקידם הילכך אומר אל יכנס אדם בבית הכנסת וכו' כנ"ל. שטה :

כי הלא מעלמה כלומר נפלה גדר שלא מחמת דליקה ובהא הוא דפטר רחמנא טמון. הרא"ה ז"ל :

מי ישקני מים וכו' דלא משמע דהוה תאב למים ממש שהרבה מים היה לו אלא מים זו תורה ומהשר בשער סנהדרין קאמר. הרשב"א ז"ל. והרא"ה ז"ל פי' דלהכי בעי בגמ' מאי איבעיא ליה דבפשטה לא ניחא ליה למימר דאיהו הוה במלחמה ומאי בייניה דבעי מים מבית לחם ולהכי מפרש לה דד"ת הוה. ע"כ :

והראב"ד ז"ל פירש דמדקאמר מבור בית לחם משמע דלאו על מים ממש קאמר שאם היה למא למים כל מים היו טובים לו אלא על דברי תורה קאמר. ע"כ :

אלא למ"ד למקלייה למאי איבעי ליה תרי קראי כלומר קראי קשו אהדדי כלומר הכא כתיב שעורים והכא כתיב עדשים ומשני דהוה נמי גדישים דעדשים ולריכי תרווייהו דמעיקרא שאלו מגדישים דעדשים דהוי הפסד מרובה ולבסוף שאלו מגדישים דשעורים דהוי הפסד מועט. תלמיד הר"פ ז"ל :

מהו להציל עצמו בממון חברו. כתוב בתוספות איבעיא ליה אי חייב לשלם וכו' משמע שכבר נשרף וא"כ מאי ויצילה ומאי קאמר בשלמא בשמוך דלא שביק להו לאיחלופי. כתוב בתוספות שלא לקחוה ממי שזכה בה דאי הוה שרי לאיחלופי היו נוטלים ממנו שכך דרך במלחמה שכל מה שיש צורך למלך עליו אין מניחין ליחיד לזכות. טמון וחד מהנך וכו' והימה א"כ מנא לן דאיבעי ליה טמון כלל ושמא משום דא"כ תרי קראי למה לי דלטעמיה דאיחלופי לא היה לריך למימר עדשים כדפי' התוספות ולטעמיה דמקלא נראה לו דוחק לומר דהוו נמי עדשים. ה"ר אליעזר מגרמיזא ז"ל. ובפרק הגוזל בתרא תמצא לשון הראב"ד ז"ל שהאריך בסוגיא זו עיין שם :

דף סא ע"א בשלמא למ"ד הני תרתי היינו דקתני ולא אבה דוד לשתות' דמשמע שלא קבל את שתיהן

אלא למאן דאמר טמון באש מכדי גמרא שלחו ליה מאי לא אבה לשתותם דמשמע שלא קבל כל מה שאמרו. הראב"ד ז"ל :

מאי ולא אבה דוד לשתותם מה שהקשו התוספות על פרש"י ז"ל אין קשה רק לרבי יהודה דלרבנן לא שייך למימר כיון דאיכא איסורא כיון דכל אדם פטור. הר"א מגרמישא ז"ל. וכתב תלמיד הר"פ ז"ל מכאן קשה לפ"ה שפירש לעיל דמעשה בא לפניו וכו' ככתוב בתוספות מיהו יש ליישב פ"ה דלגבי טמון לא שייך למימר אבל אתה מלך דהכי נמי שייך גבי גלוי כמו גבי טמון. ע"כ :

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל. יש מקשים להא דפרש"י לעיל טמון באש קא מיבעיא ליה שמעשה בא לפניו במחנה ששרפו אנשיו גדיש ישראל וגלרך לשאל אם חייבים בטמון שבתוכו ואמאי לא משני הכא שלא רצה לפטרם אף על גב דקי"ל כרבנן ולאו קושיא היא דודאי להנך דלעיל דאיסורא איכא ובדו ליה משום דהוה מלך נ"ל שלא רצה לשתותם אלא הכא מאי איסורא איכא דהא פטורא דהכא לאו משום דמלך הוא מדלא מסיק אבל אתה מלך. ע"כ :

עברה גדר שהוא גבוה כתבו בתוספות ונראה לר"י דאיירי שאין הגדר גבוה מן השלהבת שאם היה גבוה יותר מאי קא מפליג וכו' עד כיון שהגדר גבוה מן השלהבת עצמה אע"פ שיש לפרש נכפפה נקטפה כדמשמע בירושלמי שהרוח קוטפת ומוליכה למרחוק אפילו תהא נקטפת כמה פעמים כיון שהגדר גבוה למעלה הימנה מה יכולה להזיק אלא ודאי כשאינה גבוה מן השלהבת וכו' ככתוב בתוס'. תוספות שאנ"ץ :

אמר רב פפא הנא דידן חשיב מלמעלה למטה וקא עסיק בפיטור והיינו דקא פטר בארבע אמות והנא ברא קא עסיק בחיוב והיינו דקאמר עד ארבע אמות חייב ולאו ארבע אמות בכלל אלא משום דהוה עסיק בחיובי נקט ואזיל עד ארבע אמות חייב. הראב"ד ז"ל וכן פרש"י ז"ל והתוס' והרשב"א ז"ל. וה"ר יהונתן ז"ל פי' איפכא וז"ל במשנה עברה גדר שהוא גבוה ד' אמות מפרש בגמרא דעד ארבע אמות ר"ל ועד ולא עד בכלל דהכא קא חשיב ממעלה למטה שש אמות פטור דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה וכן מחמש אמות וכן מארבע אמות ואלי פטור אבל מארבע אמות לתודייהו חייב והכי תניא בהדיא בברייתא עברה ארבע אמות חייב ויותר מארבע אמות דאמרינן דפטור ובלבד שיהא גובה הגדר משפת קולים ולמעלה יותר מארבע אמות עד כאן.

והרא"ה ז"ל פירש וז"ל תנא ברא קא חשיב ממטה למעלה אמר שתי אמות חייב שלש אמות חייב עד ארבע אמות חייב וארבע אמות מלומלמות לא ידעינן טעמייהו ולא איכפת לן נמי דהא קי"ל דבידי אדם א"א לצמצם. ע"כ :

והא תניא עברה גדר וכו' אומר ר"י דהאי גרסינן בברייתא עד וכו' ככתוב בתוס' עד סוף הדיבור ובענין זה שייך לדקדק בפרק הזהב גבי הא דתנא כמה תהא הסלע חסרה ולא תהא בה אונאה. תוספות שאנ"ץ. רבה אמר ארבע אמות שאמרו אפי' בשדה קולי' כלומר לפי' שדה שלאחר הגדר שדה קולים שהאש שולטת בהם וקופלת עליהם יותר מן הכל אמר רב פפא ומשפת קולים ולמעלה ד' אמות ובהכי סגי אפי' אינו גבוה כלל מצד האש כיון שגבוה מצד הקולים ד' אמות אמר רב לא שנו אלא בקודחת שמתמרת ועולה אבל בנכפפת אפי' יש ג"כ גבוה ק' אמות מן העלים לאש חייב כיון שמצד האש אין גדר גבוה כלל. הרא"ה ז"ל. אבל רש"י ותוספות והרשב"א והראב"ד פירשו ששדה קולים דאמר רבא הוי מצד האש אלא שהרשב"א והראב"ד ז"ל לא גרסינן בדברי רבא אפילו ולפי פירוש הראב"ד ז"ל דדוקא בשדה קולים מפני שהאש של קולים מוליא ניצוצות וזיקות יותר משאר עצים אבל בשאר עצים די לו בגדר גבוה י' כדאיתא בברייתא דלקמן אבל הרשב"א ז"ל כתב בפירושו הוי כמו אפי' ובספרים שלנו גרסינן אפילו בהדיא וכן הוא גירסת רש"י ז"ל עיין. וז"ל הרשב"א ז"ל. אמר רבא ארבע אמות שאמרו בשדה קולים פי' אפילו בשדה קולים אף על פי שנוחין להדליקם באש ומיהו בשדה דעלמא נמי לריך גדר ארבע אמות ואמר רב פפא משפת קולים ולמעלה פירוש רב פפא לא לפרש גדר ארבע אמות דמשנתנו בא ולומר דאותן ארבע אמות לא משפת עלי הדליקה אלא משפת קולי השדה ואעפ"כ בעלי הדליקה שוה עם הגדר אלא ודאי גדר ארבע אמות דמשנתנו מצד הדליקה קאמר והיינו דקתני עברה גדר אלא רב פפא אתא לפרש דמשנתנו ארבע אמות לכל צד קאמר ולומר שלריך להיות גדר גבוה ארבע אמות אף מצד קולים כמו שלריך מצד הדליקה ארבע אמות משפת עלים ומיהו בשלהבת הדלקה אין הקפדה אלא אפילו היתה עולה למעלה מן הגדר והדע מדחלקו בין קולחת לנכפפת ואם השלהבת איכה עולה למעלה מן הגדר כי נכפפת מאי הוי והלא הגדר מפסיק ועומד בפניה ומיהו אין ראיה זו לפי גירסת הספרים דגרסינן אבל בנכפפת אפילו מאה אמה דלפי גירסא זו קאי אגדר אבל רוב הספרים גרסי אבל בנכפפת אפי' מאה מיל ולפי גירסא זו לא קאי אגדר דבגדר לא שייך מיל אבל בדרך רה"ר דמתני' קאי. ע"כ :

אלא בקולחת הא דתנן אם עברה רה"ר פטור דוקא בקולחת כעין קילות שהיא עולה ביושר ואין הרוח כופפת אותו ואף על פי כן אם אין שם שיעור דרך רה"ר חייב כי פעמים שהיא מדלגת מכח עלמה אבל אם היתה הרוח כופפת אותה והיא קולחת ודולקת ועצים מלויים בה אפילו עד מאה מיל חייב שאם היו עלים מלויים בה בסוף מאה מיל והלכה ודלקה בהם חייב מפני שדרך הרוח להוליכה כמה מיל ושמואל אמר ל"ש אלא בנכפפת אבל בקולחת אפילו דרך כל שהו פטור. תניא כותיה דרב וכו' אבל בנכפפת ועצים מלויים לה אפילו מאה מיל חייב אבל אם עברה גדר גבוה עשרה או נהר או שלולית אפי' בנכפפת פטור מפני שהגדר מפסיק והמים מפסיקים אותה. הראב"ד ז"ל :

אבל בנכפפת וקולים מלויים לה אפילו מאה מיל חייב פירוש קולים מלויים בסוף מאה מיל ודלקה בהם וקשיא למה לי למימר וקולים מלויים לה קולים למעוטי מאי ואולי אם נאחז בעלים עבים או בקורות כל שהוא רחוק כ"כ פטור דנכה במים היא זו אבל בירושלמי משמע דמלויים לה דקתני לא בסוף השיעור הזה קאמר אלא עלים מלויים לפניה להיותה דולקת והולכת דגרסינן התם רבי אליעזר אומר י"ו כדרך ר"ה ובשעת הרוח ק' אמה תנא מעשה בערב שקפן יותר מי"ח אמה והזיק אמאי שקפן אבל אם היו עלים מלויים לפניו או שהיה מטפטף והולך עד מיל חייב. ע"כ. אלא שגם זה לא נתחוור הפירוש בעיני שאלו היו העלים מלויים לפניה וקופלת מקולים לקולים פשיטא ומאי קמ"ל שאין אומרים בכי הא מכת שמים היא וכאנוס הוא וכענין שאנו פוטרין בקולחת אף על פי שנאחז האור בקולים כל שעברה יותר מי"ו אמות. הרשב"א ז"ל :

שמהלכת שלל לאגפיה וכו' פירוש כנגדלה אמה מתמלאה מן המים הבור והשיחין והמערות המשקים בהם שדות והשתא ניחא שפיר ליסנא דמהלכת שלל מן המים שבאמה ובקונט' פירש בע"א. תלמיד הר"פ ז"ל :

ומ"ד

ומ"ד אמת המים וכו' ומסתברא דדוקא גבי פאה הוא ומשום דאיכא למימר האי טעמא אבל הכא גבי דליקה הא והא קריא שלוחיה וחד דינא אית להו. הרא"ה ז"ל:

ע"ב המדליק בתוך שלו וכו' מה שחזרו ושנו המדליק בתוך שלו כאלו הוא פלוגתא בפני עצמה היינו מפני שרצו לעשותה מחלוקת אחר סתם ולומר דסתם דמתני' ששנינו או שעברה דרך ר"ה פטור לאו כ"ע היא אלא מחלוקת רבי אליעזר ורבנן היא וליה הלכתא כאותו סתם אלא כמחלוקת ומן המחלוקת אפסיקא הלכתא כר"ש וכו'. הרשב"א ז"ל. רבותי הורו שיש חלוק בין מדליק בתוך שלו למדליק בתוך של חבירו שהמדליק בתוך שלו די לו בהרחקה בלא גדר ונהר ודרך הרבים ;לא אמרו גדר גבוה אלא במדליק בסמוך אבל בשל חברו הואיל ושלא ברשות הדליק צריך לגדר ונהר וכ"ש שמדליק בתוך שלו דיו באלו בלא הרחקה וכן הורו שבכלל מה שאמר ר"ש שהכל לפי הדלקה רבה ענינים שלא הזכרנו כגון שלא היה שם הפסק ולא שיעור הרחקה אלא שהדליק בשלו אפשר שהדליקה כ"כ מעוטה שאין לחייב בה וכן הרבה דברים כיוצא באלו. הרב המאירי ז"ל:

אינו משלם אלא או גדיש של חטים או גדיש של שעורים פי' שרואים מקום כלים כאלו מלא תבואה אם חטים חטים אם שעורים שעורים ודבר הידוע לכל שהכל שבורין כן דעומרים שבתוכו לא חשיב טמון. היה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב הא פריכא לעיל דאו או קתני ומאי דתני לה גבי גדיש הא קמ"ל דאף ע"ג דמגד שהוא עומד אינו רואה לא חשבינן לה להאי כמי טמון כיון דאפשר לראותו בשום צד. הרא"ה ז"ל. וכבר האריכו בזה התוס' לעיל פ"ב דף כ"ב ב':

עבד כפות וכו' פטור ול"ע אישן אי מחייב אי אמרינן ה"ל לאיתעורי ונראה לומר דאם נשרף הגדי והגדיש ראשונים ואח"כ נשרף העבד שהוא חייב על תשלומי הגדיש והגדי. והיכא דאין ידוע או שנשרף הכל כאחד הוא שפטור מכל התשלומין. הר"מ ז"ל מסרקסטה:

ומודים חכמים לרבי יהודה וכו' חכמים דפטרי אטמון ה"מ בהדליק בתוך שלו לבשל תבשילו ודי לקנסו במה שגלוי שהרי ברשות הדליק ולא פשע כ"כ אבל במדליק את הבירה כלומר שנכנס בחצר חברו שלא ברשות ובשל שם תבשילו ובאה רוח מלויה והדליקה את הבירה מיחייב על כל טמון שבעולם דלא משום אשו מחייבינן ליה אלא משום אדם המזיק בידים חשבינן ליה ועל כל דבר שרגיל להצניע בבתים כסף או זהב חייב אם ידוע בעדים שיש שם כסף או זהב פשיטא דחייב לשלומי אלא אפילו ליכא סהדי אבל הוא טוען שהיה לו בבירה כלי כסף וכלי זהב נאמן ובשבועה. ה"ר יהונתן ז"ל:

במדליק את הבירה משמע דרבנן מודו לר' יהודה בדבר שדרכו להטמין וקשה דהא מדתני רישא וחכמים אומרים אינו משלם א.. גדיש של חטים ושל שעורים משמע דאפילו מוריגין שדרך להניח בגדיש לא משלם אלא גדיש לבדו ויש לומר דרישא איירי במדליק בתוך שלו ולכך מיפטר אפי' בדרכו להטמין דגלי קרא דבעינן דומיא דקמה והכא במדליק בתוך שלו איירי כדכתיב כי תצא אש ובסיפא במדליק בתוך של חברו דבהכי לא איירי קרא ולכך מודו רבנן דמחייב בדבר שדרכו להטמין אבל מ"מ בדבר שאין דרכו להטמין פטור דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה הלכך לא פשע. ד"ה משלם כל מה שבתוכו פירוש אפילו בדברים שאין דרכו להטמין כדמוכח בסמוך כמו שאפרש בעה"י. תלמיד הר"פ ז"ל:

אמר רב כהנא מחלוקת וכו' מסתברא דה"פ מחלוקת במדליק בתוך שלו שבזו לר"י דמחייב טמון באש חייב אפי' על הכלים הראויין להיות בתוך הגדיש כמוריגין וחכמים פוטרין אפי' על המוריגין לפי שהתורה פטרה על הטמון באש ואינו משלם אלא גדיש של חטים ושל שעורים בלבד אבל במדליק בתוך של חברו בזו לא נחלקו שלא באש זה פטרה בו התורה את הטמון דכי הלא אמר רחמנא כלומר יצאה ממקום אחר ובאה ודלקה בגדיש של אחרים אבל במדליק בתוך של חברו לא פטרה והלכך בין לר"י בין לרבנן חייב על הטמון הראוי להיות בתוכו דהיינו מוריגין בגדיש או אפילו כלי כסף וארנקי בבירה אבל ארנקי בגדיש אפי' לר"י פטור שאינו חייב לעולם אלא על כל מה שראוי לתת לתוכו וכדקתני במתני' ומודים חכמים וכו' אלמא אין חכמים מודים אפילו במדליק בתוך של חברו דהיינו בירה אלא במה שדרך בני אדם לתת לתוכו הא ארנקי בגדיש לא ומדרבנן נשמע לר' יהודה שאלו ר"י חייב אפי' ארנקי שבגדיש וחכמים פוטרים בו ומאי מודים דמאחר ואין מודים אלא בדבר השוים גבי שניהם במדה אחת שאל"כ אפילו במדליק בתוך של חברו עדיין היא מחלוקת אלא ודאי לרב כהנא לא נחלקו במה שאין

ראוי ליתן בתוכו והקשה לו רבא אפ"ה מדקני סיפא מודים חכמים לר"י במדליק את הבירה דהיינו ודאי בתוך של חברו אמאי שינה מגדיש דאפליגו בה ונקט בירה כיון שהדין אחד בגדיש כמו בבירה דכאן וכאן בין למר ובין למר אינו חייב אלא על מה שראוי להיותו בתוכו לפלוג בגדיש עצמו ולענין מוריגין שבתוכו אלא אמר רבא בגדיש עדיין היא מחלוקת ומ"ה לא הוה אפשר למנקט הודאה בגדיש אלא בבירה בלחוד ובתרתי פליגי בגדיש פליגי בארנקי דאפי' ארנקי שאין ראוי ליתן בגדיש מחייב ר"י ורבנן לא מודו ליה בהא אפילו במדליק בתוך של חברו אבל בבירה שדרך בני אדם ליתן שם כל דבר חייב. הרשב"א ז"ל.

וז"ל תוספות שאנ"ץ:

אלא אמר רבא בתרתי פליגי נראה דדייק רבא משום דרישא על כרחך במדליק בתוך שלו או שניהם בתוך שלו וסיפא ע"כ במדליק בתוך של חברו דא"ה לומר שניהם בתוך שלו או שניהם בתוך של חברו דאם כן קשיא רישא לסיפא דרישא קתני גדיש וממעט אפילו מוריגין וכלי הבקר שדרך להניח וסיפא קתני דחייב בדבר שדרך להניח והשתא סיפא מוכחא דבתרתי פליגי מדנקט מודה בבירה משמע שאינו יכול למנות דמודים רבנן לר' יהודה בכעין מחלוקתם שחייבו בכל אלא בבירה שדרך להניח כל דבר בבתים אבל בגדיש לא היה מתחייב בארנקי ש"מ דבמדליק בתוך של חברו לרבנן בדבר שדרכו להניח חייב ובאין דרכו פטור ובמדליק בתוך שלו פטור אפי' בדבר שדרכו להניח ודייקינן מינה כמי דלרבי יהודה אפילו במדליק בתוך שלו חייב בכל דבר אפי' בארנקי בגדיש דאי במוריגין דוקא מחייב ר' יהודה ה"מ לאיפלוגי בדידה ולימא מודים במדליק בתוך של חברו בגדיש דחייב במוריגין אף ע"פ שלא היה מולא בכל דבר לא היה לו לחוש ע"ז דדברי רבי יהודה כמי איגס בכל דבר וטעמייהו יש לפרש דר' יהודה לא פטר בטמון כלל ככתוב בתוספות. ע"כ:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל לפלוג וליתני בדידה וכו' ודילמא פליגי בארנקי בגדיש ורבנן מוקמי קרא דפטרה טמון בדמסתבר וצריך למצוא הודאה בארנקי לכך נקט בירה. עוד כתוב בתוספות אם רצה לומר רב כהנא מחלוקת בתוך שלו ופליגי במוריגין הומר מהרה"ל דמלינן למימר הכי אע"ג דקאמר כל מה שבתוכו דה"פ כל מה שדרך להיות בתוכו ואין זה דוחק דה"פ דקאמר בסמוך בברייתא. עוד כתוב בתוספות ועוד שקשה לשון המשנה ולא נקט פירכא אלימתא דדילמא דעת רב כהנא כמו דרך ראשון אלא אמר רבא. כתבו בתוס' וחכמים פוטרים אפילו במוריגין התוספות היה להם להוכיח זה דאל"כ לא היה חילוק בין מדליק בשלו לשל חברו. ע"כ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל לפלוג וליתני בדידה תימה אמאי לא משני במדליק בתוך שלו קמיירי. ויש לומר דע"כ סיפא דקתני במדליק הבירה דמודים חכמים דחייב לאו במדליק בתוך שלו מיירי דהא קתני ברישא גבי גדיש דפטור במדליק בתוך שלו לרבנן אפילו בכלי בקר ומוריגי בהמה דשכיחי להטמינם שם ומפיק לה בעירו דומיא דקמה שבגלוי דהיינו אם דקרא דכתיב כי תצא אש משמע שהדליק בתוך שלו קאמר לה כתב קמה שבגלוי ואם כן אמאי מודה בבירה משום דדרך בני אדם להטמין אלא ע"כ סיפא במדליק בתוך שלו מיירי ואיצטריך לשנויי דבתרתי פליגי ומוכח דבמדליק בתוך של חברו מדנקט מודים חכמים בבירה משמע דלא משכחת לרבנן דמחייב על הכל אלא בבירה דדרך להניח שם כל דבר אבל בגדיש לא מחייב בארנקי הואיל ואין דרכו להניחו בגדיש ואף ע"פ שהדליק בתוך של חברו ובמדליק בתוך שלו אף בדבר שדרכו להטמין פטור לרבנן שמעינן מרישא כדפריך מקמה ואיכא למידק כמי דלר' יהודה במדליק בתוך שלו חייב בכל דבר אפילו ארנקי בגדיש דאי לא מחייב ר' יהודה אלא במוריגין בגדיש לפלוג בגדיש עצמו ולימא ומודים חכמים לר' יהודה במדליק בתוך של חברו בגדיש שחייב במוריגין וכלי בקר ואף ע"פ שלא מולא לרבנן בכל דבר אין לחוש דבזה הואיל ור' יהודה כמי לא חייב בכל דבר דשייך ומודים למאי דמיירי בה ר"י אלא ודאי בכל דבר מחייב ר"י דס"ל דלא פטר רחמנא שום טמון ולכך צריך לומר מודים חכמים בבירה שחייב בכל דבר. עד כאן:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל לפלוג וליתני בדידה פירוש בדידה בגדיש ואמאי נקט בירה ואם תאמר והשתא נמי קמיפלגי בדידה במדליק בתוך שלו ויש לומר דע"כ סיפא במדליק בתוך של חברו דאל"כ קשיא רישא אסיפא כדפירשתי אמשנה ואם כן ליפלוג וליתני בדידה ולהוי כולה בגדיש. ואם תאמר דילמא להכי נקט בירה משום דבירה משכח דרבנן מודו אפילו בדבר שאין דרכו כגון ארנקי מדקתני שכן הדרך בני אדם להניח בבתים אבל בגדיש לא הוו מחייבי רבנן בארנקי רק בדברים

שדרכן להטמין כגון מוריגין וכלי בקר אף ע"ג דרב כהנא אמר ד"ה משלם כל מה שבתוכו מכל מקום איכא למימר דלאו בכל דבר קאמר אלא בדברים שדרכן להטמין דוקא והכי אשכחן בברייתא בסמוך דקתני במילתייהו דרבנן במדליק בתוך של חברו דמשלם כל מה שבתוכו ולא מיירי רק בדבר שדרכו להטמין כדמסיק רבא גופיה. ויש לומר דע"כ רב כהנא בעי למימר אפילו בדברים שאין דרכן להטמין מדמשיים במילתיה ד"ה משלם כל מה שבתוכו משמע לישנא דד"ה מחייב לרבנן כמו לרבי יהודה דרבנן שוו לר' יהודה לגמרי במדליק בתוך של חברו ור' יהודה מיחייב אפילו בדבר שאין דרכו להטמין במדליק בתוך שלו דה"ה במדליק בתוך של חברו דליכא שום חלוק לר' יהודה ואם תאמר והיא גופה מנ"ל דר' יהודה מחייב אליבא דרב כהנא בכל דבר אימא דוקא בדברים שדרכן להטמין הוא דמחייב אבל בדברים שאין דרכן להטמין פטור משום דה"ל אונס יש לומר דע"כ ר' יהודה מיחייב בכל דבר מדקתני במתני' מודים חכמים לר' יהודה במדליק את הבירה כלומר אע"ג דפליגי עליה בגדים מודו ליה בבירה מכלל דר' יהודה מחייב בגדים כל מה שמחייבין רבנן בבירה והיינו אפילו ארנקי אלמא מחייב ר' יהודה אפי' ארנקי בגדים אף על פי שאין דרכו להטמין ומדקאמר רב כהנא ד"ה וכו' משמע שיהו שוים רבנן לר' יהודה ואם כן מחייבי אפילו בדברים שאין דרכן להטמין ולהכי פריך לפלוג וליתני בדידה בגדים אלא אמר רבא בתרתי פליגי וכו' ממתני' דייק רבא דפליגי בתרתי דע"כ סיפא במדליק בתוך של חברו דאם לא כן קשיא רישא אסיפא ומדשבק גדיש ונקט בירה שמע מינה דבמדליק בתוך של חבירו רבנן מחייבי דוקא דרכו להטמין אבל אין דרכו להטמין ודאי פטור ולכך נקט בירה לאשמועינן דשם מודו רבנן ומחייבי בכל דבר לפי שדרך להניח כל דבר בבתים אבל בגדים לא מצית משכחת דלחייב בכל דבר לרבנן אף במדליק בתוך של חברו ש"מ המדליק בתוך של חבירו לרבנן דרכו להטמין חייב אין דרכו להטמין פטור ושמעינן ליה לר' יהודה דמחייב אפילו בדבר שאין דרכו להטמין בתוך של חברו ומשמע לישנא דר' יהודה מחייב בגדים כל מאי דמחייבי רבנן בבירה ושמעינן נמי לרבנן דבתוך שלו דרבנן פטרי אפי' דרכו להטמין כדקתני רישא אינו משלם אלא גדיש של חטים כדפירש לקמן ולרבי יהודה דמחייב אף באין דרכו להטמין גם במדליק בתוך שלו דאי לא מחייב רבי יהודה במדליק בתוך שלו רק בדבר שדרכו להטמין לפלוג וליתני בדידה בגדים דמודים חכמים לרבי יהודה בגדים במדליק בתוך של חברו דמחייב שדרכו להטמין כדקא מחייב נמי ר' יהודה במדליק בתוך שלו הלכך לא מצי משכחת שיהו מודים חכמים לרבי יהודה דהיינו בכל דבר רק בבירה עד כאן:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל אבל מדליק בתוך של חברו משלם כל מה שבתוכו דלא אמרינן מה קמה בגלוי אף כל בגלוי אלא לענין כי תצא אש מעצמה דהיינו מדליק בתוך שלו וכו' אבל מדליק בתוך של חברו הכל חייב דמזיק בידים הוא ולא גרע מיהא אי הכי דמדליק בתוך של חברו ליכא פלוגתא בינייהו אדתני אבל במדליק את הבירה שחכמים מודים לרבי יהודה אפי' בשדה נמי דמדליק הבירה ודאי מדליק בתוך של חברו הוא דאי במדליק בתוך שלו והלכה ודלקה בירת חברו אמאי מודים לו והא טמון הוא וטעמייהו דרבנן בטמון לאו משום דרך ולאו דרך הוא אלא מאו הקמה מה קמה וכו' ואם כן מאי איריא בירה אפי' שדה נמי אלא אמר רבא בתרתי פליגי וכו' ואי קשיא מנא ליה לרבא דבתרתי פליגי דילמא בין במדליק בתוך של חברו בין במדליק בתוך שלו לא פליגי אלא בדברים שאין דרכן להטמין אבל בטמון לא פליגי הא לאו קושיא היא דקאמרי רבנן אינו משלם אלא או גדיש של חטים או גדיש של שעורים ואלו מוריגין וכלי בקר לא ואע"ג דדרכן להטמין אותם בגדיש אלא משום טמון פטרי ליה רבנן. ע"כ:

דף סב ע"א חטין וחפן בשעורים אינו משלם אלא דמי שעורין בלבד ואם תאמר ודמי שעורים אמאי משלם אפילו גדיש ליפטר דהוי טמון באש ולא ישלם החפוי ויש לומר דמחייב מידי דהוה אמקום כלים דרוצין אותם כאלו מלא תבואה. ואם תאמר ולרבי יהודה דמחייב טמון אפילו ארנקי אמאי לא משלם דמי חטים כיון שהשאיל לו להגדיש חטין דהא אתא נמי כרבי יהודה. ויש לומר דהכא אנוס הוא דכיון שראה שעורים למעלה לא ה"ל לאסוקי אדעתיה שהיה בתוכם חטים. ואם תאמר ושעורים וחיפן בחטים לישלם נמי אפויי של חטים שהרי ראה החטים ויש לומר דהוי מהחפוי כמכנים פירותיו שלא ברשות. תלמיד הר"פ ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל שאינו משלם אלא דמי שעורים כלומר בהשאילו מקום להגדיש חטים והגדיש שעורים וטמן בתוכם כלים ור"ל הניזק משלם גדיש של חטים שהרי קבלת עליך שמירת חטים שהם חשובים יותר משעורים ונפקא לן שאף על פי שאינו מקבל תשלומין מכל כליו הטמונים שם משתלם ממנו קלא קמ"ל דלא משלם ליה אלא דמי גדיש שעורים דמזליה גרים שלא הגדיש שם אלא שעורים ומן הכלים הטמונים שם רחמנא חס עליה שפטר על הטמון. ובשעורים והגדיש חטים אם הרשהו בגדיש שם שעורים והוא הגדיש שם חטים מצי למימר ליה לא קבלתי עלי אלא שמירת שעורים. חטים והגדיש חטים אלא שחיפה אותם בשעורים אף על פי שנתן לו רשות לחטים אינו משלם אלא שעורים דמצי אמר ליה אני לא ראיתי אלא שעורים לפיכך לא נזהרתי בהם כ"כ. שעורים וחיפן בחטים כלומר נתן לו רשות להגדיש שעורים והוא נמי הגדיש שם שעורים ונתן חטים על השעורים ונשרפו אינו משלם אלא דמי שעורים דמצי למימר לא קבלתי עלי אלא שמירת שעורים לגמרי והא לא איצטריך למתני דהא תנא שעורים והגדיש חטים שאינו משלם אלא דמי שעורים מהאי טעמא דפירשתי שלא קבל עליו אלא שמירת שעורים ויש לומר דלהכי הוצרך תנא למתני שאע"פ שלא עבר על דעת בעל הבית לגמרי שהרי הגדיש בו שעורים רוצה אפ"ה לא משלם ליה כלל מאותם חטים שעבר על דעתו כיון שלא קבל עליו אלא שמירת שעורים. ע"כ:

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל המשאיל מקום לחבירו להגדיש בו והגדיש והטמין בו כלים אף על פי שהן כלי בקר כגון מוריגין ופשע בהן בעל הגדיש ואבדו אע"פ שקבל עליו בעל השדה לשמור מצי אמר נטירותא דגדיש קבילי עלאי נטירותא דכלים לא קבילי עלאי. ואי הדליק בידים חייב אף על הכלים ול"ע. השאילו מקום להגדיש חטים והגדיש בו שעורים והודלקו לא משלם ליה אלא דמי שעורים וכן אי אושליה להגדיש שעורים והגדיש חטים לא משלם אלא דמי שעורים. להגדיש חטים והגדיש שעורים וחיפן בחטים משלם מה שהיה בתוכה. להגדיש חטים והגדיש חטים וחיפן בשעורים כיון דחזנהו לשערי מעלאי לא משלם ליה אלא דמי שעורים אע"ג דאמר ליה עייל ואנטר לך או דהוא מנטר בי דרי. ע"כ:

הזיקתו משלמת דינר של זהב. ואם תאמר מ"ש מלהגדיש שעורים והגדיש חטים דאמרינן לעיל דאינו משלם אלא דמי שעורים. ויש לומר דלעיל מיירי במדליק בתוך שלו והלכה ואכלה בתוך של חבירו דהשתא לא הוי מזיק אלא הוי כפשיעה בעלמא ובסמוך נמי אמרינן פשעה בו אינה משלמת אלא של כסף. אך קשה ומדליק בתוך חברו לרבנן אמאי לא מחייב גם בדבר שאין דרכו להטמין דהא חשיב כמזיק כיון דאדליק בתוך של חברו. ויש לומר דמכל מקום כיון דטמונים הם ולא חזי להו לא חשיב לגבייהו מזיק אלא כאונס בעלמא דלמה היה לו להעלות על לבו שיהא כלים טמונים בגדיש כיון דאין דרכו להטמין אבל הכא כך יכול להיות של זהב כמו של כסף והוי ממש מזיק דינר בידים ובקונטרס פי' דכל אם לא חשיב מזיק שהרי אינו מזיק אלא בפשיעה בעלמא ולא נהירא דהא אמרינן אשו משום חציו. ממתניתא פשטינן לה חטין וחיפן בשעורים אינו משלם אלא דמי שעורים ואם תאמר אמאי לא מייתי מרישא דברייתא דקתני להגדיש שעורים והגדיש חטים אינו משלם אלא דמי שעורים. ויש לומר דלא דמי דהתם הוי כמכניס פירותיו שלא ברשות שהרי לא נתן לו כלל רשות מחטים אבל הכא אותו הדינר עצמו קבלתו עליו לשמרו אבל מחטין וחפן בשעורים מייתי שפיר דמיירי ששאל ממנו רשות להגדיש חטין והשתא הוי שפיר ברשות ואפ"ה אמר דלא מקבל עליו שמירה אלא מאותו גדיש שהם לפי מה שהיה סבור דהיינו שעורים דכשראן מחופין מלמעלה בשעורים ומתוך כך היה סבור דכל הגדיש שעורים בתוכו והוי כדינר שמסרו לה בסמרטוט וקבלתו לשמור דלא קבלה אלא שהיתה סבורה שהיה בתוכו והכא מייתי מחטין וחפן בשעורים כדפירשתי אבל לא מייתי משעורים וחפן בחטין ממה שאינו משלם החפוי של חטים שהרי מהחפוי הוי מכניס דבר שלא ברשות וליכא לדמויי לדינר דאם לא כן ליתי רישא דלהגדיש שעורים והגדיש חטים. תלמיד הר"ף ז"ל:

לרבי יהודה דמחייב אנזקי טמון וכו' אבל אליבא דרבנן כיון דפטרי טמון לגמרי מה תועיל לו שבועתו. ואם תאמר לימא אליבא דרבנן נמי במדליק בתוך של חברו שלא ברשות דנשבע כמה כלים טמונים היו שם וניטל דהא מודו רבנן דמשלם לו מוריגין וכלי בקר שדרכן להצניע בתוכו. יש לומר כה"ג פשיטא דהיינו נגזל לגמרי שהרי נכנס לתוך רשות חברו שלא ברשות לבשל שם תבשילו והבעיר גדישו כלומר שלא שמר אשו מרוח מצויה אבל אליבא דרבי יהודה דמיירי בהדליק בתוך שלו אמינא שלא עשו בו תקנת נגזל דהא לא דמי לנגזל שהרי לא נכנס לתוך של חבירו אפ"ה עשו תקנת נגזל בו שהרי אין

יכול

יכול המבעיר לישבע שלא היה שם כלים או אלא כלים כך וכך שהרי אינו יודע בהם כלל. ואף על גב דר' יהודה בנגזל בעי שיהא שם מקלת הודאה. דאי לא לא משתבע ושקיל הכא לא בעי מקלת הודאה דהתם בנגזל יכול להשבועיה שלא הוציא מן הבית כלום ומתיישב דעתו של בעל הבית שהיה חושדו כיון שנשבע לו א"כ אם יודע שנשבע לו לשקר מתכנס ואומר ישוב עמלו בראשו וגו' משא"כ במבעיר שאין יכול לישבע כלל להפים דעתו של בעל הגדיש משום הכי מוטב שישבע בעל הבית שכך וכך כלים היו טמונים שם ויטול. ה"ר יהונתן ז"ל. ואם תאמר ולעיל בפרק הפרה דאמרינן דאפי' ניזק ברי ומזיק שמא המע"ה נ"ש דלא עבדינן שם תקנת נגזל ויש לומר דהתם היינו נזק ממונו ולא שייכא תקנת נגזל רק בנזקי גופו דומיא דנגזל ואשו נמי נזקי גופו הוא דאשו משום חציו. תלמיד הר"פ ז"ל:

עשו תקנת נגזל באשו. כלומר שישבע כמה הזיקו ויטול. כתב הראב"ד ז"ל ודוקא על הטמון אבל על הגלוי אי טעין האיך טענת ברי משתבע ומפטר משום דלאו גזלן גמור הוא דאי לא תימא הכי לימרו למילתא בגלוי ולדברי הכל וכ"ש בטמון לר"י. ולולי שאמרה הרב הייתי אומר דאפילו בגלוי וכ"ש דאם האמינוהו בטמון שאין ברי שלו כ"כ שבועת בעלמו לומר כן וכן היה טמון בתוכו מפני שלא ידע בו חבירו ומעיז ואומר כך וכך היה בו ואתה ידעת לא כ"ש שהברי שלו יותר חזק שאלולי כן לא היה מעיז פניו בפני מי שיודע האמת כמוהו ועוד שהרי עשו בו הקנה בנגזל ותקנת נגזל בטוען הגזלן ברי הוא ועוד דמה שאמרוה בטמון ואליבא דרבי יוסי אפילו טענת ארנקי בגדים נשבע ונוטל ולפיכך אפילו בטענת ברי עשו בו תקנת נגזל ומינה לרבנן במדליק את הבירה במה שראוי להיות בתוכה ובדאמיד דאית ליה או דאינשי מהימנא דמפקדי גביה. הרשב"א ז"ל:

כי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא וכו' פי' בתוספות דאפילו כשיש עדים שהיה בו מרגניתא קא מיבעיא ליה ואינו מחוור בעיני דמדקאמר אתא מריה ואמר הכי והכי הוה ליה בגוה פשטא דמילתא דאיהו הוא דהוה טעין דהכי הוה ליה בגוה ואנן לא ידעינן ומספקא לן אי מהימן או לא דאי לאו הכי הוה ליה למימר אתא מריה וקא תבע מיניה מאי דהוה בגווה אלא ודאי משמע דלא ידיע מאי דהוה ליה בגווה אלא שהוא טוען הכי ומספקא ליה לרב אשי אי שקיל בשבועה או לא וקס"ד דכוונת דרב אשי מספקא ליה אי מהימן למשקל בשבועה או לא ופשיט ליה ממתני' דכל מאי דאית ליה בגווה משלם וברי הוא דעשו תקנת נגזל לישבע וליטול ואמר ליה רב אשי דהא ודאי לא מספקא ליה דאי עביד איניש דיהבי מרגניתא בגווה הכי נמי דמשתבע ושקיל אלא הא הוא דאסתפקא ליה אי עבידי אינשי דמנחי או לא דכל מאי דלא עבידי לא שקיל בשבועה דלא מהימנינן ליה ומכל מקום אי איכא עדים דהוה מרגניתא בגוה משלם דלא דמי למדליק בתוך של חבירו דלא הדליק גדיש בידים אבל הכא דאפסדיה בידים חייב בכל מאי דאפסדיה דאית ליה מאי איש לך גביה דאפסדתיה כדאמרינן בנותן דינר לאשה כנ"ל. הרשב"א:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. כל שביארנו שהוא פטור על הכלים ביאורו בשכלו חציו כגון שלא היה לו להעלות על לב בשעה שהדליק להיות ההדלקה מתפשטת באותם הכלים ונתחדש דבר אחר כך שראוי להעלות כך על לב קודם שתגיע לשם והיה לו ליזהר שלא תמשך לשם וכמו שביארנו בפ"ב הא אם לא כלו חציו חייב אף על הכלים כמו שהתבאר בפ"ב. מעתה מדליק בתוך שלו הדבר קרוב להיות חציו כלים וכגון שהיה שם גדר ונפל שלא מחמת דליקה והיה לו לגדרה קודם שתבער שאין כאן חיוב חציו שהרי כשהגיעה למקום הגדר כפל הגדר אבל מדליק בתוך של חבירו היאך אתה פוטר את שאין דרכן להטמין ע"כ אתה צריך לפרש שלא הדליק על אותו גדיש שהכלים בתוכו אלא במקום אחר שכלו לו חציו כשהגיעו לאותו גדיש ומתוך כך פטור על הכלים אפילו נודע בעדים שיש שם כלים. מי שנכנס לבית חבירו בפני עדים ולא היה מביא תחת כנפיו כלום וראוהו יוצא וכליו תחת כנפיו וב"ה תובעו כך וכך גזלתני הן שיאמר הוא לא גזלתיך כלום הן שיאמר לא גזלתיך אלא כך וכך תקנו חכמים שיהא הנגזל נשבע ונוטל בכל מה שיטעון ובלבד שיטעון דברים שהוא אמיד בהן שיש לו אותו דבר או הוא כדאי להפקידם אצלו. נסתפקו חכמים אם נתפשטה תקנה זו אף במוסר שכל שמסר ממון חבירו למלכות בעדים על הדרין שהוא חייב כמו שיתבאר ענייניו במסכתא זו ולא ידעו העדים כמה הפסידו והנמסר טוען כך וכך הפסדתני והוא כופר או בכל או במקצת אם יהא נשבע הנמסר ונוטל אם לאו לפיכך אין מוציאין מן המוסר אלא בראיה ואף בשבועת היסת בכמה מסרו אין כאן ויש מגלגלין. שבועת היסת בכמה מסרו ואינו נראה שהרי מסור פסול לשבועה ולשכנגדו אין כאן שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כמו שיתבאר בפ"ק דמציעא ואם תפס הנמסר אין מוציאין מידו. ויש פוסקין להוציא מן המסור חצי מה שנשבע זה הנמסר ואין מפקיעין לה לפי שהוא קנס ואין מגבין אותו שהרי מסר מב"ד וארבע אבות הוא. המזיק הרי הוא כגזלן לענין זה וכל שלא נודע לעדים כמה הזיק נשבע הניזק ונוטל והוא שיטעון דברים שהוא אמוד בהם אם בשלו אם בפקדון כן שיהא דרכן של בני אדם להניע אותם הדברים שהוא טוען בכלי זה. מעשה היה ודחף אחד ארגז של חבירו בים ואלו טען הניזק שמעות היו לו. לשם היה נשבע ונוטל בכדי מה שהיה אמיד עליו אלא שהוא טען מרגליות ונסתפקו הכמים אם דרכם של בני אדם להניע מרגליות בארגז אם לאו ולא רצו להנבותו ומ"מ אם תפס לא היו מוציאין מידו הא מ"מ הגע עצמך שהיה בקבוק מלא או חמת או כיולא בו וטען עליו מעות או מרגליות בכלים הלו. היו שם עדים שכך היה משלם את הכלי ואף על פי שאין דרך להניע הלו דברים. שם שהרי לא היה לו להזיקן בידים ומכל מקום נפקד שפשע בכך פטור שלא קבל עליו אלא שמירה הראויה כמו שכתבנו בשל זהב ואמר לו של כסף ואם יש עדים שהוא יודע בכך אף לענין שמירה ירתה שהוא חייב. כבר ביארנו שהמדליק את הבירה משלם כל מה שבתוכו אף לדעת הפוטר בטמון הואיל והדליק בתוך של חבירו שדרכן של בני אדם להניח את שלהם בבירה אף בזו עשו תקנת נגזל ונשבע בכל שטוען שהיה שם ונוטל ובלבד שיהא אמיד בכך או בשלו או בפקדון וכן הדין במדליק בשל חבירו בכלים הראויין להטמין והכל לפי ראות עיני הדיינים וכל שהוא מפקפק בשקרות לא יוציא אלא בראייה. כתבו חכמי הלרפתי' שלא עשו תקנת נגזל באשו אלא כשהוא טוען איני יודע הא אם אמר בברי תפסתי בה ולא היה בה מה שזה טוען אין מוציאין אלא בראיה ואע"פ שבתקנת נגזל הגזלן טוען בברי ואף עפ"כ עשו תקנת נגזל הגזלן חשוד וזה המדליק אינו חשוד וכן יש שהעמידוה דוקא במודה מקלת ואין הדברים נראין. חכמי הדורות שלפנינו כוללין בדין זה שכל שהדליק בתוך שלו וכלו חציו או שעשה באונס ונתפשטה הדליקה בתוך של חבירו פטור על כל טמון אפי' בדרכו להטמין ואפילו נודע בעדים שהיו אותם כלים לשם. הדליק בתוך של חבירו או כל שלא כלו חציו והדליק בפשיעה חייב על כל כלים שדרכן להטמין ואם בבירה על כל מה שהוא אמוד בו מדין תקנת נגזל ואם יש עדים חייב אף על מה שאינו אמוד בו מדין תקנת נגזל ואע"פ שלא היה לו להעלות על לב מ"מ לא היה לו להזיק. המדליק בשל חברו במזיד חשוד הוא ואם הודה במקלת משלם ככל כדין חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל וכשמודה על הגדיש וכופר על הטמון הרי זה מודה מקלת כדין טענו חטים ושעורים והודה באחד מהם ואם מודה על הגדיש ואומר על הטמון איני יודע יש מי שאומר שכנגדו נוטל שלא בשבועה כדין חמשים ידענא וחמשים לא ידענא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם. ואף הם דחו סברא זו לומר שבחמשין ידענא וכו' טענת הנתבע רעועה וחלושה שהרי היה לו לידע אבל זה שלא היה לו לידע אינו נוטל אלא בשבועה ואף זו מתקנת נגזל. ובמדליק בתוך שלו שאין כאן חיוב על הטמון כלל ואין כאן חשוד אלא פושע עשו תקנת נגזל בגדים עצמו ודברים אלו כלם כשיש עדים על הדליקה שכלל הנזק ידוע שאלמלא כן כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה ואפילו מזיק שמא וניזק ברי. יש מי שאומר במפקיד אצל נפקד שאם פושע הנפקד ולא ידע כמה נתחייב שהמפקיד נשבע ונוטל ואף על פי שגדולי המחברים כתבוה דוקא בדברים שהוא אמוד בהם יש חולקים בה לחייב בה בכל שהוא טוען וראייתם ממה שאמרו בירושלמי חד בר נש אפקיד גבי חבריה שק לרור ואירעו אונס פי' בפשיעה או בתחלתו בפשיעה וסופו באונס שאם היה הכל בא"נ נם פטור היה חד אמר מטקסין הוה מלא וחד אמר סגין הוה מלא אתא עובדא קמיה דרב אמר הרי זה נשבע ונוטל. שאלו טענו בדברים שאינם ראוים לו מאי והשיבו כשמעיניה מן הדא אריסיה דבר זיזא אפקיד גבי חד ב"כ ליטרא דדהבא מית בר זיזא ומית אריסיה דבר זיזא אתא עובדא קומי ר' ישמעאל בר' יוסי אמר מאן לא ידע דכל דאית ליה לאריסא דבר זיזא איתיהבון לבנוי דבר זיזא הוה ליה לבר זיזא בנין דקיקין ורברבין אמר ישבון רברביא פלגא וכד רבו דקיקיא ישבון פלגא. ויש שואלין אמאי לא אוקים ר"י אפטרופסין לאותם הקטנים שיזכו בשבילם והגדולים פירשו שאף לאחרים היו בנים קטנים שלא היו יכולים לדון עמהם בחלקן דמך ר' ישמעאל אתון קומי ר' חייא אמר מן הדא לית את שמע כלום אית בר נש לא בעי למפרסם נפשיה וכמו שאמרו במקום אחר בירושלמי אית בר נש עביד גו ביתא ומסכן

גו

גו שוקא עביד בשוקא ומשכן גו ביתא איתיהבון לבנוי דהריסא אמר מהריה דפקדונא ככר נתתי פלגא אמר מה שנתת ע"פ ב"ד נתת ומה שאתה נותן על פי ב"ד אתה נותן מהו דיימרון בנוי דאריסא לבנוי דבר זיזא הבו לן מאי דנסבתון יכלין מימר על פי ב"ד נטלו מהו דיימרו דקיקין הבו לון פלגא במאי דנסבהון אמרין מליהה מלאנו. הא למדת מכל מקום שעשו תקנה במפקיד אף במה שאינו אמיד בו ומכל מקום חכמי גוניל פירשו שהמחלוקת זה בין מדליק ומפקיד היה שבא אחד והדליק בביתו של נפקד ונשרף השק הצרור ומדין תקנת נגזל באשו באו עליה וכל שהפקיד אין בו אומד שאין אדם מפקיד אלא דברים היקרים. הא אלל נפקד אין תקנה למפקיד אלא בראיה ומכל מקום אף במפקיד פי' גדולי המפרשים שאם נודע בודאי שאינו אמוד לכך אלל מדליק אין לו תקנה במה שנודע בודאי שאינו אמוד לו וכן יוכיחו מעשה חסא ור' מיאשיה ההגוור בכתובות. לדעת המפרשים דברי הירושלמי שהזכרנו בתביעת מפקיד לנפקד יש שואלין בה מפני מה חייבוהו. והרי הוא כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע שפטור שהרי זה האומר סיגין בטענת שמא אומר כן שאם בודאי הרי זה טוען חטין ומודה בשעורים שפטור אלא שהוא אומר כן בשמא והרי הוא אומר על טענתו איני יודע שהרי השק ודאי אינו בכלל הטענה. ותירצו בה רבותי שבמנה לי בידך היה לו לידע ומאחר שאינו יודע פטור. ושמא תאמר משום הערמה אומר שאינו יודע אין אדם מעיז וכו'. וי"מ אותה כשזה מודה בשק ואין זה כאיני יודע אלא כחמשים ידענא וחמשים לא ידענא שאם לא כן אף בשמא ראוי לפטור מטעם טענו חטים והודה לו בשעורים כמו שכתבנו ושמא תאמר ישלם בלא שבועה שהרי אינו יכול לישבע והוא מחויב שבועה שהרי טוענו שק ומטקסין ומודה בשק וכדין חמשים לא ידענא שאתה אומר כבר תירצו למעלה על חמשים לא ידענא שהיא טענה חלושה ואינה ראויה לקבל שמאחר שהוא יודע במקלת היה לו לידע הכל אבל זה שלא היה לו לידע מה שבתוכו דיו שיטול בשבועה. ועיקר הדברים שלא נאמרה מתביעת מפקיד לנפקד כמו שכתבנו. וכבר הרחבנו את הדרך בעיקרי דברים אלו בפרק ו' של שבועות. עכ"ל הרב המאירי ז"ל:

וכתב הר"מ מסקרסטה ז"ל וז"ל עשו תקנת נגזל באשו ואי קא טעין האיך אנא עלית השתא מקמי דמטא נורא לתמן וחזיתיה דפני להוא ביתא כוליה נראה לומר דמעייני בי דינא בהכי טפי ואי חזו ליה דאית ליה מאני תשמיש ושאר נכסי דינא הוא דלישתבע היסת. ול"ע:

אבל במסור לא עשו תקנה זו אלא אף על גב דאיכא סהדי דמסריה כיון דלא ידעו איכהו כמה מסר ליה המוליא מחבירו עליו הראיה. ההוא גברא דבטש בכספתא דחבריה ושדייה בנהרא והוי ידע ההוא דבטש דהוה בגוה זוזי כל דהו אבל לא הוה ידע כמה בגוה ואסיקנא אי דקא טעין זוזי דאורחייהו לאנוחינהו בכספתא משתבע כעין דאורייתא ושקיל כדין נגזל ואי דקטעין מרגניתא לא כל כמיניה כיון דלאו אורחא לאנוחה בכספתא ואי תפס מיניה דמי מרגניתא לא מפקי מיניה ומשתבע היסת דכדין תפס והוא דאמיד דאית ליה מרגניתא או דמיה או דהוה איניש מהימנא דאי לאו הכי מפקינן מיניה ואי קא טעין הך דבטש בה אנא תפסתה מעיקרא בידי ולא הוה בה מידי משתבע היסת ומיפטר. חד בר נש אפקיד חד שק וצרור לחבריה ואבד הדין אמר דילמא כסף סיגין הוה מלא והדין אמר מטקסין של כסף מזוקק הוה מלא והוה איניש דאמיד הסיקנא דנשבע ונוטל דהוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע הנפקד הילכך המפקיד נשבע ונוטל ואף על גב דאמרינן גבי מנה לי בידך ואמר ליה חמשים ידענא וחמשים לא ידענא דכיון דאינו יכול לישבע משלם ולא ישבע התובע התם הוא משום דנתבע פושע בהכי דהוה ליה למידע מאי דאית ליה גביה אבל שק צרור לא ה"ל למשלא ביה יד כלל:

לר"ם ז"ל. והוא דאמיד בהכי או דאמיד דמהימן ומפקדי גביה כשיעור מאי דקא טעין ודעתו לפרש מטכסין בגדי משי ולפיכך כתב דדינא הוא דלישתבע מפקיד לפי שאין תורת שבועה על השומר שהרי אף על פי שאמר ודאי סיגין הוה מלא הוה מיפטר בלא שבועה דאורייתא דלאו הודאה ממין הטענה היא כמו שטענו חטים והודה בשעורים דפטור הכי נמי כי קא טעין שמא סיגין הוא דהוה מלא דינא הוא דלא לשקול אלא בשבועה דאורייתא ויש מי שאמר שאפילו על דעת המפרש מטכסין בגדי משי הודאה ממין הטענה איכא שהרי טענו שק ומטכסין והודה לו בשק וסיגים והוה ליה כעין טענו חטים ושעורים וכושמין. ההוא אריסא דאפקיד גבי חד גברא ליטרא דדהבא ומית אריסא ומית מאריה דארעא מלו יתמי דאריסא למטען דדאבוהון הוה ושקלו לה אף על גב דלא הוה אמיד בהכי דאדם עשוי שלא לפרסם עלמו ואי אפיקו הני יתמי דבעל הבית מידי בדינא מה הוא דהוה פקדונא גביה לא מלו יתמי דאריסא למהדר עלייהו ומה שגבו גבו כיון שכדין נקן. הואיל גדולים לעלמן וכי גדלי הנך זוטרי לא אשכחו דיינא דלידון להו הכי כי היכי דליפקו מידיה דנפקד דאריסא מאי דגבו קמאי גבו לנפשייהו ולא יהבי מיניה מנתא להנך זוטרי כיון דלא גבו ההוא מידי מן דינא אלא דיינא הוא דטעה בהכי. ול"ע אי מלי בני דאריסא למהדר על ההוא דיינא אי נשא ונתן ביד ברי דיינא דטעה כה"ג דמחייב לשלומי מאי דשקל מהאי ויהב להאי בלאו דינא. ע"כ:

חמסן יהיב דמי ובשלא אמר רוצה אני כדמסיק פסול מדרבנן כדאמרינן בפרק זה בורר הוסיפו עליהם הגזלנין והחמסנים ופריך גזלן דאורייתא הוא ומוקי לה במציאת חרש אבל אחמסן לא פריך דאורייתא הוא דפשיטא ליה שהוא דרבנן ובשלא אמר רוצה אני לא הוי כדאמר תלוהו וזבין זביניה זביני והא דקא בעי מה בין גזלן לחמסן היינו בין גזלן דאורייתא לחמסן שאינו פסול אלא מדרבנן דע"כ דחמסן אפילו לא יהיב דמי הוי מדרבנן מדקאמר הוסיפו וע"כ בדלא יהיב דאי יהיב לא ס"ד לפסול ואם כן מאי שנא חמסן להיות מדרבנן טפי מגזלן הי כמי בתרווייהו מיירי בפסול דרבנן ואבריייתא דהוסיפו עליהן החמסנין והגזלנין קיימי תרווייהו והכי בעי כיון דתרווייהו ע"כ דרבנן מדאמרינן הוסיפו אתרווייהו וע"כ חמסן לא יהיב דמי ואם כן מאי בינייהו ומאי נפקותא במה שרבנן חדשו שניהם ומפרש גזלן לא יהיב דמי ומה שאינו פסול מן התורה משום דמיירי במציאת חרש שוטה וקטן דליכא אלא משום דרכי שלום ולא חשש לפרש לו כי זה היה ידוע לשואל אבל לא היה יודע מהו חמסן מדרבנן דלא הוה ניחא ליה למימר דחמסן יהיב דמי חמסן קרי ליה והא אמר רב הונא תלוהו וזבין וכו'. ואם תאמר והא חמסן דאורייתא כדכתיב אל תשת חמס עד. ויש לומר דבלישנא דקרא חמסן היינו גזלן ולא יהיב דמי אבל היכא דיהיב דמי כשר מן התורה אף על גב דלא אמר רוצה אני ולא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו והא דסוף מכלתין דמייתי מחמס בני יהודה למימר דאפי' היכא דיהיב דמי הוי כאלו נוטל נשמתו אסמכתא בעלמא הוא ולא דרשא גמורה דכיון דחמסן דקרא היינו גזלן דלא יהיב דמי כדפירשתי מנין יהיה לנו לומר דחמס דדברי קבלה הוא בלשון בני אדם שקורין חמסן ההוא דיהיב דמי אף על פי שמלינו בנדרים דדגן דדברי קבלה אינו כדגן שבתורה אלא כלשון בני אדם. ואם תאמר כיון דחמסן דקא יהיב דמי פסול מדרבנן אם כן כי אמרו בפרק שנים אוחזין וכו' ככתוב בתוספות הא לא קשיא מידי דאפילו הוא חמסן כשר הוא עד שיכריזו עליו כדאמרינן בפרק זה בורר דגזלן דרבנן בעי הכרזה. ועוד אפילו אם הוא יודע שנעשה חמסן בענין זה שמא לא ראו חכמים לפסלו בכך וגם לא להכריז עליו אלא דוקא כי שקיל וחטיף בזרוע בעל כרחייהו דבעלים אבל זה נפקד כיון דבלא ידיעת בעלים שקיל לא הוי חולפא כולי האי ואין ראוי אפילו מדרבנן לפסלו. ועוד אפילו איכא לאוכוחי מהכא דלא אמרינן מנו דחשיד הממונא וכו' בגזלנות דרבנן היא בכל זמן שלא נודע בודאי שהוא גזלן מכל מקום בגזלן דאורייתא אין להוכיח מכאן ולפי מה שפירשתי השתא דחמסן דרבנן היא דהוסיפו עליהן החמסנים והגזלנים הוי פירושא הכי החמסנים מעיקרא סבור דמי דקא יהיב ולכך כשרים דמרשע חמס הכתוב בתורה זה גזלן דלא קא יהיב דמי כיון דחזו דחטפי ושקלי בעל כרחייהו פירוש בעל כרחייהו בלא נתינת דמים שאותם שרגילים לחטוף וליתן דמים פעמים שמתוך כך באים לידי גזל בלא נתינת דמים פסלנוהו להכריז עליהם פסולים כשרואין בהם שהם חמסנים אף על פי שעדיין לא באו בכך לידי גזלנות ולספרים דגרסי כיון דחזו דסוף סוף חטפי ושקלי בעל כרחייהו אף על פי דלא אתו בהכי כלל לידי גזל בלא נתינת דמים נראה לחכמים לפסלן מדרבנן כיון דסוף סוף כהי דיהבי דמי חטפו ושקלו בעל כרחייהו ורעה גדולה היא זו וראוי לפסלו על כך מדרבנן ואי הוה מלינא לפרש דחמסן דיהיב דמי נמי פסול מדאורייתא הוה ניחא ב־מעתין טפי דקא בעי מה בין גזלן לחמסן דאורייתא ועל זה השיב לו חמסן יהיב דמי ואפילו הכי יהא פסול מדאורייתא ותיתי

השתא

השתא שפיר טפי הסיא דאתנוס בני יהודה והא דקאמר בסנהדרין מעיקרא סבור דמי קא יהיב ליהוי פירושא הכי מעיקרא סבור אף על גב דאי לא יהיב דמי לא מהני ביה כי אמר רוצה אני על ידי תלייה דהלוהו ונתן אין מתנתו מתנה מכל מקום כיון דדמי קא יהיב מהני ביה רוצה אני בשכופהו לומר כן דהלוהו וזבין זביניה זביני ותהוי השתא ברייתא דפסלא חמסן דרבנן באומר רוצה אני אבל אי אפשר לפרש כן בכיון דבלא רוצה אני הוי חמסן פסול מדאורייתא. וזה שהוסיפו חכמים אינו טוב יותר ממנו אלא במה שאומר רוצה אני דתרווייהו יהבי דמי אלא מה שזה כשר לפי שאומר רוצה אני אם כן היה לו לתלמוד לומר מעיקרא סבור הא קאמר רוצה אני ולא לתלות הטעם בדמי יהיבנא. ועוד אי בלא רוצה אני היה פסול מן התורה אף על גב דיהיב דמי אם כן לא יתכן מה שמתרץ בשנים אוחזין מורי ואמר דמי קא יהיב דמכל מקום מוכח דלא אמרינן מיגו דחשיד אממונא וכו' דכיון דאף על גב דיהיב דמי מפסולי דאורייתא חשוד אממונא יש לחשבו מאחר שהתורה פוסלתו ואין לחלק בו בין קודם הכרזה לאחר הכרזה וגם אין להכשירו יותר בשביל שאינו אנוף לחטוף ולעכב בשבעלים יודעים אלא בגנבתה דכיון דלהוי בהכי איסור גזלה פסול דאורייתא אין סברא לחלק בכך. קצת יש תימה כי קאמר בפרק שנים אוחזין אלא הא דאמר רב הונא משביעין אותו וכו' נימא מיגו דחשיד אממונא וכו'. מאי קשיא ליה מי לא הוה ידע דכיון דיהיב דמי לא מיפסיל לשבועה הא ודאי קיימא לן דגזלן דרבנן בעי הכרזה. ועוד אם לא היה יודע דסבור דאף על גב דיהיב דמי יש לו לפסול מדרבנן בלא הכרזה אם כן היה לו לתרץ בתירוץ דאינו נפסל בלא הכרזה ולא לתלות הטעם במאי דמורי וקאמר דמי קא יהיבנא. ויש לומר דכי מייתי לאוכוחי מינה דלא אמרינן מיגו דחשיד וכו' ידע שפיר שאין ראיה ממנה משום דיהיב דמי אלא דרך קושיא ותירוץ מביאה לפרש שאין להוכיח משם. אי נמי כל עיקר לא הביאה אלא משום קושיא דלא תחמוד דמקשה עלה. אי נמי הכי מקשה וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ:

וכתב הר"ר ישעיה וז"ל. ואי קשיא הא חמסן דאורייתא דכתיב עד חמס. יש לומר דההוא חמסן גזלן הוא ולשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד. ע"כ:

א"ח תרע"ת ע"ב רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור מפני שהוא ברשות כלומר ברשות דמצוה וכדאמרי' בפ"ב דשבת דמניח על פתח ביתו משום פרסומי ניסא. ומיהו לאו כל מוליא ברשות מצוה פטור שאלו עשה סוכתו סוכה דמצוה על פתח ביתו מבחוץ והוזקו בו חייב כדאיתא בירושלמי כגון אלו שעושין סוכות בפתחי חנויותיהן בחג מפני שהוא רשות ובא אחר והוזק בו חייב אלא כי קאמר רבי יהודה בנר חנוכה שהוא מצוה להניחה על פתח ביתו משום פרסומי מצוה. הרשב"א ז"ל:

נר חנוכה מצוה להניחה בתוך עשרה. פירשו בשיטה דוקא בדורות הראשונים שהיו מדליקין מבחוץ אבל לדידן שמדליקין מבפנים אין להקפיד. מיהו ר"י היה מקפיד לעשות בתוך עשרה דאף על גב דדחי ליה תלמודא מכל מקום נהי דליכא סייעתא ממתני' מכל מקום לא נדחו דברי האמוראין. תלמידי הר"פ ז"ל:

סליק פרק ששי.

פרק שביעי

נתחיל פרק מרובה בס"ד:

כבר ביארנו בראש המסכתא שהחלק הב' בזאת המסכתא הוא לבאר בתביעות הבאות על ידי היזק מאדם לחבירו מצד גופו דרך גנבה. ובא זה הפרק לבאר ענייני זה החלק כולם על שלמותם ועל זה הצד יחלקו ענייני הפרק לששה חלקים. הא' במינים שתשלומי כפל לגונב ותשלומי ד' וה' לטובח ומוכר נוהגין בו. הב' לבאר בו סבות הפוטרות מתשלומי כפל ד' וה' אף על גב שגנב וטבח ומכר ואיזו סבה אינה פוטרת. הג' בעדים שהוזמו על איזה משלמין לזה שהעידו עליו או טבח ומכר. הד' על איזה צד יתחייב בכפל ולא בד' וה' אף על פי שטבח ומכר ואף על פי שנתחייב בכפל. הה' על איזה צד ואמאי קנאו הגנב להתחייב בכפל ובתשלומי ד' או ה' שבו. והו' בקצת דברים שאסור לגדלם בקצת מקומות וקצת דברים שנאסרו בכל מקום. זהו שרש הפרק כולו אלא שיתגלגלו בו דברים שלא מן הכונה כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל:

וכתב ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל. מרובה מדת תשלומי כפל וכו' לפי שתשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה הם מכ"ד אבות נזיקין כדתני ר' חייא בפרק קמא ועד השתא פירש שור ובור והמבעה וההבער שלא שמרן כהוגן שהוא מתחייב עליהן ותנא נמי שומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר כדקתני מסרו לשומר חנם והשואל נושא שכר והשוכר כולן נכנסו תחת הבעלים ואלו הם נמי מכ"ד אבות נזיקין שעל ידי פשיעתו שלא שמרן כמשפט היו מפסידין לחברו וע"כ מתחייב הוא עליהם לפיכך הוא מתחיל עתה לפרש גנב וגזלן שהם גם הם מכ"ד אבות נזיקין ומפרש להו ואזיל בהאי פירקא עד סוף המסכת והכניס פרק החובל ביניהם שהוא גם הוא מכ"ד אבות נזיקין והם חמשה דברים נזק צער וריפוי שבת ובושת ושנאן אחר גנב לפי שדרך העולם שאדם בהול על ממונו כשנגנב ממנו וחושד הרבה בני אדם ועל ידי החשד הם באים לידי מכות ופצעים והדר תנא גזלן. עד כאן.

מי קתני אין בין. תירצו בתוספות דהתם לא בא למנות כל הענינים. תימא דילמא ה"נ הוי הכי. ויש לומר דה"פ מי קתני אין בין דאז צריך לדחוק דלא בא למנות אלא מילי דהוי בגנב עצמו. תירוץ שני של התוספות לא בא לומר אלא שמנדרים ונדבות לא תיקשי. אבל צריך תירוץ ראשון בשביל י"ט ושבת וי"כ. הר"א מגרמישא ז"ל:

מרובה קתני תנא ושייר. ואם תאמר מאי שייר דהאי שייר. ויש לומר דשייר שותף שגנב מחבירו ושותפין שגנבו דלא משלמי ארבעה וחמשה כדאיתא לקמן בפירקין. ואם תאמר ללשון ראשון היכי מסייע לר' יוחנן הא ממה נפשך שייר הני. ויש לומר דלא חשיב הני שיור דשייך בהו שפיר ד' וה' אלא משום דלא בעי כולהו באיסורא. תוספות שאנץ. כלומר לא איירי אלא היכא דבעי טביחה דקרא ואפ"ה פטור. הר"א מגרמישא ז"ל:

וא"ת אם כן תיקשי לך שור של שני שותפין וטבחו והודה לאחד מהם דאמרינן לקמן חמשה בקר ולא חמשה חצאי בקר. וי"ל דהא נמי לא חשיב שיור כיון שאם לא הודה חייב. אי נמי לפי מה שהיה רוצה לומר כן לפנים היה סובר כאיכא דאמרי ד אי נמי בלא הודאה מיירי בהודאה לא קא מיירי. ואם תאמר אכתי היכי מייתי סייעתא דילמא שייר הני תרתי טוען טענת גנב בפקדון ובאבדה. ויש לומר דכל זמן שאני יכול לומר שלא שייר אין לנו לומר ששייר. ועוד יש לומר דלשון ראשון סובר דכיון דקתני מרובה אין לומר תנא ושייר כמו באין בין וכן משמע הלשון וכו'. תוספות שאנץ:

וכהאי תירוצא בתרא תירצו תלמידי הר"פ ז"ל וז"ל יש לומר דלשון ראשון סובר כיון דקתני מרובה אין לומר דשייר כמו באין בין ולכך לא הוה בעי לישנא קמא למידחי הני תרתי פקדון ואבדה כיון דליכא למימר שייר ומכל מקום צריך לשינויי דתריצנא גבי שותף ואינך דאם לא כן צ"ל ע"כ דשייר ונצטרך לומר ע"כ דלא הוי כאין בין. עוד תירצו דשמא פקדון ואבדה לא חשיב להו תרתי אלא כחד חשיבי כיון דהא בהא תליא כדפירשתי. כך נראה למורי רבי שיחיה. עד כאן:

והראב"ד ז"ל כתב אי תנא אין בין ושייר חד ה"ל לאקשויי מאי שייר דהאי שייר אבל השתא דתנא מרובה משמע ריבויא טפי אלא שלא פרטן. ונ"ל דהאי תנא ושייר לאו היינו כשאר תנא ושייר דפירש תנא קצת ושייר קצת אלא הכי קאמר מרובה קתני ותנא המינים שזה נוהג בהם וזה אין נוהג בהם ושייר הדינין שיש בין זה לזה ובמינין דתנא לא שייר כלום. הרשב"א ז"ל:

מה"מ דת"ר תימה לי מאי קאמר מה"מ הני דתנן במתני' מפורשים הם בכתוב ומדת תשלומי ארבעה וחמשה שור או שה כתיב

וכמדת

ובמדת תשלומי כפל נמי בהדיא כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים וכתיב שור ושה וגו׳. ויש לומר דאורחיה דתלמוד היא בהכין דכיון דתני שנוהגת בזה ובזה וידענו שיש דברים שבאין מכלל ופרט וכלל בואל מה״מ כדי לבאר כל מה שנוהגת בו מדת תשלומי כפל כאלו נשנו כולם במשנתנו. הרשב״א ז״ל. ולקמן תמצא לשון הראב״ד ז״ל בפירוש האי ברייתא:

יצאו קרקעות. תימה דבפרק הזהב דריש מכלל ופרט וכו׳ דאין נשבעין על הקרקעות וכו׳ ואם כן למה לי האי כעין הפרט למעטן מכפל בט״ע גנב והאי קרא גבי כפל דט״ע גנב כתיב כדאמרינן לקמן וליכא למימר להיכא דגלגל שבועה עליהן ממקום אחר דבהקדש אין לומר כן דאין חייבין שום שבועה בהקדש ואיך יוכל לגלגל על אלו ונ״ל דסמיך אמסקנא דשמעתין דבין שבועה בין כפל נפקא מכל אבדה דריבויא ומפרש למאי צריכי פרטי דקרא דעל כל דבר פשע ואף על גב דבפרק הזהב דריש כלל ופרט לענין שבועה מכי יתן איש כסף או כלים נ״ל דאריבויא דהכא סמיך ואלו לא נאמר קאמר דהא הכא נמי דריש בברייתא דלעיל על כל דבר פשע לכלל ופרט וכלל אף על גב דלמסקנא דהכא לאו מכלל ופרט קא אתי אלא מריבויא דכל. ה״ר ישעיה ז״ל:

כתוב בתוספות ויש לומר במשיג גבול זה התירוץ לא שייך אלא אגנב ממש דט״ע גנב לא שייך ביה. הר״א מגרמישא ז״ל:

ותלמידי הר״פ ז״ל כתבו וז״ל יש לומר במשיג גבול וט״ע גנב נמי שטוען אחרים השיגו הגבול ונמלא שהוא המשיג וכגון שמינהו בקרקע לשמרה. ע״כ:

יצאו שטרות. ואם תאמר בשטרות מיהא מה תועלת בתשלומי כפל והאיך שייך לומר בהן כפל אפשר בנתינת סך מעות כמה שמחזיק השטר. הרב המאירי ז״ל:

רעהו אמר רחמנא ולא הקדש. כתוב בתוספות ולא משום דכתיב ה׳ איש מלחמה מפרש מה דאמר ליה דאם כן בכלל רעהו נמי הוי דכתיב רעך ורע אביך אל תעזוב. עוד כתוב בתוספות דבכל דבר שהוא לשון זכר וכו׳. והקשה אחי אמאי לא מהני הא דהוקשה אשה לאיש היכא דכתיב איש. ויש לומר דהוי עפי לשון זכר מהיכא דכתב לשון זכר. הר״א מגרמישא ז״ל:

דף סג ע״א

דהא כל חד וחד כלל ופרט באפיה נפשיה דרשינן ליה. תימה דהא לקמן גבי ונתת הכסף בכל אשר תאוה נפשך דאיכא נמי טובא פרטי ודרשינן כולהו כאחד וכן בפרק קמא דקידושין גבי הענקה. מיהו בקונטרס פירש דהכא אית לן למדרשיה כל חד באפי נפשיה כדדרשינן לקמן שדי שור בין תמלא שדי חמור וכו׳ ולא נהירא דלא דמי דהתם אין הפרטות בין הכללות דהמלא תמלא אבל הכא שכל הפרטות נכתבו יחד בין שתי הכללות אם כן יש לנו לדרשן כאחת כמו גבי ונתת הכסף. לכך יש לומר דבאני הכא דכיון דכתיב אלל כל חד פרטא על כדכתיב על שור וכו׳ אי נמי ע״כ אית לן למדרש כל חד פרטא באפי נפשיה ולמעוטי עופות כדמסיק דאי לאו הכי לשתוק מכולהו פרטי ולכתוב בלמה לחודיה וכו׳ ככתוב בתוספות. ואם תאמר מעיקרא כי פריך ואימא מה הפרט וכו׳ הוה ליה למפרך פירכא אחרת דאי אתא לרבות מכעין הפרט וכו׳ אם כן לא לכתוב אלא בלמה לחודיה. יש לומר דאין הכי נמי אלא עדיפא מיניה קא פריך דמקשה ליה דאפי׳ מה באומר אינו אמת. ועוד י״ל דשמא היא היא דמחמת הך קושיא דקשה ליה לא לכתוב אלא שלמה לחודיה הוא דקא פריך דאית לן למדרש מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמא במגע כדמסיק ואזיל דכל חד וחד דרשינן ליה באפי נפשיה כדפירשתי. כך נראה למורי שיחיה. ואם תאמר כי משני לא לכתוב רחמנא אלא חד פרטא כלומר מדכתיב כל הני פרטי שמע מינה דאתא לרבות כל דבר המטלטל. והשתא היכי קשיא ליה דא״כ לא לכתוב רחמנא אלא שלמה לחודיה יש לומר דאין הכי נמי שלא בא לתרץ הך קושיא דהוא פריך מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמאה וכו׳. ועוד דעדיפא מינה קפריך דכלהו נריכי. תלמידי הר״פ ז״ל:

שה למה לי לאתויי עופות הא דלא קאמר לאתויי שאר בעלי חיים כגון סוסים וגמלים משום דהנהו לא אצטריכי דהא אתי מכלל ופרט וכלל וכדאמרינן מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמאה במגע ובמשא ולא אצטריכי אלא לעופות. הרשב״א ז״ל:

אלא לאו ש״מ כל ריבויא הוא. וא״ת ולמה לי דכתב רחמנא כל וכל הני פרטי לא לכתוב אלא כסף או כלים לחוד כמו שכתוב בתוס׳ ומיהו שלמה ודאי היה צריך לכתוב גבי אם כסף או כלים למעוטי דבר שאינו מסויים ויש לומר כסף או כלים אילטריך לכדדרשי׳ בשבועות מה כלים שנים וכו׳ והא דדרשי׳ ליה בפרק הזהב בכללי ופרטי אלו לא נאמר קאמר כמו שכתוב בתוספות ומיהו האי ברייתא דלעיל ק״ק דלא מיפרשא שפיר באלו לא נאמר דמאי אמרת אלו לא כל ריבויא הייתי דורש על כל דבר פשע בכלל ובפרט וכלל והייתי אומר מה הפרט דבר המטלטל וגופו ממון זה אינו דא״כ הייתי מרבה עופות טמאים וא״א לומר כן ומיהו מלינו למימר דהא דנקט בכה״ג לאו משום דדרשא ליה לקרא הכי אלא מאיזה טעם שיהיה מרבים כל דבר המטלטל וגופו ממון ולפי שדרשא זו של כלל ופרט שגורה בתלמוד נקט בענין זה. תוספות שאנ״ץ:

ואי ס״ד האי כל דבר פשע וכו׳ לכתוב רחמנא כל הני פרטי גבי האיך וכו׳ עד למעוטי דבר שאינו מסויים פירו׳. היינו חצי רמון וחצי אגוז וי״מ דבר שאינו במדה ובמשקל ומיהו איכא למידק בה היכי אקשי׳ נכתבינהו רחמנא להני פרטי גבי כי יתן הא אי כתב הכי ה״ה דגבי שומרים נמי מיפטר בעופות הטמאים וכן גבי כפל והשתא לא מיפטר מדין חיוב ש״ח ולא מכפל דכתיב בקרא קמא אלא משבועת מודה מקלת דכתיב בהאי קרא בלחוד הוא דפטרי׳ ליה ומדלא אמרי הכי ש״מ דכל דמיפטר גבי שבועה בקרא בתרא מיפטר מכפל ומדין השומרים ושבועתן דכתיב בקרא קמא והשתא קשיא לי א״כ כי היכי דדרשי׳ חד למעוטי דבר שאינו מסויים מקרא בתרא דהיינו שבועה דמודה מקלת נמעוט נמי מקרא קמא דהיינו דין השומרים וליפטר נמי מכפל ואיכא למימר כיון דאשכחן בש״ש דרבי רחמנא כל דבר המטלטל וגופו ממון בכלל ובפרט אף ע״פ שאינו מסויים ש״מ דה״כ לא פטריה מדין חיוב השומרים כלומר שאם פשע בהם יהיה פטור ולא משבועת השומרין אף על גב דאיכא למיפרך לא פרכינן דהא לאו מילף הוא אלא גלויי מילתא בעלמא הוא וכי מיעט רחמנא דבר שאינו מסויים מענין שבועת מודה מקלת מיעט לה ולא לפוטרו מחיוב ש״ח כי היכי דלא פטר מש״ש כל דבר המטלטל וגופו ממון תדע דהא דרשי׳ בשבועות מה כלים ב׳ אף כסף שנים ומה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב. ולא אמרינן הכי אלא לפוטרו משבועת דמודה מקלת אבל לפוטרו מחיובו של ש״ח ומשבועת השומרים לא דליכא למימר דאי אפקיד גבי׳ פרוטה ופשע בה יפטר כיון דגבי שומרים אחרים רבי׳ רחמנא כל המטלטל וגופו ממון וחייב נמי כפל בין בטוען טענת גנב בין בגנב עלמו דהא אתרבי בפרשה וזו כדברי האומרים דלא בעינן ב׳ כסף בשבועת השומרים ויש לפרש דבר שאינו מסויים חצי כלי ואינו שוה ב׳ כסף ופטור בכל השומרים משבועה אע״ג דאמרינן יצאו כלים למה שאין דוקא בשלם ובענין זה אמרו מה כסף דבר חשוב אף כלים דבר חשוב ומיהו לא ממעטי מחיוב השומרים דהא רבינהו מבתרי ואהני מיעוטא לשבועה בכלהו ואהני ריבוייא לחיוב בכלהו ועיד דכלהו מיעוטי דהך פרשתא לשבועה ולכפל משתמעי דהא לא כתיב ואם פשע ישלם כדכתיב בשאר אלא קרקעות ושטרות דממעטים לגמרי משום דכתיב בשאר השומרים הוא וזהו דעתנו ומפורש עוד במסכת שבועות וכן גנב עלמו חייב כפל בפחות מב׳ כסף דהיתרבי בפרשתיה משור ועד חמור עד שה ולא אימעיט אלא לשבועה ולכפל דשומר עלמו. הרמב״ן ז״ל בשיטת בסוף פ׳ הזהב:

וז״ל תלמידי הר״פ ז״ל. ואי ס״ד האי כל דבר פשע לכלל ופרט הוא דאתא לכתוב רחמנא להני פרטי בהאיך קרא דכי יתן ולדרוש כל חד באפי נפשיה. וא״ת אי נכתבינהו התם לא הוו מדרשי לענין כפל דההוא קרא גבי שבועה כתיב ויש לומר דכפילא כתיב התם בההוא קרא דכתיב אם ימלא הגנב ישלם שנים וא״ת אכתי אי כתבינהו בההוא קרא הוו ממעטי עופות משבועה דבהכי מיירי קרא בהדיא לכך כתבינהו הכא בהאי קרא דעל כל דבר פשע דלא ממעיט אלא מכפל וי״ל דהשתא נמי דכתבינהו בקרא דעל כל דבר פשע כיון דממעטי מכפל ממעטי נמי משבועה וסברא הוא להיות להם דין אחד ועוד דאשבועה נמי קאי האי על כל דבר פשע דכתיב לעיל מיניה ונקרב בעל הבית וגו׳ ואמרי׳ לקמן דלשבועה קאי וכתיב בתר הכי על כל דבר פשע ואכלא עניינא קאי אלא ימלא הגנב דמוקמי לה בט״ע גנב ואף אם המלא דכתב קודם אמרינן נמי לקמן דקאי. ע״כ. וכתב ה״ר יהוסף הלוי ז״ל אבן מיגש בתשובת שאלה וז״ל השאלה והתשובה מועתקים מלשון ערבית:

ושאלת על מה שאמרו בפרק מרובה לענין תשלומי כפל מיהו האי כל דהכא ריבוייא הוא מיכדי הא כתיב מעיקרא כלל ופרט דכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור אי ס״ד הני לכלל ופרט הוא דהאא לכתבינהו להני פרטי התם. למה למיהדר למיכתב כללי

כללי אחריני ש"מ האי כל ריבויא הוא. ואמרת הואיל ולא למדנו דין הגנב אלא מזה הריבוי למה לי כלל ופרט וכלל דכי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור:

תשובה אי לאו הני כללי דכי יתן איש אל רעהו וגומ' ה"א דקאי קרא דעל כל דבר פשע לכלל ופרט וכלל הוא דאתא והיה יוצא לנו מזה שאין עופות טמאים בכלל כמו שנתבאר ממה שנזכר למעלה מזה הואיל ורצינו לפרש אותו בדרך כלל ופרט וכלל להכי כתב רחמנא האי כלל ופרט וכלל דכי יתן איש אל רעהו וגו' לגלויי עליה דהאי על כל דבר פשע וגו' דלאו לכלל ופרט הוא דאתא אלא לריבויי הוא דאתא ובזה נכנסו העופות הטמאים לדין זה וא"ת לא לכתוב רחמנא קרא דעל כל דבר פשע וסגי לן בכלל ופרט דכי יתן איש אל רעהו שאין בו זכרון לבעלי חיים כלל כדי שנאמר הוציא אני עופות טמאים שבכלל ופרט וכלל הוא לאיתויי כל דבר המטלטל וגופו ממון. י"ל שפסוק זה דעל כל דבר פשע צריכים אנו לו לפי שבו זכר השלמה שדרשנו אותו למעוטי דבר שאינו מסויים ונזכר בו. ג"כ אבדה לכדר' חייא א"ר יוחנן דאמר הט"ע גנב באבדה משלם תשלומי כפל ואי אפשר לנו לדרוש שלמה למעוטי דבר שאינו מסויים ואבדה לדרבי חייא בר אבא אלא אחר שקדם על כל דבר פשע שהוא ריבוי כל מילי ויכפיק בו ולא יזכיר שלמה הנה כבר נתבאר דקרא על כל דבר פשע אי אפשר שלא לזכרו והואיל ואי אפשר לנו מבלתי הקדימה התורה כלל ופרט וכלל דכי יתן איש אל רעהו להוכיח על קרא דעל כל דבר פשע שאינו לכלל ופרט וכלל אלא לריבויא. ותשובה זו שהשבתיך היא על הנוסחא שכתבת שה"א אי ס"ד הני לכלל ופרט וכלל הוא דאתא אי הכי לכתבינהו להני פרטי התם למה ליה למהדר למכתב כללי אחריני ש"מ האי כל ריבויא הוא שנראה מנוסחא זו שהשני פסוקים ר"ל כי יתן ועל כל דבר פשע בענין אחד הם ואז הוכרחנו לפי נוסחא זו לבאר למה הוצרכו שניהם ואמאי לא אמר חד מנייהו ולשתוק מאידך אמנם אנחנו כך היא נוסחתנו אי ס"ד דהאי כל לכלל ופרט הוא דאתא א"כ לכתביה רחמנא להאי כללא בכללא קמא למאי הלכתא שני קרא בדיבוריה ש"מ לריבויא פי' שאם היתה הכונה בהאי כל דעל כל דבר פשע שיהיה כלל ויהיה על שור על חמור וכל הבא אחריו פרט ועל כל אבדה כלל היה מוציא המלות של הכללות בכאן במלת כי יתן ובמלת לשמור כמו שהוציאן בפסוק הראשון ולא היה מוציא הכללות בכאן במלת כל והואיל ולא הספיק לו במלת הכללות במה שהספיק לו בפסוק הראשון שהוא כי יתן ולשמור והם בלי ספק יותר חזקים לכלול יותר ממלת כי יתן ולשמור א"כ זאת ראיה שאין כונתו אלא ענין הריבוי שהוא יותר חזק בהכנסת הכל מכלל ופרט וכלל ולפי שכלל ופרט אין מרבה אלא כעין הפרט והריבוי מרבה הכל ולא יניח למעט אלא דבר אחד. וכ"ת אכתי הני תרי פסוקי למה לי י"ל שפסוק כי יתן בא לפטור שומר חנם מן השבועה בדבר שאינו מטלטל ואין גופו ממון והפסוק הב' שהוא על כל דבר פשע בא לשלול כל השבועות מהן כמו מודה במקצת שהוא יוצא מן אשר יאמר כי הוא זה וכיוצא בה וראיה לזה אמרם במסכת שבועות על משנת ואלו דברים שאין נשבעין עליהם העבדים והשטרות והקרקעות וכו' מה"מ דת"ר על כל דבר פשע כלל על שור על חמור פרט וכו' אחר זה אמרו על פיסקא ש"ח אינו נשבע מה"מ דת"ר כי יתן איש כלל וכו' הנה נתבאר שכלל ופרט דכי יתן בא לפטור ש"ח מן השבועה בדבר שאין מטלטל ואין גופו ממון וכלל ופרט וכלל דעל כל דבר פשע בא לשלול כל השבועות מהן וא"א שיאמר הפסוק הא' ולא יאמר השני. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. מה"מ דת"ר על כל דבר פשע כלל על שור על חמור פרט על כל אבדה חזר וכלל וכו' צריכין אנו ליישב המקראות לפי הדרש. אמר בתחלה כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגונב מבית האיש אם ימצא הגנב ישלם שנים כלומר שט"ע גנב ואם אמת היה שימצא הגנב בעדים ישלם הגנב שנים יש מי שאומר כאן שמעמיד מקרא זה בגנב עצמו ויש מי שמעמיד גם זה בט"ע גנב ומפרש אותו אם ימצא שהוא עצמו גנב ישלם שנים כדאיתא בשמעתא וחד מינייהו למעוטי ט"ע אבדה ואמר עוד אם לא ימצא הגנב כלומר שלא הוברר טענתו ונקרב בעל הבית אל האלהים לשבועה וישבע שלא שלח ידו וכו' שאם שלח ידו כבר הוא חייב בתשלומים אפילו נגנב אחר מכאן על כל דבר פשע ישבע על כל דבר שנפקד אצלו אם פשע באותה הגנבה אם לא שאם פשע בה חייב לשלם. על שור על חמור פרט. על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה. וכן אם יאמר שאבד ממנו הפקדון על כל פקדון שיהיה כי זה יהיה טענתו צריך שישבע עליה שלא פשע בה ושלא שלח בה יד. פ"א על כל אבדה אשר יאמר כי הוא זה שאם יטעון טענת גנב באבדה עד האלהים יבא דבר שניהם אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים אם נשבע לאחר שיכחישוהו עדים כי אין האלהים מרשיעים אלא ע"פ עדים אז ישלם שנים הנה ט"ע גנב כשהוכחש בעדים משלם תשלומי כפל ואף על פי שאמר הכתוב על כל אבדה דמשמע טענת אבדה נמי משלם שנים שהרי כתב בתחלה אם לא ימצא הגנב וכן בתחלה כתב וגונב מבית האיש עצמו בט"ע גנב קא עסיק ועלה קאמר ישלם שנים ואלו על טענת אבדה היה משלם שנים היה לו לכתוב במקום אחר תשלומי שנים על האבדה ואף על פי שכבר כתב כלל ופרט וכלל בתחלת הפרשה כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים ואנו דורשים משם כלל ופרט בזה ויש לתמוה למה הוצרכו שניהם נאמר כי מן הכלל הראשון היינו יכולים לומר מה הפרט מפורש דבר שאינו בעלי חיים אף כל דבר שאינו בעלי חיים אבל מן הכלל השני אנו למדים כל דבר וא"ת יכתוב השני לבדו הרי אמרו שאין יכולין לרבות כל דבר אלא מי שנבלתו מטמאה כעין הפרט אבל עופות טמאים לא ומבין שני הכללים ושני הפרטים אנו למדים זה את זה לרבות אפילו טמאים שאנו אומרים על כל דבר פשע ריבויא הוא מדהוה ליה למיכתב להני פרטי בתראי בכללא קמא והדר כתב האי בתרא ש"מ ריבוייא הוא לכל דבר וכל הנך פרטי דכתיבי גביה לאו למידרש מינייהו כעין פרטייהו אלא כל חד למעוטי מילתיה כדאיתא בשמעתא וזהו שאומר בכל מקום אין בהם תשלומי כפל ולא תשלומי ד' וה' דת"ר על כל דבר פשע וכו' ומניחין הראשון ותופסין השני מפני שהשני מחזק הראשון ומברר אותו שהכלל והפרט היינו יכולים לומר לאידך גיסא מה הפרט מפורש שאינו בעלי חיים וכו' ומן השני אנו למדים הכל וכן הראשון צריך לשני כאשר כתבנו וכן מביא בכל מקום ש"ח אינו נשבע דת"ר כי יתן איש אל רעהו וכו' מפני שהשבועה כתובה עם זה הכלל הראשון כי ונקרב בעל הבית לשבועה הוא ומ"מ בין לשבועה בין לתשלומי כפל שני הכללות צריכין זה לזה. עכ"ל הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. איכא למידק אמעתין דהכא משמע כי יתן איש אל רעהו דרשי' מיניה כללי ופרטי ועל כל דבר פשע לא אתי אלא לריבויא ולא לכללי ופרטי ואלו אין כן בכל התלמוד דאמרינן אין בהן תשלומי כפל ולא תשלומי ד' וה' דת"ר על כל דבר פשע וכו' וכתב הראב"ד ז"ל כי שני הכללות הוצרכו וכו' ככתוב לעיל. וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל למה לי למהדר וכו' כתוב בתוס' ועוד אי הוה כתב להו התם לא הוה דרשי' להו גבי כפל וכו' וקשה דא"כ פרטי במידי דלאו בעלי חיים ל"ל. ע"כ:

חד למעוטי קרקעות שטרות הוה ליה למעוטי ברישא כמו שכתוב בתוספות אלא סירכא דפרט וכלל נקט הכא. הרא"ש ז"ל. וכן הורצו תלמידי הר"פ ז"ל דכיון דסוף סוף קא ממעט בין שטרות ובין קרקעות דאיכא מיעוטא לכל חד וחד נקט קרקעות איידי דנקט להו ברישא לעיל כדדרש להו בכלל ופרט וכלל. ע"כ:

חד למעוטי קרקעות קשיא לי כיון דאיכא חד מיעוטא לקרקעות וחד מיעוטא לעבדים למה להו למימר יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות דאפילו לא הוקשו הא אימעוט בהדיא מחד מהנך פרטי בקרקעות ובשטרות וניחא דהכא לא כתיב אלא מתוך שהפרט מפורש דבר המטלטל אימעוט בהדיא קרקעות ומשום שהפרט מפורש דבר שגופו ממון אימעוט ס"ד שטרות דלא דמו כלל לפרט אבל עבדים למה נמעוט אותם דהא דומין לקרא שהן מטלטלין וגופן ממון ולפיכך לולי שהוקשו לקרקעות לא היינו ממעטי' אותן. הרשב"א ז"ל:

חד למעוטי עבדים אע"ג דעבדים הוקשו לקרקעות וכל שנתמעטו קרקעות נתמעטו עבדים אפ"ה כיון דהני ניידי והני לא ניידי לעתים ממעט להו קרא בהדיא א"כ כיון דאיכא ריבויא וא"ל דרבי כל מילי איצטריך למעוטי כל חד וחד באפי נפשיה. הרשב"א ז"ל:

דבר שאינו מסויים מפרש ריב"א כגון ההיא דתנן בשבועות הדיינין אין נשבעין לא על דבר שבמדה וכו' כמו שכתוב בתוספות והיינו דהכא ממעטי' דבר שאינו מסויים ולקמן גבי גנב עצמו פרכינן דבר שאינו מסויים לפי שהגונב עצמו משלם כפל בלא שבועה. הרשב"א ז"ל. אבל בתוספות שאנ"ץ כתבו ז"ל. ויש ספרים דגרסי לקמן לאתויי דבר שאינו מסויים ואין נראה דמהיכא הוה ס"ד ככתוב בתוספות וכתב לפי שמיעטו כאן הוצרך לפנים לרבותו אדרבה לפנים היה לו למעטו וכאן היה צריך לו לרבותו דקרא דתנא דבי חזקיה דלקמן הוא כתוב קודם לזה שבכאן ופסוק הכתוב ראשון ראוי למעטו כי לרבותו לא צריך דמהיכא הוה ס"ד למעוטי ופסוק האחרון צריך לרבותו יותר שלא נמעטנו גם בכאן כמו בראשון ונהי אפי' אי הוה דריש הכי לא הוה אכתי אתי שפיר כי אף על פי שנתמעט בפסוק הראשון אין למעטו

בכך בפסוק האחרון על שמעטנו הכתוב בהדיא וכו' כמ"ש בתוספות עד כאן :

וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובת שאלה וז"ל השאלה והתשובה מועתקים מלשון ערבי. על אמרם בפרק מרובה שלמה למעוטי דבר שאינו מסוים :

וששאלת ואמרת איך יתיישב זה עם אמרם להלן שדי חמור בין המצא לתמצא לאיתויי מאי אי לאיתויי דלאו בעלי חיים משור נפקא אלא לאיתויי דבר שאינו מסויים :

תשובה זה הפסוק שכתוב בו שלמה כבר העמדנו אותו בט"ע גנב והפסוק השני שכתוב בו אם המצא תמצא בידו הוא בגנב עצמו כמו שאמרו בתחלת הסוגיא בשלמא למ"ד חד בגנב וחד בט"ע גנב היינו דנפקא ליה גנב עצמו מהכא אלא למ"ד תרווייהו בט"ע גנב גנב מנא ליה והעמידה רבא דאתי' מדתנא דבי חזקיה יאמר שור ונגנבה והכל בכלל וכו' והעמיד התלמוד פי' זאת הברייתא שהתנה פירושו בכללות אלו שיהיו הפרטות הנזכרים בזה הפסוק בין המצא תמצא ונחשוב שהפרטות שבפסוק שהם שור וחמור ושה כאלו הן באמצע ונדון אותם בכלל ופרט וכלל ועל זה אמרנו שדי חמור בין המצא לתמצא חמור דכתב רחמנא למה לי לאיתויי דלאו בעלי חיים משור נפקא ר"ל שבשור בעלי חיים הוא ואי לא כתב רחמנא אלא שור בלבד בפרט אז היו הכללות מרבים דבר שאין ב"ח להיותו כענין הפרט שהוא דבר המטלטל וגופו ממון ולאיזה דבר הולך הפסוק לזכור חמור בפרט אלא לאיתויי דבר שאינו מסויים הנה נתברר שזה הפסוק מעיקרו הוא בגנב עצמו ולזה אמרנו חמור דכתב רחמנא למה לי לאיתויי דבר שאינו מסויים ועל כל דבר פשע הוא בט"ע גנב ולזה אמרנו שלמה למעוטי דבר שאינו מסויים ולא יהיו הפסוקים סותרים זה את זה כי מה שחייב שיאמר בפסוק שנאמר מענין ט"ע גנב למעוטי דבר שאינו מסויים ושיאמר כאן בפסוק הנאמר בגנב עצמו לאיתויי דבר שאינו מסויים הוא שהפסוק הראשון הנאמר לענין ט"ע גנב אין אנחנו דורשים אותו בכלל ופרט וכלל אלא בריבוי ומיעוט וידוע שהריבוי הוא יותר כולל לרבות כל דבר ואפילו מה שאינו כענין הפרט יצא לנו מזה שהכנים בכלל אפי' דבר שאינו מסויים ובא שלמה למעט ומיעט דבר שאינו מסויים והפסוק השני הנאמר בגנב עצמו דרשנו אותו בכלל ופרט וכלל וידוע שהכללות אינם מחליטות לרבות כל דבר כמו הריבוי אבל הפרטות ממעטי' מהם ואין מרבים אלא כענין הפרט בלבד ומכיון שראינו שהפרט דבר מסויים הוא הנה נתחייב שלא ירבו הכללות מכל מה שהוא מטלטל וגופו ממון אלא מה שהוא דבר מסויים כענין הפרט ושנאמר כך מה הפרט מפורש דבר מסויים ומטלטל וגופו ממון אף כל דבר מסויים ומטלטל וגופו ממון ולהיות שהכללות לא דיברו מכל מה שהוא מטלטל וגופו ממון אלא דבר מסויים בלבד נתחייב שנאמר שייתור חמור שמצאנו אותו מיותר בפרט שהוא לרבות דבר שאינו מסויים שלא יכלו הכללות לרבותו ויצא לנו עתה מזה שגנב עצמו מתחייב לשלם תשלומי כפל ואפילו גנב דבר שאינו מסויים וט"ע גנב לא יתחייב תשלומי כפל אלא עד שתהא טענתו בדבר מסויים ולמדנו זה מהעיקר שבידינו שט"ע גנב לא ישלם תשלומי כפל אלא אחר שבועה וידוע שהשבועה לא תתחייב אלא בדבר מסויים אבל דבר שאינו מסויים אין לחייב עליו שבועה כמו שאמרנו אין נשבעין אלא על דבר שבמשקל ושבמנין וכו' והואיל ולא יתחייב שבועה בדבר שאינו מסויים נתחייב שיפטר עליו מהכפל הואיל והעיקר בידינו שהכפל לא יתחייב אלא בדבר שנתחייב עליו בו שבועה ונשבע עליו אבל הגנב עצמו שהוא חייב בכל אפי' בלא שבועה הנה ראוי לחייבו כפל אפי' בדבר שאינו מסויים שכיון שאינו מחויב שבועה אין הפרש בין דבר מסויים לדבר שאינו מסויים. ואם תפרש אמרם למעלה לענין ט"ע גנב שלמה למעוטי דבר שאינו מסויים שהוא לענין פיטור שבועה בדבר שאינו מסויים ושמהפסוק הזה יצא לנו שלא תהיה שבועה כלל אלא בדבר מסויים ושתכוין שנשללה השבועה ממנו פה נשלל הכפל ממנו ממילא אין זה רחוק. ע"כ :

וז"ל הרב המאירי ז"ל. מה שנאמר בסוגיא זו שלמה למעוטי דבר שאינו מסויים לא לענין גנבה נאמר שלענין גנבה כל שמשלם קרן משלם כפל אלא שהוא נאמר לענין מודה מקצת שאם יטעון בית מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור עד שיטעון דבר המסויים ויודה לו כן כגון זה אומר עד הזיז והלה אומר עד החלון. וגדולי הרבנים פירשו בו למעט אבדה שאין לבעלים בה סימן שהטוען בה טענת גנב פטור מכפל וכן אתה יכול לפרשה לענין ט"ע גנב שאינו משלם כפל אלא בשבועה ואין שבועה בדבר שאינו מסויים. וגדולי הרבנים פירשו בה דברים שאינם נראים

וי"מ דבר שאינו מסויים דבר שאינו שלם כמו שאמרו בפ"ק הזהב נעל מה נעל דבר המסויים אף כל וכו' לאפוקי חצי אגוז וחצי רמון ומפרשי' מכאן שאין מגלגלין כפל על פי דבר שאינו שלם. ודברי הבאי הם. ולענין גנבה נאמר למטה חמור לאתויי דבר שאינו מסויים ודבר זה אתה מפרשו בגנבה גמורה. ע"כ :

וכן פירש הראב"ד ז"ל דהא דאמרי' למעוטי דבר שאינו מסויים היינו לענין שבועה דמודה מקצת דהתם כתיבא אשר יאמר כי הוא זה ואם יטעון בית מלא גרים מלא מסרתי לך וכו'. ע"כ :

ע"ב נאמרה שליחות יד למטה והימה ואמאי איצטריכא הך ג"ש תיפוק ליה מדאיצטריך למכתב גנב דהוי בשבועה דוקא דאי לא בשבועה למה ליה למכתב גנב תיתי בק"ו בט"ע גנב ותירץ ר"מ דאפילו אי טוען טענת גנב מחייב בלא שבועה בעינן לכל הפחות שיכפור בב"ד כדכתיב ונקרב בעה"ב אל האלהים ומוקמי' לכל הפחות לדין ולהכי איצטריך למכתב גנב דאפילו נמצא בידו בלא כפירת בית דין. הרא"ה ז"ל :

אלא למ"ד תרווייהו בט"ע גנב תרי קראי למה לי. תימה היקשי ליה פשטיה דקרא היכי מתוקם דלא ימצא ואם ימצא חדא הוא ופי' הר"מ דהכי מתוקם אם ימצא הגנב פי' שהוא עצמו גנבו עד ונקרב בעה"ב אל האלהים פי' אינו משלם אלא בשבועה ומ"מ קא בעי תרי קראי למה לי דבלא ימצא הגנב הוה סגי. תלמידי הר"פ ז"ל :

למעוטי טענת אבד וא"ת ואמאי לא אמרינן אין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות ושמא י"ל דגנב לא משמע למעוטי אבדה. הרא"ש ז"ל :

נפקא ליה הגנב ר"ל ממה שיכול לכתוב גנב וכתיב הגנב דה"א יתירה לדרש' אתא וכיוצא בזו בכמה דוכתי כי ההיא דפרק היה קורא דברים הדברים. ואידך גנב הגנב מאי עביד ליה מיבעי ליה וכו' וק"ק ולימא גנב הגנב לא דריש כדאמרינן התם פרק היה קורא ורבנן דברים הדברים לא משמע להו ואינה קושיא שכיון שמוצא לדרוש דורש ועדיף טפי והתם בפ' היה קורא קאמר משום דלא אשכח שום דרשא. שטה :

היקשא הוא ואין משיבין על ההיקש פרש"י ז"ל היקשא הוא כיון דסמיכי להדדי הני קראי עד ואף על גב דאיכא למיפרך מה לגנב עצמו שכן חייב כפל בלא שבועה וי"מ מה לגנב דבאיסורא בא לידו תאמר בט"ע גנב דבהיתר' בא לידו ופי' רש"י ז"ל עיקר דיש להשיב בגופן של תשלומין ומיהו איתנהו לתרווייהו ואפ"ה לא פרכינן. הרשב"א ז"ל :

דף סד ע"א יאמר כל הני יאמר דברי השואל והמשיב אומר אלו כן הייתי אומר והשואל אומר מה יש לך להביא וכו' עד אידך אלו כן הייתי אומר וכן כלם. יאמר שור ונגנבה וחיים והכל בכלל פי' ולשתוק מאידך פרטי וכן בכלם עד יאמר שור ושה וחמור וחיים והכל בכלל דהשתא קשה אם המצא תמצא למה לי דהא לא כתיב בקרא. מיהו קשה דהאי יאמר לא הוי כסדר אינך לכך יש ליישב דבכלהו נמי קשה מאם המצא תמצא וה"ק מעיקרא יאמר גנבה ושור וחיים והכל בכלל פירוש ולשתוק מאם המצא תמצא ומכלהו פרטי וכן כולהו עד דקאמר יאמר גנבה ושור ושה והמור וחיים והכל בכלל דאז לא קשה לזה רק מאם המצא תמצא. תלמידי הר"פ ז"ל :

וז"ל הרב המאירי ז"ל אמר מר יאמר שור ונגנבה מי כתיב שור ונגנבה וכו' אמר רבא הנא תנא אחיים קא סמיך ואומר תנא דבי רבי ישמעאל הוא דדריש כה"ג אשר לו כרעים כלל ארבה סלעם פרט למינהו חזר וכלל והרי למינהו כולל יותר מכלל ראשון והכונה שכל הכללים מוסיפין על הפרט היו אע"פ שאין הכלל האחד כולל כמו השני וה"ק יאמר שור ונגנבה וחיים והכל בכלל לרבות כל שכעין הפרט אלו כן וכו' ומ"מ בסוף הסוגיא סותר הכל לומר דה"א שתהא מלת חיים מרבי מה שאינו בעלי חיים מצד איזה דמיון שבפרט והולך על כל פנים להמצא תמצא והאי דאמר בכל חדא מינייהו לרבות כל דבר לאו דוקא אלא כלומר דאתי לשפויי מילתא אחריתא עד דאתא חיים וטפי כל מילי. והוא ששאל אם כן המצא תמצא למה לי והשיב דה"א שתהא מלת חיים כוללת מה שכנגדה ר"ל מה שאינו בעלי חיים עד שמתוך כך הוזקק לאם המצא וכו' כל שהוא בר מניהה דהיינו כל מילי ויש קורין בכלם מה יש לך להביא דרך קושיא כלומר המצא למה יאמר שור ונגנבה וחיים אלו כן וכו' כלומר להכי איצטריך המצא ומקשה ומה יש לך להביא בכך מכח כעין הפרט שה והרי כשהוא אומר שה הרי

שה

כה אמור ואם כן שה בא לרבות כל דבר ואכתי המלא מאי איצטריך וכן בכלם. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל הוא אחיים קא סמיך וכלל ופרט וכלל קאמר ואם המלא תמלא קשיא ליה כי היה סבור בתחלה כשאמר הא מה אני מקיים גנבה לרבות כל דבר כי הוא סוף הדבר שהוא מקשה (חסר כמו שטה) חיים שהוא כולל וגנבה ושור ושה וחיים וחמור קאמר והמלא תמלא למה לי לכתוב. רחמנא אם תמלא בידו הגנבה משור עד חמור ולא השלים. אלא הראה לנו הדרך ואנו פותחין הפתח לדבר לדעת אותם מן השכל ומכלל דבריהם. ע"כ:

וכתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל אלו כן הייתי אומר מה הפרט בעלי חיים תימה היכי הוה ס"ד דמוכעין הפרט לא מרבינן אלא בעלי חיים אם כן כעין הפרט מאי רבי הא חיים כל בעלי חיים במשמע וי"ל דהיינו דקאמר תלמודא מה יש לך להביא ב"ח וקושיא הוא כלומר הא לא מצית אמרת דמה יש לך להביא שאר ב"ת ולמה צריך כעין הפרט דמחיים נפקא כדתסיים ואזיל. ע"כ:

יאמר גנבה ושור וחיים והכל בכלל. שאל ה"ר אשר מלוניל את ר"י וכו' כמו שכתוב בתוספות עד באם אינו ענין לחיים ממש תנהו ענין לכל דבר או משום שכיון שבא לכלל נפרשהו כל דבר. חי פירוש שוה קלא ואפילו שוה קלא פרוטה וחשיבות ממון קרוי חיות דומיא דהא דאמרינן אחייה לקרן והואיל וכן המלא תמלא למה לי מגנבה וחיים הייתי מרבה כל דבר כמו מהמלא תמלא וכ"ת מכלל ופרט וכלל דגנבה ושור וחמור ושה וחיים לא הוה ידענא אלא כעין הפרט דהיינו בעלי חיים אם כן גם מהמלא תמלא לא הייתי יכול לרבות אלא בעלי חיים והואיל וכן המלא תמלא למה לי וכשהוא אומר הרי חיים אמור ה"פ הרי חיים אמור ואם לא בא לרבות אלא בעלי חיים לשתוק מכל הני פרטי ויהיה גנבה כלל וחיים פרט ונפקא מיניה בעלי חיים. אלא ודאי חיים לכלול כל דבר בא כדפרישנא והא דפריך הא לא דמי כלל בתרא לכלל קמא הך על גב דפרישנא דחיים משמע כל דבר כמו כלל דגנבה לא קשיא דהא דפריך תלמודא ומשני הכי היינו אריסא דמילתא דקאמר רבא הנא אחיים. קא סמיך וכלל ופרט וכלל קאמר דאכתי לא ידע דבעינן למימר שיהא בכלל חיים כל דבר כמו כלל דגנבה אלא הכי הוה ס"ד דקאמר יאמר גנבה ושור וחיים והכל בכלל פירוש כל מה שיכול לרבות מכלל ופרט וכלל זה כשים שלשה פרטות ושור ושה וחמור באמצע נוכל לרבות אפי' אם לא היה שום פרט אלא שור ולא נחת לפרושי דחיים הוי כללא בתרא עד סיפא דמילתיה וא"כ ידע מהשתא מסקנא דמילתא שבא רבא לפרש דבכלל דחיים נותן התנא כל דבר כמו בכלל דגנבה פריך ומשני שפיר וה"ק והא לא דמי כללא בתרא לכללא קמא לפי פשט הלשון דלא משמע חיים והואיל שאם היינו מפרשים גנבה וחיים במשמעות פשט שלהם אין לעשות מהם כלל ופרט וכלל אף ע"פ שיהא פרט באמצע אם כן גם כשנדחוק ע"י שום טעם לפרש שיהא כל דבר בכלל דחיים אין לעשות ממנו כלל אחרון ולכך צריך להרץ הא תנא דבי ר' ישמעאל בכללי ופרטי כה"ג דריש ובסמוך כי קאמר דאית ליה פירכא קאמר דליכא למימר הכי דלא משמע חיים אלא בעלי חיים דמהיכא משמע לך חיים לרבות דבר שאינו בעלי חיים מריבויא דלא מרבה חיים דהוי בכלל טפי מכעין הפרט דהוי בעלי חיים ובסמוך דאית ליה פירכא קאמר מנא לן דאמרת כעין הפרט בעלי חיים ומ"ה ליכא למימר דחיים משמע כל דבר אימא כעין הפרט נבלתו מטמא וחיים דוקא בעלי חיים ולכך לא היינו יודעים מהיכן לרבות כל דבר אם לא היה כתוב המלא תמלא אבל אם כתב המלא תמלא נרבה כל דבר ונמעט מן הפרטות הראוי למעט מהן כדלקמן. וכל סדר הסוגיא מתיישב לפירושו של ר"י רק האחרון וכו'. ואומר ר"י דהמתרץ הזה שאומר אלו כן הייתי אומר מה הפרט מפורש בעלי חיים לא הבין יפה דברי המקשה דע"כ היה יודע המקשה חיים והואיל וכן לא היה מתרץ כלום והמקשה חוזר ומפרש לו דבריו. ודבר תימה הוא לומר כן שאין זה מקשה אחר והמתרץ אחר אלא תנא אחד מתנא אחד דבי חזקיה ששנה ברייתא שלו כך כמו שהיא שנויה לעיל ולא סוגיא התלמוד היא אלא ברייתא זו היא ברייתא שלמעלה והתנא הוא ששואל ומשיב לעצמו לפרש דבריו ולא שטועה לא תנא ולא אמורא בזה וכיון שהכל ברייתא אחד מה סברא היא לומר שישתנה יאמר ואלו כן האחרון מן הראשון ע"כ נראה שהתנא הולך ומפרש כל הפסוק שלא יטעה אדם לומר יאמר גנבה ושור וחיים והכל בכלל אע"פ שכלל האחרון הוא חיים לא נחלק בין בעלי חיים לשאינם בעלי חיים כמו שמצינו שיש מקומות שאנו מחלקים כי ההיא דפ"ב דגיטין מה ספר דבר שאין בו רוח חיים ויש מקומות שאין אנו מחלקים בפרק הזהב גבי כסף או כלים ובפ"ק דשבועות גבי כסף שקלים דפדיון הבן דלא אמרינן מה כסף שאין בו רוח חיים אלא מרבינן כל דבר המטלטל וגופו ממון וטעם ודאי צריך. ליתן הא דנקטינן גבי גט לד שאין בו רוח חיים ובשאר מקומות לא נקטינן כי לכך בא התנא לפרש לרווחא דמילתא אפי' באת לומר דמחיים לא ממעטינן דבר שאין בו רוח חיים שאין ראוי לחלק אחר שתרבה כל בעלי חיים אפ"ה לא תאמר שמפרט דשור וכו' ותקשי לך המלא תמלא למה לי דהא לא מרבינן מפרטא דשור אלא דבר הקרב לגבי מזבח ועתה חוזר ומפרש מה יש לך להביא שה כשהוא אומר שה הרי שה אמור וכו' עד דמסיק יאמר גנבה ושור וכו' ככתוב בתוספות עד פירוש כלל ופרט וכלל לרבות כל דבר ופריך אם כן שפיר קא קשיא ליה המלא תמלא למה לי עד שמשני דכיון דכללא גופיה חיים כתיב אין שייך לרבות כל דבר בענין זה. ועוד שאלו למה ליה לרבא למימר דאם המלא תמלא קשיא ליה וצריך להפוך וכו' עד אלו כן הייתי אומר מה הפרט מפורש בעלי חיים אף כל בעלי חיים מה יש לך להביא שאר בעלי וכו' וה"ה דהוה יכול למימר מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמאה אף כל שנבלתו מטמאה מה יש לך להביא חיה ועופות טהורים כשהוא אומר חיים הרי בעלי חיים וכו' אלא דבעי למימר בסיפא כשהוא אומר חיים הרי כולן אמורים תנא במה הפרט מפורש בעלי חיים סתמא אף ע"ג דלא קא אתו כלהו מכעין הפרט הא מה אני מקיים גנבה עם כל הני פרטי ואם המלא תמלא לרבות כל דבר ואם היה משני רבא הכי לא היה צריך להפוך וכו'. תוספות שאנ"ץ. והשיב דלא אמרינן דברה תורה כלשון בני אדם אלא היכא דאי דרשינן ליה המדרש מכחיש פשטיה דקרא כגון העניק תעניק לו דאי דרשינן הענק תעניק מ"מ הוא מכחיש המקרא דכתיב אשר יברכך ה' אלהיך תתן לו דמשמע דוקא נתברך הבית בגללו א"כ י"ל דלהכי לא עשה כלל מהמלא דכיון דהשתא הוא סבר דגנבה כלל הוא אי הוה עביד כלל מהמלא הוה מייתר חיים דהא במסקנא כי בעי תלמודא לדון כלל ופרט מהמלא תמלא קשיא ליה דמייתר שה כל שכן דאי גנבה כלל הוא דמייתר חיים ושה וגם למסקנא דדאין בריבוי ומיעוט אי הוה דרש מגנבה ומהמלא ריבוי ומיעוט דהוה מייתר חיים אף ע"ג דבמסקנא לא אייתר היינו משום דגנבה לאו כלל הוא ודריש גנבה וחיים אחייה לקרן כעין שגנב כלל הוא חיים מאי דרשי ביה.

ה"ר ישעיה ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל והשיב ר"י דלא רצה רבא לומר דברה תורה כלשון בני אדם וכו' ועוד ע"כ האי תנא סבר דשני כללות הסמוכין זה לזה נדרשין בריבוי ומיעוט דאל"כ כל הני פרטי למה לי כדפריך בסמוך ואם כן היאך יכול לומר אלו כן הייתי אומר מה הפרט דבר הקרב לגבי מזבח וקדוש בבכורה אבל על שינויא דרבא לא קשיא הך פירכא כי חזקיה לא בא אלא להקשות המלא תמלא למה לי כל מאי דבעית למילף מהמלא תמלא מצית למילף מגנבה וחיים ותלמודא הוא דשני דאית ליה פירכא ואיצטריך המלא תמלא. ע"כ:

וכתב הר"א מגרמיסא ז"ל. וז"ל כתוב בתוספות חדא דאין לומר דברה תורה כלשון בני אדם וכו' ק"ק דנימא אכפלות אתא לכדתניא לקמן אין לי אלא ידו ותירץ מהר"א ז"ל דאם כן לכתוב המלא וכו' תמה מהר"א ז"ל דאין שייך לומר דברה תורה כלשון בני אדם אלא היכא דהתיבה השניה לגמרי שלא לצורך. עוד כתוב בתוספות וכן מה שמזכיר שור קודם גנבה וגם הא דקאמר מה אני מקיים גנבה דהיינו כלל בתרא דקא מרבה לרבות כל דבר. ע"כ:

ועוד שאלו דאמאי הוצרך לומר מה הפרט מפורש ב"ח וכו' ואומר ר"י דסובר זה התנא וכו' ככתוב בתוספות א"כ שפיר ה"מ למנקט לד טומאה אלא לד בעלי חיים עדיף ליה למינקט לאשמועינן דאפילו נאמר מה הפרט מפורש ב"ח ומתוך כך נצטרך להעמיד כלל דחיים בכל דבר כדפרישית אפ"ה איצטריך המלא תמלא משום דאיכא פירכא כדמפרש בסמוך דאף על גב דלא מפרשא ברייתא בהדיא דאתיא לאקשויי המלא תמלא למה לי ולשנויי דטובא איצטריך מכל מקום שמעינן מיניה דהכי בעיא למימר דפרכת יאמר שור וכו' דמשמע ואם כן למה איצטריך המלא תמלא מכלל דאתיא למימר דאיכא טעמא דטובא איצטריך.

תוספות שאנ"ץ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל מ"ה איצטריך אם המלא תמלא עוד כאן שאלו בלאו הכי נמי יכול להשיב דאיצטריך אם המלא המלא דאי מגנבה וחיים אע"ג דמרבינן שאינו ב"ח לא הוה מרבינן בב"ח אלא שנבלתו מטמאה במשא ובמגע דומיא דפרטי אבל עופות לא דהכי קאמר תלמודא לעיל גבי ט"ט גנב והשיב לו דאה"כ אלא דסבור המקשה דהך קושיא עדיפא דאין לרבות יותר ממשמעות הכלל. ע"כ:

ותלמידי

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וז"ל. אם המצא תמצא למה לי הקשה ה"ר אשר מלוניל אמאי לא משני דלהכי איצטריך המצא לגבי עופות טמאין דאי מגנבה שור ושה וחמור וחיים הוה אמינא מה הפרט מפורש דבר שנבלתו מטמא במגע ובמשא וכו' וכ"ת שה למה לי משור וחמור וחיים נפקא דמחמור הוה נפקא דבר הקדוש בבכורה אייתר שור לרבות כל דבר שנבלתו מטמא במגע ובמשא וא"כ שה למה לי הכתי איכא למימר דאתא לאתויי עופות טמאין דהוה אמינא טהורים דוקא שיש בהם טומאה בבית הבליעה מיהא אבל עופות טמאין לא כדאסיק תלמודא לעיל ואיצטריך המצא תמצא ותירץ ר"י דודאי תנא דלעיל חשיב צד טומאה כדאמרינן לעיל אבל תנא דהכא לא חשיב צד טומאה כיון דסוף סוף עופות טהורים דהשתא טומאה חלוקה יותר מדאי שזה במגע ובמשא וזה בבית הבליעה הלכך אין לנו בצד טומאה אלא בצד ב"ח. וה"ר יוסף איש ירושלים אומר עוד טעם אחר דלהכי לא חשיב האי תנא צד טומאה משום דקסבר כללא בתרא דוקא ולכך לא בעי כ"כ דמי לפרט גם מצד טומאה אבל הנא דלעיל סבר כללא קמא דוקא ולכך מצריך שיהא כעין הפרט מכל דבר גם מצד הטומאה. ע"כ:

ועוד שאלו דקאמר שפיר קא קשיא ליה משום דאית ליה פירכא וכו' דאכתי הקשה המצא תמצא למה לי וכו' כמו שכתוב בתוספות ואדרבא הכי הוה ל"ל משום דאית ליה פירכא דהא דקא אמרת מה הפרט מפורש ב"ח אף כל ב"ח לאו מילתא היא דמכל הני פרטי לא מרבינן ב"ח אלא דבר שנבלתו מטמאה וכדאמרינן לעיל אלמא אם המצא תמצא איצטריך לרבות בעלי חיים וכל דבר והשיב ר"י לא ידענא מה קאמר מר דלקמן ודאי וכו' כמו שכתוב בתוספות עד ע"כ היה צריך לתפוס צד טומאה וכ"ש לטעם שני שפירשתי כי סובר התנא דודאי אין לרבות מהם אלא עופות טהורים והא דקאמר לרבות כל ב"ח לרבותא קאמר הכי שאפי' אם לא תתפוס צד טומאה אלא צד ב"ח אפ"ה לא אתי שאר מילי שאינן ב"ח אם לא נכתב המצא תמצא משום פרכא דכללא גופיה חיים כתב ביה דכ"ש לאותו טעם שאין צריך שום תירוץ למה נצריך צד טומאה כשנעשה מחיים כלל ולא יהא במשמעו אלא ב"ח ונמעט עופות טמאים יותר מבתחלה שהיינו מרבים מכעין הפרט כל ב"ח. תוספות שאנ"ץ:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב שאלה זו לעיל וז"ל הנא אחיים קא סמיך עוד כאן שאלו למה לי למעבד כלל מחיים לרבות כעין הפרט אפילו הוי חיים פרט יש לנו לרבות כל דבר מאידך פרטי דמחיים שמעינן כל ב"ח ואייתרו קראי לרבות כל דבר. והשיב לו שכן היא מדה בתורה דהיכא דליכא אלא כלל ופרט אפילו איכא כמה פרטי אין בכלל אלא מה שבפרט ולא הוה מרבינן אלא הני דכתיבי אף על גב דמייתרי. עד כאן:

כתב הר"א ז"ל מגרמישא וז"ל. מהיכא מייתית לה וכו' כתוב בתוספות אלמא לאו כללא הוא אלא פרטא ואף על גב דהשתא נמי שה למה לי מכל מקום מכולהו לא תיקשי. עוד כתוב בתוספות ויבאו הפרטות למעט מן הכלל מפרש מהרא"ל דאל"כ אם כן על כרחך מדאיצטריכי בפרטי נצרך לעשות מחיים כלל גמור ולא הוי קושיא דאין דודאי לפי הסברא דומה יותר להוציא חיים ממשמעותיה מלתפוס צד טומאה אבל קרא דהמצא תמצא דלא נוכל להצריכו לפי זו הסברא אגלי לן דאית לן למימר איפכא. מהרא"ל ז"ל. ע"כ:

ע"ב שדי שור בין המצא תמצא אי לאתויי בעלי חיים מחיים נפקא ואם תאמר ולשני ליה דשור אתא למעוטי דלא מחייב אלא נקרב לגבי המזבח דומיא דשור ויש לומר דאם כן לשתוק מחיים אע"ג דלעיל דרשינן הכי גבי יאמר אע"ג דכתיב חיים היינו משום דלעיל הוי חיים כללא בתרא ולא מצי שתיק מיניה דאי הוה שתיק מיניה אם כן הוי גנבה כלל ושור פרט ואין בכלל אלא מה שבפרט שור אין מידי אחרינא לא אבל הכא דאיכא תרתי כללי בלא חיים. המצא תמצא לאיתויי דבר המסויים הכי גרסינן בקונטרס ופי' לאשמועינן דבר המסויים אבל דבר שאינו מסויים לא ולא ממשמעות דריש דהרבה יש בהמות שאין בהן סימן אלא מיתורא דקרא דריש ליה ואף ע"ג דכבר מיעטיה בט"ע גנב לעיל מ"מ איצטריך קרא למעוטי גנב עצמו כמו שמצינו לענין קרקעות עבדים ושטרות דאיצטריך למעוטי בתרוייהו כדאיתא בסמוך ואם תאמר נהי דלא יליף גנב מט"ע גנב למעוטי מקרקעות ועבדים ושטרות דגנב חמור מכל מקום נמעטינהו בט"ע גנב מדממעיט בגנב דחמור כ"ש בט"ע גנב הקל ויש לומר מהו דתימא נחמיר טפי בט"ע גנב דנשבע לשקר דהא ט"ע גנב לא מיחייב אלא בשבועה. ור"ח ז"ל גרים לאיתויי דבר שאינו מסויים ואע"ג דבט"ע גנב מיעטיה קרא בגנב עצמו מרבה ליה קרא וקשה דאיצטריך קרא למעוטי בט"ע גנב אלמא אי לאו מיעוטא דקרא אתה ממשמעותא דקרא ואם כן אמאי איצטריך קרא לרבויי בגנב עצמו הא ממשמעותיה דקרא אתי כיון דליכא מיעוטא וכ"ת דאיצטריך דלא ניליף ליה למעוטי מט"ע גנב הא ליתא דהא קך פרשה עצמה דגנב עצמו דאם המצא נאמרה תחלה ואם כן היה לו להתלמוד לדרוש ההוא קרא למעט שנאמר תחלה והכוא דלעיל לרבות לפי שהוא אחרון שלא נלמדנו מן הראשון וע"ק דשפיר איצטריך קרא למעוטינהו הכא והכא דלא יליף חד מחבריה כמו שמצינו לענין קרקעות ועבדים כדפירשתי לכ"ג כדפירש הקונטרס:

וי"ס דגרסי בהדיא למעוטי דבר שאינו מסויים. תלמידי הר"פ ז"ל:

אבל הראב"ד ז"ל כתב וז"ל. אלא לאיתויי דבר שאינו מסויים לפי שלענין מודה מקצת בעינן דבר מסויים כמו שאמרנו למעלה שלמה למעוטי דבר שאינו מסויים כי השלמה דבר מסויים כמה ארכו וכמה רחבו ולפיכך הוצרך לומר כי לענין גנב עצמו ואפילו לט"ע גנב האמור למטה לא בעינן דבר מסויים. עד כאן. וככר כתבתי יותר מזה לעיל:

אי הכי שה למה לי. היה יכול להקשות שור ושה למה לי וכו' אלא התלמוד התחיל דבריו בשור שהוא ראשון ועי"כ מקשה לו שה למה לי אבל אם היה מתחיל מחיים היה יכול להקשות מהשנים למה לי וגם עתה כשמתחיל בשור היה יכול להקשות שתחיל בחיים ויהיו השנים מיותרים. תוספי שאנ"ץ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל אי הכי שה למה לי ה"ה דה"מ למימר שה ושור למה לי דיכול להתחיל ולעשות כלל ופרט וכלל מחיים ומהמצא תמצא לרבות אף שאינן ב"ח ומתמיר דבר שאינו מסויים ואייתר שור ושה אבל התלמוד התחיל בשור שהוא ראשון במקרא:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. אי הכי שה ל"ל אבל מחיים לא פריך חיים למה לי דהא שפיר איצטריך חיים לגלויי למדרש כעין הפרט לכל חד כדקאמר אי לאתויי ב"ח מחיים נפקא דאי לאו חיים והוה כתיב שור לחודיה הוה אמינא דומיא דשור קרב לגבי המזבח אין ומגור וחמור הוה ממעט דבר שנבלתו מטמאה במגע ובמשא דהא צד טומאה חשיב ליה שפיר האי תנא דהא דפירשנו לעיל דלא חשיב ליה היינו כי מרבינן עופות כדפ"ל ומיהו תלמודא ה"מ למנקט מעיקרא שה חיים בין המצא תמצא לאיתויי כל דבר המטלטל ושור לדבר המסויים והשתא מצי לאקשויי חמור למה לי אלא התלמוד התחיל בשור שהוא ראשון ולפי זה מקשה שה למה לי. ע"כ:

וכתב הרשב"א ז"ל דה"מ לאקשויי שה וגנבה למה לי דהשתא תרוייהו מייתרי אלא דכי פריך אפילו מייתור חד לא מעייל נפשיה לאקשויי טפי. ע"כ:

אלא ריבוי ומיעוט וריבוי הוא ולא דרשינן בכללי ופרטי וקשה לי היכי דרשינן לעיל בכללי ופרטי וי"ל דהאי תנא דבי חזקיה ללמוד דרך הקושיא אתי שא"א לפרשה בכללי ופרטי אלא בדריבה ומיעט וריבה. הרשב"א ז"ל:

כל הני פרטי למה לי ודאי פרטא קמא איצטריך לדרוש בריבה ומיעט וריבה ומניה ממעטינן שטרות דמסתבר טפי למעוטי אלא כל הנך למה לי. חד למעוטי קרקעות וכו' ואף ע"ג דכבר מיעטינהו בט"ע גנב איצטריך למעוטינהו בגנב עצמו כדפ"ל. אך תימה דהשתא למעוטי דבר שאינו מסויים מנא ליה דהא אייתור לפי מסקנא זו. ויש לומר דבתר דגלי לעיל בט"ע גנב נגמר מיניה בגנב אף ע"ג דקרקעות ועבדים ושטרות איצטריך למעוטי בתרוייהו דלא יליף חד מחבריה כדפ"ל מ"מ למעוטי דבר שאינו מסויים גלוי מילתא הוא ועוד דכיון דגלי קרא שהם שוים לענין מיעוטא דעבדים קרקעות ושטרות מעתה איכא למילף לענין דבר שאינו מסויים ומיהו כי הוה דריש ליה בכלל ופרט ומצריך קרא לדבר שאינו מסויים לא הוה סבירא ליה להאי סברא. תלמידי הר"פ ז"ל:

וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל אכתי שה למה לי אלא הני תרי כללי דסמיכי אהדדי ריבה ומיעט וריבה נינהו לכל דבר המטלטל וגופו ממון ואפילו שאינו מסויים וכל הני פרטי. חד למעוטי קרקע וחד למעוטי עבדים וחד למעוטי שטרות גנבה וחיים לכדרב ואי קשיא לך שה למה לי למימר ריבה ומיעט וריבה לימא כלל ופרט וכלל כדאמר מעיקרא ואי קשיא לך שה למה לי לימא ליה למידרש מיניה מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון למעוטי עבדים וקרקעות ושטרות דאי מהנך פרטי אחריני אכתי לא ממעטי הני איכא למימר משום דגנבה נמי קא קשיא שה וגנבה למה לי ואי אמרת גנבה וחיים לכדרב קא ממעיט ליה חיים מפרטא ואם כן חד מהני פרטי איצטריך לכל בעלי חיים ואידך לשאר דברים שאינן ב"ח ואידך לאיתויי

דבר שאינו מסויים ותנתי עבדים וקרקעות ושטרות לא ממעטי מהכא משום הכי אילטריך למעוטי ריבה ומיעט וריבה. וי"ל דהא לאו קושיא כלל דכל מה שמרבה קרא בפרטי לריבויא דרשינן ליה כדאמרי' לעיל א"כ כל הני פרטי למה לי ודרשינן מריבויא דפרטי כל המטלטל וגופו ממון והכא נמי קשיא ליה מריבויא דשה מאי מרבינן דהא כל ב"ח מחיים נפקא דלאו ב"ח משור ודרשינן מיניה דבר המטלטל וגופו ממון. עד כאן:

אם המצא תמצא מאי דרשת ביה. המ"ל גנבה דחיים לכדרב ואידך פרשה שנאמרה ונשנית. ה"ר אליעזר מגרמיזא ז"ל:

ולמאן דאמר חד בגנב וחד בט"ע גנב בשלמא המצא המצא לכדרבא בר אהילא. אלא כל הני פרטי למה לי דליכא למימר למעוטי קרקעות ועבדים ושטרות דהא איתקש לט"ע גנב דהא כתיבי בהדי הדדי. שיטה. ומיהו נראה יותר דמפרטי דעל כל דבר פשע מימעיט גנב כמו ט"ע גנב דהאי קרא דעל כל דבר פשע קאי אתרוייהו דהא דאמרינן לעיל היקשא היינו לענין תשלומי ד' וה' דלא כתיבי בהאי ענייכא. עכ"ל תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. בשלמא אם המצא תמצא לכדרבא בר אהילאי אלא שור וחמור ושה למה לי דהא מיעוטא דעבדים ושטרות וקרקעות מכללא בתרא נפקי על כל דבר פשע על שור על חמור וגו' כדדרשינן לעיל ומיהו פרטי קמא דגנב עצמו למה לי ולאו דמייתרי כלהו דחד מינייהו מיהא צריך לאיתויי דבר שאינו מסויים לגנב עצמו ולט"ע גנב שהוא נתחב גנב כמותו אלא לכדתנא דבי רבי ישמעאל כל פרשה שנאמרה ונשנית וכו' וזו נתחדש בה המצא בעדים המצא בדיינים עכ"ל:

כדתני רבי ישמעאל כל פרשה שנאמרה ונשנית כגון הכא דכתיב מלעיל על שור ועל חמור וכו' והדר נשנית וכתיבא לבתר הכי משור ועד חמור ועד שה אינו אלא אגב דבר שנתחדש בה כגון הכא דאיצטריך לן לכדרבא בר אהילאי אם המצא בעדים תמצא בדיינין הדר אמר להו שור וחמור ושה לאו משום למדרש ביה. גאון ז"ל. ק"ק דה"מ כשהחדוש הוא בפרשה האחרונה וכן הוא בכל מקום אבל הכא החדוש הוי בפרשה הראשונה דהיינו אם המצא תמצא שנאמרה קודם לפרשה דאם ימצא ואם כן לא שייך הכא לומר כל פרשה שניה שנאמרה וכו' ושמא יש לומר דנשנית אינו רוצה לומר באחרונה דוקא אלא פעם אחרת קאמר מה לי בראשונה מה לי באחרונה. שטה:

ואיבא גנב עצמו בשבועה וכו' למ"ד חד בגנב וחד בט"ע גנב קא מקשינן משום דבההיא פרשה ונקרב בנ"ה כתיב ודרשינן ונקרב לשבועה וכיון דתרוייהו מהאי פרשתא נפקי אימא דתרוייהו דוקא בשבועה דאי למ"ד גנב עצמו לא כתיב בלותה פרשה אלא שנים ישלם מאי קאמר אימא בשבועה והאי דמנא תיתי אי מט"ע גנב לא אתיא דאיכא למפרך מה לט"ע גנב דבשיתרא אתי לידיה אלא דאיכא למידק דלמאן דאמר חד בגנב וחד בט"ע גנב מאי קאמר לא לכתוב רחמנא שנים ישלם בגנב עצמו ותיתי בק"ו מט"ע גנב והלא למאן דאמר חד בגנב וחד בט"ע גנב לא משנים ישלם ולא לק"ו אילטריך בהדיא כתיב. וכ"ל דה"ק אמרת לא כך היה דלכ"ע שנים ישלם לא בא אלא לחייב גנב עצמו בלא שבועה דלא יאמר שנים ישלם ותיתי גנב עצמו מק"ו אפילו למאן דאמר דתרוייהו בט"ע גנב אלא ודאי לא אילטריך אלא לחיובי גנב בלא שבועה וכיון שכן כ"ש למ"ד חד בגנב וחד בט"ע גנב דלא אילטריך שנים ישלם דגנב בהדיא כתיב אלא לחייב את הגנב אפי' בלא שבועה וכי קאמרינן לדידיה שנשנית אותה פרשה משום דבר שנתחדש בה היינו בשביל המצא תמצא בדיינין ושנים ישלם בלא שבועה כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל ואימא דשבועה בט"ע גנב דהא כתיב אתרוייהו ונקרב ב"ה וגו'. ע"כ:

וכתבו תלמידי הר"פ ז"ל ואימא גנב עצמו בשבועה למאן דאמר חד בגנב וחד בטוען טענת גנב פירוש דהיקישא הוא ויש מפרשים דיש להשוותן דאפילו למאן דאמר תרווייהו בט"ע גנב יש להשוותן בדבר זה. ע"כ:

לא יאמר שנים ישלם וליתי בק"ו מט"ע גנב וליכא למימר דאילטריך למכתב גנב למעוטי קרקעות ועבדים ושטרות דלענין קולא לא יליף מט"ע גנב לאו מילתא היא דדיו לבא מן הדין להיות כנדון. שנים ישלם דכתיב בגנב עצמו למה לי ש"מ לשבועה. הקשה הספר מקולי למה לי ג"ש דשליחות למימר דט"ע גנב לא משלם אלא בשבועה תיפוק ליה מדאילטריך למכתב שנים ישלם בגנב עצמו ש"מ דבט"ע גנב בעי שבועה דאי שלא בשבועה אם כן נשתוק מגנב עצמו וליתי מק"ו מט"ע גנב דאע"ג דאילטריך הג"ש לומר דש"ת מפטר מגנבה בשבועה כדפירש הקונטרס לעיל מכל מקום משמע לעיל דאילטריך קרא נמי

למימר דט"ע גנב לא משלם ליה לא בשבועה קאמר לעיל וממאי דבשבועה וכו'. ויש לומר דלמאן דאמר דתרווייהו בט"ע גנב וגנב עצמו מהמצא תמצא ניחא דאי לאו דגלי קרא בהדיא דט"ע גנב בשבועה הוה אמינא דהוה שלא בשבועה וגנב עצמו ודאי אתי מט"ע גנב והמצא תמצא הוה מוקמינן ליה לאם המצא בעדים תמצא בדיינים ופרטי משום דבר שנתחדש בה אבל למאן דאמר חד בגנב וחד בט"ע גנב והמצא תמצא כדפירשתי אם המצא בעדים המצא בדיינים. תלמידי הר"פ ז"ל:

ובבר כתב בזה לעיל הרא"ש ז"ל בשם הר"מ ז"ל דיבור המתחיל נאמרה שליחות יד. ע"ש:

דאפילו שלא בשבועה כלומר לא בעינן שיחשדוהו תחלה ויכפור וישבע מאליו על זה ואחר כך נודע שהוא גנבו הלא אע"פ שלא חשדוהו בדבר עד שהוכר הגנב ישלם שנים. ה"ר יהונתן ז"ל:

דף סה ע"א

גופא אמר רב קרן כעין וכו' מסקינן דרב איירי לענין יוקרא וזולא. ואם תאמר מאי קא משמע לן רב וכו' ככתוב בתוספות. ויש לומר דלא נקט רב קרן אלא משום דבעי למימר כפל ארבעה וחמשה והכי קאמר רב קרן ודאי כעין שגנב כדתנן במתניתין לקמן אבל כפל ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין והא דקאמר מאי טעמא דרב אחייה לקרן וכו' לא בא ליתן טעם לתשלום הקרן דאם כן אמתניתין דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה היה לו לפרש טעם זה אלא הכי קאמר מאי טעמא דרב אכפל ארבעה וחמשה דהיינו עיקר חידושיה דרב וקאמר גנבה וחיים כתיב דוקא אגנבה כתיב חיים ובעינן כעין שגנב אבל כפל ארבעה וחמשה דהיינו עיקר חידושיה דרב וקאמר גנבה וחיים כתיב דוקא אגנב כתיב חיים ובעינן כעין שגנב אבל כפל ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. הרא"ש ז"ל:

וכן פי' הרשב"א ז"ל. וכתב לא גרס קרן כעין שגנב מ"ט דרב דלאו קרן קמיבעיא לן. ומיהו י"ס דגרסי קרן כעין שגנב מ"ט דרב ואפילו לפי אותה גירסא נראה דה"ג פירושו לומר קרן לבד כעין שגנב מנא לן. ע"כ:

וכן פירש ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל. רב תשלומי ארבעה וחמשה אתא לאשמועינן והכי מייתי לה מקרא מדסמך חיים לגנבה לומר דוקא גנבה מחייב כעין שגנב אבל תשלומי כפל לא אבל קרן ממתני' דכל הגזלנין שמעינן בכל ענין והא דמסיק תלמודא לקמן בפרק הגוזל גבי מתניתא דכל הגזלנין כל לאיתויי מאי לאיתויי הא דרבי אלעזר גנב טלה ונעשה איל וכו' ה"ה דהמ"ל לאיתויי דמעיקרא שויא ארבעה ולבסוף שויא זוזא אלא משום דפשטיה דמתני' לענין שינוי איירי דקתני בבבא דלקמן גזל עצים ועשאן כלים וכו'. ויש מקשים דאמרינן לקמן בפרק הגוזל גזל ג' אגודות בג' פרוטות וכו' ככתוב בתוספות. יש לומר דלא דמי למתני' כי אזלת בתר השתא ממונא גזל מיניה משום הכי משלם כשעת הגזלה אבל ההיא דג' אגודות דהשתא לאו ממונו קא גזל ליה דהא לא שויא פרוטה אימא לא לשלם משום הכי מייתי ההיא דחמץ ועבר עליו הפסח דכי אזלת בתר השתא לא שוי ש"פ ואפ"ה כי ליתיה בעיניה משלם. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל לקמן בפרק הגוזל קמא לא מצי לאיתויי ממתניתין דכל הגזלנין דאי ממתניתין הוה אמינא דוקא שנשתנית הגזלה אבל היכא שהגזלה בעין והוזלה ויכול לפטור עצמו בהרי שלך לפניך אע"פ שאינה ש"פ הוה אמינא שבלא השבה יביא קרבנו כיון שיכול לפטור עצמו על ידה אע"פ שאין בה ש"פ. ע"כ:

אחייה לקרן כעין שגנב. משום דכתיב גנבה וחיים מיותרים בפסוק ודרשינן חיים בגנבה כלומר אחייה לקרן כעין שגנב אבל כפל לא מיקרי גנבה שהרי לא גנבו משום הכי כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין. ה"ר יהונתן ז"ל:

ובשיטה כתוב וז"ל. דכתיב גנבה וחיים אחייה לקרן וכו'. ק"ק דאי מגנבה וחיים קא מייתית לה אפילו כפל ארבעה וחמשה נמי נימא כעין שגנב דהיכן הוזכר קרן דנקט. ויש לומר דלא מיקרי גנבה אלא קרן בלחוד שהקרן הוא הנגנב אבל כפל ד' וה' אין משתלמין כעין שגנב שהרי אין חיובן חל מיד שאם היה מודה הוה מפטר ומשום הכי קאמר כשעת העמדה בדין. ע"כ:

הא דתניא שמנה והכחישה משלם תשלומי כפל לחודיה גרסינן ובכחישה דלא הדרא דקנייה בשינוי וה"ל כמאן דקטלה פלגא. הראב"ד ז"ל:

אגה

אנא מפטימנא ותא שקלת משמע דוקא כשפטמה אבל נתפטמו ממילא הוי כשעת העמדה בדין ולא הוה מצי לאוקמי מילתיה דרב כשהשמייה מאליה דאם כן אפילו קרן הוי כשעת העמדה בדין כדאמרינן לקמן מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ארבעה תברה או שחייה משלם ארבעה לכך אוקמה ביוקרא וזולא. ומיהו לפי מסקנא דשמעתין אין חילוק בין פטמה לשנתפטמה וכו' ככתוב בתוספות. הרא"ש ז"ל:

מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא. פ"ה דהכחשה התחלה דטביחה היא. וקשה לר"י דלא שייכא הכחשה לטביחה וכו'. לכן נראה למ"ר מה לי קטלה כולה וכו' כלומר כי היכי דבקטלה לא משלם לפי דמים דהשתא לפי שנשתנית משעת הגניבה כמו כן בקטלה פלגא דהיינו בהכחשה לא משלם כדהשתא דכיון שנשתנית גוף הגניבה דמשעת הגניבה בעי לשלומי כעין שגנב ולא כדהשתא כיון דבענין שהיא השתא לא גנבה ממנו ואף על גב דמחייב ארבעה וחמשה אטביחה גם לאחר שינוי זה דלא חשיב שינוי זה לקנותה לומר שלו הוא טובח וכו' ואכתי שם הראשון עליה גם לאחר הכחשה שקורין אותה פרה כבתחלה ושינוי גמור כמי לא הוי מ"מ לענין שלומי לא משלם כי השתא כיון דאיכא שינוי כלל בגוף הגניבה וכה"ג אמרינן לקמן גבי טלה ונעשה איל דקאמר היינו טעמא דלא משלם כי השתא משום דאמר ליה תורא גנבי מינך דיכרא גנבי מינך בתמיה אף על גב דבעי למימר דלא חשיב ליה שינוי לקנותם להפטר אטביחה ואמכירה הכא נמי שייך למימר כחושה גנבי מינך כי קאמר רב ביוקרא וזולא. תימה אמאי לא קאמר ליה כי קאמר בכחושה ממילא דלא שייך למימר מה לי קטלה כולה וכו' או בנתפטמה ממילא דלא שייך למימר אנא מפטימנא ואת שקלת. ויש לומר דלמאי דפרישנא ניחא דהיכא דאיכא שינוי הגוף לא משלם כי השתא ואפי' נשתנה ממילא כמי שלא על ידי גנב דשייך למימר וכי שמנה גנבי מינך כחושה גנבי מינך אבל ביוקרא וזולא לא שייך למימר הכי כיון שלא נשתנה הגוף והא דקאמר מה לי קטלה כולה וכו' לאו דוקא משום כעין שגנב דהוא הדין נמי בשינוי הגוף דממילא כגון כחשה ממילא דהתם נמי שייך למימר מה לי מתה כולה מה לי מתה פלגא ובברייתא נמי דנקט והשמינה והכחישה לאו דוקא ה"ה ממילא ובמאי לרבותא נקט הכי לאשמועינן דלא חשיב שינוי לקנות אף על גב דבידים הוא. תלמידי הר"פ ז"ל:

וריב"א ז"ל אומר דבתוספתא משמע דבכפל בשמנה והכחישה משלם כעין שגנב ותשלומי ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין ולא פריך הכא לרב אלא מתשלומי כפל והשתא מסני שפיר דאף כחשה ממילא משלם כפל והכחשה תחלת מיתה היא ואומר לפי ספרים דגרסי הכא תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה כעין שגנב אין נראה פירוש ריב"א ז"ל. ה"ר ישעיה ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל היתה שוה בשעת הגנבה ארבעה ובשעת טביחה ומכירה דינר בזו אמרו אחייה לקרן כעין שגנב ומשלם קרן כשעת הגנבה ותשלומי כפל ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין והוא הדין בכחשה מאליה כמו שביארנו שהשומן או הכחש הבא מאליו הרי הוא כיוקרא וזולא וזה שלא העמידוה בכחש או שומן הבא מאליו מפני שאינו מצוי בבהמה שהכחיש או תשמין בלא סבה ויש חולקין לומר שהשמינה והכחישה לאו דוקא והוא לנפטמה או כחשה מאליה וכן הא דאמר אנא מפטמנא להו דוקא דאף בנפטמה מאליה כן לא נאמרה זו של רב אלא ביוקרא וזולא. ואין כ"ל אע"פ שגדולי עולם כתבוה. ע"כ:

ע"ב אלא כי אמר רב דמעיקרא שויא ארבעה ולבסוף שויא זוזא קרן כעין שגנב דמשעת גנבה איחייב לקרן תשלומי כפל כשעת העמדה בדין דבי דינא הוא דמחייבי ליה. וחומשו עולה לו בכפלו כלומר אם יגיע חומשו לשיעור כפלו יעלה לו במקום כפלו ולא ישלם לו כפל אבל אם לא יגיע משלם מותר הכפל והיכי דמי שמשלים החומש לשיעור הכפל ע"כ דמעיקרא שויא ארבעה והחומש הולך אחר הקרן והוא זוזא והשתא שויא זוזא והכפל זוזא ש"מ הכפל כשעת העמדה בדין ואם לא יגיע החומש לשיעור הכפל כגון דמעיקרא שויא תרי זוזי והחומש פלגא דזוזא ולבסוף שויא זוזא והכפל זוזא ישלם חצי זוז לתשלומי כפל גם אם יהיה החומש יותר מהכפל יתן החומש כגון דמעיקרא שויא תמניא והחומש תרין זוזי ולבסוף שויא זוזא והכפל חד זוזא יתן החומש וכן אם הכפל מרובה יתן הכפל כי מי שנתחייב שתי ממונות יתן המרובה ויפטר מן המועט אבל איך יתן המועט ויפטר מן המרובה. כנ"ל לדעת ר' יעקב. הראב"ד ז"ל. ולדעת רש"י ז"ל אינו נפטר מן החומש אלא אם כן הכפל והחומש שוין ואפילו אם יאמר לו הילך החומש ואשלם עליו כדי הכפל אינו נראה שמפני החומש נתן לו. הרא"ש ז"ל:

כפילא ארבעה וחומשא זוזא. ואם תאמר ומה בכך ופ"ה דחומש כפרה הוא ואם כן כשהכפל יותר על החומש לית ליה כפרה על חיוב החומש כיון שאין החומש ניכר אלא מובלע הוא בתוך הכפל. וריב"א אומר דליסנא דברייתא קדייק דמשמע ששם שוין דהחומש עולה לו בכל הכפל. ועוד יש לומר דע"כ צ"ל דחומשו עולה לו בכפלו היינו כשהן שוין דאי בכל ענין קאמר גם כשהכפל יתר על החומש אם כן ר' יעקב היינו חכמים דאמרי ממון שאינו משתלם בראש אינו מוסיף חומש. תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל. כפילא ארבעה וחומשא זוזא. פרש"י ז"ל ואין החומש ניכר שהוא נובלע בתוך הכפל וחומשו עולה לו משמע מתכפר בו שהוא ניכר בתוך הכפל. וריב"א פירש דחומשו עולה לו בכפלו משמע שהחומש והכפל שוין דמאי שנא. ע"כ:

וכתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל. כפילא ארבעה וחומשא זוזא למאי דהתוספות לא בעי למימר כרש"י אם כן במאי פליגי רבנן ור' יעקב ושמא לר' יעקב צריך לפרש אני נותן לך בתורת חומש כמו כן. ע"כ:

אלמא קרן כעין שגנב. תימה אמאי לא דחי כגון דמעיקרא שויא זוזא והשתא שויא ארבעה וכו' ככתוב בתוספות. ויש לומר דאין לומר כן דמהיכא תיתי שיהא קרן כשעת העמדה בדין והכפל וארבעה וחמשה כעין שגנב והלא אין לנו לחלק בין קרן לכפל אלא מכח המקרא ומהי קרא תיפוק לן הא דאדרבה רב הוא דאפיק למילתיה מקרא דאחייה לקרן כעין שגנב ולא לכפל וד' וה'. הר"ר ישעיה ז"ל:

כתב הר"א מגרמישא ז"ל וז"ל. אלמא קרן כעין שגנב כתוב בתוספות כדאמרינן דתברה או שחייה וכו'. הקשה מהרא"ל הא לא איירי בטבחו. ויש לומר דהתוספות ר"ל טעמא דתברה או שחייה דהתם הוי טעמא דברשות בעלים הוכר והכא איירי שהוא בעין אם כן מחזיר כדהשתא. ע"כ:

והקשו בשיטה דאמאי לא דחי בגמרא מאי חומשו עולה לו בכפלו דקאמר בכלל כפלו ולעולם אין מחייב ר"י אלא כשהחומש יותר מהכפל אבל כשהכפל יותר מהחומש אימא לך דעולה לו בכפלו ופטור מהחומש ומינה לא מסייעיה לרב. ותירצו דהא"כ אלא דלפי סברתו רוצה לדחוהו א"כ אין סברא לומר שהחומש עולה לו בכלל כפלו כלל דהא מכל מקום אין נקרא חומש אלא כפל ואין נראה שמשלם חומש כלל ואין מתכפר לו בכך וכמו שנראה זה מלשון רש"י ז"ל הילכך ודאי לא איירי ר' יעקב לפי סברתו דמחייב חומש במקום כפל אלא כשהכפל והחומש שוין דאז נימא שהחומש הוא משלם ועולה לו בכך. ע"כ:

כגון שנשבע וחזר ונשבע וכו' כלומר שכפר והודה בב"ד זה וחזר וכפר בב"ד אחר ונשבע וכן ד' פעמים שאם בב"ד אחד כיון שהוחזק לכפור ולישבע לשקר שני פעמים אף על פי שלא הוחזק כפרן בעדים האיך מוסרין לו שבועה והלא ראינו שלאחר שהודה וגלאה שעשה תשובה חזר לקלקולו שניה ושלישית וקרוב בעיני לומר שהוחזק כפרן לאותו ממון ומחייבין אותו ליתן אלא שכפר ונשבע בב"ד אחר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. זה שכתבנו בנשבע ארבעה פעמים פירושו בבתי דינים מיוחדים שאם בב"ד אחד כיון שהוחזק להם כפרן האיך מקבלים שבועתם פעם אחרת ואם בנשבע והודה ולענין חומש אתה בא לומר כן מאחר שלא הוחזק כפרן בעדים מכל מקום האיך מותרין הואיל וראינוהו מתקלקל אחר תשובתו אלא בבתי דינין אחרים. ע"כ:

והתורה אמרה וחמישיתו וכו' התורה רבתה וכו'. וקשה דהא חמישיתו אצטריך להוסיף חומש על חומש דגרסינן בפרק הזהב אמר רבא גבי גזל כתיב וכו' ואפשר לומר דמינה שמעת לה נמי באם כשנתן את הקרן ונשבע על החומש חייב כשחזר וכפר ונשבע בין על הקרן בין על החומש לא כל שכן ואי אפשר דהכא נמי דקאמר הכא בנשבע וחזר ונשבע על החומש ועל חומש החומש קאמר דהא ד' פעמים קאמר ואם על החומשים נשבע לא יעלו בין כולם

כולם כד' פעמים לשיעור הכפל שהוא ד' זוזין ועד דקאמר לקרן א' ואין זה חמישיות הרבה. הרשב"א ז"ל:

נעשה שינוי בידו וקנאו. ופירוש ופטור מארבעה וחמשה אבל כפל וקרן משלם קרן כדהשתא כך פירש בקונטרס ומה שפירש שמשלם קרן כדהשתא זהו משום דכיון דטבחה הוי כשתיה או תברה ולא נהירא דטעמא דשתיה או תברה הוי כדפירש בהמפקיד דכיון דאם איתא הדרא למרה בעינא האי שעתא דקא שתיה לה קא גזל לה אבל הכא א"כ איתא לא הדרה למרה אלא מאי לסלוקיה בדמי משום דנעשה שינוי וקנאו ואם כן ליכא לחיוביה כי אם מההיא שעתא דגזיל לה דהיא שעת גנבה לכך נראה דלא משלם הקרן אלא כשעה שגנב ולא כי השתא. כן פי' ה"ר ידידיה. תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל נעשה שינוי בידו וקנאו בשינוי להאי מילתא דאם טבח ומכר שלו הוא טובח וכו' אבל קרן וכפל משלם קרן כי השתא ואם נתייקר או כדמעיקרא אם הוזל אבל כפל לעולם כדהשתא דהיינו בשעת העמדה בדין בין שהוקר בין שהוזל לפי שהכפל אינו מתחייב אלא בשעת העמדה בדין דהא יכול להודות ומפטר בהודאהו. ע"כ:

ואי אמרת שינוי קונה אמאי משלם וכו'. תימה היכי מצי למימר ר' חנינא דשינוי לא קני הא בהדיא אמרי ב"ה קונה. וי"ל דר' חנינא לא חשיב ליה שינוי טלה ונעשה איל כיון דממילא הוא אבל שינוי בעלמא מודה דקני ליה כדלקמן והכי קאמר ואי אמרת דשינוי כה"ג קני משום דאמר ליה תורא גנבי מינך וכו' אמר ליה רחמנא ליללן מהאי דעתא דס"ל לר' אלעאי אף על גב שנשתנה מכעין שגנב בעי לשלומי כי השתא כיון דשינוי לא קני. ואם תאמר והא קתני בהדיא ברייתא דלעיל דשמנה והכחישה משלם כעין שגנב ולא כי השתא ואף על גב דלא קני ליה מדמשלם ארבעה וחמשה וטעמא הוי משום דנשתנית גוף הגנבה כדפ"ל. ויש לומר דשמא ההיא דלעיל חשיב ליה שינוי טפי גבי הך סברא דמיבעי ליה לשלומי כעין שגנב מהאי שינוי דהכא לפי דברי המקשה דלא הוה חשיב ליה שינוי לקנותו. שיטה. עכ"ל תלמידי הר"ם ז"ל:

אמר ליה רחמנא ליללן וכו' כלומר הא משבשתא היא דמאי אמרת תורא גנבי מינך לאו טעמא הוה מכל מקום קשיא וכו' לר' אלעאי דאי הוי שנוי אמאי משלם ארבעה וחמשה ואין לנו לשבש ברייתא מסברא וע"כ הא דר' חנינא דאמר וכו' טעמא וכו' וקשיא לר' אילעאי. הא מני ב"ש וכו'. מיהו כדמעיקרא משלם משום דא"ל תורא גנבי מינך וכו'. הראב"ד ז"ל:

מ"מ קשיא וכו' כלומר לר' אילעאי קשה ומה קא מקשה מינה לר' אילעאי דהא לדידיה משבשתא היא וכדאמר ליה לר' חנינא אלא מאי לא קני א"ה לישלם כי השתא כלומר דמשבשתא היא.וכ"ל דאכן דקיימא לן כר' אילעאי מדקתני כל הגזלנין וכו' הוא דאמרינן הכי כלומר אכן דקיימא לן כר' אילעאי קשה ברייתא דלא מבשבשינן לה. הרשב"א ז"ל:

הא מני ב"ש היא דאמרי שינוי במקומו עומד. ואם תאמר אכתי תיקשי לר' אילעאי מאי קושיא דכיון דלא קני ליה לישלם כי השתא דהא לא סבר ר' אילעאי הך סברא דתורא גנבי מינך דיכרי גנבי מינך כדאיתא לעיל דאמר ליה רחמנא ליללן מהאי דעתא. ויש לומר דדוקא לעיל לא הוי סברי האי סברא לפי דברי המקשה שהיה אומר ואפילו למאן דאמר שינוי קונה לא חשיב האי שינוי כדפירשתי לעיל ולכך הוה סבירא ליה לר' אלעאי דכיון דלא חשיבא ליה שינוי כלל אם כן לישלם כי השתא דלא שייך למימר תורא גנבי מינך אבל השתא דשפיר חשיב שינוי גמור אלא דאתיא כב"ש דאמרי שינוי במקומו עומד דלא קני ליה שום שינוי בעולם הילכך שייך למימר תורא גנבי מינך. תלמידי הר"פ ז"ל:

הקשה בשיטה מאי קאמר הא מני ב"ש היא דילמא ע"כ לא פליגי בית שמאי ובית הלל אלא בשינוי דבידים כגון חטים ועשאן סולת זתים ועשאן שמן וכו' דוקא אבל שינוי דממילא כגון טלה ונעשה איל וכו' שמא אף ב"ה מודים דשינוי במקומו עומד ולא קני ותירלו דשמא לרבא נמי סבירא ליה דאין לחלק אלא כל שינוי קונה בין בידים בין ממילא. ע"כ:

הן ולא שינוייהן ודוקא כשאינו חוזר דבחוזר נמאים אע"ג דקני. אי נמי נקט אינו חוזר משום רבותא דבית שמאי. ע"כ מהר"א ז"ל מגרמישא:

דף סו ע"א **ולא** ולדותיהן משמע הכא דטפי משמע לאיסור שינוייהן מולדותיהן וגבי נעבד משמע להפך בפרק כל הצלמים דפשיטא ליה דמשתחוה לקמה וטחנה ועשאה סלת דאינו נאסר ובמשתחוה לבהמה מיבעיא ליה אם הולד נאסר. ויש לומר דהכא בסברא תליא מילתא והתם בסברא תליא מילתא דהכא בחטין ועשאן קמח דעת הזוכה אל הקמח דלכך הן עומדין וזהו עיקר האתנן אבל הבהמה עיקר דעת הזוכה אל הבהמה ולא לולד אבל התם גבי נעבד דעת העובד אל הקמח בעודה בקומתה וביופיה ולא אל הקמח וכשהוא משתחוה לבהמה מפני יפיה הוא משתחוה ונפחת הולד גורם היופי ואם כן דעתו גם אל הולד. הרב רבי ישעיה ז"ל:

ע"ב לא פליגי וכו' ב"ה על ברייתא זו אלא משום דבשינוי קנה אבל במקום דליכא שינוי כגון יוקרא וזולא כדמעיקרא משלם ומב"ש נשמע לב"ה. הראב"ד ז"ל:

לימא תהוי תיובתא דרב וכו' אבל לרבה לא קאמר דקאמר לעיל שתיה משלם ארבעה כי השתא דאיכא למימר דברייתא לא קאמר אכפל וארבעה וחמשה אבל קרנא לא משלם כעין שגנב אלא כי השתא. אי נמי מיירי במכרו ולא בטבחו דהשתא הוי כי איתבר ממילא כיון דלא טבחו. טלאים כדמעיקרא. פ"ה בא לשלם טלאים משלם כדמעיקרא טלה גנב טלה משלם וסברא הוא דכיון דהשור והבקר נזכרים בפסוק יש לנו לילך בתר שעת הגנבה כדדרשינן לקמן גנב שור שוה מנה לא ישלם תחתיו ה' נגידים שנאמר תחתיו פירוש שוין לגופו של שור שגנב שנזכר בפסוק דאף על גב דעל שעת הטביחה בא חיוב ארבעה וחמשה מכל מקום שעת הגנבה נמי גרם לו שאם אין גנבה אין טביחה ואין מכירה אבל אם בא לשלם דמים משלם כשל עכשיו לפי שכל עיקרם תלויה בשומת ב"ד ותרי טעמי ניניהו גם אינם נזכרים בפסוק ואם כן סברא הוא דמוקמינן בהו דרשא דאחייה לקרן כעין שגנב דמשמע דוקא הקרן ולא ארבעה וחמשה כעין שגנב אלא כשעת העמדה בדין כך יש לפרש לפי שיטת הקונטרס. ור"ת ז"ל מפרש דאין חילוק בין טלאים לדמים דאידי ואידי אזלינן בתר מעיקרא או בתר השתא להקל עליו בתשלומי ד' וה' וה"ק טלאים שדברה בהן הברייתא שנשתנו למעליותא דנעשו איל כדמעיקרא דלהחמיר על תשלומי ארבעה וחמשה לא אמר רב והה"נ בדמים אי מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ארבעה דמים שדבר בהם רב דמעיקרא שויא ארבעה והשתא זוזא דנשתנו לגריעותא בה הוא קאמר רב בשל עכשיו והוא הדין בטלאים כגון בשמנה והכחישה דהוי כשל עכשיו. ולא יתכן דהא אמרינן לעיל מה לי קטלה כולה וכו' לכ"ג כפר"י. מיהו חילוק זה לא הוי רק היכא דנשתנית גוף הבהמה דהתם שייך למימר דכשבא לשלם כדמעיקרא מבלה כדפירשתי אבל לענין יוקרא וזולא אין לחלק דלעולם משלם כשעת העמדה בדין דהא לעולם תלוי בשומת ב"ד גם כשמשלם בהמות וטעמא אחרינא נמי דנזכרים בפסוק לא שייך ביוקרא וזולא. וקשה למורי שיחיה שיטת הקונטרס דמדחיק לעיל לשנויי כי קאמר רב לענין יוקרא וזולא משמע דלענין שינוי הגוף משלם כדמעיקרא אף כשבא לשלם דמים דומיא דגבי יוקרא וזולא. ועוד מדלא מפליג בשינוי הגוף כדמפליג הכא לכ"ג כפר"י דהכא נמי מפליג כדלעיל בין שינוי הגוף ליוקרא וזולא וה"ק טלאים כדמעיקרא כלומר לפי גדלם וקטנם שהיא כשעת הגנבה שמין אותן שאם הגדילו כגון טלה ונעשה איל משלם כפי קטנותו שהיא כשעת הגנבה והוא הדין אם הכחישו ובין ישלם דמים ובין ישלם טלאים וטעמא כדקאמר לעיל דאמר ליה וכי תורא גנבי מינך דכרי וכו' כיון שנשתנה הגוף דמים כשל עכשיו כלומר שומת הדיינים שמין כשל עכשיו שמין אותה כפל ארבעה וחמשה כפי יוקרא וזולא דהשתא כפי מה שהיה אותו טלה של שעת גנבה נמכר עכשיו שאם היה טלה ונעשה איל דהשתא יש לו לשלם טלה או דמי טלה דלענין שינוי הגוף אזלינן בתר שעת הגנבה כדאמרינן טלאים כדמעיקרא והשתא אם הוקרו או הוזלו טלאים משעת גנבה עכשיו משלם כפי הדמים דעכשיו והיא שעת העמדה בדין. וכן אם הוכחשה או הושמנה נוהגים שני דינים הללו דלענין שינוי הגוף אזלינן בתר מעיקרא ולענין שומת הדמים אזלינן בתר עכשיו ובין אם משלם בהמה ובין אם משלם דמים וכעין פר"י נמלא מוגה בספרים בשם ר"ת ז"ל טלאים ונעשה איל כדמעיקרא דמים כעין יוקרא וזולא וגוף הבהמה לא נשתנית כעין עכשיו. תלמידי הר"ת ז"ל:

וגם הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל טלאים כדמעיקרא פרש"י בא לשלם טלאים כדמעיקרא דטלאים גנב טלאים ישלם בא לשלם דמים כדהשתא ודוחק דאם כן כל יפוי כח למזיק דלפי יופיו ישלם מן הטלאים או דמים לכן פר"י טלאים כדמעיקרא פירוש אם הוכחשה בגוף הטלאים כדמעיקרא דהואיל ונשתנה הגוף אין זה מה שגנב אבל כשהוזלו שאין השינוי ניכר בגוף הבהמה משלם כדהשתא. ור"ת פירש וכו' ע"כ. וה"ר יהונתן ז"ל כתב לעיל גבי הא דאמרינן כי קאמר רב כגון דמעיקרא שויא ארבעה וכו' וז"ל כתב הרי"ף ז"ל וה"מ לענין יוקרא וזולא כלומר ה"מ דאמרינן שמשלם כשעת העמדה בדין שמשוה יותר ואפילו קרן משלם כשעת העמדה בדין וכל שכן כפלה מבעינן יוקרא וזולא שלא נשתנה גוף הבהמה השתא ממה שהיתה מעיקרא והשתא דקא זבין לה הוא גזיל לה. עוד כתב הרי"ף ז"ל אבל גנב טלה ונעשה איל וכו' משלם תשלומי כפל כעין שגנב כלומר משלם שני טלאים דמשמע לא שני אילים. עוד כתב ז"ל. והיינו דקאמר רבא טלאים כדמעיקרא וכו' כלומר אם רוצה לשלם בגוף הבהמות משלם שני טלאים ולא שני אילים דמשעה שגנב בעינן שישלם משום דההיא שעתא הוא דמחייבינן ליה ולא משום טביחה ומכירה שהרי קנאם באותו שינוי. דמ"ש בשל עכשיו וכמו כן אם אין בידו טלאים ורוצה לשלם דמיהם משלם כדהשתא כלומר אם הוקרו טלאים דמעיקרא כשגנבו לא היו דמי הטלה אלא שני דינרין ועכשיו בשעת העמדה בדין נתייקרו ועומדין בשמנה דינרין משלם שמנה דינרים דהיינו דמי שני טלאים ואם הוזלו דמעיקרא שוה טלה ד' דינרים והשתא לא שוה אלא שני דינרים בהא לא איירי בברייתא אלא רב הוא שהשמיענו דקרן משלם כעין שגנב דהיינו שני דינרין שהוזלו מפני שני טעמים לפי שהכפל מעולם לא נתחייב לו עליו אלא כשעת העמדה בדין הוא מתחייב דהא אי הוה מודה מעיקרא הוה מיפטר אבל בקרן נתחייב מיד שהוציאו מרשות הבעלים ודין הוא דלישלם כדהאי שעתא. ועוד דכתיב גנבה וחיים אחייה לקרן וכו' אבל כפל לא מקרי גנבה. ע"כ:

וז"ל הר"מ מסרקסטה ז"ל. גנב כחושה והשמינה או אם גנב שמנה והכחישה משלם כפל וד' וה' כעין שגנב גנב טלה ונעשה איל משלם כפל כעין שגנב והיינו דקאמר רבא טלאים כשל מעיקרא משלם אף על פי שהוקרו משלם שני טלאים ממדת הראשון שגנב ואי לית ליה טלאים משלם לו דמים כפי מה ששוים שני טלאים כמותו עכשיו אף ע"פ שאין שוין עכשיו יותר ממה שהיו שוין מתחלה והוא דקטלוהו איהו בידים בתר דאייקר דאי מתה מאליה משלם כשעת גזלה דמים ובהך דגנב טלה ונעשה איל וטבחו הואיל ונעשה שינוי בידו וקנאו אם טבח ומכר אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה דשלו הוא טובח וכו'. ור"ח ז"ל פירש טלאים כדמעיקרא אם הוא השינוי בגוף הטלאים וכו' דמים כשל עכשיו כשהוא השינוי בדמים כגון דמעיקרא שוה ארבעה והשתא זוזא בהא הוא דאיירי רב בתשלומי כפל ואמר שמשלם כפל וארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין אבל קרן משלם כעין שגנב ואפילו תנא דברייתא מודה בהא דבשעת העמדה בדין משלם דמים על הכפל כיון דלא אישתני גופא ולא קם ברשותיה דגנב אלא ברשות הבעלים הוא עומד ובשעת העמדה בדין הוא מתחייב בכפל. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. טלאים כבל מעיקרא דמים כשל עכשיו אף על גב דאמרי ב"ש בטלה ונעשה איל שמשלם כמעיקרא אף על פי שהשינוי עומד במקומו והוי כיוקרא וזולא משום דה"ל ככחושה והשמינה דאמר ליה הגא מפטמנא ואת שקלת. וזהו הטעם שאמר רבי חנינא למעלה משום דאמר ליה תורא גנבי מינך דיכרא וכו' כלומר ולא גדלתיו אני במזונותי אבל יוקרא וזולא שויא מעיקרא זוזא והשתא ארבעה וטבחה דהויא ליה כתברה או שתיה משלם קרן נמי כדהשתא דהשתא נמי קא גזיל לה ואי שויא מעיקרא ארבעה והשתא בשעת טביחה זוזא לא משלם ארבעה וחמשה אלא זוזא אבל קרן מיהא כעין שגנב דההיא שעתא נמי שעת גזלה הואי לגבי קרנא אבל לכפל ולתשלומי ארבעה וחמשה לא משלם אלא כדהשתא דבי דינא הוא דמחייבי ליה השתא. ע"כ:

יאוש אמור רבנן דנקנה. תימה לי היכי פשיטא ליה מילתא דאמרי רבנן דליקני והדרבה ק"ל דלא קני והיכי פסיק ואמר אמרי רבנן דקני ודמותה זה לא אשכחן אלא כמה שהוא פשוט שהוא כן אלא דמספקא מילתא מהכא וכדאמרינן מנא הא מילתא דאמרי רבנן ז"ל בתר רובא ודכוותה טובא בתלמוד אבל הכא דעיקר מילתא ליתא היכי כשיק ותני אמרי רבנן דקונה ואי משום הא דתנן על שמרים הגזול שבנאו בביר' מאי קא מיבעיא ליה הא מפרשה מתניתין דלאו דאורייתא אלא משום תקנת השבים ואי משום מתניי' דעורות של בעל הבית דבשמוך הא משמע דלא משמע ליה לרב' מינה שיהא יאוש כדי אלא כשקלטן וכדמשמע ליה נמי לרב יוסף מעיקרא דאי לא לותיב מינה רבה גופיה לרב יוסף כי אותביה רב יוסף מההיא דגזל חמץ ואפשר דהשוא דרבה קאי על מה דאמרינן לקמן גבי הגונב אחר הגנב ל"ש אלא לפני יאוש אבל לאחר יאוש קנה גנב ראשון והנך מתניתא דלקמן דשמעינן מינייהו דלא קנה לא שמעינן ליה. הרשב"א ז"ל:

מידי דהוה אמולא אבדה ולאו דוקא דומיא דאבדה דהתם באבדה אפי' מידי לא משלם והכא בגזלה אף על גב דקני לה לגוף הגזלה מ"מ דמים בעי לשלומי וטעמא רבה איכא דלא דמי גזל לאבדה דבאבדה נתיאשו הבעלים מקמי דתיתי לידיה דמולא וא"כ הפקר הוי ולכך לא מחייב מידי אבל גזלן דאתא לידיה קודם יאוש מיד נתחייב לשלם או גופה או דמיה הילכך כי נמי נתיאש בתר הכי לא נתיאש מדמיה ואם תאמר אם כן היכי מדמה להו להדדי וים לומר דהכי מדמה להו כי היכי דבאבדה מועיל יאוש לקנותה לגמרי כמו כן מהניא גוף הגזלה לקנותה שלא ישלם רק הדמים. תלמיד הר"פ ז"ל:

מוצא אבדה לאו כיון דאייאש מרה מינה וכו' פרש"י ז"ל מדכתיב אשר תאבד ממנו שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם וכו' ול"נ דהתם אין הטעם משום יאוש דאפילו עומד וצווח שאינו מתיאש מותרת דגזרת הכתוב היא דנעשה כלווה על ביתו שכפל אלא אומר ר"י דנפקא לן וכו' כמו שכתוב בתוס'. הרא"ש ז"ל:

ע"ב ואם איתא דיאוש כדי קני ממונא מעליא בעי לשלומי ליה והיכי מצי למימר ליה הרי שלך לפניך והרי משנתייאש זה אינו שלו אלא ש"מ דיאוש כדי לא קני. הראב"ד ז"ל:

איתיביה אביי לרבה קרבנו וכו' לא: אותביה אכולה מילתא אלא אמאי דמספקא ליה אי מדאורייתא מקשי דהא שמעינן דלאו דאורייתא אבל לאביי גופיה יאוש כדי קנה מדרבנן מיהא ולא כרב יוסף וכדמקשי ליה לרב יוסף ממתני' דעורות של ב"ה ותמיהא לי ליסנא דאמר איתיביה אביי לרבה דרבה ספיקי הוא דמספקא ליה אי דאורייתא וניבעיא בעי ליה ולמאי דבעי לא מותבי ליה ולא הוה ליה למימר דת"ש וכזה לא ידעתי בשום מקום. הרשב"א ז"ל:

איתיביה אביי קרבנו ולא הגזול קס"ד דה"ק כי מני מקדיש דלהוי קרבן כשהוא שלו אבל אם גזל אותו אינו יכול להקדישו ואי לפני יאוש לא צריך האי קרא מכי יקדיש את ביתו קדש נפקא מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו אלא לאחר יאוש ואפילו הכי לא מצי מקדיש ליה דש"מ דלא קני. הראב"ד ז"ל:

אי לפני יאוש פשיטא פירוש דאין הקדש חל הואיל ואינו שלו להקדישו אלא לאו לאחר יאוש דש"מ דיאוש לא קני. וא"ת סוף סוף היכי קא"ל כיון דיאוש לא קני פשיטא דאין הקדש הקדש וי"ל דנהי דיאוש לא קני כשהוא כדי מ"מ יאוש ושינוי רשות קני והקדש הוי שינוי רשות וא"ת כיון דקני ליה אמאי ממעט ליה קרא וי"ל משום דהוי ליה מצוה הבאה בעבירה וא"ת היכי פשיט מינה דיאוש לא קני וא"ל יאוש קני ומכל מקום ממעיט ליה קרא משום מצוה הבאה בעבירה יש לומר דלא הוי מצוה הבאה בעבירה דכיון דקנייה ביאוש לחודיה קודם שהקדישה נמצא שההקדש חל בהיתר אבל כי אמרי דיאוש כדי לא קני נהי דקני לה בהקדישה ביאוש ושינוי מ"מ הוי מצוה הבאה בעבירה. תלמידי הר"פ ז"ל. וכן פי' ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל אלא לאו לאחר יאוש וש"מ יאוש לא קני דלכך ממעטי ליה דאף על גב דאיכא שינוי רשות דהקדישו לקרבן וה"ל יאוש ושינוי רשות דקתני לכ"ע הכא אין רצון ההקדש לקנותו בשינוי רשות זה דה"ל מצוה הבאה בעבירה אבל אי הוה קני ביאוש לא מיקרי מצוה הבאה בעבירה הואיל וקני בלא שינוי רשות ההקדש דהכי ס"ל לאביי. ע"כ:

דגזל משכב דחבריה משמע מתוך פרש"י ז"ל דאפילו אם גזל משכב גמור של חברו דאינו מטמא דגזרת הכתוב הוא דמשכב הגזול לא יטמא אדם ותימה הוא דהא כל המשכב אשר ישכב עליו כתיב. הרשב"א ז"ל. וע"ק מ"ש מהא דאמרינן בגדי ע"ה מדרס לפרושים ואם דרס ע"ה על בגדו של חבר טמאו כדאיתא בפ' בנות כותים. הרא"ש ז"ל. ע"כ פירשו התוס' דגזל משכב דחבריה כגון עורות דבעל הבית שאין מחוסרין אלא ייחוד ואף על גב דהך דמשכבו ולא הגזול וכו' ככתוב בתוס' מכל מקום דומות זו לזו בדבר זה שכמו שאין משכבו דתניא מחוסר מעשה אלא מחשבה לבד ה"נ קרבנו דתניא בקרבן שאין מחוסר מעשה וה"ד שכבר הקדישו הבעלים שאז הוא גזל בהמה דחולין והקדישה

והקדישה מחוסר מעשה גמור הוא זה ואינו דומה למשכבו דתנית. הרשב"א ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל בגזל משכב דחבריה מהוך פרטיה משמע שבגזל משכב גמור כגון כר או כסת דגזרת הכתוב הוא הואיל ואינו שלו לא יטמא וקשה דהא תנן הגנבים שנכנסו וכו' וצ"ל כיון דמיוחד למשכב ביד בעלים מטמא והכא מיירי בעור שייחדו הנגזל לעשות מנעלים והגזלן יחדו לישיבה והיינו דממעט ליה דאין יחוד הגזלן ומחשבתו מועלת כלום. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. א"ל רבה הלא מעתה סיפא דקתני בפרשת זבים משכבו ולא הגזול אם ייחד עור למשכב אם הוא שלו יחודו יחוד אבל אם גזלו אינו כלום ה"ד אילימא דגזל עמרא ועבדיה משכב שהוא כעין בגזל חולין והקדישן שאתה אומר שינוי מעשה מי איכא למ"ד דלא קני אלא מאי אית לך למימר דגזל משכב דחבריה שאינו מחוסר אלא יחוד בלבד הכא נמי דגזל קרבן דחבריה שאינו מחוסר אלא הבאה בלבד ולעולם לפני יאוש ואע"פ שכבר היה קדוש ביד בעלים אשמועינן שאם גזלו והקריבו ונשחט לשמו פסול כאלו נשחט שלא לשם בעלים. עד כאן:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. כבר ידעת שהזב מטמא משכב ומושב בכלים הראויין לכך אע"פ שלא נגע בהן ואפילו אלף כלים זה ע"ג זה נטמא התחתון גזל צמר ועשאו בגד לשכיבה אין ספק שקנאו בשינוי מעשה והרי הוא שלו אבל אם גזל משכבו של חברו ולא נגע אלא ששכב עליו תחת משכב אחר יראה מכאן שאינו נעשה אב הטומאה לטמא אדם וגדולי המחברים כתבו שהוא טהור לגמרי עד שיתיאשו הבעלים בודאי ואם גנב סתמו נתיאש וטמא ואם נודע שלא נתיאש טהור והדברים המוהין שלא מצינו בתלמוד חילוק בין כלים שלו לכלים של אחרים אלא בכלים הראויין לישיבה או שאינן ראויין ומתוך כך פירשו גדולי המפרשים דגזל משכב דחבריה כגון עורות של בעל הבית שאין מחוסרים ישיבה אלא יחוד שאין צריכין שום תיקון ואמר שאם יחד עור למשכב ומושב אם שלו הוא יחודו יחוד וטמא ואם אינה שלו אין יחודו מועיל והרי הוא טהור. ע"כ:

וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובה וז"ל השאלה והתשובה מועתקים מלשון ערבי:

וששאלת בפרק מרובה על מה שאמרו על הברייתא שאמרה משכבו ולא הגזול אלא מאי אית לך למימר כדגזל משכב מחבריה הכא נמי בדגזל קרבנא מחבריה ואמרת ישמרך לורך שנראה שנתרלה הקושיא מקרבנו ולא הגזול במה שהעמיד אותה בדגזל משכב מחבריה אם יאוש כדי קני היה ראוי שיקנה אותו ויהיה משכבו:

דע שמה שאמרו משכבו ולא הגזול אינו לענין מי שגזל מלבוש ממלבושי חבירו וחשב לעשות אותו משכב כמו שעלה על דעתך באופן שיעלה על הדעת שיאמר בו היכי דמי אילימא לפני יאוש פשיטא קרא בעיא אלא במי שגזל משכב מחבירו והיה אלל חברו משכב כמו שהעמדנו אותה בדגזל משכב מחבריה או גזל ממנו מלבוש ועשאו משכב או ישב עליו ובשני הפנים הנזכרים לא שכב עליו בנגיעת גופו לו אבל ישב או שכב עליו מבלתי שיגע אליו בגופו כגון שהיה תחת משכבות אחרות שנעשה טמא מלד היותו משכב לא מלד היותו מגע ועליו אמר הכתוב ואיש אשר יגע במשכבו ודרשו בו משכבו ולא הגזול שלא יטמא בתורת משכב מבלתי נגיעת גופו לו שהוא בתורת נגיעה ולא נעמיד זה בגזל מלבוש מחברו והשב לעשותו משכב כמו שעלה בדעתך שאז אם נעמידנו לפני יאוש נאמר פשיטא קרא בעיא אבל אמנם הוא בדגזל משכב מחבריה ושכב עליו מבלתי נגיעת גופו לו או גזל מלבוש מחברו פשיטא ועשאו משכב ששכב עליו מבלתי שיגע בו בגופו ומה שחייב שלא יקשה על רבה מאמרו משכבו ולא הגזול להיותו יכול להעמידו לפני יאוש אבל לאחר יאוש קנאו ונעשה משכבו וא"א שנאמר כאן אילימא לפני יאוש פשיטא קרא בעיא לפי שלא נעמיד אותה במי שגזל מה שאינו משכב וחשב לעשותו משכב בלתי שום פעולה כדי שנאמר בו פשיטא אבל העמדנוה במי שגזל מה שכבר היה אלל חברו משכב ושכב זה הגזול עליו מבלתי שיגע גופו בו והה"כ אם גזל מלבוש מחברו ועשאו משכב בפועל ששכב עליו מבלי שיגע בו גופו שאז לא יעלה על הדעת לומר בו פשיטא קרא בעיא לפי שלא נתחייב לומר פשיטא אלא לענין קרבנו לפוס מאי דקס"ד שהוא בגזל שור מחברו והקדיש אותו ועשאו קרבנו שאם היה לפני יאוש פשיטא שהרי ההקדש אינו תופס בו מעיקרו כדי שתלטרך התורה לדקדק אם יעלה בו קרבן ויצא בו י"ח אם לא יעלה לו ולא יצא בו י"ח אמנם לענין טומאה כבר העמדנו אותה בדגזל משכב מחבריה ושכב עליו מבלי נגיעת גופו לו ולא

העמדנו אותה במי שחשב לעשות משכב מה שלא היה משכב קודם והנה היה עולה בדעתו לומר והיה גם ההקש מחייב שאם נפל כבדו עליו מבלתי שיגע בגופו שנטמא כדין המשכב ומי שנגע בו יהא טמא עם היות שהוא ממון חברו ואינו ממונו קמ"ל משכבו עד שיהא משכבו שלו ולא של אחרים אבל לעולם אחר יאוש על משכבו קרינן ביה ועל זה אין קשה על רבה ממשכבו ולא הגזול. ע"כ:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. דגזל קרבן מחבריה פי' לא מיירי בגזל חולין ואקדשינהו דא"כ לא הוי דומיא דמשכב דאוקימנא בגזל משכב אלא מיירי בגזל קרבן שהקדישו הנגזל ואחר זה גזלו ממנו וא"ת כי נמי מיירי בגזל חולין ואקדשינהו כדס"ד מעיקרא הוי שפיר דומיא דמשכב למאי דפרישנא דגזל משכב מחבריה ר"ל שלא היה מיוחד למשכב מעיקרא והגזלן יחדו למשכב וי"ל דכשגזל בהמה של חולין כיון שמחוסרת קדושה חשיב כמחוסר מעשה והוי כעין גזל עמרא ועבדיה משכב ולא הוי דומיא דגזל משכב מחבריה דגזל קרבן מחבריה פירש הקונטרס לשון אחר דלעולם לפני יאוש וקמ"ל דאף לפני יאוש נגזל לא מלי פטר נפשיה אף על גב דלא איתא ול"נ דאמרינן לקמן גבי גנב שחט תמימים בפנים לשם בעליהם דחוזה קרן לבעלים לפי שנפטר הבעלים מן הקרן לכ"נ כלשון שני בבקונטרס דגזל קרבן מחבריה וקמ"ל דגזלן לא מלי נפיק מיהא במקדים בשביל עלמו ואיירי גם בלאחר יאוש וקמ"ל דאף על גב דיאוש קני שאני קרבן דכל היכא דאיתיה ברשותא דרחמנא איתיה הילכך לא קני ליה ביאוש וא"ת א"כ לא הוה דומיא דגזל משכב למאי דפירשה שיחדו הגזלן והתם מיירי ע"כ לפני יאוש דאי לאחר יאוש שפיר יחדו הגזלן דקנייה ביאוש וגבי קרבן מיירי לאחר יאוש כדפי'. וי"ל דאין להקפיד בכך כיון דדמו אהדדי לענין משמעותיה דאידי ואידי נעשו מה שסופן להיות בעודם ביד הנגזל שלא היה בהם שינוי מעשה משבאו ליד הגזלן מקשי' דאשונה אמרינן הכי וא"ת א"כ דמיירי לענין דלא נפיק ביה גזלן כדפרי' אם כן למה לי קרא פשיטא דהפי' מבלו לא נפיק כדאמרינן פרק האשה בפסחים המוכר עולתו שלמים לא עשה ולא כלום. ויש לומר דמיירי בקדשים קלים ואליבא דר"י הגלילי דאמר נמון בעלים הם ושפיר מלי למכרו ומ"מ בגזול לא נפיק א"כ מיירי בפסח וד"ה שהרי יכול למנות וכו' כבתוב בתוספות. פ"ב:

עורות של בע"ה מחשבה מטמאתן. פירש הר"מ דמיירי בשאינן עבודין דאי בעבודין בלא מחשבה מקבלין טומאה כדאמרינן בשבת ולא אמרו עבודין אלא לענין טומאה פירוש דעבודין מקבלין טומאה שלא במחשבה דע"כ מיירי בלא מחשבה דאי במחשבה אפי' שאינם עבודין נמי מקבלין טומאה כדאמרינן בזבחים העור משהופשט מקבל טומאה א"כ י"ל דמיירי שפיר בעבודין ומחשבה דקאמר הכא היינו לטמא משכב דבסתמא לא קיימי למשכב ודלא כפ"ה דפירש מחשבה היינו שחשב לעשות סולדן או דולנקי וכן נראה דמיירי לענין משכב והא דמהני בת"כ גבי משכבו שמא היינו פלוגתא דר"ש גבי משכבו כדפ"ל והוא בתוספות ולא הך דעורות. תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. עורות בע"ה אם יחדם לשכיבה והסיר אותם מעשותם רלועות מחשבה מטמאתן שכל הכלים עולין לידי טומאה במחשבה ושל עבדן אין מחשבה מטמאתן שאין יחודו יחוד לפי שהוא נמלך בכל שעה למכרן. ע"כ:

הב"ע במקלע סביבותיו ללורך משכב דאיכא קלת מעשה מיהו בעיא יאוש בכי האי מעשה דלאו מעשה גמור הוא. הראב"ד ז"ל.

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל בשקלען. וא"ת כיון דאיכא שינוי מעשה למה לי יאוש דהא בין רבנן בין ר"ש בעי יאוש מדמפליג בין גנב לגזלן וכדפ"ה לעיל. וי"ל דהקליעו לא הוי שינוי מעשה גמור דמעשה זוטא הוא ולכך בעי נמי דהוי יאוש בהדיה ומחשבה דקתני לאו מחשבה גרידתא קאמר אלא מחשבה עם הקילוע קאמר ושמא גם הקילוע קרי ליה מחשבה משום דמעשה זוטא הוא. ע"כ:

כל שאין בו חסרון מלאכה ואם תאמר בלאו הכיא דעולבה וכו' ככתוב בתוספות ויש לומר דדילמא הך בבעל הבית או בשקלעה קודם לכן שאינה מחוסרת אלא מחשבה. תוספות שאנ"ץ:

האי מילתא קשו בה רבה ורב יוסף עשרין והרתין וכו' פירוש רבה הקשה לרב יוסף ולא מצא רב יוסף תירוץ עד דיתיב ברישא יפירקה ור"מ פיר' דלרבה נמי הוה קשי דהוה מספקא ליה אי יאוש קני מדאורייתא ואמאי תפשוט מהכא דקני מדאורייתא דאי לא קני אלא מדרבנן אמאי אמרי רבנן דשל גנב מחשבה מטמאתן ולר"ש לבון של גזל דמסתמא מייאש די לנו אם נאמר דבידוע שנתייאשו נחת להו

טומאה

טומאה ולא בשתם ולהכי איצטריך גם לרבה לשנויי בשנוי השם. הרא"ש ז"ל:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. קשו בה רבה ורב יוסף עשרין ותרתין שנין תימא לרבה מאי קשיא ליה הא לדידיה ניחא שפיר דמיירי ביאוש גריד' ומשום דיאוש קני כדאמר רבה וי"ל דבת"כ פליגי ר"ש ורבנן בקרא דמשכבו דאת"ל למעוטי למ"ד גזול ולמ"ד גנוב כדפ"ל וכיון דמקרא נפקא להו א"כ מדאורייתא קאמרי דיאוש לא קני ולכך קשיא ליה לרבה דרבה סבר דשמא יאוש מדרבנן ולא מדאורייתא. ע"כ:

והרשב"א ז"ל כתב מדאמרינן שינוי השם כשינוי מעשה דמי שמעינן מינה דשינוי השם קונה בלא יאוש כשינוי מעשה וכדאמרינן נמי לעיל לענין טלה ונעשה איל ונקנינהו בשינוי השם ובהא לא איפליגו רבה ורב יוסף ותדע לך דהא אמר רבה הא מילתא קשו בה רבה ורב יוסף ולא אפריקה עשרין ותרתין שנין עד דיתיב ר"י ברישא וכו' אלמא האי פירוקא שליק לכולהו לרבה ורב יוסף והא דאקשי' ממתניתין דמרים לכולהו אקשינן וכי פרקי' נמי לכולהו פרקי' אפילו לרבה וכו'. עד כאן לשונו:

שינוי השם כשינוי מעשה דמי. ומ"מ בעי נמי יאוש בהדי שינוי השם מדקתני של גזלן אין מחשבה מטמאתן. תלמידי הר"פ ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. כל הכלים אין מקבלין טומאה עד שתגמר מלאכתן ואם היו ראויין לקנות דברים כמו שאין לצורך אותה מלאכה ירדו לידי קבלת טומאה באותה מחשבה משתה עור שבהמו עומד לקצוץ אם למנעלים אם לרצועות ומ"מ ראוי הוא לעשות ממנו שלחן ואין צריך לעשות מלאכה אחרת שהיה דרכם להיות להם עור שלם מיוחד לשטחו על הקרקע וליתן עליו מפה ולאכול אם חשב עליו ליחדו לכך הרי זה מוכן לקבל טומאה מצד מחשבה זו בד"א בעורות של בעה"ב שמכיון שיחדו יחדו אבל של עבדן אין מחשבה מורידתן לידי טומאה ומ"מ אם קצען מעט כדי לייפות לצורך שלחן הרי מעשה זה מורידן לידי טומאה אף בעבדן. גנב שגנב עור שלם וחשב עליהן לשלחן הרי הוא כבעה"ב שהתמן נתייאשו הבעלים ולענין טומאה יאוש מועיל אבל הגזלן אין מחשבתו מועלת אלא א"כ נודע בודאי שנתייאשו הבעלים. וגדולי המחברים פירשו כל הענינים אלו לענין טומאת מדרס. למדת ממ"ש שכל שאין בו חסרון מלאכה מחשבה מטמאתו וכל שיש בו חסרון מלאכה אין מחשבה מטמאתו אלא העור לשלחן שאף על כי שצריך קיצוץ מעט ליפותו אין זה קרוי חסרון מלאכה הואיל והרבה עושין אותה בלא קיצוץ למדת שהיאוש קונה לענין טומאה ולא עוד אלא שיש כאן שינוי השם שמתחלה נקראת עור ועכשיו נקרא עילבא או אברזין ושניהן שמות ארמיים לשלחן וקצת מפרשים כתבו שמכאן למדנו ששינוי השם קונה בלא יאוש מדקאמר שינוי השם כשינוי מעשה ומדמין אותה לטלה ונעשה איל ומ"מ אינו דומה שטלה ונעשה איל שינוי גדול הוא והרי הוא כשינוי מעשה אבל זה יחודו לשלחן הוא שמשנה השם בלא שום שינוי אחר ומה שאמר כשינוי מעשה פירושו עם היאוש ומכל מקום שינוי מעשה הוא שקונה בלא יאוש אבל שינוי השם דוקא ביאוש וה"ה לשינוי רשות וכמו שאמרו שינוי רשות בלא יאוש מי איכא למ"ד דקני ע"כ:

והרי מרים. תימא דילמא ההיא דמרים מיירי לפני יאוש ושינוי השם לא מהני לפני יאוש כדפירש לקמן וליכא למימר דמשמע ליה דמיירי בכל ענין גם לאחר יאוש אין זה דא"כ לשינויי' נמי דמשני מרים שמו עליו ולא הוי שינוי השם הכי תיקשי ליה לרבה דאמר יאוש גרידא קני אלא ודאי מדלא פריך מינה לרבה ש"מ דמיירי לפני יאוש והיכי קשיא ליה ויש לומר דלעולם מהני שינוי השם בלא יאוש ולהכי קא פריך ממרים ואף על גב דלעיל גבי עולבא לא מהני שינוי השם בלא יאוש להו משום דבעי בעלמא יאוש בהדי שינוי השם אלא משום דהתם גבי עולבא אי לאו היאוש לא הוי שינוי השם והיאוש גרם שנשתנה שמו לעולבא לפי דהשינוי השם ע"י דבורו של גזלן הוא שיחדו לעולבא וקראו אברזין הילכך אי לאו דיאשו מיניה הבעלים שינוי השם דע"י יחודו ודבורו של גזלן לא הוי שינוי השם דלא מיקרי אברזין משום דבורו של גזלן כיון דהכי לא היאש מיניה הבעלים ושמא אין הבעלים רוצים שיהא אברזין אבל גבי מרים בלא יאוש מאריה יש כאן שינוי השם דכיון שבנוי בבירה ממילא קרוי מפללא ואינו תלוי בדבורו של גזלן הילכך יש לו להועיל בפני עצמו וה"נ אשכחן לעיל גבי טלה ונעשה איל דפריך וליקנינהו בשינוי השם אף על גב דליכא יאוש והיינו טעמא דאין שינוי השם תלוי בדבורו של גזלן דממילא הוי איל. תלמידי הר"פ ז"ל:

דף סז ע"א צינור שחקקו וכו' כתוב בתוספות וא"ת א"כ מאי קאמר א"כ מעיקרא קנלתה וכו' ויש לומר כיון שמשתנה וכו' והרא"ש ז"ל תירץ דמה שנקרא צינור לפסול המקוה חשוב כאלו עשה החטיטה בתלוש וה"ק מעיקרא דין קנלתא יש לו לענין מקוה והשתא יש לו שם צינור שעשוי לקבלה ע"כ:

צינור שחקקו פירוש לבית קיבול שכך היו עושין אותם להיות העפר הנישל מן הגגות בעת הגשמים מתעכב לשם וכשהגשם חולף ומתחיל הגג להתייבש עולין לשם ולוקחין אותו עפר וחוזרין וטחין אותו בסדקים ובמקומות התברים כך פירשוה גדולי המפרשים ובתוספות של מקואות פירשו שהמנהג היה כך שילקטו שם רגבי עפר הנישל ולא יעכרו המים הנוטפין מפי הצינור לכלי שמניחין תחתיה ולכל הפירושים יש בצינורות אלו בית קיבול. הרב המאירי ז"ל:

ואי אמרת שינוי השם מילתא וכו' אפי' קבעו וכו' וא"ת היקשי לכ"ע דהא איכא שינוי מעשה כגון גזל עצים ועשאן כלים ויש לומר דשינוי מעשה לא שייך לפסול שאיבה אבל שינוי השם גורם פיסול מקוה ע"י ששמו צינור ושם כלי עליו גורם שם שאיבה. הרא"ש ז"ל. והראב"ד ז"ל כתב בשלמא שינוי מעשה לא מהני בה דכחופר בקרקע דמי אלא שינוי השם ליהני בה דשם כלי עליה אפי' חקקו במחובר אלמא דשינוי השם לאו מילתא היא. עכ"ל:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. ואי שינוי השם מילתא היא וכו' וא"ת לדידיה נמי קשה וי"ל דשינוי מעשה דהאי חקיקה לא שייך מידי לפסול שאיבה שהרי כנעשה חריץ לקרקע דמי כיון שקבעו כבר בקרקע אבל שינוי השם דקרי ליה צנור שייך שפיר לפסול שאיבה דע"י כך שם כלי עליו להיות כתלוש והחטיטה שעושה כאלו עושה אותה בתלוש שגורם שם שאיבה. ע"כ:

שאני שאיבה דרבנן. אני אומר כל שאיבה דרבנן דהא דאמרינן מה מעין בידי שמים אף מקוה וכו' היקישא דרבנן היא וי"ל עוד דכל שאיבה ע"י כלים שלא בידי אדם ממש דרבנן הוא לפי שאין כלים כתובים בתורה והרי זה כגון דמי גשמים הוא שבאו מאליהם למקוה אף ע"פ שעברו דרך הכלים אינו אלא מדרבנן דהא מ"מ בידי שמים הוא דממילא קא אתו ליה. הראב"ד ז"ל:

הקדש. מעיקרא חולין והשתא הקדש איכא למידק ל"ל האי טעמא והא הקדש בשינוי רשות הוא ויאוש ושינוי רשות לכ"ע קנה וכן מעשר אי מעשר שני הוא אליבא דר"מ דאמר מעשר ממון גבוה הוא ומשלחן גבוה זכו ביה ולא ממון הדיוט הוא ומסתבר לי דבגררא דתרומה נקטינהו לכלהו דתרומה ממון כהן הוא ועוד עד דאתי לידיה דכהן לא זכה ביה והלכך אין בה אלא שינוי השם לבד וא"נ יש לומר דכיון דהקדש שתם תנא ואיכא הקדש דאין שינוי רשות בה כחטאות ואשמות לפיכך פירשוה משום שינוי השם ומעשר נמי כמעשר ראשון ואי נמי כמעשר שני לא בעי לדחוקה ולאוקמה דלא כהלכתא כרבי מאיר. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. הגנב והגזלן והאנס שגנבו ונזלו ואנסו תרומתם תרומה ומעשרותם מעשר והקדשם הקדש לענין מעילה ודוקא לאחר יאוש שנמצא בו יאוש ושינוי השם דמעיקרא טיבלא והשתא תרומה ואע"ג דליכא שינוי רשות דהא תרומה ממון כהן הוא הא הקדש עדיפא מינה דאיכא יאוש ושינוי רשות דמעיקרא ממון הדיוט והשתא ממון גבוה וכן מעשר ר"ל מעשר שני לדעת ר"מ דאמר משלחן גבוה קזכו ומכל מקום במעשר ראשון או אף בשני לרבנן ליכא אלא שינוי השם ולפיכך הביא כאן שינוי השם שקנאו בו עם היאוש והוא שנודע בודאי שנתיאשו זה הא אם לא נודע בודאי שהם גזלה אינו יאוש כמ"ש למעלה והוא שכתבו גדולי המחברים שאם היו הבעלים רודפין אין תרומתן תרומה. ע"כ:

מעיקרא טיבלא כתבו בתוספות דלא חשיב להו שינוי החוזר לברייתו כיון דלא שכיח ולא נהירא בעיני דהא אפילו נמר ולבנו חשבינן חוזר לברייתו ואף על גב דלא שכיח לכ"ע דכל שאפשר לחזור לברייתו בלא סיוע אחרים קרינא חוזר לברייתו אבל באלה שצריך ג' אף על גב דג' הדיוטות שכיחי וכדאמרינן בשילהי פ' כירה אפ"ה לא חשבינן ליה חוזר לברייתו. הרשב"א ז"ל:

האי אבר גזל מיבעי ליה למעוטי גזל אביו וכו' הא דלא פריך הך פירכא אמילתיה דרבה לעיל משום שבבית המדרש נאמרה על מילתיה דרב חסדא קבעה נמי רב אשי אמילתיה. הרא"ש ז"ל:

מנין לשנוי שאינו קונה מן התורה וכו' אבל מדבריהם מיהא קני אמר עולא מנין ליאוש וכו' אבל מדרבנן מיהא קני כדאיתא בפ' הניזקין בתרא דשמעינן ליה לעולא דאמר יאוש קני. ולא מתוך דהכיא שמעתתא דמס' גיטין מוכחא דמדרבנן נמי לא קני ביאוש ואפי' לענין ממונא אא"כ הקדישה ובחטאת גזולה שלא נודעה לרבים בלחוד מפני תיקון

המזבח

המזבח דהא אסיקנא רבה אליבא דעולא דלא קני ליה ביאוש אלא משעת הקדישה כדי שלא יהא חוטא נשכר בגיזותיה וולדותיה אלא ה"פ הא דאמר עולא בפרק הגוזל דבידוע דה' קנה להנהו תנאי קאמר וליה לא ס"ל הכי ומשום דמשמע ליה לישנא דהאי מתניתא הוא דקאמר הכי דקתני בסיפא לפי שלא נתיאשו הבעלים ומשמע ליה הא נתייאשו קני לדברי הכל אבל לדידיה לא סבירא ליה דליקני כלל אלא כחטאת גזולה שלא נודעה וכו'. הראב"ד ז"ל:

מנין ליאוש באינו קונה כתבו בתוספות ועוד מהאי דגיטין דבעי רבא כי אוקמוה רבנן ברשותיה משעת גנבה או משעה שהקדישה ומאי נ"מ לגיזותיה וכו' עד נראה לר"י וכו' ומיהו ר"ת מפרש דבהמה תמימה דחזיא להקרבה אין הקדש חל כלל לעולא והא דלא פריך התם מפשטא דברייתא בלאו האי דתני עלה משום דהוה מוקימנא לה בבהמה בעלת מום דלא חזיא להקרבה וחל עליה הקדש ולפ"ז היינו יכולין לומר דכי היכי דאוקמוה רבנן ברשותיה להתחייב כרת לאחר יאוש כמו כן לפני יאוש דמה לי לפני יאוש מה לי לאחר יאוש בין הכא בין הכא אין הקדש חל מן הדין אי לאו משום דאוקמוה רבנן ברשותיה וכי היכי דאוקמוה רבנן ברשותיה לאחר יאוש כמו כן לפני יאוש והשתא בעיא דרבא לפני יאוש היא ומיהו א"א לומר כן מהאי דלקמן בפירקין גבי הא דאמר ר"ל חוביה לפני יאוש אבל לאחר יאוש שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר ומותיב ליה ר"י גנב והקדיש טבח ומכר אינו משלם ד' וה' אימת אי לפני יאוש מי קדיש מאי קושיא אין כעולא דגיטין דאוקמוה רבנן ברשותיה דהא ע"כ ר' יוחנן נמי כדעולא ס"ל שכך מפרש ר"ת בההיא דסוכה לר' יוחנן דקא סבר נמי יאוש קני בכל מקום רק לענין קרבן כמו שאפרש והיה צריך ר' יוחנן נמי להרץ כמו שמתרץ עולא בגיטין דאוקמוה רבנן ברשותיה אלא דבר פשוט הוא דלפני יאוש לא קדיש על ידי שום תקנה וכן משמע מדנקט בבעיא דרבא משעת גנבה דמכדי בגזילה עסקינן כדתניא ועל החטאת הגזולה ורבא נקט גנבה אלא ניחא ליה למנקט גנבה משום דהתם גנבה יאוש בעלים כדרבנן ובלא יאוש לא מהני ונראה לר"י דבכ"מ וכו' כמ"ש בתוס'. תוספות שאנ"ץ:

עוד כתבו בתוספות והא דאמרינן ברים הגוזל קמא הרי שגזל סאה חטים טחנה וכו' והרשב"א ז"ל תירץ דל"ק דהתם ר' אליעזר בן יעקב אמרה וס"ל דשנוי קונה לא כב"ש דהכי אוקימנא לה התם אמר ר"ש וכו' וב"ש ור' אליעזר בן יעקב כלהו סבירי להו שנוי לא קני. עד כאן:

עוד כתבו התוספות ותדע דהא התם ר' יוחנן קאמר ליה ורבי יוחנן אית ליה דיאוש לא קני וכו' ומיהו ר"ת מפרש דאע"ג דיאוש קונה מחייב ר' יוחנן בד' וה' דגזרת הכתוב הוא וטבחו או מכרו לא"ש לפני יאוש לא"ש לאחר יאוש והיה אומר מתוך כך דמ"ה בגיטין לא מייתי סייעתא לעולא וקשיא לרב יהודה מגופה דברייתא דמשמע כי לא קדיש משלם ד' וה' כדפריך לרבי יוחנן והא דקאמר ר' יוחנן לקמן ואי ס"ד קנה אמאי משלם מפ' ר"ת הכי אי ס"ד קנה לענין זה שיש לו להפטר מד' וה' משום דשלו הוא טובח שלו הוא מוכר אמאי משלם ור"י אומר דלא מצי למימר הכי דאם כן היכי מצי רב ששת לאקשויי אדרב דלקמן דאמרת ואי אמרת קנה ביאוש אמאי משלם ד' וה' שלו הוא טובח וכו' מאי קושיא דילמא סבר כר' יוחנן ועוד דמשמע לקמן בהדיא בפ' בתרא בגמרא המכיר כליו וספריו דר' יוחנן סבר שנוי רשות ואחר כך יאוש לא קני ודוחק לומר דר' יוחנן משמיה דר' ינאי קאמר וליה לא ס"ל. עוד כתוב בתוספות ותירץ ר"י דברייתא ע"כ לא איירי כמתני' וכו' ואמתני' קאי והכי הוה ליה למימר תנא ומחזיר לבעלים הראשונים ועוד דה"ל למפרך ממתני' לרבה וכו'. תוספות שאנ"ץ:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל אר"ת דבכ"מ אית ליה לעולא יאוש קני לבר גבי קרבן כי הכא וכו' וכן בההיא סוגיא דהניזקין דמייתי ראיה מגנב ואחר כך הקדיש טבח ומכר וכו' ותני עלה וכיוצא בזה בחוץ ענוש כרת ואי יאוש לא קני כרת מאי עבידתיה ואמאי לא פריך ואי ס"ד יאוש לא קני הקדיש מאי עבידתיה אלא ודו"י מהאי ל"ק מידי דהוה מוקמינא בהקדש דלאו קרבן כגון בעל מום ובהא פשיטא ליה דיאוש קני הכל מדתני עלה בחוץ ענוש כרת אלמא בת קרבן היא ובהא קאמר עולא דיאוש קני דה"ל מצוה הבאה בעבירה וא"כ כרת מאי עבידתיה הרי לענין קרבן לא חל הקדשו ועל סברא זו פליג אביי כדפירשתי לעיל דסבירא ליה דכיון דיאוש קני כשר לקרבן דלאו מצוה הבאה בעבירה הוא וגם רב יהודה פליג עליה בהניזקין ואמר דבר תורה בין לא נודעה מכפרת מ"ט יאוש כדי קני ולא פסול משום מצוה הבאה בעבירה והא דאמר רב הונא במסכת סוכה להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מן הגוים ליגזזו אינהו וכו' ופריך וליקנינהו בשינוי השם משמע דכיון דקניתו לא מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה צ"ל דלא סבר לה כעולא א"נ אפילו עולא מודה התם דכיון דליכא אלא ספק גזל דשמא מעולם לא היתה הקרקע של ישראל אין להחמיר שם כמו בגזל ודאי אמנם קשה דהתם בנזקין בעי התם גבי ההיא דחטאת גזולה שלא נודעה לעולם מאימת קני לה משעת גניבה או משעת הקדישה למאי נפקא מינה לגיזותיה וולדותיה ומאי קא מיבעיא ליה הא סבר עולא דיאוש קני לכל דבר לבד להקרבה משום מצוה הבאה בעבירה ואומר ריב"א דהאי כר"מ האיך דקנייה לגזלן בפרק הגוזל לענין גזות וולדות ואמר דאף לאחר יאוש לא קני להו ואם כן התם אין לו בהם כלום אלא במתנת חכמים כדי שלא יהו כהנים עלבים והיינו דקא בעי מאימת קא יהבינהו רבנן ניהליה. עוד פר"ת דהאי בעיא לפני יאוש דכיון שחשו חכמים שלא יהו כהנים עלבים ויהבו ניהליה להתכפר בה לא חלקו בין לפני יאוש בין לאחר יאוש דהכא והתם שייך טעמא שלא יהו כהנים עלבים. ובלפני יאוש בעי מאימת יהבו רבנן ניהליה. ואי קשיא לקמן דמותיב ר' יוחנן לר"ל מברייתא דגנב והקדיש ואחר כך טבח ומכר וכו' ואי ס"ד יאוש לא קני מי קדוש ומאי פריך אה"נ דהא יהבו ליה רבנן יש לומר דהתם לאו לענין קרבן איירי אלא להקדש בדק הבית ולא יהבו ליה רבנן אלא לענין קרבן כדי שלא יהו כהנים עלבים אמנם קשה מאי מותיב ר' יוחנן לר"ל תיקשי ליה לעולא דאמר יאוש קונה וגם לדידיה דאף הוא סבר כעולא כדאיתא לעיל דלא הוה מצי לשנויי כשהקדישו בעלים כי גנב דהא בהנזקין משמע דסברי דאיירי שהקדיש גנב מדפריך כרת מאי עבידתיה ואר"ת דסברי עולא ור' יוחנן אף ע"ג דיאוש קונה כי טבח ומכר לאחר יאוש גזרת הכתוב דליחייב ולכך לא קשה לדידהו אבל לר"ל קשה דאמר בהדיא דשלו הוא טובח ולא מחייב לאחר יאוש. אך יש להקשות בסמוך דפריך לרב ואי ס"ד יאוש קני אמאי משלם תשלומי ד' וה' שלו הוא טובח שלו הוא מוכר ואמאי לא משני דס"ל כעולא ורבי יוחנן דגזרת הכתוב לחייבו אף לאחר יאוש. וע"ק בפרק בתרא גבי המכיר כליו וספריו ביד אחר דסבר ר' יוחנן דשינוי רשות לפני יאוש לא קני ואם כן קשיא דרבי יוחנן אדרבי יוחנן מההיא דסוכה. ע"כ פר"י דכלהו אמוראי ס"ל דיאוש לא קני אם לא יהיה עמו שינוי השם או שינוי רשות אם הוא מצוה הבאה בעבירה לא קני כי ההיא דחטאת שלא נודעה והשתא ניחא בהגוזל דקאמר אבל בידוע ד"ה לא קנה דאיכא שינוי השם עם היאוש וניחא נמי ההיא דהגוזל דפריך וליקנייה ביאוש ובשינוי רשות ומשני משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה וכן ההיא דאוונכרי ניחא וניחא הא דאותיב ר' יוחנן לר"ל מגנב ואחר כך הקדיש לרב דאמר על מתני' דהגונב אחר הגנב דיאוש כדי קני ויש לומר דה"מ לשנויי דהקדישו בעלים כי גנב וכלנוטים אבל קשה מהא דהגוזל דמסיק בגמרא דנטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר תנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים קסבר יאוש כדי לא קני ומאי קאמר הא איכא שינוי רשות וי"ל כיון דע"כ יהבי ליה לאו שינוי רשות הוא ולא נהירא דמסיק התם על מתני' דנטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר הרי הוא שלו וכו' בשלמא לעולא דאמר בידוע ד"ה קנה הכא נמי בידוע ומאי קאמר הא לא קני יאוש אלא עם שינוי רשות והא לאו שינוי רשות הוא כיון דיהבי ליה בע"כ והומר ר"י דהא דקאמר בגמרא תאנא אם נטל מחזיר לבעלים לא פליג אמתניתין דקאמר בגמרא דבידוע קני וברייתא כשנטל קודם יאוש דשינוי רשות דלפני יאוש לא קני. ע"כ:

אף גזול דלית ליה תקנתא כתבו בתוספות אף על גב דאמרינן לעיל גנב טלה ונעשה איל וכו' עד מכל מקום כמות שהוא לית ליה תקנתא ולפ"ז נ"ל גם כן כמות שהוא בידו ולא כשקדם שינוי רשות להקדשו ולי נראה דלא קאמר אלא ביאוש כלומר מה פסח דלית ליה תקנתא ובין לפני יאוש ובין לאחר יאוש פסול אף גזול כן. הרשב"א ז"ל:

שור דסיפא ושה דרישא מיותר תימא לפי המסקנא שה דרישא למה לי כיון דכתיב שור דסיפא לומר דלא ילפינן שור שור משבת שה למה לי הא ליכא למילף שה שה משבת ויש לומר דודאי לא ילפינן שור שור משבת לחייב חיה ועוף חמשה כדין שור אבל להא גמרינן משבת למיתן להו דין שה הכתוב בסיפיה דקרא ולחייב ארבעה להכי כתב שה דרישא למדרש דוקא שה אבל לא חיה ועוף. ה"ר ישעיה ז"ל:

ה"א תשעה לכל חד. כלומר ואכתי היכי קאמר לה ולילף שור שור משבת והקשה ה"ר ידידיה א"כ שה שה ל"ל כיון דתשלומים שוין לא לכתוב אלא שה גרידא. תלמידי הר"פ ז"ל:

אמר רב לא שנו. ק"ק מ"ט תפס רב דבריו אגנב שני ואסיפא ולימא אגנב ראשון ואריפא ולימא הכי ל"ש דגנב ראשון חייב בד' וה' אם טבח ומכר אלא לפני יאוש אבל לאחר יאוש פטור שלו הוא טובח

שלו הוא מוכר ושמא י"ל דאה"נ אלא לרבותא אמרה למילתיה אגנב שני לומר שהיאוש קונה קנייה גמורה שאפי' כשבא אחד וגנבו חייב לשלם לו כפל וד' וה' כאלו היה שלו מעולם. שטה. ירושלמי. גנב וגנבה ממנו ואח"כ נמלאת הגנבה למי הוא משלם לראשון או לשני גנב ונגנבה ממנו ונמלך השני להחזיר אין תימר יחזיר לבעלים פעמים שאין מודיעין לגנב אין תימר יחזיר לגנב פעמים שאין מודיעין לבעלים כילד יעשה יחזיר לבעלים לפני הגנב. הרשב"א ז"ל:

אין הגונב אחר הגנב וכו' בגמרא דריש ליה מוגונב מבית האיש ולא מבית גנב ועוד דרשינן נמי בגמרא וגונב מבית האיש ולא מבית ההדש ותימא למ"ד תרווייהו בטוען טענת גנב היכי סייך למדרש כלל דוגונב מבית האיש היינו שטוען השומר שנגנב ממנו ול"ל דלדידיה וכו' ככתוב בתוספות. תוס' שאנ"ץ:

וכתב הרשב"א ז"ל דמסתבר דשייך דבית שומר מבית האיש קרינן ליה שהרי משאיל מקום הוא לו. ע"כ:

וה"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל אין הגונב אחר הגנב וכו' דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב ולמאן דדריש תרווייהו בט"ט גנב היכי דרש ולא מבית הגנב הא לא איירי קרא בגנב ויש לומר דהכי דרשינן היקא בטוען נגנב מבית האיש כלומר שמיד הבעלים בא לו והוא טען נגנב אבל לא בטוען נגנב מביה גנב כלומר אם בא לו מבית גנב שהפקיד הגנב אללו והוא טוען נגנב ונמלא שהוא עלמו גנבו לא מחייב דהיינו גונב אחר הגנב. ע"כ:

דף סח ע"א

ששנה בחטא גנבו ואכתי הילר תוקפו שלא שב מרשעתו והוא בא ליהנות מדמי גזלתו. ה"ר יהונתן ז"ל. וכן פירש הרב המאירי ז"ל וז"ל שנסתרס בחטא לאו דוקא נסתרס (אלא) רולה לומר שהועילו מעשיו אלא כך פירושו שנסתרס בחטא ר"ל ששנה באולתו כאדם המוסרס בה ואינו יכול לזוז ממנה. עד כאן:

בדקאמר רבא מפני ששנה בחטא הכי נמי וכו' כדקאמר רב נחמן וכו' ה"נ וכו' ק"ק לי דרבא ורב נחמן אהנך מתניתא גופייהו אמרי למילתייהו לקמן בשמעתין וכה"ג לא שייך לומר כדקאמר ה"נ וכו' אלא הכי הל"ל הא אמר רבא אמר רב נחמן כמו שבא בתלמוד כי האי לישנא על כיולא בזה דלא שייך כי האי לישנא אלא היכא דמיירי במילתא אחריתי ורולה התלמוד לתרן בכאן כמו שאומר לשם והיינו לישנא דהכא נמי ושמא יש לחלק משום דרבא ורב נחמן לא איירו לקמן באנפי נפשייהו אלא לדחות פייעתא דרב ששת וה"ק כדקאמר רבא לדחות הסיוע ה"נ נאמר לתרן מה שמקשים לרב. שטה:

אף מכירה שאינה חוזרת ואי ס"ד יאוש קני שלו הוא טובח וכו' אלא ש"מ יאוש לא קני ומ"מ הוי שפיר מכירה משום דלוקח קני ליה ביאוש ושינוי רשות דנהי דשינוי רשות דידיה לא קני משום דבאיסורא אתא לידיה דליקח קני והוי דומיא דאבדה ואם האיר לוקמה להך ברייתא לעולם שמכרה לפני יאוש ומ"מ מכירה שאינה חוזרת כגון שנתיאשו הבעלים בבית לוקח דאיכא יאוש ושינוי רשות ביד לוקח וי"ל דכה"ג לא יועיל שנוי רשות דלוקח דהא באיסורא אתא לידיה כיון שקנאה קודם יאוש כך פירש בשטה. מיהו נראה למורי רבי שיחיה דאפי' מהני שינוי רשות כה"ג ליכא לאוקמא בהכי משום דחיוב ד וה' משעת מכירה קא אתי והאי שעתא מכירה חוזרת הואי כיון שמכרה קודם יאוש. סיפא ב"ש היא דאמרי שינוי במקומו עומד פי' דרישא ומליעתא איירי לאחר יאוש ולהכי פריך אי הכי קשיא מליעתא וה"ה דמרישא קשיא ליה לרב כדפ"ל אלא עיקר הקושיא היא ממליעתא ולכך נקט מליעתא ויס"ג קשיא רישא ויש לתמוה קלת מאי פריך קשיא מליעתא לימא דרב אמר איפוך וסיפא מתוקמא כב"ה וי"ל דכיון דאיכא לאוקמה כב"ש ולא תיפוך א"כ ברייתא לא מוכחא מידי שלריך להרלה ולהפכה אם כן אין לנו להפכה ויס"ג א"ה קשיא מליעתא ול"ג לרב ומפרשים דרב פפא בעי למימר דאיירי לפני יאוש ולהכי פריך דאי הכי קשיא מליעתא פי' דשינוי רשות בלא יאוש מי איכא למ"ד דקני כדפירשתי לעיל כך מלא מורי שיחיה מוגה בספרים ולהכי לא פריך מרישא. תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל רב פפא אמר לעולם לא תיפוך ולפני יאוש קא מיירי ומ"ה רישא השני אינו משלם אלא קרן וסיפא דקתני בשינוי מעשה והשני אינו משלם אלא קרן ב"ש היא לב"ש אף ע"ג דשינוי לא קני יאוש קני דקא דרשי לגבי אתנן גם לרבות שינוייהן אבל יאוש קני מידי דהוה אמולא אבדה ומ"ה ליכא לאוקמה אלא לפני יאוש. א"ה קשיא מליעתא כיון דלפני יאוש קיימינן מליעתא שני אמאי משלם תשלומי כפל לראשון שינוי רשות בלא יאוש מי איכא למ"ד דקני ולא גרס קשיא מליעתא לרב אלא קשיא מליעתא בלחוד, פ"א. רב פפא אדרב זביד קא סמיך ורב זביד לפרושי למילתיה דרב פפא אתא ולאחר יאוש מוקי לה מיהו לאו ברשותיה דגנב אייאש אלא בלוקח איאש וקשיא מליעתא לרב גרסינן כלומר כיון דלא מפכינן לה לברייתא וברייתא כפשוטה ע"כ לאחר יאוש היא כדאמרן אי הכי קשיא לרב מליעתא ורישא והאי דקאמר מליעתא משום דעיקר קושיא ממליעתא אתיא ליה. ע"כ:

ולא תימא משום דבעי יאוש ושינוי רשות פר"י ולא תימא משום דבעי יאוש דודאי לא בעינן תרווייהו וכל ענין הקנין לא הוי אלא משום יאוש לחודיה ואם איתא דבעינן תרווייהו הכא לא מהני כיון דהיאוש בא אחר שינוי רשות דטעמא מאי אהני בעלמא שינוי רשות עם יאוש משום דבהיתרא אתא לידיה דומיא דמכירה כיון שהיאוש קדם לשינוי רשות אבל כאן שקדם השינוי רשות ליאוש ובא לידיה באיסורא הלכך לא מהני שינוי רשות לקנות ותדע דכל עיקר הקנין דשינוי בהדי יאוש משום דבהיתרא אתא לידיה הוא דאל"כ וכי גנב וגזלן נמי איכא שינוי רשות אלא ש"מ כדפירשתי. דלא משכחת לה דמשלמי תרווייהו גנב ראשון וגנב שני אלא בהכי פי' גנב ראשון ארבעה וה' וגנב שני כפל אלא בהכי ואם תאמר בלאו הכי משכחת לה שפיר כגון דגנב ראשון טבח לפני יאוש וגנב שני גנב לאחר כן דראשון משלם ד' וה' ושני משלם כפל משום דראשון קנייה בשינוי ויש לומר מכל מקום גנב שני לא משלם כפל דהא אתיא כב"ש דאמרי שינוי במקומו עומד ואם תאמר אכתי שפיר משכחת לה כגון שגנב שני גנב לאחר שטבח הראשון ולאחר יאוש דהשתא קנייה גנב ראשון ביאוש ויש לומר דאה"נ אלא חדא מינייהו נקט. ועי"ל דבעי למתנייה שמשלמין תשלומין שלמים גנב ראשון וגנב שני וכה"ג לא משלם גנב ראשון תשלומין שלמים דהא אותם ד' וה' דמשלם לא משלם גנב ראשון כלהו דהא נוטל כפל משל גנב שני דמשלם לראשון תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. כגון שנתיאשו הבעלים בי לוקח ולא נתיאשו בי גנב דה"ל יאוש ושינוי רשות ולאו משום דלריכינן ליאוש ושינוי רשות אלא דלא משכחת ראשון משלם ד' וה' ושני משלם תשלומי כפל לראשון אלא ביאוש ושינוי רשות שאם נתיאשו בי גנב אין הראשון משלם ד' וה' ואם לא נתיאשו כלל ראשון משלם ארבעה וה' אבל שני אינו משלם אלא קרן שהרי לא קנאו ראשון ומשום הכי איירי מתניתא ביאוש ושינוי רשות כה"ג. ע"כ:

שהרי אמרה תורה טבח ומכר משלם ארבעה וחמשה ודילמא לא איאש ק"ק מה לו להזכיר טבח דבטביחה לא איכפת לן ביאוש כלל והכי הל"ל הרי אמרה תורה מכר משלם ד' וה' ודילמא לא איאש וכו' ואיכא למימר דלאו דוקא אלא לישנא דקרא נקט דכתיב וטבחו או מכרו. אי נמי משום דמאי דבעינן יאוש במכירה נפקא מטביחה כדמפרש ואזיל דומיא דטביחה בעינן וכו הלכך נקט טבח ומכר וכו'. שטה:

מה טביחה דאהנו מעשיו. לכאורה משמע דאית ליה לר' אליעזר שינוי מעשה קונה וקשה דהא בפ"ק אית ליה לרבי אליעזר שמין לגנב ולגזלן את פחת הנבלה ויהא על הניזק אלמא לא קנו לה בשינוי מעשה. ויש לומר דהא דקאמר מה טביחה שאינה חוזרת לאו משום דקני לה אלא ה"פ מה טביחה דאהנו מעשיו שאינה חוזרת כמו שהיתה דהא לא אפשר אף מכירה דאהנו מעשיו שאינה חוזרת דהיינו לאחר יאוש. ה"ר ישעיה ז"ל:

אף מכירה לאלתר. ואם תאמר ולאלתר היכי מחייב דילמא לא ידעו הבעלים והי"ל דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש ויש לומר דסתם טביחה אינה לאלתר ממש עד שיוליכנה הגנב לביתו ורגילות הוא שבתוך כך ידעו הבעלים. הרא"ם ז"ל. וכן כתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל אף מכירה לאלתר לאו דוקא לאלתר קאמר דהא לריך שיבא לאזניו שיוכל להתיאש אלא כלומר דלא לריך כולי האי דנשמע דיאשי. עד כאן:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. אף מכירה לאלתר ואם תאמר נהי דסתם גנבה מיאשי מכל מקום לאלתר לא ידעי הבעלים והוי יאוש שלא מדעת דקים לן דלא הוי יאוש ויש לומר דלאו דוקא לאלתר קאמר אלא לאלתר שהוליכה הגנב לביתו קאמר משום דסתם טביחה הוי יאוש דסתם טביחה ומכירה אין רגילות להיות עד שיוליכנה הגנב לביתו ורגילות הוא שבתוך כך יודעים הבעלים בו. עד כאן:

גנבה בכפס תוכיח ואם תאמר גנבה בכפס שאני דלא איתקש לטביחה ויש לומר וכו' ככתוב בתוספות. והרשב"א ז"ל תירץ דר"י סברא בעלמא קאמר ליה דכיון דאשכחן גנבה דלא הוקשה לטביחה ה"נ לא הוקשה לדבר זה אלא לפרט לשהקנה לשלשים יום. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. א"ל ר' יוחנן גנבה בכפס תוכיח שאין יאוש לבעלים ותייב. קשה לי מידי איריא והא מכירה דומיא דטביחה קאמרי אלא

דאיכא למימר דהכי מקשה ליה אדילפת מכירה מטביחה הילף מכירה דשור ושה ממכירה דכפש גנבה דלא אהנו מעשיו וחייב ואידך אמר לך דנין מכירה דבהמה מטביחה דבהמה ואין דנין מכירה דשור ושה ממכירה דגנבת אדם ורבי יוחנן סבירא ליה דיאוש לא קני. ע"כ:

ואי סלקא דעתך יאוש קני וכו' אלא שמע מינה יאוש לא קני. ואם תאמר אם כן היכי מלי מקדיש לה ויש לומר משום דקני לה ביאוש ושינוי השם כדאמרינן לעיל. והא אמר רבי יוחנן גזל וכו' ואם תאמר היכי מותיב מרבי יוחנן לריש לקיש גברא אגברא קא רמית ויש לומר משום דסתם משנה כרבי יוחנן כדאמרינן לקמן וקרא נמי מסייע ליה כדאמרינן לקמן. תלמידי הר"פ ז"ל:

הוא דקאמר כלנועים ומיהו דבר תימה דהיכי מדמה הקדש כלל לחילול וכו' ככתוב בתוספות ובתוספות בפ' האיש מקדש (דף נו) דיבור המתחיל מתקיף לה ר' ירמיה וכו' מתרלים קושיא זו משם הר"מ עיין שם וגם תלמידי הר"פ ז"ל כתבו התירון ההוא וגם הרא"ש ז"ל בתוספותיו. וכתבו עוד תלמידי הרב ז"ל וז"ל ואם תאמר למאן דאמר סתם גנבה יאוש הבעלים אם כן שפיר מהני מטעם זכות דהא קנינהו גנבי ביאוש ויש לומר דלמאי דפירשנו ניחא דהוי יאוש שלא מדעת ולמאן דאמר הוי יאוש מתוקם כמ"ד סתם גנבה לאו יאוש בעלים. ע"כ:

והרי חזרה קרן לבעלים כי כשהקדישו בעלים כאלו לקחו מבית גנב ומסרו להקדש שאף על פי שלא מסרו כמי שמסרו דמי כשנגמר בדין קודם שהקדישו בעלים ונתחייב לו הכפל ואם טבחו גנב אחר מכאן של הקדש הוא טובח. הראב"ד ז"ל:

בשעמד בדין. ואם תאמר מה אנו לריכין לשינויא דלנועים תיפוק ליה דכיון דעמד בדין דנתחייב הגנב הויא ליה פקדון ביד הגנב ואפילו רבי יוחנן דאמר אדם יכול להקדיש פקדון שאינו ברשותו כי אם ביד חבירו כדמוכח פ' המוכר את הספינה ויש לומר נהי דעמד בדין מ"מ אין הגנב מודה שהוא של נגנב דטוען שלא כדין נתחייב הלכך לא חשיב ברשותו הפקדון. תלמידי הר"פ ז"ל:

צא תן לו טבח ומכר משלם ד' וה' חייב אתה ליתן לו טבח ומכר משלם וכו' וטעמא משום דלא תן לו הוי גמר דין הלכך מכי אמרו לו לא תן לו טבח ומכר לא קאי עלה בתורת גנבה אלא בתורת גזלה ובגזלה ליכא תשלומי ד' וה' אבל חייב אתה ליתן לו לא הוי גמר דין ועדיין היא אללו בתורת גנבה להתחייב עליה בטביחה ומכירה וי"ס דגרסי הכי בהדיא במילתיה דרבא בגמ'. שטה:

וז"ל הראב"ד ז"ל דאמר רבא אמרו לו לא תן לו וטבח ומכר משלם ארבעה וחמשה מפני שהוא כפקדון בידו וכבר ילא מתורת גנבה אבל חייב אתה ליתן לו לא סמכא דעתיה שבר מעייני בדינאי ועדיין בתורת גנבה הראשונה הוא עומד. ע"כ:

חייב אתה ליתן לו ואף לדעת רב זביד שאמר בפרק ב' דמסכת מליעא דאף חייב אתה ליתן לו הוי גמר דין ואם אמר פרעתי נאמן דוקא בחוב שנותנין לו זמן אבל לנזק שאין נותנין בו זמן היה להם לומר לא תן לו. הרב המאירי ז"ל. חייב אתה ליתן לו וכו' בפ"ק דמליעא מפורש:

כרם רבעי וכו'. תימה דלא נקט ערלה תחלה. ויש לומר משום דבמסכת מעשר שני היא שנויה ומעיקרא קתני כל דין מעשר שני ולבתר קתני דין כרם רבעי והדר ערלה. הרא"ש ז"ל:

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וז"ל. כרם רבעי וכו'. ותימה אמאי לא הזכיר ערלה תחלה ושמא דאיסור החוזר נקט באחרונה. ויש לומר דשוין לשל בית הקברות דהוי איסורי הנאה כמו ערלה. כך נראה למורי שיחיה ע"כ. חרשית היא מין אדמה שאינה מוליאה פירות שמנין. הרשב"א והרא"ש ז"ל:

כל הנלקט מזה יהא מחולל. כתוב בתוספות תימה מתי היו אומרים וכו' עד מכל מקום לא היתה הקנה וכו' בשלמא גבי לקט דרך עניים להביא לקט לביתם ואח"כ דשין ואוכלין אבל עוברי דרכים בעודו בכפו יבלענה. הרא"ש ז"ל:

עוד כתוב בתוספות. ואומר ר"י דבכל הנלקט לאו דוקא וכו' עד לכשיהיה נלקט יהיה מחולל ואין שייך ברירה בענין זה הואיל ולא חל על החלול עד שתלקט דדוקא כל המתלקט הוי ברירה דקאמר מעכשיו יהא מחולל מה שילקטו אחר כך והא דקאמר ר' דוסא לעתותי ערב וכו' כמו שכתוב בתוספות אי נמי להכי נקט לעתותי ערב למימר דאפילו לעתותי ערב שכבר הפירות ביד עניים מהני הפקר וממילא שמעינן דכ"ש שחרית רק שיפרש דלאחר לקיטה יחול הפקר. ולפי זה בכה"ג לא שייכא ברירה והא דאמר בפרק בכל מערבין וכבר בא חכם אין לומר שבא קודם הנחת עירובו אלא אפילו בא אחר הנחת עירובו רק שבא מבעוד יום לא שייכא ברירה כה"ג כיון דאמר למקום שיבא חכם לשם יקנה לי עירובי לכשיבא. תוספות שאנץ:

וכן פירש הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל. ואומר כל הנלקט וכו'. תימה אם בבקר מה היה מועיל הרי עדיין לא נלקט אלא דבר מועט ואם לערב מה היה מועיל הרי כבר אכלו כל היום באיסור דבשלמא גבי לקט דקאמר ר' יוסי לעתותי ערב ניחא טפי שדרך עניים לאסוף הלקט עד הערב ואין אוכלין ממנו רק מעט אבל הכא דמשום עוברי דרכים הוא הרי דרכם לאכול מיד. ונראה לפרש שבבקר היו אומרים שהנלקט כל היום מיד שיבא ליד הלוקח יהא מחולל ולא היו אומרים יהא מחולל דאם כן היה לריך לטעם ברירה אלא כשיבא נלקט קאמר והשתא לא שייך ברירה הואיל ואינו מחולל עד אחר שנלקט וכענין זה יש לפרש גבי וכבר בא חכם גבי עירוב שבא קודם שחל העירוב ואין לריך לפרש שבא קודם התנאי להוליא מטעם ברירה דכיון שבא קודם שחל העירוב שוב אין לריך לטעם ברירה. ואי קשיא כי אמר כל המתלקט הרי אין מתחלל מה שגדל הפרי לאחר כן קודם הלקיטה. ויש לומר דבטל ברובא ואף על גב דאמרי' דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטיל והכא יש לו מתירין ע"י חלול יש לומר דהכא כיון דלא אפשר הוי כדבר שאין לו מתירין. א"כ הא דאמרינן דלא בטיל היינו באיסור שניכר ואחר כך נתערב אבל זה שלא הוכר מעולם מתבטל. ר' דוסא אומר לעתותי ערב וכו'. תימה והלא שמא אכלו מהם בלא חלול ולמה לא אמר ר' יוחנן כלנועים שמניחין המעות ואומר כל הנלקט ובענין שכתבתי דמהני בלא טעם ברירה. ויש לומר דהיו יראים אם יאמר כך בבקר יתפרלו העניים להרבות לקחת על סמך חלול זה אי נמי שלא ידעו הבעלי בתים לפרש החילול כמו שלריך לפרשו שלא יהא מחולל עד שבאו ליד עניים כדי שיהא בלא טעם ברירה. ע"כ:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. מה שלקטו עניים אבל לא בעי למימר כל שילקטו משום דסבר אין ברירה דלא אמרינן כשלוקחים יותר מדינם דהוברר הדבר דהיינו מה שהפקיר כבר בשחר אבל כי אמר מה שלקטו אין לריך לברירה שכבר נתברר בשעה חלול והשתא פריך דכי אמרי לנועים המתלקט אלמא אית להו ברירה ואם כן היינו כר' דוסא אלא שאני הומר דכל הנלקט קאמרי. ואם תאמר כי נמי אמרי כל הנלקט דפ"ל הדבר תלוי בברירה למאי דפ"ל דבבקר היו אומרים שאז לא היו נלקטים עדיין הפירות. ויש לומר דכהי דבשעת אמירה לא היו נלקטים מכל מקום כיון שאמר שיהא מחולל לכשילקט ולא מעכשיו הילכך לא לריך ברירה שהרי בשעת החילול כבר נלקטו הפירות ונתבררו יפה שבר דדוקא כשאומרים המתלקט שמחללין מעכשיו מה שעתיד להתלקט אז לריך ברירה. ואם תאמר לר' דוסא נמי דלית ליה ברירה מכל מקום יאמר בשחרית כל הנלקט יהא הפקר פירוש לכשיתלקט דמהני שפיר ובלא ברירה כדפירשנו. ויש לומר משום דילמא אתי לאטעויי ולומר כל דלקטו יהא מחולל משום דלא הוה מהני למה שאכלו כבר הגנבים שרגילות הוא שאוכלים מיד עוברי דרכים שמלקטים את הפירות אבל הכא גבי עניים בלקט אין אוכלין מיד ואפשר לתקוני ולומר לעתותי ערב לכך לא תקנו בשחרית לומר כל הנלקט כיון דאיכא למיטעי כדפירשתי. ע"כ:

דף סט ע"א אימא כל המתלקט איכא למידק אמתנין דהכא משמע דפודין כרם רבעי במחובר מדאוקימנא באומר כל המתלקט ואף על גב דלא קמה ההיא אוקמתא להו מהאי טעמא אלא משום דאמרינן דלית ליה לר' יוחנן ברירה ועוד דלכי מפכינן לברייתא אף ההיא אוקמתא דכל המתלקט קיימא וקשיא לן דהא תניא בתוספתא בסוף מעשר שני כרם רבעי בש"א אין פודין אותו ענבים אלא יין ובה"א יין וענבים הכל מודים שאין פודין אותו במחובר. ומלאתי לרב רבי משה ז"ל שפסק כן ונתן טעם לדבריו מפני שהוא כמעשר שני ואין פודין מעשר במחובר. וזה תימה למה הניח מה שנאמר בגמרא ודחה אותו מפני התוספתא דלפי מה שבא בשמעתין לא ילפינן לה להא מקדש דמעשר שני ובתוספות אמרו וכן כתב ה"ר שמשון ז"ל בפירוש המשנה שלו דמה ששנו בתוספתא דאין פודין במחובר היינו טעמא לפי שאין בקיאין בשומא בעודו במחובר מידי דהוה אענבים לב"ש והא דמחללינן במחובר גבי לנועין תקנתא עבוד שלא יכשלו וזה נכון מכלל דבריהם בזמן

הזה

הזה שאין מדקדקין בפדיונו אלא כשמוחל דאמר הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל הילכך מעמידין אותו על דין תורה ומחללין אותו אפילו במחובר וכן נהגו עכשיו לחלל במחובר:

וראיתי לכתוב כאן כרם רבעי אם נוהג בחוצה לארץ להצריכו חילול אם לאו לפי שראיתי בזה שחולקים בדבר חכמי הדורות ואכתוב מה שעלה בידי בע"ה מתוך הגמרא והירושלמי. גרסינן בברייתא בפרק כילד מברכין ר' חייא ור"ש בר' חד תני נטע רבעי וחד תני כרם רבעי וקיימא לן בארץ כמאן דאמר נטע רבעי ובחוצה לארץ כמאן דאמר כרם רבעי וכדאמרינן התם בשמעתא דנלף כל המיקל בארץ הלכה כמותו בחוצה לארץ והילכך בחוצה לארץ אוכלין פירות נטע רבעי בלא פדיון אבל כרם רבעי אסור בלא פדיון ואיזהו כרם כל שיש בו חמש גפנים שתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב והוא שיהו מקורבין ולא מרוחקין ששה עשר אמה וכמו שאמרו בפרק הספינה. וכן כתב רב אחאי ז"ל בשאלתות שלו שכרם רבעי נוהג בחוצה לארץ. וכן כתבו רבותינו הצרפתים ז"ל בתוספותיהן וכן נראה מדברי ה"ר זרחיה הלוי ז"ל בר"פ כילד מברכין אבל ראיתי לרב רבי משה ז"ל שסובר דאין נוהג בחוצה לארץ אלא ערלה בלבד אבל לא רבעי שכך כתב בהלכות מאכלות אסורות בפי' יראה לי שאין נטע רבעי נוהג בח"ל וכו' עד לא כל שכן. וכן כתב עוד בהלכות מעשר שני בפרק ט' כשם שאין מעשר שני בסוריא כך אין נטע רבעי בסוריא. ע"כ:

ולא היתה כונת הרב ז"ל בדברים אלו דוקא בנטע רבעי אבל כרם רבעי נוהג שאם לכן נתכוון לא היה תולה אותו בראיית סברתו ולא היה צריך לראיית סוריא שכבר נפסקה הלכה כן בגמרא בפרק כילד מברכין דהלכה בחוצה לארץ כמאן דמיקל בארץ. ועוד שהרי תלאה במעשר שני וכשם שאין מעשר שני בחוצה לארץ כך הרבעי שהוקש לו וכ"ל שלמדה הרב ז"ל מתוך סוגיא דגמרא דבני מערבא דתנן במעשר שני בפרק כרם רבעי מציינין אותו כרם רבעי בית שמאי אומרים אין לו חומש ואין לו ביעור ובית הלל אומרים יש לו בית שמאי אומרים יש לו פרט ויש לו עוללות ועניים פודין לעצמן ובית הלל אומרים כולו לגת וגרסינן עלה בירושלמי תני ר' אומר במה דברים אמורים בשביעית אבל בשאר שני שבוע בית שמאי אומרים יש לו חומש ויש לו ביעור על דעתיה דהדין תנא לא למדו נטע רבעי אלא ממעשר שני כמה דתימר אין מעשר שני בשביעית דכותה אין נטע רבעי בשביעית מעתה אל יהי לו קדושה פירוש שלא יהא צריך פדיון כלל בשביעית כלומר ואי אפשר להיות כן שהרי נחלקו ב"ש אלא בחומש וביעור הא לקדושה מודו לכשתמצא לומר מיהא דבשביעית בלחוד מיירי קדושתו מאליו למדו קדש הלולים הרי הוא כקדש שאומרים עליו את ההלל וכו' כדאיתא התם עד תמן תנינן רבי יהודה אומר אין לנכרי כרם רבעי וחכמים אומרים יש לו פירוש משנה היא זו בפ"ג דתרומות אמר רבי אלעזר (כיני) מתניתא אין לנכרי כרם רבעי כל עיקר:

(כאן חסר שאר לשון הרשב"א ז"ל כמו שני עלך):

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אף על פי שאין הקדש במה שאינו ברשותו לענין כרם רבעי הזהירו מפני תקנת עוברים ושבים להיותו מתחלל אף על פי שאינו ברשות המחלל והוא שאמרו כרם רבעי צריכים הבעלים לציינו בקוזות אדמה וכו' ודברים אלו כלם בשנת השמטה שהיתה יד הכל מותרת ליגע בה הא בשאר שנים הואיל ונגיעתם אסורה אין מתקנין לעוברי עבירה אלא אם יגעו מוטב שיתכרבו בחטא ויאכלו דבר האסור וכגון זה הלעיטהו לרשע וימות והצנועים הרוצים שלא להיות אדם נכשל בשלהם והיו מתיראין שסימנין הללו לא יהיו ניכרים היו מניחין בשנת השמטה מעות כנגד הכרם בכרם רבעי והיו אומרים כל מה שנלקט מכרם זה יהיה מחולל על מעות אלו. וי"מ דאף בשאר שני שבוע היו עושין כן ופירוש הדברים הצנועים שמוחלין מן הסתם לכל הנהנים משלהם מיהא בעוברי דרכים אף בשאר שני שבוע היו עושין לשם תקנה זו וכן נראה ממה שאמרו בסוף הסוגיא ומה בגנב עבוד רבנן תקנתא וכו' ומכל מקום למדנו שהיו מחללים אף על פי שלא היה אותו הנלקט ברשותם ומכל מקום אי אפשר לומר שיחללו את העתיד להתלקט שאין פודין במחובר כמו שיתבאר בתוספתא ובסוף מעשר שני ופסקו גדולי המחברים כן כמו שיתבאר במקומו ולא עוד אלא שזו מן התורה הוא וכל שמן התורה אין ברירה לומר הוברר הדבר לו שעל זו הל כבו״ן ו... שאמרו גזל ולא נקיאבו וכו' אף על פי שזו

מתנגדת לה מעט אמרוה על סמך שאר משניות ודחו שלא לדמות זו של כרם רבעי לשל הקדש כמו שביארנו. ויש חולקין בזו שלא לפסוק כן מפני שמדמין אותה להקדש ויש להקשות עליהן האיך אפשר לדמות הכנסת הדבר להקדש להוצאתו לחולין והלא אדם פודה אף הקדש של חבירו ואין צריך שיהא שלו ובהקדש אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו ומכל מקום קצת מפרשים טרחו בזה ופירשו שכל אחת תשובתה בלדה שאם אמרו במסכת בכורות פודה אדם פטר חמור של חבירו הואיל ופטר חמור אסור בהנאה כמי שאין לו בעלים הוא. ומתקן טבל חבירו אינו חלול אלא פורע חוב חבירו משלו ומה שאמרו במסכת סוכה שאין מוסרין דמי פירות שביעית לע"ה ואם מסר אומר מעות הללו יהו מחוללין על מעות שיש לי בתוך הבית ואף על פי שאינן ברשותו הם חשובין מתוך הדוחק דוקא בפני ע"ה ומדעתו והרי הוא כאלו הוא שלותו וברשותו הוא ומכל מקום עיקר הדברים שלא לדמותה להקדש הואיל והוצאה לחולין הוא ולא הכנסה להקדש. זה שכתבנו שאין פודין במחובר פירוש הטעם בתוספות אוה במחובר וכן המנהג וכמ"ש. ע"כ:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל אלא אימא כל המתלקט. יש מקשין מהא דתניא בסוף מעשר שני כרם רבעי בית שמאי אומרים אין פודין אותו ענבים וכו' משמע אבל במחובר כ"ע מודו דלא ולאו קושיא דהתם תליא פלוגתא בהא דבית שמאי סברי אין מחללין ענבים דלא ידיעה שומתן ואתי לזלזולי בשומא וב"ה סברי דידיעה שומתן אבל בדבר הידוע שומתו אפילו במחובר מחללינן. ע"כ:

כל שלקטו עניים היום יהא הפקר למ"ד יאוש כדי ק... יש קצת תימה יועיל להפקר זה לפטור מן המעשר למאן דחשיב ליה הפקר והלא כבר זכו עניים בתורת גזל על ידי יאוש וכו' דמסתברא לכאורה שאפילו הבעלים בותקים הם מתיאשים. ויש לומר כי לא חשיב ליה יאוש בלקיטת העניים שכל זמן שהעניים הם שם בשדה ויכול להוציא מידם אינו מתיאש אף ע"פ שאינו יכול להובעם בודאי ועוד כי גם פעמים שיודע בודאי שחולקים יותר מדינם ולאותו הלקט הידוע לו שלקטו שלא כדין אין יאוש שיוכלו העניים לזכות על ידו קודם הפקר. ומתיישב בכך דלא תיקשי למ"ד כל שלקטו דאית ליה ברירה למה צריך לומר כל שליקט הלא בסתם מתיאש הוא במה שילקטו וממילא פטור הוא מן המעשר ולפי מה שפירשתי דפעמים שידוע לו מה שמלקטים יותר מדינם ואין מתיאש עליו ניחא. ועוד יש לומר דבסתמא אינו מתיאש כי אם לגבי עניים ואין מועיל לפטור מן המעשר עד שיהא הפקר לעניים ולעשירים. תוספות שאנץ:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל. ואם תאמר למה צריך להפקיר לפטור ממעשר הרי מסתמא הבעלים מתיאשים מהם ואם כן פטור הוא ממעשר כדאמרינן בתאנה הנוטה לדרך דמה שתחתיה אין בו משום גזל ופטור מן המעשר מטעם יאוש בעלים. ויש לומר דלא דמי דהתם היאוש מתירו לכל העולם והוי כמו הפקר ממש אבל הכא כיון שבא ליד העני בגזל קנאו ביאוש ואין זה הפקר שאם בביתו הם אין אדם יכול ללקחו מידו ואף אם ברשות הרבים הם יאוש כדי לא קני מכל מקום לאו הפקר הם שהרי השני אסור לזכות בהן שהוא מזיק את הגזלן שהרי יכול לומר לנגזל הרי שלך לפניך. א"נ יש לומר דלא דמי האי יאוש ליאוש התאנה דהתם הוא מתיאש לכל אבל הכא אינו מתיאש אלא לעניים והוה ליה כהפקר לעניים ולא לעשירים דאינו הפקר לפטור מן המעשר. אך קשה למאן דאמר יאוש קני מאי אהני הפקירו הרי אינו שלו שיוכל להפקירו וצריך לומר דמסתמא בעל הבית עומד בלד שדהו ורואה כשהן מלקטין ובידו ליטול מידם ואינו מתיאש כדי שלא לביישן ומפקיר אותם כדי לפטרן מן המעשר דיודע הוא דמטעם יאוש לא יפטרו דאין היאוש מועיל אלא לעניים וה"ל הפקר לעניים ולא לעשירים דאינו הפקר לפטור מן המעשר דומיא דשמטה שהוא הפקר לכל. ע"כ:

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וז"ל מיהו למאן דאמר כל שלקטו האיך יועיל ההפקר לאחר הלקיטה והלא כבר זכו העניים בתבואה בתורת גזל על ידי יאוש מקודם ההפקר ותו אין התבואה של בע"ה ואין לו להפקירה שאינה שלו. ולמאן דאמר יאוש כדי לא קני בגזלה ניחא אבל למאן דאמר יאוש כדי קני בגזלה קשה. ותירץ בשטה דהכי דמיאש מכל מקום אינו מועיל כלום דכי אמרינן יאוש קנה ה"מ זה מתיאש וזה רוצה לקנות אבל הכא זה מתיאש וזה אינו רוצה לקנות שהרי עניים אין מתכוונים לקנות יותר משיפול לקט

ובשנה

ובשגגה הם מלקטים יותר ולא מזידים הם הילכך לא גנבים ולא גזלנים הן מן המותר הילכך לא קני ביאוש. ע"כ:

לענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אף לענין הפקר התקינו שיהא רשאי להפקיר מה שאינו ברשותו כדי לשמור את העניים מן העבירה כיצד הרי שנתירא שמא לקטו עניים בשדהו מתורת לקט או שאר מתנות עניים יותר מן השיעור הראוי להן לעתותי ערב עומד ואומר כל מה שלקטו עניים היום יהא הפקר. ויש חולקים בזו על הדרך שפירשנו בכרם רבעי ומכל מקום אי אפשר להפקיר את העתיד להתלקט שכל שהוא של תורה אין בו ברירה כמו שביארנו במקומו. ע"כ:

ע"ב הלוקח יין מבין הכותים וכו'. והא דלא נקט מן עם הארץ משום דיש חילוק לגבי תרומה דעמי הארצות לא נחשדו על תרומה גדולה וכותים חשודים אף על התרומה. עוד יש חילוק דקתני התם גבי דמאי מפרים לוג או שאר מעשר סמוך לו פירוש אותו לוג יהיה תרומת מעשר והשאר דהיינו התשע הנשארים יהא מעשר ויכול לשתות הכל רק אותו לוג דמעשר ראשון מותר לזרים ומעשר שני על ידי שמחללו מיד והיינו בדמאי דהואיל וקרא שם למעשר יכול להפריש ממנו תרומה דהואיל ומותר להפרישו בין השמשות מהניא ביה קריאת השם. אבל בכותים דודאי לא מעשרי אין יכול להפריש תרומת מעשר עד שיהא המעשר מופרש דקריאת שם לא מהניא ביה הואיל ואין יכול להפרישו באותו שעה שהוא ספק חשכה וצריך להניח בחבית כל המעשר ראשון לפי שתרומת מעשר פתיכא ביה ומיירי בערב שבת בין השמשות שאין יכול להפריש דאין מפרישין תרומות ומעשרות בשבת ובדבר זה אין חילוק בין דמאי לשל כותים דאף על גב דספק חשכה מעשרין את הדמאי ולא את הודאי ה"מ ספק חשכה אבל בשבת הכל אסור וזה אין לו פנאי. הר"ר ישעיה ז"ל:

עשרה מעשר ראשון וכו' ולאו דוקא עשרה וכו' אלא פחות מעט בחלק המגיע לשני לוגין תרומה וא"ל דחיישינן שמא הפריש הכותי תרומה גדולה הילכך צריך להפריש ט' שלמים כדי לתקן השני לוגין שביד הכהן כי שמא טבל הן אם כבר הרס הכותי וה"ל לתקן הט' והי' דאם לא כן דאם תיקן הכותי תיקן כראוי כדפירשתי לעיל ואם לאו לא תיקן כלל. ויש מפרשים דכל אדם המתקן כדין צריך להפריש עשרה וט' שלמים משום דחטה אחת פוטרת הכרי כל מה שמפרשים שם תרומה עליו רק שיניח שיריים. הרא"ש ז"ל. עיין תוספות פרק כל הגט. ויש מפרשים דוקא עשרה דשמא השנים צריכין תיקון שכבר הפריש תרומה גדולה ואין השנים תרומה ולאו מילתא היא דאי אמרת כן שהפריש תרומה כמו כן הפריש המעשר והכל טורח בחנם. ה"ר ישעיה ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. בזמן שלא נעשו הכותים כגוים גמורין מכל מקום חשודין היו והיו דנין תבואתם כטבל גמור ומי שלקח מהן באותם הימים חבית של יין והיה ערב שבת שלא היה לו פנאי להפריש והיה רוצה לשתות על סמך זה שיאמר שיעור הראוי להפריש לתרומה יהא תרומה בשולי החבית וכן למעשר ויצתה כל אותה שבת אסור שכל שהוא מן התורה אין בו ברירה ואף על פי שבזמן הזה עשאום כגוים גמורים אתה למד ממנה למי שיש לו חבית של יין של טבל גמור שאינו שותה ממנו על סמך ברירה וצריך להפריש קודם שישתה על כל פעם מכל מקום מה שאמרו בכאן שני לוגין על חבית של מאה לוגין הוא אומר כן ועל דרך זה על כל חבית כשיעורה ומה שאמר עשרה מעשר ראשון תשעה מעשר שני אינו חשבון מדוקדק ועל דרך האמת כשיהיו שני לוגין תרומה ישארו צ"ח לוגין של טבל ויהיה שיעור המעשר עשרה לוגין פחות חומש והמעשר שני שמנה לוגין ושמנה עשיריות ועשירית חומש ומה שאמרו מיחל ושותה מיד פירשו בו גדולי המחברים מתחיל ושותה מיד וי"ג מוהל מלשון מהול במים וחכמים הצרפתים מפרשים מלשון חלול ר"ל שמוציא מעשר שני לחולין על מעות שיש לו בביתו שזה אפשר באמירה בעלמא ויש לו פנאי לתקן קודם שיכנס שבת הא משנכנס שבת אסור. ע"כ:

רבי יהודה ור"י ור"ש אוסרין. תימה מנא לן דטעמיה משום דלית להו ברירה כיון דקתני סיפא בפרק כל הגט ובפרק בכל מערבין אי אתה מודה שמא יבקע הנוד וכו' אלמא טעמא משום בקיעת הנוד. ויש לומר דקים ליה לתלמודא דאין זה עיקר טעמם ואף על שלא היו חושבים אותו עיקר מכל מקום היו שואלים אותו לדעת מה ישיב וכענין זה מצינו בהרבה מקומות. הרא"ש ז"ל:

וכן תירץ הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל. ול"ל דקים ליה לתלמודא דעיקר טעמייהו משום ברירה והשכחנא בכמה דוכתי שהברייתא מנחת עיקר הטעם ואומרת טעם אחר לדברי חבריו. ע"כ:

אמאי אפכת למעתא משום דקשיא דר' יהודה אדר' יהודה השתא נמי קשה דר' יוחנן אדר' יוחנן וכו'. ק"ק למה הוא תולה קושיא דר' יוחנן אדר' יוחנן בקשיא דר' יהודה אדר' יהודה הא בלאו הכי היה יכול להקשות דר' יוחנן אדר' יוחנן ולא היה לו לומר אלא קשיא דר' יוחנן אדר' יוחנן ולא יותר. ושמא יש לומר דאי לאו דאקשיה דר' יהודה אדר' יהודה לא הוה מקשה השתא דרבי יוחנן אדר' יוחנן משום דיש לומר דכל המתלקט לא שייך ביה ברירה דכפירוש הוא אומר כל מה שילקטו היום יהא הפקר בין רב למעט והוה ליה כאלו הפקיר הכל ממש אבל השתא דקאמרת דכל המתלקט חשוב ברירה ומשום הכי קשיא לך דר' יהודה אדר' יהודה השתא נמי מהאי טעמא גופיה קשיא דר' יוחנן אדר' יוחנן וכדמפרש ואזיל ומשום הכי תלה זה בזה. שיטה:

האחין שחלקו לקוחות הן ואין אומרים שהוברר הדבר אחר חלוקתם שזו היא ירושתו של כל אחד ואחד וירושה אינה חוזרת ביובל אלא חלק זה גם כן היה ראוי לאחיו והחליפו זה לזה ונמצאת ירושתם כמקח אצל כל אחד ואחד אלא אם כן הוא חד בר חד שלא ירד לתורת חלוקה מעולם ומחזירים זה לזה ביובל וחוזרין וחולקין. וגדולי המחברים כתבו בזה שלא תתבטל חלוקתם בזה מכמות שהיתה וכן היא שנויה בבכורות כמו שכתוב בסוף פ"ד של גיטין ודבר זה יתבאר במסכת בבא בתרא וכבר כתבנוה במסכת י"ט. הרב המאירי ז"ל:

ה"א לנוטעין אית להו דר' דוסא וכו' ומדבגנב עבדינן תקנתא כדי שלא יהא נכשל כל שכן בעניים. והשתא קשה דקאמר רבי יוחנן ור' דוסא אמרו דבר אחד אכתי אפשר לומר הכי דר' דוסא לית ליה דלנוטעין דבגנב לא עבדינן תקנתא ודבר אחד דקאמר לאו לענין תקנתא דקאמר אלא אטעמא דמילתייהו קאמר והלנוטעין ור' דוסא אמרו דבר אחד הוה אמינא דבין לנוטעין ור' דוסא סברי מן הדין אין אדם יכול לחלל והא דר' דוסא דיכול להפקיר לאו מן הדין הוא אלא מחמת תקנתא אוקמוה רבנן ברשותיה לחלל ולהפקיר שלא יכשלו עניים וגנבי ואם כן הוה אמינא דלנוטעין אית להו דר' דוסא מכל שכן כדקאמרינן. אבל ר' דוסא לית ליה דלנוטעין דכיון שלא מן הדין הוא אלא תקנתא דרבנן אם כן בעניים עבוד תקנתא ולא בגנב אבל השתא דאמר ר' יוחנן דלנוטעין ור' דוסא אמרו דבר אחד משמע מטעם אחד אמרו דהא בהא תליא שמע מינה דטעמייהו דלנוטעין לאו מחמת תקנה הוא אלא מן הדין הוא דיש לאדם כח לחלל ולהפקיר דבר שאינו ברשותו והוא הדין להקדיש. ואם תאמר והשתא נמי דא"ר יוחנן לנוטעין ור"ד אמרו דבר אחד היכא למימר דסבר דלאו מן הדין אלא תקנתא בעלמא הוא ומאי דבר אחד לענין ברירה. ויש לומר דע"כ לאו לענין ברירה קאמר דאם כן אמאי לא נקט אלא לנוטעים ור' דוסא אמרו דבר אחד לענין ברירה אכתי איכא תנאי אחריני דלית להו ברירה בפרק בכל מערבין בסלע מהו שתעלה. ועוד יש לומר דדבר אחד ממש דלגמרי אמרו דבר אחד מטעם אחד גם לענין דבר שאינו ברשותו. תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל. אי לאו דאמר ר' יוחנן לנוטעין ור' דוסא אמרו דבר אחד וכו'. תימה אכתי אימא דר' דוסא לית ליה דלנוטעין והא דקאמר אמרו דבר אחד לענין ברירה דתרווייהו לית להו ברירה דכה"ג אשכחנא בהעור והרוטב דאמרינן ר' דוסא ור"ש אמרו דבר אחד דנגע בחלי זית וחזר ונגע בחלי זית אחר דטהור ואף על גב דפליגי לענין משא דלר' דוסא טהור ולר"ש טמא. ויש לומר דקים ליה דעיקר מילתייהו לענין תקנה ולא משום ברירה ואם היו חלוקים לענין תקנה לא היו אומרים אמרו דבר אחד. עד כאן:

כתבו בתוספות. ויש לומר כיון דבמגע אמרו דבר אחד אין חושש וכו' והא דלא מייתי בחולין אלא התלת בבא ראשונה דמטהר ר' דוסא בכל המטמאין באהל שנחלקו והיה יכול להביא סיפא דקתני בהדיא דמטהר בנוגע כמו רבי ישמעאל כיון דבמגע ואהל דמי להדדי ומאהל יכול להוכיח מגע אינו חושש להביא כל אותו אריכות אי נמי כמו וכן הוא וממגע נבלה גופה מייתי ראיה ולא נקט מטמאין באהל אלא להוכיח בה דפליג בה בין גבי נבלה בין גבי אהל. תוספות שאנץ:

גזל

גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש וכו' :

דף ע"א ובענין פסק הלכה. כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל י"מ דוקא גזל וכיוצא בו שמסרב בו ליתן וכן הדין במלוה שהוא כופרה או מעכבה מאיזו סבה ואינו רוצה ליתן אבל דבר שאין מסרב ליתן כגון מלוה והוא מודה בה רשאי להקדישה וגדולי הפוסקים פירשוה אף במלוה שאינו כופרה ונראה טעם לדבריהם מפני שלהוצאה ניתנה ואין מקום להקדש שיחול וראיה לדבריהם שהרי אמרו למטה לא כתבינן אורכתא אמטלטלי כמו שיתבאר ופירשו בה הטעם הא דגזל ולא נתיאשו הבעלים וכו' אלמא כל שאינו ברשותו אינו יכול להקדיש ואף על פי שחזרו בה למטה ואמרו דוקא מטלטלים שהוא כופר הוא שאין כותבין הרשאה אף מזו יש ראיה שהרי בזו לא באו בה מטעם גזל ולא נתייאשו וכו' שזו אף בשאינו כופר הוא אלא מטעם מחזי כשקרא כמו שיתבאר ודחו ממנה טעם גזל ולא נתיאשו הבעלים מפני שאין זו דומה לזו אף על פי שאין יכול להקדיש יכול הוא להרשות שהרי במטלטלים שהוא כופר לא אמרו שלא להרשות אלא מטעם מיחזי כשקרא כמו שיתבאר. ובקרקע אף על פי שאינו מוחזק בו כל שיכול להוציאו בדיינים חל עליו שם הקדש. ובפקדון ניחא כל שהוא מודה לו יראה שהוא רשאי להקדיש שברשותו הוא וכן בכל דבר שלא ניתן להוצאה כגון כלים הואיל ומודה בהם ויש חולקים בזו ממה שאמרו למטה לא כתבינן אורכתא אמטלטלי ומפרשים אותה אף בכלים שהן בעין ואין דבריהן נראים כלל שהרי בפ' הספינה אמרו ההוא דהייתי קרי לפום נהרא וכו' עד קם מריה ואקדשינהו ופירשו בה דאי לא קיימי דמייהו הרי הן קדושות וטעם הדבר מפני שהם בידם כפקדון דלא כפריה. זה שכתבנו במלוה שאינו יכול להקדישה י"מ בה אפי' מלוה בשטר ומפני שמן התורה אף ליתנה ולמכרה אינו יכול שמכירת שטרות דרבנן היא ובדעת גדולי הפוסקים ואף לדעת אחרוני הרבנים שכתבו שמכירת שטרות דאורייתא מ"מ אינה ברשותו ודברים אלה כלם דוקא בהקדש סתם שהוא לבדק הבית אבל הקדש עניים חל על הכל שזה הוא כנותן או מוכר להדיוט אלא שיראה שצריך שיקדים הן ושעבודם על הדרך שצריך בנתינה ומכירה ואם הקדיש נכסיו ויש שם שטרות יראה שאינו צריך שאף השעבוד בכלל הנכסים הוא ויש חולקין בזו. עכ"ל:

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל. גזל מטלטלים ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש אף על פי שיכול זה להוציאן ממנו בדיינים זה לפי שאינו שלו וזה וכו' נתייאשו בעליו קודם אם הקדישו הגזלן דהא קנייה הקדש ביאוש ושינוי רשות ואי קרקע גזל מיניה ולא נתיאשו הבעלים ויכול להוציאה בדיינים אם הקדישה נגזל קדושה וגזלן אינו יכול להקדיש אף על פי שנתיאשו הבעלים אלא אם כן גביה נגזל לנגזלן דהא קי"ל קרקע אינה נגזלת. ול"ע עכ"ל :

איבא דאמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה וא"ת מאי נפקא בין לישנא קמא ללישנא בתרא כבר כתבתי למעלה דנ"מ למלוה בשטר ללישנא קמא לעולם לא כתבינן אלא בדבר שהוא ברשותו ממש ויכול להקדישו כפקדון ומלוה אפילו בשטר א"א להקדישה שאינה ברשותו ואפילו למכרה וליתנה א"א דבר תורה כדברי הרב אלפסי ז"ל ואף על פי שיכול למוכרה מדרבנן סברי ללישנא קמא דכיון דאינה הקנאה גמורה שהמרשה יכול להוציא מידי המורשה ואפילו הפס וכדרב אסי אין כותבין עליה הרשאה שאין כותבים אלא במה שהוא ברשותו ממש כפקדון ולא כפריה שאם רוצה להקדיש מקדיש ואלו ללישנא בתרא כותבין על מלוה בשטר והוא דלא כפריה וה"ה אפילו כפריה והוא שנתקיים השטר בחותמיו בדרך שהוא יכול להקנותו ואע"פ שאינו יכול להקדישו דמכל מקום לא מיחזי כשקרא. ואם תאמר אמאי נקט לה מתני' דשבועת העדות באיש פלוני כהן ליתני שיש לו מלוה ע"פ או גזל ביד פלוני הא ליתא דכיון דאיכא בתביעת ממון לדין הרבה שאם בא בהרשאה וכפרו חייבין ניחא ליה טפי למיתני מידי דלא אפשר לבא בו לידי חיוב קרבן שבועה לעולם ותדע לך ללישנא קמא דנהרדעי הא הוה אפשר למיתנייה בכל תביעת ממון בין בשטר בין בע"פ חוץ מפקדון לבד ולא כפריה קודם תביעת ההרשאה וא"כ תיקשי להו אמאי תנייה באומר איש פלוני כהן ומשום דללישנא בתרא משכח לה טפי תביעת ממון בהרשאה מללישנא קמא כדו התם מלישנא קמא ופירשוה כלישנא בתרא ועוד דמשום דקי"ל כלישנא דקושטא וכמו שכתבתי למעלה והא דרב פפא דאין לבכור קודם חלוקה ליכא מינה ראייה כלל משום דרב פפא כי אמר התם אין לבכור קודם חלוקה לאו משום דנפשיה אמרה ולאו משום דשמעה מרבה רביה בפירוש אלא מכללא דההוא מעשה דבכור דאזל וזבין בנכסי דידיה ובנכסי דפשוט ואתו לקמיה דרבא ואמר לא עשה ולא כלום וסבר רב פפא דלא עשה ולא כלום בכלהו קאמר והשתא דשמע מרבא דכתבו הרשאה זה לזה הכיר שטעה בדרבא ולא עשה ולא כלום בפלגא קאמר דיש לבכור קודם חלוקה ואפילו תמצי לומר דרב פפא סבר מעיקרא דאין לבכור קודם חלוקה השתא הדר ביה מדדרש רבא ומדרבי ינאי דאמרו דכתבינן הרשאה אלמא יש לבכור קודם חלוקה וכן הילכתא וכדאמרינן התם והילכתא יש לבכור קודם חלוקה. ומיהו עוד יש לדקדק לפי מה שנמצא לרב אלפסי ז"ל בתשובותיו שהוא ז"ל כתב דהא דאמרינן דלא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה לאו דוקא דכפריה קודם כתיבת האורכתא אלא כל דכפריה בין קודם כתיבה בין לאחר כתיבת האורכתא פסולה היא ומיבטילה לה משעת כפירה ולא דיינינן בה כל עיקר ולא עוד אלא אפילו הודה במקצת וכפר במקצת אין משביעין אותו על מה שכפר ואפילו מה שהודה אינו נותן לו מפני שיכול לומר לאחר שכפרתי בה נתבטלה ההרשאה ולאו בעל דברים דידי את. אלו דברי הרב ז"ל. ותימה הוא דא"כ היכי משכחת תו להאי שמעתא דשבועת העדות ולמה יתחייבו עדים אלו בכפירתן דהיכי דמי אי כשחייב מודה עדות למה לי ואפילו אינו מודה אי מלוה בשטר מקויים הוא ושטרו ביד זה אפילו כופרו אינם חייבין דכפירת דברים בעלמא היא דה"ל כהיו לו שתי כתי עדים שאם כפרה האחת פטורה שהרי מתקיימת עדות בכת שנייה והכי נמי לא בנא הואיל ושטרו בידו של זה. הרשב"א ז"ל. והרב המאירי ז"ל כתב שגדולי הדורות העמידוה כשהשביעם קודם שיתבענו לבעל דינו וכפרו ואחר כך הודה הנתבע. ע"כ. עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל והרמב"ן ז"ל הירך להעמיד דברי הרב ז"ל דכי אמרינן לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה ה"מ היכא דליכא עדים אבל איכא עדים וראה אף על פי שהלה כופר ה"נ לא ראה והלה טוען להד"מ וכ"ש בממון שיש עליו שטר דכיון שע"פ עדים יתחייב אותו ממון לא מבטלא היא אורכתא משום דלא מיחזי כשיקרא דהא איכא עדים דקושטא קאמר. אלו דברי הרב ז"ל. ור"ל שיש לנו להעמיד אותה שמועה באחד מענינים אלו. ואני אומר כי מה שכתב הרב שיש לו להעמיד באומר לא לוית על הדרך הראשון שכתבנו שכותבין הרשאה אפילו על מלוה ע"פ וכבר כתבתי שאינו נראה כן וכן א"א להעמידה בבא בהרשאה על מלוה בשטר מקויים בשתבע ואמר פרעתי וקי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואיתנהו לסהדי ואלו אתו ואסהידו הויא ההיא אורכתא שרירא ללישנא בתרא דכל כי הא כתבינן וכי קא כפריה בממונא כפריה דהא כל דכפריה אי נמי בטילא להרשאה וחייבין דכולה מלתא דממונא אפומייהו היא אבל ללישנא קמא פטירי דהא לא כתבינן אלא במידי דאפשר להקדישו. עוד יש להעמידה בגזלה קיימת ואיכא עדים וראה דהא גזלה חוזרת היא בעינה וללישנא קמא לא כתבינן דכל דלא מצי מקדיש לא כתבינן ללישנא קמא וללישנא בתרא כתבינן דכל דלא כפריה והוא בעינה וא"נ מצי כפר כגון דליכא עדים וראה איבעי מקני לה אגב ארעא דברשותיה קיימא דהא הדרא בעינה אלא דלא מצי מקדיש דגזרת הכתוב כדעת ר' יוחנן וכדדייק קרא איש כי יקדיש את ביתו קדש מה ביתו ברשותו וכו' ומכל מקום מצי מקנה לה ותדע דהא למ"ד מלוה לאו להוצאה ניתנה ברשותו דמלוה קיימא ואם קדש בה את האשה מקודשת נתנה במכר קנאו וכדתניא ובוין במכר שזה קנאו וכדאיתא בקידושין. כנ"ל :

ולפי מה שכתבנו שאין כותבין הרשאה אלא במה שאפשר להקנות משכחת לה שפיר דכי כפרו חייבין שהרי שומעין מפי בעל דבר ואף ע"ג דכ"ע כרב אסי דשליח שוייה ה"מ לענין חזרה שיכול המרשה לחזור ולהוציא ממנו אבל כל שלא חזר בו הרי הוא שלו דאינו אלא כמתנה זיל דון ואפיק לנפשך כל זמן שלא אחזור בי וכענין שאמרו במבריחת בר"פ האשה שנפלו לה נכסים והלכך השתא מיהא בעל דברים של נתבע הוא אבל לדברי מי שאומר שכותבין אפילו במלוה ע"פ ודאי קשיא היאך חייבין והלא לא שמעו מפי התובע אלא מפי השליח והראב"ד ז"ל העמידה כשכתב לו למחלה לשליש ולרביע וכדאמרינן הכא מיגו דמשתעי דינא אפלגא משתעי דינא אכולה ואם כן לא אמרו שלא ביד שליח פטורין אלא בשעשאו שליח על השבועה לבד ולא על תביעת ממון שאלו הרשה אותה אף על תביעת הממון יכול להשביען וכבעל דברים דידיה הוא. וליתא דאלו בשכתב לו למחלה לשליש ולרביע לא דמי למתני' דאיש פלוני כדין והלא בעשאו שליח על תביעת ממון גם כן אי אפשר דאגן אם לו לא יגיד בעינן כלומר לבעל הממון והאי לאו בעל הממון הוא אלא שיש דוחקים דאע"ג דלגבי המורשה הוי שליח לגבי הנתבע מיהא כיון דכתב ליה איהו זיל דון ואפיק לנפשך כבעל דין הוא דלא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את. ואני מה שנ"ל כתבתי. ומיהו זה לפי מה שנאמרו דברים בגמרא בכאן ולשם. אבל עכשיו נהגו לכתוב הרשאה אפילו אמטלטלי ואפילו על הגזל ועל המלוה ע"פ. וכתב ר"ח ז"ל האי דנהגי למכתב

למכתב אורכתא אפילו אמטלטלי. וגו' ובתוספות וכן הראב"ד ז"ל אמרו שתקנו כדי שלא יהא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חברו והולך לו למ"ה לכך תקנו כדי שיחזור ממון לבעליו על ידי השליח וכן תקנו אפי' בדכפריה כדי שלא יבריחו עצמן לכפור בממון חביריהן שלא יתנו לשלוחו ודמיא למאי דתקינו בפריעה שלא בפניו וזהו תורף הדברים. אלא שאני תמה מי תקן אם הגאונים ז"ל שקדמום והם לא ידעו מי היה המתקן. והרז"ה ז"ל לקח דרך מוסרת לעצמו וכתב דרב אשי ד"אמר כיון דכתב ליה כל דמתעניתא מן דינא ועלאי הדר שליח שויה חולק על נהרדעי והלכתא כותיה דשליח שויה הלכך לא בעי למימר ליה זיל דון והנפק לנפשך ואפ"ה לא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את דשלוחו של אדם כמותו הלכך ל"ש כפריה ול"ש דלא כפריה כתבינן ולא קשיא אדרבי יוחנן דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים וכו' דכיון דשליח שויה אשתכח דהאי טעמא לחוד והאי טעמא לחוד כללא דמילתא קיימא לן כרבי יוחנן בדוכתיה וכרב אשי בדוכתיה. ע"כ:

ודברי תימה הם בעיני דאם כן רב אשי חולק הוא בעיקר דברי נהרדעי וסבור דאפי' שליחא מצי לשוויי ואם איתא הכי הוה ליה למימר רב אשי אמר כתבינן דשליח שויה ומה מביא ראיה מנה שהוא כותב לו כאלו היו כלם מודים דאי שויה שליח מצי תבע ואפילו בדכפריה כתבינן והא ליתא דנהרדעי אמרי דלא כתבינן משום דמיחזי כשקרא ושליח נמי לא מצי לשוייה כי היכי דלא לדחוייה והוא אומר כיון דכתב הכי שליח שויה כאלו הוא המחלוקת בלשון אם יש בלשון האורכתא לשון שליחות אם לאו ולא נחלקו בדין כותבין ואין כותבין ועוד דרב אשי קודם דברי אמימר הוה להו לאיתויי דאיהו אנהרדעי קאי ולא אדברי אמימר ועוד מאי קאמר בתר דברי רב אשי איכא דאמרי שותפא שויה ואין כותבין לו וכדברי נהרדעי ולא כרב אשי או כותבין כיון דהוי שליח במקלא דכיון דאמרי לאחר דברי רב אשי נראה דעל דברי רב אשי הן אמורין ועוד דעלה אסיקו ואמרו והלכתא שליח שויה אלמא אמאי דאמר רב אשי הוא חוזר ולפסוק כמוהו ולדחויי מי שנחלק עליו ואומר שותפי' שויה ועוד דבכוליה תלמודא מקשי מנהרדעי בשבועות פרק שבועת העדות ובבכורות פרק יש בכור לנחלה דאמרינן הלכתא כותיה דשקרא הוא היאך מקשו מיניה הכי בכוליה תלמודא בהדיא ועוד דנצטרך לומר דרב אשי לית ליה דלמהוי לשקרא חיישינן דמה לי אי שויה שליח או לא אי איכא למיחש אפילו בדשוייה שליח איכא למיחש וכבר כתבנו למעלה דבכל כי הא איכא למיחש ורב אשי אאמימר קאי דאמר אי תפס המורשה ולא רצה להחזיר למרשה דכתיב ליה זיל דון ואנפק לנפשך מאי דתפס תפס ולא מפקינן מיניה ועלה פליג רב אשי ואמר דאפילו תפס מפקינן מיניה כיון דכתב ליה כל דמתעניתא מן דינא עלאי הדר שליחא שויה ואיכא דאמר כיון דכתב ליה זיל דון וכתב ליה נמי כל דמתעניתא מדינא שותפי שויה והלכתא שליח שויה. עכ"ל הרשב"א ז"ל:

כל אורכתא דלא כתיב בה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך וכו' תימה בכמה דוכתי אמרינן דשלוחו של אדם כמוהו לענין ממון כדאמרינן בפרק השואל אמר לו שלח ושלח ומתה חייב ואמרינן נמי שליח שעשאו בעדים הוי שליח ויש לומר דנהי דהוי שלוחו לענין שיפטר הנפקד אם מסרו ליד שליח כאלו מסרו ליד הבעלים מכל מקום יכול הנפקד לסרב שלא למסור הפקדון לשליח משום דאמר לו לאו בעל דברים דידי את ועכשיו נהגו העולם שאדם מוסר טענותיו לחברו לטעון לפני דיינים בלא הרשאה ופירש הריא"ף ז"ל דיש להביא ראיה מהירושלמי פרק כהן גדול גבי דן ודנין אותו דפריך ולימני אנטלר פירוש שליח ממונה על טענותיו מיהו נראה שאין לעשות כן דלא מיבעיא בנתבע שיכול לעכב על התובע דמצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את כיון שלא הקנה לו אלא אפילו התובע מצי מעכב על הנתבע שלא ישיב טענותיו על ידי שליח דמצי למימר לשליח איני רוצה שתטעון בשבילו אמנם אם מסדר טענותיו בפני בית דין ועדים מעידים אותם בבית דין שהוא טוען אותם טענות או שליח טוען בפני בית דין מה שטען בפני עדים בענין זה ודאי יכול הנתבע לדון בטענותיו על ידי שליח. ודוקא נתבע אבל תובע ודאי לא מצי לטעון על ידי שליח גם כי טען בפני עדים דהא מצי הנתבע לטעון לאו בעל דברים דידי את כיון שלא הקנה לו בהרשאה כדמשמע הכא. וכדפירשנו וכן משמע מתוך פריב"א שנשים שמתחייבות לבא לפני ב"ד שמוסרות טענותיהן לשלוחן בפני עדים והשליח בא בב"ד וטוען מה ששמעו העדים משמע דאי לאו שמסרו הטענות בפני עדים לא מצי השליח לטעון בשבילן וכן משמע לעיל פ"ק דקאמר דינא הוא עליה דראובן דאזיל. ומשתעי דינא בהדיה ולא מצי אמר ליה לאו בעל דברים וכו' משמע דאי לאו טעמא דקאמר לא מצי אמר לאו בעל דברים וכו' אלמא לא מצי למנוייה אא"כ מיהו שליח על טענותיו אלא ש"מ כדפירשתי. מיהו ראיה זו אינה רק לאותו פירוש דפירש"י דנ"מ כגון שראובן יודע לטעון יותר אבל לפר"י דפירש דנ"מ היכא דאמר שמעון כבר אין לי עדים ואין לי ראיה אין משם ראיה לאורה והשתא אנטלר דקאמר פירשו בירושלמי לאו לענין תובע קאמר דהא ודאי דאין התובע יכול לתבוע ע"י שליח אפי' כשטען בפני עדים כדפירשנו אלא לענין נתבע קאמר שיכול למנות שליח להשיב על טענותיו כגון שטען מקודם בפני עדים. שטה. עכ"ל תלמידי הר"פ ז"ל. הך לישנא דכל דמתעניתא מן דינא קבילית עלאי וכו' כתבהו ה"ר מאיר בר"ש בפסקיו שני פירושים והמחוור שהוא לשון עניה ותשובה כלומר מה שיענוך וישיבוך בדין הן לזכות הן לחובה הכל קבילית עלאי. עיין שם. שטה:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. דכל דמתעניתא מן דינא עלי כלומר כל שאזכה בדין או תחוב עלי לקבל ולא אוכל לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי שאם לא כן אף הלה אומר היאך אדון עמך שאם תזכה יועיל ואם תתחייב לא יועיל וי"מ שכל מה שיוציא בו עליו לשלם. ע"כ:

כל שפסקנו לדעת מי שאומר שאין כותבין הרשאה אף כתבוה אינה מועלת ואין מזקיקין את זה להשיב בה כלל וי"א שאם נתן ע"פ הרשאה זו לא נסתלק מאחריותו ולדעת זה כל שאפשר לו לומר לאו בעל דברים דידי את כגון מטלטלי דכפריה וכגון אורכתא דלא נכתב בו דון וזכי וכו' אם נכנס חייב באחריותן וגדולי הפוסקים נראה דעתם בזה שכל שאין לעדים לכתבו כגון מטלטלין דכפריה אם נכנס חייב באחריותן אבל מה שיש לעדים רשות לכתוב כגון הרשאה שאין בה דון וזכה וכגון שילוח מעות בדיוקני אע"פ שאין יכול לכופו אם נתן פטור וכל שכתבנו בה שכותבין מזקיקין את זה לבא לדין ויכול המורשה להשביעו אם הוא מודה מקצת הטענה או שאר שבועות ומכל מקום אם יש לדין שם להשביע את התובע ואין המורשה יכול לישבע ב"ד שבאותו מקום ישלחו לב"ד שבמקום התובע הראובן שישביעו או יחרימו סתם על אותם הדברים. זכה המורשה בדין ונפרע מן הנתבע ורצה להחזיק מצד אותה הרשאה שכתבו לו שיזכה לעצמו הרי המרשה מוציא בדיינים מידו שמאחר שכתב לו כל דמתעניתא מן דינא וכו' הורה שאינו אלא שליחות בעלמא ואינו זוכה בכלום ומכל מקום אם לא כתב לו כל דמתעניתא וכו' וכתב לו זכה לנפשך אלא שהדברים מראים כך כגון שיהא ידו כידו וכל כיוצא בזה אינו יכול לעכב והכל לפי הנוסח ואף זה שכתבנו שיכול לעכב דוקא כגון שהרשה דרך הקנאה כגון שנתנם אגב קרקע. וי"מ במה שאמרו למחצה וכו' שנתן לו במתנה גמורה מחצה או שליש או רביע ומכיון שיורד לחלקו יורד לכלן בלא הרשאה ונמצא שותף בחוב. אחד תובע את כלו מ"מ לא יראה לי כן שהרי אמרו אי כתיב ביה כלומר באותה הרשאה אלמא אע"פ שנתן לו חלק שבה צריך הוא להרשאה לתביעת השאר. מה שכתבנו שראוי ליתן ראוי לשאול והלא אין מתנה במה שאינו יכול להקדיש. יראה לי שאין אומרים כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה היינו כשלא יכול להקדישו אם היה בידו נותן הוא זכות שיש לו בה אף בשאינו ברשותו שלא נאמר בהקדש כן אלא מטעם בית' מה ביתו ברשותו וכו'. גדולי המפרשים כתבו בעמוקיהם שאף המוכר שטר חוב לחברו אף על פי שהוא קונה את החוב אינו יכול לתובעו מן הלוה מפני שהוא אומר לאו בעל דברים דידי את שהרי לא נשתעבדתי לך עד שיכתוב לו בשטר המכר לך דון עמו ומוציא לעצמך ומכל מקום דוקא בזמן שיש נכסים למוכר שאחריותם עליהם הא לאו הכי גובה מכח שמועת מנין לנושה בחבירו וכו' וכן אם כתב הלוה למוכר לך ולכל הבאים מכחך גובה. עכ"ל הרב המאירי ז"ל. וכתב הר"מ משרקסטה ז"ל דאיכא מאן דפסק דאמימר דאמר אי תפס שליחא זכה לנפשיה לא מצי האיך לאפוקינהו מיניה עוד כתב ואי כתב ליה מרשה זכה ביה למחצה וכו' אף ע"ג דלא כתיב ליה זיל דון וזכי לנפשך מיגו דמישתעי דינא אמנתא דיליה משתעי דינא אכולה בע"כ מיהו קי"ל דאף על גב דאורכיה ואמר ליה האי לישנא שליחא הוא דשויה ואיבעי מצי מבטל לשליחותיה ולאורוכיה אינים אחרינא על ההוא ממונא.
עד כאן:

ע"ב בשנים אומרים קידש וכו' פרש"י בשנים אומרים קידש פלוני את האשה בניסן וכו' ול"נ דהא לא דמיא למסכתנו דגנב על פי שנים וכו' השתי כתות באות על איש אחד שגנב וטבח ועוד דשנים אומרים קידש משוו לה אשת איש ליאסר לכל ומי שבא עליה ימות על ידה אבל כל זמן שלא בא עליה אחר מאי קא עבדה ומי ימות על ידה אבל בגנב אף על פי שגנב אין דינו נגמר על ידי הגנבה לבד שאלו עשה בה מלאכתו והטעינה וחרש בה או שהטעינה אללו וגזזה. וכיוצא בזה אינו משלם ד' וה' אלא ה"פ שנים אומרים קידש ראובן את האשה ושנים אומרים חזר הוא ובא עליה שעדי ביאה צריכין לעדי

קדושין

קדושין דאלמלא הן עדי ביאה לאו כלום קא עבדי לא לאוסרן בקרובין ולא לאוסרן אעלמא ואף על גב דעידי קידושין נמי צריכין לעדי ביאה ליורשה ולכתובה שהארוסה אין לה כתובה ואין מארס יורשה אפ"ה חשבינן עדות קדושין דבר ולא חצי דבר וה"נ כיון דעדי גנבה לא צריכין לעדי טביחה לגבי כפל לאו חצי דבר הוא. הרשב"א ז"ל. וכן משמע מתוך דברי הראב"ד ז"ל שכתב וז"ל. כיון דעדי קידושין לא צריכין לעדי ביאה לענין איסור אשת איש ולענין איסורו בקרובותיה אף על גב דלענין ירושה צריכה להו שאין אדם יורש אשתו ארוסה וכן לענין כתובה אפ"ה כיון דלמקלא עניינים לא צריכי להו כוליה דבר קרינן ביה ואע"ג דעדי ביאה צריכי לגמרי לעדי קידושין כי שביאה בזנות אינה כלום להועיל בה לשום דבר אפ"ה כוליה דבר קרינא ביה. ע"כ:

וה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובה וז"ל השאלה והתשובה מועתקים מלשון ערבי:

וששאלת על מה שאמרו במרובה על משנה גנב על פי שנים וטבח ומכר על פיהם או על פי אחרים משלם תשלומי ד' וה' לימא מתני' דלא כרבי עקיבא דתניא אמר רבי יוסי וכו' עד כיון דעדי גנבה ל"ל לעידי טביחה ומכירה כוליה דבר קרינא ביה. ואמרת איך עלתה המסקנא להקיש ענין הגנבה עם הטביחה ומכירה לענין הקידושין עם הבעילה ואנחנו רואין שבקידושין כבר נעשית אשת איש ולא הוסיפה בה הבעילה דבר אם כן מן הדין הוא שתקרא עדות הקידושין כוליה דבר והגנבה עם הטביחה והמכירה אינם כך לפי שהגנבה לא יתחייב בה כי אם הכפל והטביחה והמכירה ניתוסף בהן תשלומי ארבעה וחמשה. עוד זכרת שנראה לך בזה התשובה והוא שבקידושין תתחייב סקילה אם זנתה וכשבעל אותה הבעל נעשית נשואה נתחייבה חנק זו היא כוונת דבריך ונראה מהם שחשבת אומרו שנים אומרים בעל שהוא נאמר על הבעל ואין הפירוש כן אמנם פירושו כך שנים אומרים קדש והרי אשה זאת א"א ושנים אומרים בעל אותה אחר והשנים שמעידים עליה שנבעלה לבועל אינם יודעים אם קדשה קודם לכן אחר זולתו ונעשית א"א אם לאו ולולי עדות אלו בקדושין אין חיוב על האשה ובועלה אין חייב מיתת ב"ד כלל ואין עדות אותם שהעידו בזנות מועלת כלום ואמנם מועיל עדותן בהצטרפם אל עדות אלו האחרים שהעידו שהיתה מקודשת לאחר ואמנם השנים שהעידו שנתקדשה עדותן עושה רושם ועדות חזקה היא להיות שהוציאוה מכלל פנויה לכלל א"א ונאסר המקדש בקרובותיה ונאסרה היא בקרוביו ואסר מפתי' אשת איש ומלאכו שעדותן עשתה הרבה רושם באופן שהיא עדות חזקה בעצמה מבלי שיצטרך עמה לעדות אלו האחרים שהעידו עליה בזנות וזה פירוש מה שאמרו אף ע"ג דעדי בעילה צריכה לעדי קידושין כיון דעדי קידושין לא צריכי לעדי בעילה כולו דבר קרינא ביה ואם ה"ה פירוש שני' אומרים בעל שהוא על המקדש כמו שחשבת לא היתה התשובה שנראה לך בזה תשובה ראוי לסמוך עליה אלא אם היה הענין להפך כשהיו עדי הקידושין מחייבין אותה חנק ועדי הבעילה מחייבין אותה סקילה שהוא יותר חמורה אז היתה תשובתך מתקבלת ואמנם אנחנו רואין שהקידושין מחייבין סקילה והבעילה תפטור אותה ממנה ותוציאנה אל חנק שהיא יותר קלה והנה לא יתיישב עדיין עם הפירוש שעלה על דעתך השואת הגנבה עם הקידושין ואמנם הפי' הנכון הנה כבר זכרנו אותו והוא נגלה ומבואר. ע"כ. ז"ל תלמידי הר"פ ז"ל דאף על גב דעדי ביאה צריכי לעידי קידושין נ"ל דמיירי דאין הדבר ידוע שהיא מקודשת דאי היתה בחזקת מקודשת א"כ לא צריכי עדי ביאה לעדי קידושין ואם תאמר היכי מלו מתרו ביה והא יכול הוא לומר איני יודע שהיא מקודשת ויש לומר דמיירי דעדי קידושין מעידים שהוא היה בשעת קידושין באותו מעמד. כיון דעדי קידושין לא צריכי לעדי ביאה. פירוש דלאו מיתה מחייבי עדי ביאה להוא דבעל מהני עדי קידושין לשוייה אשת איש להצריכה גט להתירה לעלמא ולמילי טובא וכן עדי גנבה מהני בלא חיוב דטביחה דהא מחייבי ליה כפל הלכך לאו חצי דבר הוא גם עדי ביאה ועדי טביחה והכי מוכח נמי בפרק הנחנקין דכיון שאין שתי הכתות צריכות זו בזו דהאחת אינה צריכה לחברתה אף על גב דחברתה צריכה לא מקרי חצי דבר כיון דלא שייך חצי דבר רק היכא דעדות שתי הכתות לא מהני רק בדבר אחד דליכא שום דבר שתועיל זו בלא זו. ע"כ:

אלא למעוטי שנים אחד אומר בגבה וכו' ולא דמי לשנים אומרים אכלה שנה ראשונה דהתם ראו כל מה שהיו יכולין לראות אבל הכא בשעה שראו אחת בגבה היו יכולין לראות אותה בכריסה ולא ראו. והרי"ף ז"ל פירש משום דהתם מהני שהדותא לגבי פירות וקי' לפירושו מהא דתנן בפ' התקבל האשה שאמרה התקבל לי גיטי צריכה שתי כתי עדים שנים שיאמרו בפנינו קבל וקרע ולא חשיב ליה חצי דבר אף על פי שאין מועילין אלו בלא אלו הואיל וכל אחד ראו כל מה שיוכלו לראות ויש לומר דהתם אם לא נקרע שיה השליח נאמן והיה הגט גט ע"י ראשונים ואין האחרונים צריכים לראשונים אלא שנקרע ומ"ה חשיב ליה כוליה דבר וכי מעיינת ביה אם תירוץ זה שוה כלום דאף אם לא נקרע לא היה הגט גט אם לא נתקבל בפני שנים וא"כ אין תועלת בראשונים רק בכת האחרונים ובלאו הכי יש לדחות תירוץ זה שהרי אין עדות הראשונים מועיל אלא ע"י השליח והגט בידו ולא דמי לשנים אומרים אכלה שנה ראשונה דמהני להוציא פירות בלא כת אחר. ה"ר ישעיה ז"ל:

אמנם מדברי רש"י ז"ל נראה שאינם דומים משום דהנך שערות כשהשנים אומרים אחת בגבה וכו' על סימן הקטנות הם מעידים וכן הכת האחרת הלכך אין מצטרפין וחצי דבר קרינן להו אבל הך דחזקה איך שיהיה כבר כל כת וכת היא מעידה שהיה מוחזק בה איזו חזקה הלכך מצטרפין. ומכל מקום עדיין יש לפקפק. עיין שטה:

וז"ל הרב המאירי ז"ל למעוטי שנים אומרים אחד בגבה והוא מקום הגבוה שבמקום שער בכרסה והוא המקום השפל שבה וכו' לא דמי לשנה ראשונה וכו' כמו שכתוב בתוספות אבל שתי שערות שהיה יכול לראות מה שראה חבירו ולא ראה אין מצטרפין שאין זה אלא חצי דבר וזה עיקר. ועל התירוץ שתירץ הרי"ף ז"ל קשה לו דהדרבה דבר זה שהוא עדות לה בפני עצמו הוא בא לסתור מה שהעדות שלוחה מועלת לה שהעדות שהוא מכוון לה בזה להעמיד הקרקע בידו וזה בא להוציאו ואף חכמי הראשונים מקשים עליהם ממה שאמרו בסוגיא זו מתני' דלא כרבי עקיבא ולדבריו אף לדעת חכמים אינה שהרי עדי טביחה מיהא בלא עדי גנבה אין עושין כלום שהרי יכול לומר שלי טבחתי ואף על פי שחכמי הדורות מתרצין בזה שיש נ"ד לעדות טביחה בלא עדות גנבה והוא שראו שורו של תובע ביד הנתבע וטבחו שמשלם על פיהם מ"מ דברים רחוקים הם. ולכאורה משמע מתוך הסוגיא שאם העידו שנים על אחד שבגבה והם בעצמם העידו על אחד שבכרסה שהוא מועיל וי"א שאין זה הלכה אלא שתיהן צריכות להיות במקום אחד או על גבה או על כרסה אלא שמ"מ אתה מוצא גם כן לבנין חצי דבר אם אמרו שנים ראינו אחד בגבה מצד שמאל ושנים אחרים אמרו ראינו אחרת בגבה מצד ימין שאין נעשית גדולה על פיהם ואין דנין אותה כאלו העיד א' שראה שתים בימין והעיד האחד שראה שתים בשמאל וכן נראה דעת גדולי המחברים אבל לגדולי רבותיהם ראיתי שכתבו בפרק חזקת הבתים על עדות זו ר"ל של שמאל וימין שהיא מצטרפת אבל לא גבה וכרסה ומתוך כך תירצו קושיא זו שכתבנו שהעדות החזקה ראויה להצטרף באף על פי שהעדים חלוקים הדבר מצטרף עד שאם העידו השנים על כלם היתה עדותם עדות אבל גבה וכרסה אף הדבר אינו מצטרף שאפילו העידו שנים על שניהם הואיל ואחד בגבה ואחד בכרסה העידו אין זה כלום שבשתי שערות במקום אחד אנו צריכין אם שתיהם בגבה אם שתיהם בכרסה ואין קורין חצי דבר אלא למה שאינו ראוי להצטרף עם החצי האחר אפי' העידו שנים הראשונים על שתיהן ולמדת מדבריהם שאם העידו שנים על אחד שבגבה מצד שמאל ושנים אחרים על אחד שבגבה גם כן מצד ימין שמצטרפין ובהפך מה שכתבנו למעלה והדברים נאין לפסוק אבל לענין פירוש קשה לי מה הוצרכנו ללמוד שאין עדות שתי כתים מועיל במקום שאפי' העידה כת אחת על אותה עדות אינה כלום ושמא עיקר מה שהוצרכנו ללמוד הוא שכל מי שהעדות מצטרפת אע"פ שאין כת זו ולא כת זו עושה פירות שלם עדותן עדות ואין קפידא אם מכת אחת אם משתים וכן הוצרכנו ללמוד שכל שאין העדות מצטרף בין בכת אחת בין משתים אע"פ ששני חצאין נידונין כאחד והרי יש כאן חצי דבר ובמקום הראוי בע"פ כן הואיל ודבר זה אינו ממין זה אינו אלא חצי דבר ומ"מ עיקר מה שאמר דבר ולא חצי דבר הוא לדעת ר' עקיבא שהיה אומר שאף דבר המצטרף אין עדותן עדות אבל דעת חכמים היה ראוי לומר ולא שני חצאי דבר וגדולי המפרשים נוטים לפסוק שאין מצריכין להיות שניהם במקום אחד הואיל ושניהם במקום סימנין ובית הערוה כולו מקום סימנין כמו שיתבאר במקומו. ע"כ. מאירי ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל אלא למעוטי שנים אומרים אחד בגבה וכו' קשיא לי דבמס' נדה אמרינן דבעינן שתי שערות במקום אחד והכא נראה דלא בעינן דרבי שמעון בן יהודה משום ר"ש הוא דס"ל הכי אפי' אחד בגבה וכו' אבל רבנן אמרי עד שיהו שתיהן במקום אחד. ופסק הרי"ף ז"ל הלכה כרבנן וגרים לה האי לרבנן מאי אחד אמר רב אסי עד שיהו שתיהן וכו' אבל יש ספרים שכתוב בהן ורבנן אמרי אמר רב אסי עד שיהו שתיהן וכו' ולפי זאת הגירסא אין הלכה כרב אסי דאמורא לא מצי לאפלוגי על מתניתא ועוד דהא סוגיא דהכא לא אתיא כוותה. עכ"ל:

וז"ל

וז"ל הרב רבינו מאיר הלוי ז"ל בפרטיו. ורבנן האי דבר ולא הלי דבר מאי עבדי ליה מיבעי ליה לשתי שערות שבגן ושבבת כגון שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכרסה דלא הויא עדות עד שיהיו שנים מעידים על שתי השערות ודוקא למאן דלא בעי שתי שערות במקום אחד אבל לרבנן דבעו שתי שערות במקום אחד אפילו שנים אומרים אחד בגבה ואחד בכרסה לאו כלום הוא. ע"כ:

באומר עקוץ תאנה מתאנתי וכו' וכיון דאלו הוה תבע ליה לקמא לא הוה אמר ליה זיל שלים פירוש הכי אלו הוה תבע ליה שישלם לו הגנבה שמכר לו בדמי התאנה לא אמר ליה זיל שלים הגנבה ופטור בקלב"ס ויש פירושים שכתוב בהם אלו הוה תובע ליה התאנה לא אמרינן ליה זיל שלים התאנה ולכל הפירושים קשה דהיכא קיימא הך גנבה אי בחצר הלוקח אם כן קנייה ליה חצרו מיד ומאי פריך מכירה נמי לאו מכירה היא פי' משום דמתחייב בנפשו ומה בכך נהי דמתחייב בנפשו מ"מ קניא ליה חצרו ללוקח ואי הגנבה בחצר הגנב אם כן דל מהכא חיוב שבת לאו מכירה היא דלא קני ליה הלוקח כיון דלא משך וגם אין הגנבה ברשותו ומשום דתאנה שנתן לו נמי לא קני דאי נתן לו התאנה בתורת דמים מעות אינן קונות ואי נתן לו בתורת חליפין נמי הא קי"ל כרב נחמן דאמר דפירי לא עבדי חליפין ויש לומר דלפי' אחרון דלא אמרינן זיל שלים התאנה ניחא ולעולם מיירי שהגנבה בחצר הלוקח ואמר לו עקוץ תאנה מתאנתי דתקנה לי חצרי ושפיר פריך דכיון דאלו תבע לוקח לגנב מה שעקץ מתאניו אפילו לא עקצן בתורת גנבה אלא בתורת גזל לא אמרינן זיל שלים תאנים כיון שעקלה בשבת דמיפטר בקלב"ס וכל היום יכול ללקט תאנים ולא מחייבי לשלומי מאי כדפירשנו אם כן לאו מכירה היא שהרי לא נתן שום דבר בדמי הגנבה כיון דלא אמר זיל שלים וכך לי עקוץ תאנים מתאנתי כמו עקוץ תאנה מתאנתך ונהי דמכל מקום קני לה כיון דקיימא בחצרו מכל מקום לאו מכירה היא אלא מתנה כיון דלא אמרינן זיל שלים ואף ע"ג דבמתנה נמי מחייב ד' וה' כדאמרינן לקמן מ"מ לישנא דברייתא דקתני גנב מכר ואין זה מכר וכן נמי נמלא בקצת פירושים דדייק מלישנא דקתני מכר ולפירושא קמא נמי דלא אמרינן ליה זיל שלים אגנבה קאי ניחא הכי דלעולם מיירי דהגנבה ביד לוקח ואמר לו עקוץ תאנה מתאנתי ותקנה לי חצרי ואי תקשה לך הא דקאמר לא דא"ל זיל שלים מאי קאמר זיל שלים הרי הוא בחצרו הכי פריך דכיון דאלו תבע לוקח את הגנבה אם לא היתה ברשותו לא אמרינן ליה לגנב זיל שלים בתורת מכירה משום דמפטר בקלב"ס אלא בתורת מתנה השתא נמי לאו מכירה היא אף על גב דהשתא קיימא בחצרו מכל מקום לאו מכירה היא אלא מתנה כיון דלא א"ל זיל שלים בתורת מכירה כדפירשנו ואף על גב דבמתנה נמי מחייב ארבעה וחמשה כדאמרינן לקמן מ"מ קשה לישנא דברייתא דקתני גנב ומכר ואין זה מכר הך ניחא טפי כפי' אחרון כדפ"ל וכן סוברים התוספות. תלמידי הר"פ ז"ל:

במאן כר' עקיבא דאמר קלוטה וכו'. ואם תאמר לר' עקיבא נמי כיון דמטיא לאויר חצרו וכו' ככתוב בתוספות. ונראה לי כיון דחיוב מיתה אתי קודם חיוב תשלומין פטור כדאמרינן לעיל כגון שהלית בגופו של עבד ופטור אגדי ואגדים אף על פי שנשרפו אחר מיתת העבד אבל כשחיוב תשלומין קודם לחיוב מיתה אז חייב לשלם כי ההיא דהניזקין מדאגבהה קנייה מתחייב בנפשו לא הוי עד שעת ניסוך וההיא דשמעתין אליבא דרבנן שהקנין בא קודם חיוב מיתה אבל כשחיוב מיתה בא קודם כל היזק שיעשה בהותה מלאכה פטור לענין שבת לא מחייב וכו'. ואם תאמר כיון שהקנין בא בין עקירה להנחה וכו' ככתוב בתוספות. וכ"ל דלא דמיא לההיא כלל דהתם נתכוון לזרוק ארבע אבל הכא לא נתכוון אלא להקנות לו הגנבה וה"פ כיון דמטא לאויר חצר קנה והוא לא נתכוון אלא להקנות לו הגנבה ואפילו קלטתו הרוח ולא מטא לארעא אינו חושש ולענין שבת לא מחייב עד שיתכוון שתנוח בחצר והוה ליה כמו נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע דפטור ואין כאן חיוב מיתה ואמאי פטור מן התשלומין. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל וה"ר יהודה מקורביל פירש דהכא עקירה לאו לורך הנחה הוא דמלאכה מחשבת אסרה תורה וכל מחשבת הזורק היה לקנות הגנבה לבעל החצר ומכי מטיא לאויר דקניא העבידא מחשבתו ומה תועלת יש לו בהנחה הילכך לאו לורך הנחה היא ומכל מקום מחייב בהנחה זו שיודע היה שסופה לנוח ולא דמי 'נתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע דפטור דהתם היה סבור שתנוח לסוף שתים ולא אתעבידא מחשבתו. ע"כ:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל. ואין אומרים בזו עקירה לורך הנחה היא כמו שביארנו בזורק חץ מתחלת ארבע לסוף ארבע וקרע שיראין בהליכתו שפטור שאין אומרים כן אלא לנזקין אבל לענין מכירה לא. ע"כ:

אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו והרי בא על אמו הוא חייב מיתה ואלו תבעה אמו אתננה בפנינו אין מחייבין אותו שאין אדם מת ומשלם ואף על פי כן אם נתנו לה בלא הכרח ב"ד חל עליו שם אתנן ונאסר מכאן למדו קצת מפרשים בזה שאמרנו אין אדם מת ומשלם שבדיני שמים מכל מקום חייב שאם לא כן אין זה אתנן אלא מתנה בעלמא ומתוך כך פירשו בזה מליעא שאמרו החוסם את הפרה ודש בה לוקה ומשלם ארבעה לפרה ושלשה לחמור שאם היו מלקות ותשלומין באין כאחת שפטור מדיני אדם משלם בדיני שמים. וחכמי הצרפתים מחדשים בזו שיטה אחרת לומר שאף ב"ד מחייבין ליתן אתנן אף בחייבי מיתות ואין גורסין בכאן מי אמרינן ליה זיל שלים. אלא ודאי אמרינן ליה זיל שלים. וכן בלקוט תאנים שבתאנתי ותקנה לי גנבתך ב"ד מחייבין ליתן וכן החוסם את הפרה משלם בדיני שמים לא אמרו אין אדם מת ומשלם אלא בדבר הבא דרך נזקין אבל בדבר שקבלו עליו דרך תנאי משא ומתן כגון אתנן וכגון חוסם פרה שקבל עליו שלא לחסום ואף אם לא קבל עליו מכל מקום הרי הוא כמי שקבל הואיל ומן התורה היא. וכן מכר בשבת בלקיטת תאנה מכירה היא ומשלם בב"ד ומכל מקום שיטת הסוגיא אינה מוכחת כדבריהם. הרב המאירי ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. רבא אמר לעולם כדאמרינן מעיקרא באמר לו הלוקח לגנב עקוץ תאנה מתאנתי בשבת בדמי גנבתך ותקנה לי גנבתך בכך דחליפין נינהו וקנו ואף על גב דכי אתו לקמן לדינא ותבע ליה לוקח לגנב הן לי גנבה במכרת לי לא מחייב לשלומי ליה לאו מבום דלא קני ליה לגנב אלא משום דמתחייב בנפשו הוא ופטור ומ"מ קני שהרי אתנן אסרה תורה בהקרבה ואפי' בא על אמו בה מיתבא לה אתנן היא אלא כיון דבתורת הכי יהיב לה אתנן קרינא ליה וזכיא ביה דאי לא זכיא ביה לאו אתנן הוא ואמאי אסור בהקרבה הכא נמי כיון דאמר ליה לא ניחא לי דהקנה אלא בהכי הוו זביניה וכיון דזביני נינהו סלקא דעתך אמינא לחייב בתשלומי ארבעה וחמשה קא משמע לן דכיון דמתחייב בנפשו הוא פטור. ע"כ:

דף עא ע"א והא קיימא לן דאין לוקה ומשלם. ותימה דהא בקנס משמע דמודו כולי עלמא דלוקה ומשלם וכו' ככתוב בתוספות. ויש לומר כיון דכולהו לאוי הא דלוקין עליהן גמרינן מלאו דחסימה דסמיכה אארבעים יכנו דכתיב בעדים זוממין וכתיב כדי רשעתו במספר וכיון דעיקר מלקות ילפינן מהכא לריכין אנו להשוות כל חייבי מלקיות לדרשא דכדי רשעתו בין ממון בין קנס. לשון הרא"ש ז"ל:

והרשב"א ז"ל פירש וז"ל. ויש לומר דהתם לדבריו דר"מ קאמרי ליה לדידן אפילו במקום קנס אינו לוקה ומשלם כדי רשעתו כתיב משום רשעה אחת וכו' ובמוליא שם רע דגלי ביה קרא גלי הא בעלמא לא אלא לדידך אפילו תימלי לומר דילפינן ממוליא שם רע הני מילי במקום קנס כמוליא שם רע הא בעלמא לא ופריך דעדים זוממין נמי לדידיה קנס הוא דסבר לה כרבי עקיבא. עד כאן:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל. הא מני ר"מ היא דאמר לוקה ומשלם דיליף לה בפרק קמא דמכות ממוליא שם רע ורבנן פליגי עליה וילפי מעדים זוממין דאין לוקה ומשלם. ותימה נהי דאית ליה לר"מ לוקה ומשלם בקנס דיליף ממוליא שם רע לילף מעדים זוממין דממון מיהא אינו לוקה ומשלם. וכן קשה לרבנן נהי דילפינן מעדים זוממין דאין לוקה ומשלם לילף ממוליא שם רע דלוקה ומשלם קנס. ויש לומר דלרבנן ממוליא שם רע לא ילפינן שאר קנסות דמה למוליא שם רע דחידוש הוא דבדיבורא מחייב וכיון דלא ילפי מיניה ממילא יש להשוותו לממון ולמעטו מכדי רשעתו. וכן יש לומר לר"מ דמשוה ממון וקנס ומכדי רשעתו ליכא למעט דאין לוקה ומשלם ממון דקסבר. עדים זוממין קנסא נינהו וקנסא ליכא למעט דאין לוקה ומשלם דגלי רחמנא במוליא שם רע דמשלם והוא הדין כל קנסות וא"כ ע"כ כדי רשעתו מוקי לה במיתה ומלקות דלא מחייב תרתי. ע"כ:

או לרבות את השליח דלא מיבעי או לחלק כר' יאשיה ור' יונתן

דריש ליה מהאת ונראה דמאי מכרו דריש דאו שה מוקי ליה לקמן לרבות כלאים. תלמידי הר"פ ז"ל:

מאן חכמים ר"ש דאמר שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה דיליף בפרק אותו ואת בנו טביחה טביחה מוטבוח טבח והכן ור"מ פליג עליה ואמר שמה שחיטה ויליף אותו ואת בנו אם שחט טרפה שחיטה שחיטה משחוטי חוץ ופריך ולילף מטביחה ומשני דנין שחיטה משחיטה ואין דנין שחיטה מטביחה. ותימה מ"מ לענין ארבעה וחמשה אמאי לא יליף טביחה מטביחה ולא לחייב בשחיטה שאינה ראויה והכא משמע דלא מפטר אלא לר"ש. ויש לומר דר"מ משוה מדותיו דכיון דלגבי שחוטי חוץ שמה שחיטה הוא הדין בכל מקום ואי קשיא מנא ליה למגמר שחיטה משחיטה ולומר בו אף גבי תשלומי ארבעה וחמשה ליגמר טביחה טביחה לומר דלא שמה שחיטה וליגמר אותו ואת בנו מינה. יש לומר כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי דנין שחיטה משחיטה דשניהן כתובין לאחר מתן תורה ואין דנין טביחה דלאחר מתן תורה וכו'. אך לר"ש קשה אמאי יליף טביחה מטביחה מהאי טעמא הוה ליה למילף שחיטה משחיטה ואריב"א דפלוגתייהו תליא בפשטיה דקרא דאותו ואת בנו דר"מ סבר עיקר קרא דאותו ואת בנו בקדשים הוא דכתיב דבפרשת קדשים הוא דכתיב ולכך יליף שחוטי קדשים מקדשים ומכל מקום אף בחולין הוא דכתיב ויליף חולין דהכא דוטבחו או מכרו מחולין דהתם ור"ש סבר עיקר קרא דאותו ואת בנו בחולין הוא דכתיב ולכך לא יליף ליה משחוטי חוץ דקדשים נינהו אלא יליף וטבחו מטבוח טבח והכן דתרווייהו חולין נינהו וחולין דאותו ואת בנו מחולין דהכא וקדשים דאותו ואת בנו ממילא ידעינן להו דאין באותו ואת בנו. הרב רבי ישעיה ז"ל. עיין בתוספות להלן בדיבור המתחיל איסורי הנאה וכו':

בשלמא ע"ז וכו' הנסקל שחיטה שאינה ראויה היא הך סוגיא אתיא כמאן דאמר בהשוחט אדם אוסר דבר שאינו שלו וכו' כמו שכתוב בתוספות וכי אוקמא באומר בגמר זביחה הוא עובדה מ"ל דמתניתין אתי כמאן דאמר אין אדם אוסר אלא לפי סברת המקשה מתרץ. ועוד דקיימא לן כמ"ד אדם אוסר. וא"ת והא אמרינן התם דאפילו למאן דאמר אדם אוסר הני מילי גוי וכו' כמו שכתוב בתוספות. ויש לומר דהיכא דגנבה לא שייך למימר הכי דהא שור שלא ידעו הבעלים ולא שייך לנטוריה קמכוין במאי דשבור שלא ידעו הבעלים ומחביא ושוחט. הרשב"א ז"ל:

אלא למאן דאמר דרבנן אמאי פטרי רבנן. שמעינן מהא גנב ומכר וקבל דמים ולא משך לוקח את מקחו כיון דמדאורייתא מעות קונות אף על גב דתקינו רבנן דלא ליקנו מכירה הויא ומשלם תשלומי ארבעה וחמשה מדאקשינן ולמאן דאמר מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי כיון דמדאורייתא שרי טביחה מעלייתא היא וליחייב עילויה ומפרקינן כי קא פטרי רבנן אסארא ומטביחה גשמע למכירה דכל היכא דמדאורייתא הויא מכירה אף ע"ג דמדרבנן לא הויא מכירה מיחייב עילויה ואע"ג דהני מילי לר"ש נינהו דאמר שחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה מדרבי שמעון נשמע לרבנן. פרטי הרמ"ה ז"ל:

ע"ב כיון דשחט בה פורתא אסרה מכאן יש לדקדק דתקרובת ע"ז דאורייתא דאי לרבנן לא הוה אמרינן לאו דידיה קא טבח דהא לקמן דייק תלמודא דאם חולין שנשחטו בעזרה דאורייתא דפטור מארבעה וחמשה אבל אי דרבנן מחייב ולא אמרינן לאו דידיה קא טבח. אמנם יש לחלק באיסורין דרבנן דע"ז דהמיר איסוריה אלמוה רבנן לאסור תקרובת באיסורא דאורייתא והיינו דקאמר לאו דידיה קא טבח. וכן מלינו שחלקו חכמים באיסוריהן גבי המקדש משש שעות ולמעלה פירוש מסוף שש שעות אפילו בחטי קורדנייתא דחמץ נוקשה הוא אין חוששין לקידושיו משום דשעות דאורייתא וחמץ דרבנן אבל קודם שש מקודשת אף על גב דאיכא איסורא דרבנן הואיל דשעות וחמץ תרווייהו דרבנן. אבל יש לדקדק מהא דפרק השוחט דקאמר השוחט בשבת בחוץ לע"ז חייב ג' חטאות ופריך שוחט לע"ז מכי שחיט בה פורתא אסרה אידך מחתך בעפר הוא פירוש ולא ליחייב משום שחוטי חוץ ואי תקרובת ע"ז דרבנן היאך יפקעו איסור כרת וחיוב חטאת. ויש לומר איסור תקרובת דאורייתא ואיסורי הנאה דרבנן. ואי קשיא הא איסור תקרובת מויאכלו זבחי מתים נפקא דקאמר מה זבחי מתים אסור בהנאה אף תקרובת אסור בהנאה ומהיכא תיתי למעט איסור הנאה אי דרשא היא ליקשיה אף לאיסור הנאה ואי אסמכתא היא איסור אכילה

מנ"ל. וי"ל דדייק מויאכלו לאכילה הקשתיו למת ולא להנאה. ה"ר ישעיה ז"ל. עיין תוספות להלן דיבור דאי ס"ד דאורייתא וכו':

וסבר לה כר"ש דאמר דבר הגורם וכו'. תימה לימא ר"מ לטעמיה דאין דינא דגרמי וכו'. ויש לומר שאין הענינים שוין דר"ש מחייב בדבר הגורם לממון יותר משורף שטרותיו של חברו דאין גוזל ממון אבל לר"מ הוה אמינא דאף על גב דשורף שטרותיו וכו' חייב היינו משום שמזיק בידים אבל בגורם לא הוה מחייב להכי קאמר וסבר לה כר"ש. ה"ר ישעיה ז"ל:

והרשב"א ז"ל פי' וז"ל ויש לומר דאפשר היה לומר דלאו ממון גמור הוא לשלם ארבעה וחמשה אבל למאן דאית ליה דבר הגורם לממון כממון דמי ממון גמור הוא ומשלם אפילו ארבעה וחמשה וכבר כתבתיה בפרק אלו נערות בס"ד. ע"כ:

עיין לקמן פרק הגוזל קמא בדיבור המתחיל אמר רב דימי בר חנינא הא דרבה מחלוקת וכו'. בתשובת הרשב"א ז"ל ובלשון הראב"ד ז"ל הסמוך לה בס:

וכן פירש הרמ"ה ז"ל בפרטיו. וז"ל הב"ע כגון שמסרו לשומר שמסרו בעליו לשומר בהמותיו והזיק בי שימר והויית בבית שומר ונגמר דינו בי שומר וגנבו גנב מבית שומר וטבחו לטעמא דר"מ חייב דסבר לה כר' יעקב דאמר אף משנגמר דינו אם החזירו וכו' וסבר לה כר"ש דאמר דבר הגורם לממון איהו גופיה כממון דמי והשתא דממונא מעלייתא קא טבח מיניה אבל לרבנן דסבירי להו דמשנגמר דינו אם החזירו שומר לבית בעליו אינו מוחזר אשתכח דלאו מידי אפסדיה לשומר ופטור וכל שכן לרבנן דפליגי עליה דר"ש וסבירי להו דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי דפטור וקיימא לן כרבנן ואי משום דינא דגרמי לא מיבעיא לרבנן דסבירי להו דאם החזירו שומר משנגמר דינו אינו מוחזר דפטור אלא אפילו לר' יעקב דאמר מוחזר לא משלם ליה גנב לשומר אלא קרן אבל תשלומי ד' וה' לא משלם אלא לטעמא דר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי והוה ליה כמאן דהוי האי תורא ממונא דשומר. אבל למאן דאמר לאו כממון דמי לא משלם אלא קרן ודוקא לטעמיה דר' יעקב דאשתכח דאפסדיה ממונא לשומר אבל לרבנן דפליגי עליה דרבי יעקב אפילו קרן נמי לא משלם דהא לא אפסדיה ולא מידי וקי"ל כרבנן. ע"כ:

כר"ש דאמר דבר הגורם וכו'. מיהו לא ס"ל כר"ש בשחיטה שאינה ראויה דלר"ש כיון דשחיטה שאינה ראויה היא לא מחייב ד' וה'. ומי מלית לאוקמה למתני' כר"מ ולא כר"ש והא קתני וכו' וכיון דכולה מתני' מודה קשיא לן שוחט בי"ה אף על גב דמיתה ליכא מלקות מיהא איכא ור"ש לא ס"ל לוקה ומשלם דלא אשכחן תנא דס"ל הכי אלא ר"מ לחודיה. הראב"ד ז"ל:

הב"ע כגון שעמד אביו בדין וכו' משמע דאי הוה אמרינן חמשה בקר אמר רחמנא ואפילו חמשה חלאי בקר הוה מתוקמא שפיר דשמעתיה איכא למידק למפרש טעמא בסיפא וכו' כמש"כ בתוספות לקמן. תוספות שאנץ:

אי הכי אדתני סיפא גנב וכו' לאו למימר דאי אמרינן ואפילו ה' חלאי בקר הוה ניחא כולה מתניתא דהא לבהד דהדר ביה וה"ל ואפילו ה' חלאי בקר אקשי ליה מ"ש רישא ומ"ש סיפא אלא רבה מתניתא קשיתיה ולא אשכח ליה פירוקא דלכשת"ל ולא חמשה חלאי בקר וקשיא ליה דרב נחמן דילמא אשכח טעמא לפרוקי רישא וסיפא ורב נחמן מעיקרא דחקיה לומר דפטור והולך לדחוק ולומר איידי וכו' ולבסוף אשכח פירוקא רויחא לסיפא דטבחו כולו באיסורא בעינן ורישא דאיכא טבחו כולו באיסורא אף על גב דלא עמד בדין חייב במיתפס דאחוה. הרשב"א ז"ל. אבלי בשרא דתורא פירוש לא שמשתי יפה בענין הבקר. הראב"ד ז"ל:

דף עב ע"א ומ"ש רישא ומ"ש סיפא וכו' ולא גרסינן אלא מאי שנא רישא וכו' דמעיקרא נמי מלי לאקשויי אלא מאי חמשה בקר ואפילו חמשה חלאי בקר אי הכי סיפא נמי אלא ודאי דהאי טעמא דמפרש ביה בשוף וטבחו כולו באיסור בעינן עליו היו כמוכין בתחלה ולא אתיא ליה סייעתא מסיפא והשתא הוא דמפרש טעמא דמתניתא ואית דגרסי ליה ומפרשי ליה הכי בשלמא ללישנא קמא דאמרת חמשה בקר ולא חמשה חלאי בקר סיפא ודאי ניחא ורישא נמי מוקמינא לה בשעמד בדין ואיידי דתנא רישא גנב משל אביו וכולה כדאוקימנא מעיקרא אלא להאי לישנא סיפא היכי מיתרצא. הראב"ד ז"ל:

וטבחו כולו באיסורא. ולפיכך אם טבח לאחר שמת אביו לא משלם דבעינן וטבחו כולו באיסורא וליכא דהא יש לו שותפות קלא בגויה וגונב שור שיש לו שותפות בו מפטר מתשלומי ארבעה וחמשה מהאי טעמא אבל כפל אפשר דמשלם דלא חזינן ביה מיעוטא כדחזינן בטבחו או מכרו דכתיב וטבחו או מכרו והיה יכול לכתוב וטבח או מכר אלא ודאי לאשמועינן דדוקא כולו ולא חציו אבל בגנבה לא כתיב ואוי יהירה על שור על חמור והא אמרינן דבכלל שור אפי' חצי שור. ה"ר יהונתן ז"ל:

ש"מ אינה לשחיטה אלא לבסוף. פירוש דבר שאינו נאסר כי אם בשביל שם שחיטה כגון חולין שנשחטו בעזרה שאינם נאסרין אלא מפני שם זביחה דאמרינן כי ירחק ממך המקום וגו' וזבחת מבקרך וגו' בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקירוב מקום אינו נאסר עד גמר שחיטה אבל שאינו נאסר בשביל שם שחיטה אלא מפני איסור אחר אפילו בכל דהו נמי מתסר כגון שוחט לע"ז דאמרינן לעיל כיון דשחט בה פורתא אסרה וכו' וכן הדין לשוחט בחוץ שאינו נאסר אלא בשביל שם שחיטה. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. דבר שאין חיובו או פיסולו בא אלא משום שחיטה כגון חולין בעזרה שלא נאסר אלא משום זביחה שנאמר כי ירחק ממך המקום וזבחת מבקרך בריחוק מקום אתה זובח ואי אתה זובח בקירוב מקום וכן שוחט קדשים בחוץ וכן טובח אחר שגנב י"א שאין חיובם או איסור הנאה שלהם בא אלא בגמר שחיטה הא כל שאיסורו משום דבר אחר כגון שוחט לשם ע"ז מכיון שהתחיל לשחוט נאסרה בהנאה ויש פוסקים בכלם שישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וכן עיקר כמו שביארנו במסכת חולין פרק ב'. ולענין פיסול מחשבה בקדשים מיהא כלם מודים דישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף ואף מחשבה שבתחלת שחיטה פוסלת ואם תמלא לפסוק כן אף בחולין בעזרה אי אתה מוצא חיוב תשלומין בחולין בעזרה אלא כששחט מיעוט סימנין בחוץ וגמרם בפנים שמשנאסרו אינו טובח את שלו ואם התחיל בפנים וגמר בחוץ נאסרו. ע"כ:

דאי ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף וכו'. ואם תאמר אמאי לא מוכיח משוחט קדשים בחוץ דאי ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף אם כן לעולם לא מיחייב אשוחט קדשים בחוץ דכיון דכי שחיט בה פורתא אסרה ואידך מחתך בעפרא הוא ולא מחייב כיון דלא חזיא לביאת אהל מועד כדמוכח בשילהי פרק השוחט מקרא דאל פתח אהל מועד לא הביאו ודריש מי שראוי לפתח אהל מועד וכי תימא דמחייב הפורתא קמא אין זה דכיון דסוף שחיטה בפיסול לא מחייב אפורתא קמא כדמוכח בסוף פרק השוחט דפריך מההיא דהשוחט בשבת בחוץ לע"ז חייב ג' חטאות ואי ס"ד כיון דשחט בה סימן אחד אסרה אידך כי קא שחיט כמחתך עפר בעלמא ואשוחט חוץ לא ליחייב ומשמע דפריך אליבא דכ"ע אפילו למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף והשתא ליסני דמיחייב אפורתא קמא למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף אלא שמע מינה כיון דסוף שחיטה בפיסול אין תחלת שחיטתו נמי חשיבא שחיטה אפילו למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף כגון ששחט מקצת סימנין בחוץ וגמרן בפנים דכיון דאין פיסול בסוף שחיטה אם כן מחייב אפורתא דהוה בחוץ אף על גב דגמר השחיטה הוה בפנים. ויש לומר דודאי משחוטי חוץ לא מצי מוכח דכיון דאין שם פיסול אחר אלא שחוטי חוץ לבד אין לומר שלא יתחייב אשחוטי חוץ משום דסוף שחיטה הויא כמחתך בשר בעלמא מחמת פיסול דשוחט דהא בהכי חייב רחמנא שוחט חוץ דבענין אחר לא משכחת חיוב דשוחט חוץ אבל כשיש שם פיסול אחר כגון השוחט לע"ז כי ההיא דפרק השוחט אז יש לפטור אפילו למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף כיון דהוי בסוף השחיטה כמחתך עפר דהיינו סוף השחיטה בפיסול. תלמידי הר"פ ז"ל:

כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דידיה קא טבח. איכא למידק דהא כל טובח דחייב רחמנא לאו דמריה קטבח אם איתא דישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף דמכי שחיט בה פורתא קני בשינוי אידך כי קא טבח דידיה קטבח. ויש לומר דפשיטא להו דבשחיטת פורתא לא קני להו אבל לדידי קשיא לי דאפילו למ"ד אינה לשחיטה אלא לבסוף משמע דלא קשה ליה משום דאיסורו וחיוב תשלומיו באין לו כאחד ותמיהא לי דהא מכי שחיט בה סימן אחד בפנים אסרה וכדאמרינן ואנן וטבחו כולו באיסורא בעינן וכדאמרינן בפרק השוחט דהיכא דשחט בה סימן אחד בחוץ וסימן אחד בפנים דברי הכל חייב הואיל ונעשה בו מעשה חטאת העוף בחוץ ובבהמה קמיירי כפי' הנכון בכתבתי שם אם כן כששחט בה סימן אחד בפנים אסרה אידך לאו דידיה קא שחיט. ויש לומר דהכא כרבה דהתם נקיטה דאוקי פלוגתא דר' יוחנן ור"ל בישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף או אינה בשוחט סימן אחד בחוץ וסימן אחד בפנים למאן דאמר ישנה מתחלה ועד סוף חייב ולמאן דאמר אינה אלא בסוף פטור והילכך הכא נמי אף סימן אחד בכלל פורתא הוא דקאמר והרי הוא בכלל שאלהו דישנה מתחלה ועד סוף או אינה אלא בסוף כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

לימא קסבר רבי יוחנן חולין שנשחטו בעזרה וכו'. ואם תאמר ומה בכך אי סבר רבי יוחנן הכי. ויש לומר דאם כן קשיא דידיה אדידיה דאיהו גופיה וכו' ככתוב בתוספות. תלמידי הר"פ ז"ל:

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל בפרטיו וזה לשונו. קיימא לן כרבי יוחנן דאמר ישנה לשחיטה להאסר בהנאה מתחלה ועד סוף כלומר בין בתחלה בין בסוף והא דתנן השוחט חולין בעזרה משלם תשלומי ארבעה וחמשה אוקימנא כגון ששחט מיעוט סימנין בחוץ וגמר בפנים אבל אם התחיל בהם בפנים פטור מתשלומין. ושמעינן מדרב אשי דלא מחייב תשלומי ארבעה והמשה אטביחה עד דגמר לה לכולה טביחה מ"ט וטבחו כולו בעינן הילכך אי איתא לכולה טביחה בדבר המותר בהנאה מחייב ואי לאו לא מחייב. ושחיטת חולין בעזרה לא שנא שחט מיעוט סימנין בפנים וגמרן בחוץ ול"ש שחט מיעוט סימנין בחוץ וגמרן בפנים ול"ש שחט מיעוט בפנים ולא גמרן אסור בהנאה מדאורייתא. ע"כ:

ע"ב מתני' הראשונים משלמין תשלומי כפל והאחרונים שלשה וארבעה ויש גורסין שנים ושלשה וכן עיקר שהראשונים ישלמו הקרן והכפל ונשארו שנים בשה ושלשה בשור. הרב המאירי ז"ל:

גמ' למפרע הוא נפסל. פירוש משעה שהעיד בב"ד שאלו העיד בב"ד באייר שראובן לוה מנה משמעון בניסן והוזם בסיון לדעת אביי כל העדות שהעיד מאייר והילך פסולין אבל לא מניסן כי הוא לא העיד בניסן אלא באייר. וכן פר"ח והרי"ף ז"ל והכי איתא בירושלמי וכו' ודוקא בעדות על פה אבל בשטר לא קיימא הזמה שאני אומר אחרוהו וכתבוהו אלא אם כן כתוב שטר זה בזמנו כתבנוהו דהשתא ודאי פסולין מזמן הכתוב בשטר דעדים החתומין על השטר כמי שנחקרה וכו'. הרשב"א ז"ל:

עד זומם חדוש הוא וכו'. יש לדקדק מההוא עובדא דאמרינן בפח"ה זה אומר של אבותי ואכלתיה שני חזקה וזה אומר כמו כן האי אייתי סהדי דאבהתיה היא ואכלה שני חזקה והאי הייתי סהדי דאכלה שני חזקה ואמר רב נחמן אוקי אכילה בהדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתיה אמר ליה רבא והא עדות מוכחשת היא ומסיק תלמודא לימא רבא ורב נחמן בפלוגתא דרב חסדא ורב הונא קמיפלגי דאיתמר שתי כתי עדים המכחישות זו את זו רב הונא אמר זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ורב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי דרבא אמר כרב חסדא ורב נחמן כרב הונא. ותימה אי רבא אמר כרב חסדא מאי חידוש איכא בעד זומם אם המוזמים פוסלים והלא אף על ידי הכחשה הם נפסלים לעדות אחרת. ויש לומר דסוגיא דהתם לליבנא בתרא דהכא דטעמא דרבא משום פסידא דלקוחות. אבל עדיין קשה מאי פריך והלא עדות מוכחשת היא והא אינה מוכחשת אלא מאכילה דהאי דקאמר דאבהתיה מקמי דקאמר ואכלתיה שני חזקה ורבא הוא ליה מכאן ולהבא הוא נפסל. ואין לפרש הואיל ובחד דיבורא אמר לה חד עדות היא דהא אמרינן במתניתין שנים אומרים גנב וטבח והוזמו על הטביחה ולא על הגנבה דאטביחה דאתזום אגנבה דלא אתזום לא אתזום והתם נמי מרמי לרב הונא דאמר זו באה בפני עצמה ומעידה אלמא תרי מילי נינהו וי"ל דכי אמר רבא דאינו נפסל למפרע היינו להחזיק ממון שאם היה חתום בשובר לא פסלינן ליה אלא מחזקינן ליה הממון בחזקת הלוה שבידו השובר אבל מודה רבא דלהוציא ממון הוא נפסל למפרע כגון אם היה חתום בשטר מלוה אין מוציאין מן הלוה בעדותו והיינו דקאמר רבא התם והלא עדות מוכחשת ואיך מוציאין מזה ונותנין לזה והרי הוא מפסל למפרע ומתרלינן קושיא קמא דמה שפוסלין אותו להחזיק הדוש הוא דהא בשתי כתי עדים לא פסלינן ליה להחזיק אלא למפרע להוציא ולפי פירוש זה כי אמרינן לקמן מאי בינייהו ה"מ לשנויי דלליבנא

דחדוש

דחדוש פסלינן להו למפרע להוליא ולליסנא דפסידא דלקוחות אף להוליא לא פסלינן למפרע והא דלא שני הכי משום דכל חלוק זה שחלקנו בין להוליא ולהחזיק לא צריך לפי המסקנא דהתם דמשני רבא אית ליה דרב הונא ולא פסלי אלו את אלו על ידי הכחשה ואם כן חדוש הוא הכא. וגם הא דפוסל רבא התם אף על אבהתא נפרש תלמודא התם משום דחד עדות היא ולפי המסקנא דהתם לא מלי למימר איכא בינייהו להוליא כדפרישית. הר"ר ישעיה ז"ל:

דף ע"ג ע"א תרי לחד וכו'. מקשה ר"ת לפי גירסת הספרים דאמאי נקט עד זומם הוה ליה למימר עדים זוממין לשון רבים. ועוד הא דקאמר תרי בחד מה מועיל והא תרי כמאה חשיבי ועוד דגזלנים קלא אית להו וקודם שהעידו עליהם בב"ד ראוי לפוסלן ובפרק זה בורר אמרינן דגזלן דאורייתא לא בעי הכרזה. ועוד קאמר איכא בינייהו דפסלינהו בגזלנותא והא בעד זומם נחלקו ולא בגזלן. ואומר ר"ת דגרסי דאסהידו תרי בחד שלא הזימו אלא האחד אי נמי שניהם הזימו אלא שהאחד פסלינהו בגזלנותא. ונראה שלפירוש ר"ת נמי צ"ל כשבאים להזים את האחד שאין חבירו מסייעו לומר כך שוה כשמזימין האחד כמו השנים. ונראה לפרש לגירסת ר"ת דאסהידו תרי בחד ובגזלנותא. ונראה שלפירוש ר"ת נמי צריך לומר כשבאים להזים את האחד שאין שם כי אם עד אחד ובאו ב' והזימוהו אי נמי שיש שני עדים ופסלו האחד בגזלנותא והב' הזימו. ומיהו שפיר אתיא גירסת הספרים דכל הני לאו פירכי נינהו ואף על גב דגזלן דאורייתא לא בעי הכרזה מכל מקום צריך להעיד שהוא גזלן והא דתנן בפרק זה בורר זה פוסל עדיו של זה שמביא עליהם ראיה שהם קרובין או פסולין אם בפסול עבדות קאמר ניחא ואם בפסול גזלנות קאמר מיירי כגון שמביא ראיה שהעידו עליהם כבר בב"ד שהם גזלנים למאן דאמר משום פסידא דלקוחות. ומה שהקשה ר"ת הלא בעד זומם נחלקו אין זו קושיא שמצינו כעין זה בכמה דוכתי כדאמרינן בפרק קמא דבבא מציעא בעא מיניה שמואל מרב חיננא ולקחה מבעלים הראשונים מהו אמר ליה מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו מ"ט מר זוטרא אמר לא ניחא ליה לאינים דליקרווי גזלנא רב אשי אמר וכו' אלמא אף על גב דאיירי במכר קאמר דאיכא בינייהו מתנה. תוספות שאנץ:

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל. הקשה ר"ת לגירסת הספרים דקאמרי אי נמי דפסלינהו בגזלנותא דלפסידא דלקוחות איכא. וקשה דהא אמרינן דגזלן דאורייתא לא בעי הכרזה דקלא אית ליה ואם כן מאי פסידא ללקוחות איכא הא איגהו דאפסידו אנפשייהו ועוד דלשון עד זומם משמע שלא הוזם אלא אחד מהם ועוד וכו' ככתוב בתוספות שאנץ. לכן גרים ר"ת איכא בינייהו דאסהידו בי תרי בחד פירוש שלא הוזם אלא אחד מהם והשני לא נפסל דהשתא לא הוי חדוש אם השנים פוסלים את האחד אי נמי דפסלינהו בגזלנותא פירוש אי נמי השני נפסל בגזלנותא והאחד הוזם על פי השנים דלאו חדוש הוא מה שהוזם. וקשה אף לפירושו כי מסהידו בי תרי בחד והשני אינו נפסל כ"ש דחדוש מה שהשנים מזימים אותו ופוסלים אותו שהרי חבירו כבר מסייעו וצריך לומר לפירושו כגון שלא ראו כאחד אלא זה בחלון אחד וזה בחלון אחר וא"כ לגירסתנו לא קשה מה שהקשה מאי חדוש הרי תרי כמאה דהא אין האחד מסייע לחבירו. ומה שהקשה דגזלן לא בעי הכרזה לא קשה מידי דה"מ כשהועד כשהוא גזלן אין צריך להכריז לפוסלו לרבים הואיל ונפסל בפני ב"ד אבל לפסלו למפרע כל זמן שלא נפסל בב"ד לית ליה קלא ואית ליה פסידא דלקוחות. ומה שהקשה מלשון עד זומם לאו קפידא דקרא נמי לא קפיד בהא דכתיב ועד אין בה תרי. וגם מה שהקשה על דאמר פסלינהו בגזלנותא משום דבעדים זוממין איירינן ה"פ אי נמי נפקא מינה בין שני הטעמים להיכא דפסלינהו בגזלנותא וכיוצא בזה מצינו בפרק קמא דבבא מציעא דפליגי מר זוטרא ורב אשי מ"ט דרב דאמר מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו דמר זוטרא אמר ניחא ליה דלא ליקרייה גזלנא ורב אשי אמר ניחא ליה דליקו בהימנותא וקאמר התם מאי בינייהו אף ע"ג דאיירי רב במכר. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל ר"ת לא גרים תרי לחד תרי לחד אלא תרי לחד ולומר שלא הוצרכו להזים אלא הא' והשני פסלו מחמת גזלנותא. עד כאן:

וז"ל הראב"ד ז"ל. מאי בינייהו פירוש מאי איכא בין האי טעמא לטעמא קמא דרבא איכא בינייהו דאזימו תרי לחד ותרי לחד דהא ליכא חדוש בשלמא היכא דמזמי הני תרי להני תרי הוו תרי ותרי דהני אמרי ראינו והני אמרי לא ראיתם ומאי חזית דסמכת אהני וכו' וקטלינן להו להנך והלא על אחד הם מעידים והלו אומרים ראינו והלו אומרים לא ראיתם וזהו חדוש ואפילו היו שנים כנגד מאה אבל כשלא יזימו השנים אלא האחד ויאמרו לו לא ראית אתה והאחר אין אנו יודעים בו אם ראה אם לא ראה והוא אומר ראיתי אני אין כאן חדוש. אי נמי דפסלינהו בגזלנותא דהא ודאי על עצמן הם מעידין לפסלם דכי אמרי להו פסולים אתם והם אומרים על עצמם אין אנו פסולים הא דידהו לאו עדות הוא שאין אדם יכול להעיד על עצמו לכשרות כדי לעמוד בפני עדים הילכך ליכא חדוש ומפסילם למפרע ולהך טעמא דאמר משום פסידא דלקוחות אף על גב דחדוש הוא לא מיפסלי אלא מכאן ולהבא. ואי קשיא לך לימא נמי איכא בינייהו היכא דליכא לקוחות דלליסנא דחדוש לא מפסלי ולליסנא דלקוחות מפסלי דהא ליכא לא היא דלקוחות לאו דוקא אלא כל פסידא נמי פסידא הויא כגון עדות הלואה ועדות קדושי אשה ועדות כל הקנאה בעולם ועבדינן להו תקנתא דלא לבטלו. ע"כ:

א"נ דפסלינהו בגזלנותא. כתבו בתוספות דה"ק דיש לחוש לפסידא דמקבל מתנה וכו' פירוש דאי לאו דעביד ליה נייחא לנפשיה לא הוה יהיב ליה. הרא"ש ז"ל:

ולענין פסק כתב המאירי ז"ל וז"ל. עד שהעיד באחד בניסן והוזם על אותה עדות באחד באייר הרי הוא נפסל למפרע משעת עדותו וכל עדיות שנמלאו לו מניסן ואילך נפסלו הן עדות שבעל פה הן אותם שחתם בהם בשטר ואין משגיחין לפסידת לקוחות כלל בין שהוזמו שנים על פי שנים בין שהוזם אחד על פי שנים. נפסלו מלד גזל או שאר עבירות אף אלו נפסלו למפרע משעת אותה עדות שעליו נפסלו משום גזלה ומכל מקום לא נפסלו כל העדיות שמשעה שגזלו למפרע אלא משעת עדות שעליו נפסלו אף על פי שלא העידו עליהם בכך עד עכשיו. וכן אם יצא שטר באחד בניסן וחתמו בו עדים שראובן לוה מבמעון מנה ותבעו באחד בתמוז ונתקיימה חתימתם ובאחד באלול הוזמו בעדים שהעידו שבאחד בניסן עמהם היו נפסלו למפרע מאחד בתמוז ואילך שעת תביעה וקיום בב"ד היא היא שעת העדות ולא נפסלו מיום החתימה ואילך וגדולי הפוסקים חולקים בה לומר שאם לא נודעה חתימת עדים על פי עצמם הוא שאין פוסלים אלא משעת קיום בב"ד או עדותם שמא בו ביום שהעידו זייפו וחתמו אבל אם נודע בעדים שחתימה זו כבר היתה בם ביום הכתוב בשטר כגון שראו השטר חתום מאותו היום הזמה מועלת מיום החתימה וכן אם לא נודע יום החתימה אבל עדים באו וראו שטר זה חתום מקודם העדות פוסלין מיום שראו אותם העדים בכך ומכל מקום מה שכתבתי מלאתי לגאוני ספרד ואין הדברים נראין אמיתיים אלא כדברי גדולי הפוסקים ואיני יודע גדולי הפוסקים מה יאמרו בפיסול גזלה אם משעת הגזלה אם משעת העדות שעליו נתגלית גזלתם כמו שביארנו וחכמי הצרפתים כתבו בפירוש דמשעת הגזלה נפסלו. וכן נראה לדעת גדולי הפוסקים. זה שכתבנו שהזמה מועלת בחתימת השטר דוקא שהעידו על עצמן בב"ד שלא איחרוהו או שכתבו כן בשטר רלה לומר שטרא דנן בזמניה כתבנוהו ולא איחרנוהו שאם לא כן שמא אף על פי שילאה עדות שביום הכתוב בשטר היה עמהם במקום פלוני שמא קודם לזה חתמו אלא שאחרוהו כמו שיתבאר במסכת בבא בתרא ומכל מקום עיקר הזמה בעדות על פה נאמרה. ע"כ:

ואי סלקא דעתך למפרע הוא נפסל הני כיון דאיתזמו וכו' משמע להא דפרישנא לעיל דאף רבא מודה דלמפרע הוא נפסל לענין אפוקי ממונא ה"מ לאוהובי מהא אף לרבא דהכא להפוקי ממונא. אמנם לפי המסקנא לא מלית מידי כדפרישנא לעיל. הני כיון דאיתזמו וכו' משמע אבל אי מכאן ולהבא הוא נפסל ניחא ואמאי כיון דהוזמו על הגנבה מוכחשין הן על הטביחה שאמרו שטבח בהמתו של פלוני כי הדר הוזמו על הטביחה מה בכך הרי כבר בטל עדותם. ויש לומר דהא לא קשה מידי דיכול לומר דסבירא ליה הכחשה תחלת הזמה היא ומכי הוזמו אגנבה התחילה הזמת הטביחה. ה"ר ישעיה ז"ל:

ושמעינן מסמעתין דעדים זוממין דחייבינהו רחמנא תשלומין אי אתברר דמקמי דאסהידו לה להאי סהדותא הוו פסולי מעיקרא לא מחייבי תשלומין. פריטי הרמ"ה ז"ל:

והלכתא

והלכתא שהעידו בבת אחת אורחיה דתלמודא להרך בלשון הלכתא כדלעיל בפרק קמא והלכתא בכפית ובפרק קמא דעירובין והלכתא דאייתי דייני אפומא דבירא. תוספות שאנץ:

והלכתא שהעידו בבת אחת תוך כדי דיבור העידו על הגנבה ועל הטביחה ואפילו העידו על הגנבה שגנב ביום ראשון ועל הטביחה שהיתה ביום שני כיון שהעידו ביום השלישי על הכל בבת אחת תוך כדי דיבור חיילא עלייהו הזמה אכולה מילתא דהא ראוין להעיד הוו ככוליה עדות כשיוזמו על הגנבה בין בתחלה בין בסוף כבר נפסלו משעת עדות הגנבה ועל עדים פסולים לא חיילא הזמה דעדותם לאו כלום היא. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. זה שביארנו במשנה בגנב על פי שנים וטבח על פיהם והוזמו על הכל משלמין תשלומי כפל להזמת הגנבה ותשלומי שנים ושלשה להזמת הטביחה אי אפשר לפרשה כשהעידו על הגנבה באחד בשבת וחזרו והעידו על הטביחה בשני בשבת רלה לומר שהעידו ביום ראשון שגנב והעידו בשני שטבח הא על פי שהעידו שבשעה אחת גנב וטבח הואיל והם חלקו עדותן לימים או אפילו לשעות והוזמו על הגנבה ביום שלישי וחזרו והוזמו על הטביחה ביום רביעי או שהוזמו ביחד שבכיוצא בזו אין משלמין על הזמת הטביחה כלל שהרי כשהוזמו על הגנבה נתגלה הדבר לב"ד בכשהעידו על הטביחה פסולין היו ולא היו בני עדות בהואה שעה עד שנאמר בהם כאשר זמם ואפילו הוזמו על הטביחה תחלה מכל מקום כשחזרו והוזמו על הגנבה נתגלה הדבר למפרע שבעדות הטביחה פסולין היו וכל שנתברר לב"ד שפסולין היו בשעת העדות אין הזמה חלה עליהן הא אין הדברים אמורים אלא כשהעידו בבת אחת רלה לומר שבשעה אחת ובתוך כדי דבור העידו על הגנבה ועל הטביחה אף על פי שהעידו שגנב ביום ראשון וטבח ביום שני שמכל מקום אף בעדות הטביחה כשרים היו הואיל ותוך כדי דבור היה וקורין בהם כאשר זמם ואפילו הוזמו וחזרו והוזמו הזמה אריכתא היא ומכל מקום אחת היא ועל עדות אחת היא באה. ויש בזו פירושים אחרים אלא שלענין פסק זהו הנכון שבכולן. ע"כ:

שהעידו בבת אחת והוזמו. פירש הקונטרס דלא גרסינן והוזמו בבת אחת דכיון שהעידו בבת אחת ליכא למימר בשעת עדות טביחה פסולים היו ואפילו אמרינן למפרע הוא נפסל דהא תוך כדי דיבור והזמה לא איכפת לן אי בזה אחר זה היה או בבת אחת ובלבד שיוזמו על הטביחה קודם שיוזמו על הגנבה. עכ"ל:

ונראה מתוך פירושו דאי הוזמו על הגנבה קודם תו לא מיחייבי בהזמת טביחה שכבר עדות טביחה מוכחשת היא שאם אין גנבה אין טביחה ואין מכירה וכי הוזמו אחרי כן על הטביחה לא אמרינן הכחשה תחלת הזמה היא. וקשה לפירוש זה דאם כן אפילו הוזמו על הטביחה תחלה מה בכך הא איגליא מילתא למפרע דמשעת עדות טביחה הן נפסלין וכיון שהעידו בבת אחת הרי הם מוכחשים על הגנבה ומאי מהניא הזמה דגנבה דהכי אמרינן לקמן לר' יוסי דאמר תוך כדי דבור כדבור דמי לאביי דאמר למפרע הוא נפסל כי העידו בבת אחת והוזמו על הטביחה בטלה אף עדות גנבה וצריך לומר דגרסינן והוזמו בבת אחת. ואם נרלה ליישב פירוש הקונטרס נאמר דלא נחית לומר דהכחשה לאו תחלת הזמה אלא כמו שפירשנו למעלה דהכחשה תחלת הזמה ואם כן אף הוזמו אגנבה תחלה משלמין את הכל דאף על גב דמוכחשים הן על הטביחה משעה שהעידו עליה מה בכך הרי כשהוזמו אחר כך על הטביחה התחילה הזמה משעת הכחשה דהכחשה תחלת הזמה היא. ואי קשיא אמאי משלמי את הכל והלא כשהעידו על הטביחה פסולין היו מחמת עדות שקר דגנבה יש לומר כיון דהעידו בבת אחת אם כן כשרים היו בשעה שהעידו על הטביחה כיון שהיו יכולין לחזור בהם מעדות גנבה דתוך כדי דבור היה. ורשב"ם פירש דמיירי שהעידו תחלה פלוני טבח בהמה שאבד פלוני שהיה לה סימנין כך וכך ולאחר אמרו הן עלמן שגנבה דהשתא בעדות הגנבה הן מחייבין ארבעה וחמשה והיינו העידו בבת אחת שנתחייבו בעדות אחת על הכל וכי הוזמו על הגנבה לבדה הוזמו על הכל הילכך משלמין הכל. ה"ר ישעיה ז"ל:

לימא כתנאי וכו' כשתי עדיות כעין שתי עדיות ומאי ניהו בת אחת שהעידו זה אחר זה דהויא ודאי כי מתזמי אטביחה אפ"ה עדות גנבה קיימת אבל בעדות אחת ממש שהעידו על שתיהן תוך כדי דיבור עדות שבטלה מקצתה וכו' ונפסלו גם כן על הגנבה והם לא ישלמו והוא לא ישלם משום דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא תשלומי שנים ושלשה וכיון דאין כאן בגנבה זו כפל אין בה ג' וד'. הראב"ד ז"ל:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. אבל בעדות אחת והיינו דהעידו על הגנבה ועל הטביחה בבת אחת דהויא לה כולה בעדות אחת כיון דהוזמו על הטביחה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דכיון דעד זומם למפרע הוא נפסל אשתכח דמכי אסהידו אטביחה בעיקרא פסולין הוו ואף על גב דלא מיפסלי בהדי גופייהו אלא לבתר גמר עדות של טביחה כיון דבסוף עדות הטביחה מיהא מפסלי ממילא איבטילא סהדותא דגנבה אע"ג דלא אתזום עלויה דקי"ל תוך כדי דיבור כדיבור דמי וכולה עדות אחת היא והויא לה עדות שתחלתה בכשרות וסופה בפסלות וקי"ל בהא כרבי יוסי דהא איפסיקא הלכתא כאביי דאמר למפרע הוא נפסל ואיפסיקא נמי הלכתא דתוך כדי דיבור כדיבור דמי כדאיתא בפ' יש נוחלין ועוד דהא אסיקנא למתני' דגנב על פי שנים וטבח ומכר על פיהן וכמלאו זוממין משלמין לו את הכל ומסקנא והלכתא כגון שהעידו על הגנבה ועל הטביחה בבת אחת כלומר בתוך כ"ד דהויא לה כולה כעדות אחת ואע"ג דאבטילא לה כולה עדות לא מפסלי בהדי גופייהו עד דגמרה לה עדות אבל כל כמה דלא גמרה לה כולה עדות אכתי מעיקרא כשרין הוו ועשיהם לו כאשר זמם לעשות לאחיו קרינא בהו:

ושמעינן מהא דרבי יוסי דעדות שהוזמה בסופה אע"פ שלא הוזמה בתחלתה לא בטלה ודוקא בהובע אחד ונתבע אחד דומיא דגנבה וטביחה ברש לריך לידע דכי קיימא לן כר' יוסי דוקא בענין עד זומם דקיימא לן למפרע הוא נפסל ולענין תוך כדי דיבור נמי דקי"ל כדיבור דמי אבל לענין שיעורא דתוך כדי דיבור ליתא לדר"י דלקמן אלא אפילו תוך כ"ד דשאלת שלום תלמיד לרב כדיבור דמי. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. לענין פסק היה העדות בבת א' כגון שאמרו בדיבור א' גנב בראשון וטבח בשני והוזמו עדי הטביחה הואיל ועדות אחת היא בטלה אף עדות הגנבה הואיל ועדות אחת היא נפסלו למפרע משעת עדותם ומכל מקום אין משלמין כלום שהרי על הגנבה לא הוזמו ועל הטביחה הרי נפסלו משעת גנבה ולא חל עליהם שם עדות וכן בעלמא כל שהעידו עדים שתי עדיות כאחת והוזמו על האחת בטלה האחרת. עד כאן:

מאי לאו בהא קא מיפלגי דר' יוסי סבר למפרע הוא נפסל משעת העדות אפילו שהוזמו לאחר זמן הלכך כיון דאמרי תוך כדי דיבור כדיבור דמי וחזרה ההזמה למפרע עד שעת העדות על כל מה שעתה נוזרה והנה עדות הגנבה איתא עם עדות הטביחה ברגע אחד בדיבור אחד ונפסלו גם על עדות הגנבה ורבנן סברי מכאן ולהבא הוא נפסל הלכך כיון דאין ההזמה חוזרת למפרע די לה אם תעמוד על מה שהוזמה העדות דהיינו טביחה אבל גנבה שלא הוזמה קיימת. הראב"ד ז"ל:

רבי יוסי אמר למפרע הוא נפסל וכו' אתזמו להו אגנבה דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי. פירוש דכיון דלמפרע הוא נפסל אם כן שעתא דהעידו אטביחה שהוזמו לבסוף שעת פיסול הוא דכיון דשתיהן תוך כדי דיבור ותוך כדי דיבור כדיבור דמי. ואם תאמר לעיל דמשני שהעידו בבת אחת פירוש בתוך כדי דיבור ולהכי לא הוו פסולין בשעת שהעידו אטביחה ואמאי כיון דשעת שהעידו אגנבה שהוזמו עליה לבסוף שעת פיסול הוא דשתיהם בתוך כדי דיבור דהא תוך כ"ד כדיבור דמי כדמשמע הכא אם כן סוף סוף כשהעידו על הטביחה פסולין היו משעת עדות שקר אגנבה דהשתא לענין עדות שקודם לכך חשבינן ליה שעת פיסול כדאמרינן כל שכן עדות דאחר כך כדלעיל. ויש לומר דלא דמי הא דהכא להיא דלעיל משום דלעיל לא קאי אלא לתרוצי סברת המקשה שהיה מקשה אליבא דאביי ואי ס"ד למפרע הוי כיון דאזמת להו אגנבה איגלאי מילתא למפרע דכי אסהידו אטביחה פסולין הוו ומשני שהעידו בבת אחת פי' דהעידו על הטביחה בתוך כדי דיבור דהגנבה וה"ק דאפילו כי אמר למפרע הוא נפסל מכל מקום אינו נפסל על הטביחה מהזמה דגנבה דכיון דבשעה שהעידו אטביחה היו יכולין לחזור בהן על עדות הגנבה כיון דתוך כדי דיבור היה אם כן כשרין היו בשעה שהעידו אטביחה אבל הכא אף על גב דכשרין ניהו גם אחר עדות הטביחה דתוך כדי דיבור כדמפרש מכל מקום טעמא לאו משום דחשבינן להו פסולין מההיא שעתא דודאי כשרין היו כדפירשתי אלא ר"ל כי היכי דמהניא ההזמה לפסול ולבטל עדות הטביחה אע"ג שהיו כשרים ההיא שעתא ה"נ מהניא ההיא הזמה דטביחה לבטל גם עדות גנבה שקדמה לה כיון דתוך כדי דיבור הוה חשיבא כאותה עדות ממש וניחא נמי בהני עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. כ"נ למורי שיחיה. ואם תאמר כי

נמי

נמי מכאן ולהבא וכו' כימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כדפירשתי מהאי טעמא. ויש לומר דלא דמי דודאי כי אמרינן למפרע הוא נפסל שהפיסול והביטול הוי משעה שהעידו העדות אז שייך למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כדפי' אבל כי אמר מכאן ולהבא לא שייך למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהא אין הביטול והפיסול משעת העדות רק משעת הזמה ואילך הלכך אההיא עדות דקא איתזום איתזום אמאי דלא איתזום לא איתזום. תלמידי מה"ר פרץ ז"ל.

וז"ל הרא"ש בתוספותיו. כי אתזמו להו אטביחה אתזמו נמי אגנבה דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי כלומר ובטלה עדות גנבה ואין משלמין הבעלים כפל ואף על גב דקדמה עדות גנבה לעדות טביחה מ"מ כיון שהיתה עדות גנבה בתוך כ"ד של עדות טביחה והוזמו על הטביחה בטלה גם עדות גנבה אף ע"ג דלעיל פרש"י ז"ל אם הוזמו על הטביחה ואחר כך הוזמו על הגנבה לא נפסלו על הגנבה הואיל ובתוך כדי דיבור היה וכן כשהוזמו אחר כך על הגנבה לא אמרינן אינגלאי מילתא למפרע דכי אסהידו אטביחה פסולין משום דבתוך כ"ד היה אלמא תוך כ"ד גורם להכשר העדות והכא גורם לפסול ויש לומר דהא דאמרינן תוך כ"ד גורם להכשר העדות היינו לענין זה דלא חשבינן להו מוכחשין לבטל עדותן ואם הוזמו אח"כ משלמין דהכחשה תחלת הזמה היא אבל כשהוזמו על הטביחה נתבטלה עדות גנבה לענין זה דאין הבעלים משלמין כפל כיון שהעידו בתוך כ"ד של טביחה וכן הכא נמי הא דקאמר כי איתזמו להו אטביחה איתזמו נמי אגנבה היינו לענין זה דבטלה עדותן ואין הבעלים משלמין כפל כנ"ל. ע"כ:

ע"ב מאי נמלך בתוך כדי דיבור דסבר לאו כדיבור דמי ולפום ריהטא משמע דהא דקאמר אם נתכוון מתחלה לכך הרי זו עולה ושלמים אין צריך שיהא בתוך כדי דיבור דכיון דלאו כדיבור דמי מה מ"ניל תוך כ"ד ואם כן אף כשאמר היום תמורת עולה ולמחר תמורת שלמים הואיל ונתכוון מתחלה לכך הויא עולה ושלמים וזה דבר תימה המגס נוכל לומר דדוקא בתוך כ"ד קאמר דהא דאמר לאו כדיבור דמי ה"מ בנמלך שרוצה לחזור מדבורו הראשון אבל הכא שאינו חוזר ממה שאמר אלא רוצה שתהא עולה ושלמים בהא מהני תוך כ"ד שנקיים כל דבורו ולא אמרינן תפוס לשון ראשון ולפי המסקנא שמחלק בין שאלת תלמיד לרב לשאלת רב לתלמיד אין צריך לדחוק תירוץ זה אלא ה"פ אם נתכוון מתחלה לכך שלא שהה אלא כדי שאלת רב להתלמיד הרי זו תמורת עולה ושלמים ואם נמלך שנראה כאדם נמלך כגון ששהה כדי שאלת תלמיד לרב הרי זו תמורת עולה. ה"ר ישעיה ז"ל:

תרי תוך כדי דיבור הוה והיא דתמורה מיירי בכדי דיבור גדול כ"ד בכדי שאלת תלמיד לרב דהאי כ"ד לית ליה לר' יוסי. ואם תאמר אמאי נקט דבריו קיימין בנתכוון לכך אפילו בנמלך נמי משכחת לה דדבריו קיימין כגון תוך כ"ד קטן דהתם מודה ר"י ויש לומר דברייתא נמי ה"ק אם לכך נתכוון כלומר שאמרו תוך כדי דיבור קטן שדומה באמירתו כמו נתכוון תחלה לכך אפי' לא נתכוון נמי דבריו קיימין. תלמיד הר"פ ז"ל:

אמר ליה אביי לא דאפכינהו ואזמינהו פירש הקונטרס לעולם בשתי כיתות ודקשיא לך דמי עבד לרב בעי לשלומי לא קשיא דמיירי דאפכינהו ואזמינהו ולאו דוקא נקט אפכינהו תחלה וכו' וממאי מדסיפא בשתי כתות במיפך והזמה רישא נמי בשתי כתות במיפך והזמה והא דתני רישא בסיפא היינו משום דרישא לא ניחא ליה לאוקמה וכו' וא"ת אכתי היכי מלינן לאוקמי רישא בשתי כתות כיון דקשה לישנא דשהרי הרב אומר כן כדפי' וי"ל דודאי מעיקרא דלא הוה ידעינן דאפכינהו הוה קשה לן וכו' ככתוב בתוספות ואם תאמר ואכתי כיון דרישא בשתי כתות אמאי משלמין דמי עין לעבד והלא יכולים לומר למוכחך באנו וכו' וי"ל כיון דמוקמי ליה במיפך והזמה וכשעמד בדין כדמסיק בסמוך א"כ נתפרסם הדבר וכו' ואפילו לא הביאם הרב לעדים להעיד כדבריו אלא באומרים מאליהם מ"מ כיון שהעבד מזמין רבו לדין כדפירשתי אם כן כי אתו הנך סהדי לא אתו אלא לגרוע בדין העבד שאם יבאו עדים על דמי עינו שלא יהא ממש בדבריהם אלא יפטר בדמי שן ויודעים הן שיבאו עדים. ע"כ שיטת הקונטרס דאביי מוקי רישא בב' כתות ומיפך והזמה. מיהו קשה לפי' דלקמן אמרינן ואביי אמר לך בשלמא רישא לא סגי דלאו ג' כתות וכו' אף ע"ג דהתם קאי לפי המסקנא דרבא מסיפא דייקא מ"מ משמע לישנא דזהו דבר פשוט לעולם דרישא לא מתוקמא בשום ענין רק דוקא בג' כתות לכך נראה לר"י דאביי נמי מוקי לה מהשתא בשתי כתות כמו רבה ומ"מ לא תפשוט דהכחשה תחלת הזמה דמיירי באפכינהו ואזמינהו כלומר שכת האמצעית אפכינהו ואזמינהו לכת ראשונה דהשתא לא אתכחוש להו מליעאי ע"י קמאי ולהכי משלמי מליעאי כבגמלהו זוממין שהרי לא הוכחשו קודם הזמה. ומנאי מדסיפא במיפך והזמה פי בשתי כתות דכיון דמיירי בשתי כתות אם כן ע"כ צריך לאוקמה במיפך והזמה כדמסיק ואזיל רישא נמי דמיירי בג' כתות דהוה ניחא שפיר בלא מיפך כדהוה אמר רבא מכל מקום מיירי בג' כתות במיפך והזמה דומיא דסיפא. ואם תאמר ואכתי היא גופה מנא לן דסיפא בב' כתות שע"י כך מתוקמא במיפך והזמה אימא דמיירי נמי בג' כתות כדמוקי לה לקמן ובלא מיפך והזמה ויש לומר כיון דמלינן סיפא לאוקמה בב' כתות כמשמעה בלא שום דוחק שהרי העבד אומר כן ניחא שפיר גם בב' כתות הלכך אין להעמידה בג' כתות ולהגיה הברייתא דהא לא קתני בה רק שתי כתות ורישא נמי לא מוקמינן לה בב' כתות אי לאו משום דוחק הקושיא שהרי הרב אומר כן דלא מתוקם אלא בג' כתות. תלמידי הר"פ ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל. דאפכינהו ואזמינהו ולאו דוקא נקט אלא אזמינהו ואפכינהו וכו' ופרש"י בב' כתי עדים דקמאי אמרי סימא עינו והפיל את שינו ונפסק הדין על פיהן ובתראי אזמינהו דלאו באותו יום היה אלא קודם לכן ואפכינהו ואמרי הפיל שינו וסימא את עינו דמשלמי קמאי דמי עין לעבד ולרב לא ישלמו דהא כבר נתחייב לשחררו ובהרי הרב אומר כן אקמאי צריך לדחוק שהיה רואה האחרונים ממשמשין ובאין והא דקאמר אביי לקמן בשלמא רישא לא סגי דלאו בג' כתות דקאמר שהרי הרב אומר כן צ"ל דלדבריו דרבה קאמר דלית ליה האי סברא דמשום העדים העתידין לבא יודה לראשונים ויפסיד מדאגת תשלומין דעין היתרים על תשלומי השן וכל זה דוחק. ואומר ר"י דאפילו כת ב' כתי עדים מתרץ לה קמאי אמרי הפיל שנו וסימא עינו ומליעאי אזמינהו ואפכינהו ואמרי סימא את עינו והפיל שנו שהרי הרב אומר כן וגמלהו מליעאי זוממים משלמין דמי עין לעבד. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל אמר רבא מנא אמינא לה וכו'. אלא דכבר אתו אחריני ואמרו הפיל את שנו וסימא את עינו וכו' ואתו בי תרי אחריני ואמרי סימא עינו והפיל שנו דהיינו שהרב אומר כן דניחא ליה במאי דאמרי הני והני הוא דאתכחשי דכיון דפסקינן דינא אפומא דקדמאי כוותייהו עבדינן והני מוכחשין הוו ממילא וכי מזמי חיילא עלייהו הזמה ומשלמי דמי עין לעבד ש"מ הכחשה תחלת הזמה היא והשתא קשיא לן להאי לישנא כיון דלא גמרינן לדינא אפומא דבתראי דבקמאי עבדינן כי מתזמי אמאי משלמי והא קי"ל שאין העדים נהרגים עד שיגמר הדין על פיהם וכן לענין תשלומין והרי אלו לא נגמר הדין על פיהם כלל אלא שהקושיא הזאת נכללת עם הקושיא שהקשה רב אחא לרב אשי דוקיא דרבה מהיכא וכו' ואמר מילתא יתירתא נמי דלא תימא שאמצעיים נכחשים אלא אפי' עיקר הדין נפסק על פיהם א"ל אביי לעולם דליכא כת אחרת אלא של עדים ושל מזימין והב"ע שהזימום והפכו עדותם שהרי הרב אומר כן דקתני (חסר כמו חצי שיטה) וטוב לי מה ששמע עכשיו. ממאי מדסיפא במיפך והזמה דלא צריך לאוקמה בג' כתות כדמפרש ואזיל דעבד בכל דהו ניחא ליה דניפוק וניהוב ליה דמי שן רישא נמי אע"ג דכי אתו קמאי לא ניחא ליה כלל דהא מפקי ליה לעבדיה לחירות ומחייבי ליה נמי תשלומין כיון דאתו אחריני בסוף וקא מחייבי ליה טפי מהני מבוס הכי קתני שהרי הרב אומר כן והיכי דמי אי דקא מאחרי אחורי שהעדים הראשונים העידו ביום שני שהפיל את שנו וסימא את עינו ובאו המזימין ביום הג' ואמרו אתם הייתם עמנו אתמול ביום שני והיום הוא שסימא את עינו והפיל את שנו אכתי גברא לאו בר תשלומין הוא וכי פסקי לדינא אפומייהו ביום ב' וחייבו לגברא לאפוקי לעבדיה לחירות אכתי לאו בר חיובא הוא וכו' עבד בעי לשלומי אלא דקא מקדמי אקדומי דאמרי כבר מיום ראשון נעשה זה ואי דלא עמד בדין ביום ראשון מאי הוי אכתי גברא לאו בר חיובא הוא לאפוקי לעבדיה לשלומי ליה מידי דקנס הוא ואין הקנס מתחייב אלא בב"ד ואף ע"פ שכבר סימא את עינו והפיל את שנו מיום ראשון לא מתחייב אלא ביום שני שבאו הם והעידו וגמרו הדין על פיהם וכוליה עבד בעי שלומי ליה דאפומייהו הוו מחייבי ליה אלא כשעמד בדין שכך היו מעידים אתם הייתם עמנו ביום שני אלא שכבר נעשה זה ביום ראשון וכבר עמד בדין ונתחייב ואתם מחייבין לרב דמי עין ואינו כך ומשלמי דמי עין לרב אבל העבד כבר יצא לחירות מיום ראשון. ע"כ:

ובש"ב תלמידי הר"פ ז"ל וז"ל. דאכתי גברא לא איחייב כ"ה משום דאי הוה בעי הוה אתי לבי דינא ומודה ומפטרו כמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור וקשה דהא מסקינן לקמן דבקנס דשן ועין מודו כ"ע דמודה בקנס ואחר כך באו עדים חייב משום דפוטר עצמו בלא כלום ואם כן כוגיא דתלמודא דהכא הוי דלא כהלכתא לכך נראה דהיינו טעמא דכל כמה דלא עמד בדין לא חשבינן ליה לגברא בר חיובא

אף על גב דלא הוה מפטר בהודאתו כשבאו עדים לבסוף וכן מוכח פ"ק דמכות. ע"כ:

א"ל רב אחא וכו' דוקיא דרבא מהיכא אילימא מרישא אטו רישא מי קא מתכחשו מגיעתי והא פסקינן לדינא כוותייהו דאוקי ממונא בחזקת מריה ונהי דלענין אפוקי עבדא לחירות כולן שוין ולא אתכחוש ונפיק לחירות אבל לענין תשלומין בתר מיצעתא אזלינן ובמאי דאשוו אהדדי דהיינו בדמי השן מחייבינן ליה דיש בכלל מאתים מנה אבל דמי עין לא וכבר פירשתי למעלה דבלאו הכי מצי לאקשויי ליה דאי מגיעתי אתכחוש היכי קיימא עלייהו הזמה והא אינן משלמין עד שיגמר הדין על פיהם ואלו לא נתקבלה עדותן כלל אלא דעדיפא מיניה אקשי ליה אמר ליה רבא לאו מרישא קא דייק אלא הא דאייתי לה לרישא דסבר מדרישא בג' כתות כלומר ורישא לא סגיא דלא אתו אחריני מקמי הנך משום דקתני שהרי הרב אומר כן ואי דלא אתו אחריני מקמי הנך דאמרי טפי מהני למה ליה דאמר הכי אלא לאו רישא בג' כתות דכבר אתו אחריני מקמי הנך דאמרי הפיל שנו וסימא עינו ואתו הני ואמרי סימא עינו והפיל שנו והרב אומר כן ולא שהודה להם שראו דאם כן עדות שאי אתה יכול להזימה היא ולא קיימא עלייהו הזמה דעדות לא הויא כדאיתא לקמן אלא במי שאומר זה טוב לי מן העדות הראשונה אי נמי שיאמר כן הוא ולא שיודה שהם ראו ונמלאו זוממין בתראי שהרי משלמין דמי עין לעבד קאמר והנך בתראי ודאי לא אתכחים כלל דהא דינא כוותייהו פסקינן ומהא לא שמעינן מידי אלא מדרישא בג' כתות סיפא נמי בג' כתות ודייק מסיפא דאמרי בתרי הפיל את שנו וסימא את עינו והדר אתו אחריני ואמרי סימא עינו והפיל שנו והעבד אומר כן אהנך קמאי כדאיתא בברייתא ופסקינן לדינא אפומא דקמאי מקמי דיתו הנך בתראי דבעינן שיגמר הדין על פיהם ובתר גמר דין אתו אחריני ואכחשו להו דאינהו ממעטי בחיובא דגברא ואחר כך נמלאו זוממין קמאי בתר דאתכחוש וקתני דמשלמין דמי עין לרב וש"מ הכחשה תחלת הזמה היא ולא אמרינן כיון דאתכחוש מקמי הזמה ה"ל כעדים פסולים שהעידו דלא קיימא עלייהו הזמה אלא כיון דאיתכחוש מפי עדים ולא מפסלותא דנפשייהו קא מפסלי כגון גזלה וכיולא בה אלא מפי עדים הוא דאהכחוש תחלת הזמה היא וחיילא עלייהו הזמה. ואי קשיא למה ליה למימר דאתו בתרי ואמרי עינו והדר שנו ואתו אחריני ואמרי שנו ואחר כך עינו והעבד אומר כן ונמלאו זוממין הנך בתראי כפשטה דברייתא והנך בתראי הא אתכחוש דדינא כקמאי פסקינן להו וחיילא הזמה עלייהו בתר הכחשה ולאו מילתא היא דאם כן הא לא גמרינן דינא אפומא דבתראי דדינא כקמאי פסקינן ולא חיילא עלייהו הזמה כלל עד שיגמר הדין על פיהם כדאמרן מ"ה איצטריך למימר דהנך דקא מחייבי ליה טפי אתו קמאי ופסקינן לדינא אפומייהו והדר אתו אחריני ואכחישו להו והדר אתו אחריני ואזימו להו בתר דאיתכחוש ואביי דחה מיניה ואמר מדסיפא במיפך והזמה דלא איצטריכינן לג' כתות שהרי העבד אומר כן בכל דהו ניחא ליה ואף על גב דלא אתו אחריני מקמי הנך דממעטי ליה בתשלומין רישא נמי אע"ג דלא מחייבי מילתא שפיר כדפ"ל אפ"ה בשתי כתין ומיפך והזמה וה"ק בשלמא רישא לרבא למאי דסבירא ליה צריך לאוקמה בג' כתות דכבר אתו אחריני וקא מחייבי ליה טפי ואיהו ניחא ליה במאי דאמרי הני בתראי אלא סיפא הא לא צריך הלכך כיון דסיפא מתוקמא במיפך והזמה בלחוד רישא נמי הכי מוקמי לה אף על גב דאיכא דוחקא פורתא. עד כאן לשון הראב"ד ז"ל:

דף עד ע"א דמקדמי אקדומי כדפירש בקונטרס דמודים שקודם שבאתה כת ראשונה להעיד נעשה המעשה

אבל בזה אין אנו חוששין אם הראשונים אמרו בחד בשבא הוה והמזימין אמרו בתרי בשבא הוה דכיון שמודים אחרונים דבשעת עדות ראשונה כבר המעשה נעשה ובעמד בדין כדמסיק חשיב ליה שפיר גברא בר חיובא כדמוכח בפ"ק דמכות. תוספות שאנ"ץ:

וכ"כ לעיל בשם הראב"ד ז"ל. ונמלאו זוממין קמאי אף ע"פ שברישא דברייתא פירשנו שאותם הנזכרים בברייתא שהוזמו הם היו אמצעיים בהך סיפא צריך לומר שהעדים הנזכר בסיפא שהוזמו הם היו הראשונים וכו' כמ"ש בתוס'. תוספות שאנ"ץ:

אלא סיפא למה לי ג' כתות וא"ת מה דיחוי קאמר אביי הא ודאי שפיר קאמר רבה דיש לנו לומר דסיפא דומיא דרישא כדקאמר בכל דוכתא וי"ל כדפירשתי לעיל דקסבר אביי כיון דמלינו לאוקמה סיפא בשתי כתות בלא שום דוחק אין לנו להגיה ולאוקמה בג' כתות. ועי"ל דלא מסתבר לאוקמי סיפא בג' כתות משום דאם כן נ"ל בברייתא דקתני הראשונים והאחרונים ומדלג האמצעיים ואין דרך תנא לשנות בענין זה אבל ברישא כי מוקמי לה בג' כתות אין דוחק כ"כ שאינו מדלג כלום שמתחיל לשנות מאמצעיים ואילך. עבד כל דהו ניחא תימא מאי קאמר כל דהו הרי יש דבר גדול דבעי למיהביה ליה דמי עינו וי"ל דה"ק עבד בכל דהו ניחא ליה כיון שהוא יוצא לחירות כל שכן השתא דניחא ליה טפי דמחייבין לרב דמי עינו. תלמידי הר"פ ז"ל. והרא"ש ז"ל הקשה בתוספותיו וז"ל כל דהו נימר אמר וכו' תימא מאי צריך להאי כל דהו לגמרי באין לסייעו. ע"כ:

מתקיף לה ר' זירא אימא וכו' נראה דאברייתא קא פריך דמחייב דמים במקום שיש שנו ועינו וק"ק דלא שייך אתקפתא אלא אאמורא וכמו שביארתי בהלכות עולם ושמא האי אתקפתא בכאן לאו דוקא אלא כמתמיה על הדבר כדי להבין טעמו והכותיה אשכחן בפ"ק המפקיד מתקיף לה רמי בר חמא וכו' ופרש"י לשם דאמתני' קמתמה וכו'. שיטה:

סימא עינו והפיל את שנו כיצד בשנו ובעינו פירוש שלא עמד בדין בנתיים הב"ע שהוזמו על הטביחה תחלה תימה דהא לתרץ אליבא דאביי דאמר הכחשה לאו תחלת הזמה היא ואביי אמר לעיל למפרע הוא נפסל אם כן לדידיה צריך לאוקמה מתני' שהעידו בבת אחת והוזמו בבת אחת ויש לומר דאה"נ אלא עכשיו אינו חושש לתרץ רק אותה קושיא שהיה מקשה עכשיו והיינו שהכחשה תחלת הזמה וכעין זה פירשתי לעיל. תלמידי הר"פ ז"ל וכ"כ התוספות לעיל (דף עג) דיבור המתחיל שהעידו בבת אחת. והראב"ד ז"ל כתב וז"ל אמרי הב"ע שהוזמו על הטביחה תחלה והכא ליכא לאקשויי סוף סוף כי הדרי ומתזמי אגנבה איגלאי מילתא למפרע דלגבי טביחה הוו להו (חסר כמו חצי שיטה) הלא ש"מ הכחשה תחלת הזמה היא חדא דרבא הוא דאמר הכחשה תחלת הזמה ולדידיה ליכא למימר איגלאי מילתא למפרע ועוד דההוא פסלנותא לאו הכחשה היא אלא פסלנותא דממילא היא כעין גזלה וכיולא בה. ע"כ:

ע"ב עדים שהוכחשו בנפש וכגון שנגמר הדין על פיהם קודם שהוכחשו דכיון דהכחשה תחלת הזמה היא אם כן צריך שיגמר הדין קודם ההכחשה דאין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין על פיהם. תלמידי הר"פ ז"ל:

לוקין משום לא תענה ברעך עד שקר ואע"ג דלאו שאין בו מעשה הוא הא קי"ל דאית ביה מלקות מוהיה אם בן הכות הרשע דאף על גב דההוא קרא בהזמה דרשינן גלוי מילתא הוא דאית בהו מלקות והיכא דלא קיימא עלייהו הזמה כי הכא ובעדות דגלות ובעדות דבן גרושה ובן חלוצה מלקינן להו כדאיתא במס' מכות. הראב"ד ז"ל:

הוה ליה לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כדכתוב בתוספות א"כ אתי האי שנויא כר' יהודה דהא טעמא דר' יהודה דאמר לאו שאין בו מעשה לוקין וכו' ומיהו אין מתיישב תירוץ זה דבלאו והיה אם בן הכות מלינו למילף דעדים זוממין לוקין משום כאשר זמם כגון שמעידים על פלוני שהוא חייב מלקות והוזמו והוא ניהו דנחשב קנס לר' עקיבא הסם וגם לא בעי התראה כדמפרש בפרק אלו נערות דבעו למקטל בלא התראה אבל בן גרושה ובן חלוצה דלקי על עון עדות שקר ההוא לאו קנסא הוא לכן בעי התראה כשאר חיבי מלקיות. תוספות שאנ"ץ. מתוך הסוגיא אתה למד שכל שהעידו בדבר שאינו נגבה על פיהם אלא באם תפס האחד אין מוציאין מידו שהרי הוא נדון בדין עדים זוממין כאלו העידו בדבר שהוא נגבה על פיהם. הרב המאירי ז"ל:

מתני' גנב וטבח בשבת פירוש גנב בחול וטבח בשבת ואם תאמר גנב בשבת תפרשו בשהגביהה תחלה וקנאה קודם טביחה ואינו מתחייב בנפשו עד שעת טביחה וכבר קדם חיוב הכפל ומתוך כך חייב בכפל הא על ד' וה' פטור שהרי נתחייב מיתה בטביחה וכן הדין בגנב וטבח לע"ז. הרב המאירי ז"ל:

גמ' כי אתא עד אחד מצטרף בהדיה. ואפי' למ"ד עד שיעידו שניהם כאחד יכול לחזור ולהעיד עליו. ה"ר ישעיה ז"ל:

לאפוקי מדרב הונא אמר רב פר"מ ה"ה דהוה מצי לאוקמי כרב ולידון הכי על פי עד אחד דומיא דעל פי עצמו מה על פי עצמו כי אתו עדים לא מחייב על פי עד אחד נמי כי אתי עד אחד לא מצטרף וכמאן דאמר אין עדותן מצטרפת עד שיעידו שניהם כאחד אלא דלא בעי לאוקמי סתם משנה דלא כהלכתא דהא קמ"ל דשומעין דבריו של זה היום וכשיבא חברו למחר וכו'. הרא"ש ז"ל:

ח"מ ש' א"ל אין בדבריך כלום שהרי אין לך עדים הא יש לך עדים חייב ואע"ג דאתו לבסוף מדלא קאמר ליה שהרי לא באו עדים אלא שאפי' באו אחר זה חייב. הראב"ד ז"ל:

א"ל אין בדבריך כלום וכו' מכאן נראה דבלא עדים אפילו תפס לא

עשה ולא כלום שהרי טבי עבדו של ר"ג היה גדול וזוכה בעצמו להיות בן חורין ואם איתא כי אין לו עדים מאי הוי הא תפס ונפק ליה לחירות מיד שסימא את עין וכו' אלא ש"מ וכו' דאינו זוכה אלא בעדים ובבית דין אלא דקשיא לי ברייתא דלעיל מעידין אנו באיש פלוני שסימא וכו' משלמין דמי עין לעבד אלמא משעה שהפיל את שנו יצא לחירות וכשסימא את עינו לאחר מכאן אפילו קודם שנגמר בדין נתחייב לו דמי עינו ואמאי והא לא עמד בדין על עינו ולא יצא עדיין לחירות וי"ל כל שבאו עדים לבסוף גמלא בן חורין למפרע אלא שגזרת הכתוב היא שלא להוציאו לחירות אלא על ידי עדים. הרשב"א ז"ל. ומהא שמעינן דקנס כל שאין שם עדים אפילו לצאת ידי שמים אינו חייב ליתן דאם כן יוציאנו ר"ג לחירות כדי לצאת ידי שמים. וכן אמרו בירושלמי ס"פ אלו נערות ודייקי לה מהא דר"ג וכן הדין לאבק רבית שאינו יוצא בדיינים דאפילו לצאת ידי שמים אין אומרים לו והכי מוכח בפ' איזהו נשך דרבי יוסי בר חמא הוה תקיף בעבדי דאינשי דהוה מסיק בהו זוזי ועבד בהו עבידתא ואקשי ליה רבא בריה היכי עבד מר הכי דהא מחזי כרבית ואמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אף ע"פ שאמרו הדר בחצר וכו' וא"ל הדרי בי כלומר שלא אעשה כן מכאן ואילך ואף כי לא אשכחן דאהדר להו אגר עבידתא ורבה בריה נמי לא אמר ליה דליהדר להו מיד. ככ"ל. הרשב"א ז"ל:

דף עה ע"א

הב"ע כגון שחזרו עדים לאחוריהם פירש הראב"ד ז"ל דלא העידו על הגנבה אבל מ"מ על הטביחה איכא עדים והעידו ואפ"ה פטור דאי לא אתו כלל פשיטא דפטור. הרשב"א ז"ל:

אמר לך רב אנא דאמרי אפי' לר' אלעזר ברבי שמעון וכו' ושמעינן מינה דלרבנן אפילו מודה מחמת בעתותא דעדים הודאה היא ופטור וקשה לי הא דסומכוס ורבנן דאמרי לקמיה דלכלהו הודאה דגנבה לאו הודאה משום דמחמת עדים הודה ואם תאמר שאני התם שכבר העידוהו אותם עדים ראשונים שגנב הא ליתא שהוא לא היה צריך להודות מחמת עדותן שהרי הביא עדים והזימום ויודע הוא ששקרנין הם אלא מחמת העדים שהודה הוא שגנב בפניהם הוא דקאמרי שהודאת הגנבה אינה הודאה שמחמת יראתם הודה ואם כן כ"ש מה שהודה מחמה בעתותא דעדים שראה שממשמשין ובאין עכשיו ויש לומר דסומכוס ורבנן לפי אותה אוקמתא כר' אלעזר בר' שמעון ס"ל ולעולם לא משכחת הודאת גנבה בפוטרת להם אלא למי שאינו יודע שיש עדים בגנבתו שכל שיודע מחמת יראת העדים הוא מודה כנ"ל וחוזר אני בי דודאי משום בעתותם דהני דמסהדו ביה השתא קאמרי דמודה וכן פרש"י וכן פירש הראב"ד ז"ל וכן מוכח שמעתין דלקמן. הרשב"א ז"ל:

אמר רבא קפחתינהו לסבי דרב פירוש נלחתי אותם כי ההיא דמסכת גיטין קפחינהו רב ספרא לתלתא סבי סמכי ואתה נלחת רב הונא ורב חסדא שהן סבי דרב כי כוונת לפרש דברי רב יותר מהן כי לדבריך לא תבא שום קושיא לרב ממעשה דר"ג מיהו האי תנא דקתני שכבר הודית קשיא ליה לרב המנונא אליבא דרב. הראב"ד ז"ל:

וכן פי' ר"י אמר ליה רבא קפחתינהו כלומר נלחת לכל תלמידי רב שידעת לתרץ דברי רב דבר דבור על אופניו והם לא ידעו לייששם בענין זה ויפה כוונת. ה"ר ישעיה ז"ל. וכן פי' גאון ז"ל וז"ל ואית דמפרשי קפחתינהו לסבי דבי רב ומשמע כעין מקפח את שוקיהן כלומר דטעמא דידך שוה מדידהו דכלהו תלמידי דרב הוו והכי הוה א"ל אנת הוה דהוית תלמידא דרב וכדאמר בסנהדרין אמרי בי רב היינו רב המנונא נצחתינהו לכלהו תלמידי דרב דהא רב חסדא פרכיה לרב הונא ולא ידע לאהדורי טעמא דמילתא כדקאמרת כלומר דשכותי קא משכח ליה. עד כאן:

וז"ל תוספות שאנ"ץ לעיל שהרי פטר עצמו מכלום ואע"ג דאיכא תנא לעיל דפטר אפי' פוטר דאמר שכבר הודית מתני' דיקא כוותיה כדאמר רב אשי בסמוך אי נמי לא דייק לשון שכבר הודית. עד כאן:

אמר רב אשי מתני' נמי דייקא כלומר מתני' נמי דייקא כרב ואליבא דרב המנונא ולא כשמואל אייתי לה רב אשי דברייתא מתבאר בהדיא דת"ק כרב וכדאמרינן לעיל ואף על גב דמתני' דייקא דקאמר היינו דוקא כרב המנונא וברייתא דייקא דקאמר היינו דייקא כרב המנונא אין בכך כלום דמ"מ תרוייהו דייקי כרב המנונא ולשון אחר מצאתי יותר נכון בספר מוגה בישיבת הגאונים אמר רב אשי מתני' וברייתא נמי דייקא כלום כרב המנונא. הרשב"א ז"ל:

ע"ב

ברייתא דהניא ראה עדים וכו' תימא דאמאי לא הביא מתני' דפ' בתרא כמו שכתוב בתוספות ותירץ הר"מ משום דקאמר דמתני' דהכא דייק כרבי יוחנן קרי למתני' דשבועות ברייתא כלומר משנה חיצונה וכהאי גונא ברים פרק ג' דשבועות דפריך ממתניתין דהתם אמתניתין בפרק שני דנדרים וקרי להאי דנדרים ברייתא: הרא"ש ז"ל:

וה"ר ישעיה ז"ל פירש כפי' התוספות וז"ל ויש נומר שהיה יודע המקשה שהיה יכול לתרץ המשנה כדמשני ברייתא היא גופה קמ"ל וכו' אבל היה סובר דברייתא להוסיף על המשנה באה וללמד חדוש אחר שלא שמענו מן המשנה והיינו דמייתי מינה סיועא לרב המנונא שלא שמענו מן המשנה והתלמוד דחי לה ואמר דברייתא נמי לא באה לחדש דבר רק כדברי המשנה. ע"כ:

דתניא ראה עדים שממשמשין ובאין ואמר גנבתי אבל לא טבחתי ולא מכרתי אינו משלם אלא קרן אף על פי שבאו עדים על הטביחה מ"ט תשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא תשלומי ג' וארבעה קס"ד דלא אילטריך לאשמועינן אלא דמודה בקנס ובאו עדים פטור ואף על גב דהודאה זו מחמת בעתותא דעדים היא הוית הודאה ואם כן למה ליה למתני גנבתי ולא מכרתי ליתני גנבתי וטבחתי ומכרתי אינו משלם אלא קרן אלא ש"מ הודאה דגנבה הוא דהויא הודאה אע"ג דאתו עדים לבסוף אבל הודאה דטביחה לחודה היכא דאתו עדים לא הויא הודאה ומ"ה פלגינהו ולא ר"א ברייתא היא גופה הוא דאתא לאשמועינן דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא וכו' ואי תנא גנבתי וטבחתי ומכרתי אינו משלם אלא קרן הוה אמינא משום הודאה הוא דפטור ואף ע"ג דבאו עדים. ל"ת ליה לסומכוס עדות שבטלה מקצתה כי האיך בטלה כולה שאם אין גנבה אין טביחה ואין מכירה ובהודאה דטביחה קא מיפלגי רבנן סברי הודאה דטביחה אף ע"פ שהביא עדים בעל הבית על הכל אינו משלם אלא קרן והמוזמין משלמין לו כפל דהא לאו כאפייהו גנב וסומכוס סבר הודאה דטביחה לאו הודאה היא ומ"ה משלם גם הוא תשלומי שלשה וקשיא לי לדעת סומכוס חדא דהא חייב עצמו בקרן קודם שבאו עדים האמתיים ולמה לא יהא פטיר בכל הודאתו ועוד אם הוא אינו משלם אלא קרן על הגנבה היאך משלם על הטביחה ג' וארבעה וי"ל דסבר סומכוס הודאה דגנבה נמי לאו הודאה היא דמחמת בעתותא דעדים הוא דאודי ואף על גב דאזים להו הלכך הוא משלם כפל לבעל הבית והמוזמין משלמין לו ואחר כך משלם לבעל הבית ג' וד' ואיכא נוסחא דגרסי לה הכי בהדיא רבנן סברי אף על גב דהודאה דגנבה לאו הודאה היא הודאה דטביחה נמי לאו הודאה היא והנך עדים קמאי דאיתזום משלמין תשלומי כפל והוא משלם ג' לפר ושנים לאיל. הראב"ד ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל הודה על פי עצמו ואחר כך באו עדים אם הודה בפני בית דין ובמקום בית דין פטור הודה בפני אחרים שאינם בית דין או אף בפני ב"ד אלא שהיו שלא במקום ב"ד ואחר כך באו עדים חייב אף בפני בית דין ובמקום בית דין לא אמרו בגנבה שהוא פטור אלא בהודאה שחייב בה עצמו באיזה דבר כגון שבא לפניהם ואמר גנבתי שהרי מ"מ עכשיו מחייב את עצמו בקרן והואיל וחייב עצמו בכלום אם באו עדים אחר כך פטור אף מכפל אחר שכבר חייב עצמו בקרן קודם ביאת העדים. אבל אם תבעוהו בגנבה וכפר בה ובאו עליה עדים ואחר כך הודה מפי עצמו שהוא פטור על תשלומי הטביחה ואחר כך באו עדים על הטביחה חייב בתשלומיה לא הודה בטביחה מפני שנתיירא שיבאו עדים ועכשיו הוא חושב לפטור עצמו בה מכלום. כבר ביארנו ביציאת העבד בראשי אברים קנס הוא מעתה מי שבא בבית דין והודה שסימא את עין עבדו לא יצא לחירות ואם באו עדים אחר כך יצא שהרי פטר עצמו בהודאתו מכלום ויש חולקים בזו שלא לומר טעם זה אלא בגנבה ולמ"ה מנה שלא השיבו כן במה שהקשו על רב ממעשה הנזכר בר"ג במה שבא בסוגיא זו וכן ממה שפסקנו כן בפ"א בענין פלגא נזקא. ע"כ:

בעדות שאי אתה יכול להזימה קא מיפלגי הקשה ר"ת לימא דפליגי בפלוגתא דר"א בר"ש ורבנן דכ"ע הודאה דטביחה לאו הודאה וכגון דאתו סהדי ואמרי ליה גנבת ואייתו איהו סהדי והזימום והודה ואחר כך באו עדים ואמרו דגנב וטבח דחייב עצמו בקרן ומודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור כרבנן דר"א בר"ש וסומכוס כר"א ותירץ דאה"נ דהוה מצי לאוקמי אלא הש"ס לו לפי דברי דבעי לאוכוחי מהכא דאיכא פלוגתא בהודאה דטביחה אי הודאה היא אי לא ואוקמי דאייתי סהדי ודחי ליה דלאו בהכי פליגי ואוקמוה כדאוקמה איהו מעיקרא :לא שני מידי אלא בהא דהשתא מפרש דאמר בהדיא בפני פלוני ופלוני. הרא"ש ז"ל:

עדות שאי אתה יכול להזימה דאם הוזמו לא משלמי מידי כיון דגנב מסייע

מסייע להו וצ"ל דכמו כן לא לקי על לאו דלא תענה דאי לקי מיקרי בפיר אתה יכול להזימה בעדות של בן גרושה וב"ח דלקו אלאו דלא תענה דלענין ממון ניחא דא"א להזימם דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי אבל לענין מלקות אין הודאתו מועלת כיון שהעידו שקר ולא דמי לעדות בן גרושה דמיקרי עדות שאתה יכול להזימה כיון דלקו דבאני התם דמרבינן מלקות דידהו מוהיה אם בן הכות ומסתבר לאוקמי קרא היכא דלא אפשר לקיומי כאשר זמם לטולם אבל עדות דגנבה דאלמלא הודאתו אפשר לקיומי כאשר זמם לא מוקמינן קרא דוהיה אם בן וכו' לומר דמיקרי עדות דבעיקר עדות דגנבה אפשר לקיים כאשר זמם.
הרא"ש ז"ל:

ח"מ ש' ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. שנים שאמרו לאחד גנבת והודה ואמר גנבתי כדבריכם אלא שאיני מודה מפני הודאתכם שלא גנבתי לפניכם ולא עוד אלא שלא הוזמו עדים אלו מ"מ הודאתו של זה מחמת פחד עדותם הוא שהוא מתיירא שמא לא יוכל להזימן ואינה הודאה הפוטרת בקנס ואם באו עדים אחר כך על גנבתו משלם כפל אלא שכפל זה אותם העדים משלמין אותו שהעידו עליו בשקרות ובמה היה מודה בו ופטר והוא משלם שכבר הקרן הוא מודה בו וכן יתבאר בסוף השמועה ואם הודה בטביחה גם כן מעלמו אחר הודאה זו ובאו עדים אחר כך חייב הוא אף בתשלומי הטביחה. שנים שאמרו גנבת וזה מודה ואומר הן גנבתי אלא שאיני מודה מפני העדאתכם שלא גנבתי בפניכם אלא בפני פלוני ופלוני גנבתי והוזמו אלא שאמרו לו גנבת ובאו אלו שהודה הוא שבפניהם גנב והעידו שגנב בפניהם אע"פ שהודאתו מחמת פחד המוזמנין מ"מ פטור הוא מן הקנס מפני שעדותן של אלו האחרונים אינה עדות שהרי א"א להזימם אחר שזה שמעידין עליו מודה בעדותם וכל עדות שאי אתה יכול להזימה הן מחמת שלא ידעו באיזה יום הן מחמת טענה זו שהזכרנו הן מחמת כל דבר אינה עדות ונמלאת הודאתו הודאה וכן אם הודה בטביחה על הדרך האמור ר"ל שבאו אותם עדים והעידו פיזור על הדרך שביארנו.
עד כאן:

וכ"כ הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. קי"ל כרבנן דעדות שאין אתה יכול להזימה לא הויא עדות ודוקא בדיני קנסות ובדיני נפשות אבל בהודאות והלואות כיון דתקון רבנן דלא ליבעו דרישה וחקירה הויא עדות.
עד כאן:

ואקשינן הן משלמין תשלומי כפל דקאמר סומכוס כיון דקא מודה דגנב קרנא מיהא מיחייב וקאי. והאין הזוממין משלמין אלא מה שהן חייבין מן האיש בשקרותם וזה מטעת גנבה נתחייב בקרן. תני תשלום כפל כלומר הכפל לבדו משלמין לו והשלמת הכפל קאמר מיהו הוא לב"ה תשלומי כפל והן משלמין לו הכפל. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. תשלומי כפל אמאי משלמי כיון דאמר אין גנבתי קרן בעי שלומי דמכי גנב נתחייב בתשלומי הקרן ואינו צריך גמר דין של ב"ד. ע"כ:

דף עו ע"א אלא אהקדש ליחייב כיון בהמתנה כמכר לענין תשלומי ד' וה'. הרב המאירי ז"ל:

הא מני ר"ש דאמר קדשים שחייב באחריותן ברשותיה דמריה קאי ומ"מ אטביחה לא מחייב דמ"מ דהקדש קא טבח ולאו דידיה קא טבח או משום דקני ליה ביאוש ושינוי רשות. תלמיד הר"פ ז"ל:

והא מדסיפא רבי שמעון הוי רישא לאו ר"ש הוי. קשה לי והמתרץ דבעי לאוקמה אליבא דרבי שמעון מאי קסבר ומאי ס"ד וכי לא כאה דסיפא הויא ר' שמעון ועוד קשה לי כיון דאסיקנא לקמן דרבי שמעון לא קאי אמילתא דסמיכא ליה דהיינו גנב והקדיש וכו' אלא אהך מילתא דבתחלה הפרק קאי דהיינו אין הגונב אחר הגנב וכו' א"כ מאי פריך מדסיפא ר"ש וכו' דהא שפיר איכא למימר דהך רישא דגנב והקדיש אליבא דר"ש היא הואיל ור"ש בסיפא לא קאי עלה כלל וע"ק לי דליקשי נמי אהך תירוצא קמא ליפלוג וליתני בדידה כדמקשה לקמן אאידך תירוצא ולימא הכי אבל קדשים שאין חייב באחריותם מאי חייב אדתני רישא גנב וטבח והקדיש משלם וכו' ליפלוג וליתני בדידה בד"א פטור בקדשים שחייב באחריותן דלא הוי מכירה אבל קדשים שאין חייב באחריותן חייב אלא שבזו יש לומר דאין הכי נמי שהיה יכול להקשות כך אלא דעדיפא מינה קא פריך ליה דלא מלית למימר ר"ש היא כלל דמדסיפא ר"ש רישא לאו ר"ש ואף הקושיות הראשונות יש לתרגם עיין.
ע"כ משטה:

אי הכי אדתני רישא גנב וטבח ומכר ואחר כך הקדיש משלם ארבעה וחמשה ליפלוג בהקדיש ואחר כך מכר דאיכא נמי ארבעה וחמשה והיכי דמי בקדשי הקדשים וליתני בסיפא הכי במה דברים אמורים בקדשים קלים דאף על גב דממונו הוא הא איכא אימורין דלאו דידיה נינהו ובעינן ומכרו כולו והקדש גופיה לאו מכירה הוא דהא איכא בשר דדידיה הוא אבל בקדשי הקדשים חייב משום הקדש גופיה ד' וה'. אלא לא ד..י מכרו להדיוט מעיקרא הגרא דראובן וכו'. הראב"ד ז"ל:

כתוב בשיטה ליפלוג וליתני בדידה וכו' פירוש בסיפא וכדכתב רש"י ז"ל. וקשה האי לפלוג וליתני בדידה דהכא לא שייך בכל דוכתא לומר ליפלוג וליתני בדידה אלא בדרישא דהכי אמרינן בכל דוכתא הדתנא סיפא וכו' ליפלוג וליתני בדידה רוצה לומר ליפלוג בהך גוונא גופה דנקט ברישא ואמאי פליג בסיפא בגוונא אחרינא אבל בדסיפא לא שייך כלל בשום דוכתא למפרך ליפלוג וליתני וכו'.
עד כאן:

לפלוג וליתני בדידה. הקשה ר"מ אמאי לא תירץ דכולו בקדשים קלים קא מפליגי. ותירץ דהכי פריך אדתני רישא גנב וטבח ומכר ואחר כך הקדיש משלם וכו' דמילתא דפשיטא היא דכיון שטבח כשהוא חולין כבר נתחייב ומה בכך אם הקדישו אחר כך חד גד לחיובא וחד גד לפטורא לא משכח גד חיובא בהקדש הא"כ טבח ואחר כך הקדיש ותנייה אף על גב דלא הוי חדוש כלל ואם איתא וכו' ליתני גד חיוב בגנב והקדיש ולשמעינן דחשיב מכירה דמה לי מכירה להדיוט וכו'. הרא"ש ז"ל:

מעיקרא תורא דשמעון וכו'. ואם תאמר והא לעיל גבי קרבנו ולא הגזול פירשנו דכי הקדישו לאחר יאוש קני ליה ביאוש ושינוי רשות אפילו למאן דאמר דשינוי לא קני דמחמת שינוי השם לא מצינו למימר דהכא לא אתינן לה הא טעמא עד בתר הכי אלמא חשיב הקדש דקרבן כמכירה. ויש לומר אף על גב דהכא לא הוי הקדש כמכירה כיון דשם בעליו עליו מכל מקום לענין קנייה חשיב שפיר שינוי כמכירה. ועוד יש לומר דודאי לפי מאי דסברינן לעיל דהקדש חשיב שינוי רשות לא ידעינן האי מסקנא דהכא טעמא דמתני' הוי משום דלא חשיב הקדש מכירה משום דשם בעליו עליו ולפי מסקנא זו דהכא ודאי נאמר לעיל משום שינוי השם. תלמיד הר"ר פרץ ז"ל:

מעיקרא תורא דשמעון וכו'. קשה לי אכתי תקשה ליפלוג וניתני בדידה במה דברים אמורים בקדשי מזבח אבל בקדשי בדק הבית משלם ארבעה וחמשה דקדשי בדק הבית לאו תורא דשמעון מיקרי כדתניא לקמן גנב והקדיש וכו'. ויש לומר דסתם הקדישו של שור הקדש מזבח הוא והיא ברייתא דלקמן בהקדש מזבח נמי היא ולימא מקמי מתני'. וכן דחה הרי"ף ז"ל בהלכות. ועוד יש לומר דניחא ליה לתנא דמתניתין טפי לאפלוגי בבורים של קדשי מזבח. הרשב"א ז"ל. וזאת היא קושיית התוס' לקמן (דף עט):

אמרי ר"ש נהי נמי דס"ל מה לי אם מכרו להדיוט. פירוש אמרי בני הישיבה נהי דלא קשיא לן אר"ש כדאקשי לעיל אדתנא קמא דר"ש ס"ל מה לי מכרו וכו' מכל מקום איפכא מיבעי ליה וכו'. שיטה:

נהי נמי דקסבר מה לי מכרו להדיוט וכו' לאו על הקדיש ואחר כך מכר קא איירי אלא על הקדיש לחודיה ושחייב באחריותן אמאי חייב ד' וה' ע"כ משום הקדש גופיה דקחשיב ליה כמכירה ואם כן איפכא מיבעי ליה. הראב"ד ז"ל:

איפכא מיבעי ליה. פירוש דסבירא ליה דאקדשינהו קאמר ר"ש ולא אטביחה. ואם תאמר וליסני ליה דאטביחה קאי הא דמחייב ר"ש ארבעה וחמשה והשתא ניחא דקדשים שחייב באחריותם חייב דכיון דברשותיה קיימי הילכך לא חשבינן ליה דהקדש קא טבח אבל שאין חייב באחריותם פטור דקחשיב בדהקדש קא טבח. ויש לומר דהך סוגיא כר' יוחנן דמוקי לעיל דהקדישו אגנב קאי ולאחר יאוש הילכך בקדשים נמי לא מצינן לחיוביה אטביחה דנהי דלא חשיב דהקדש קא טבח מכל מקום שלו הוא שוחט ולאו דמריה קא טבח דהא קנייה הגנב ביאוש ושינוי השם של הקדש ואם כן ע"כ ר"ש לאו אטביחה קאי אלא אהקדישו דחשיבי כמו מכירה ולהכי פריך איפכא מיבעי ליה אבל ודאי לרשב"ל דהקדישו אבעלים קאי לדידיה מלי קאי ר"ש על הטביחה כדפירשתי. תלמידי הר"פ ז"ל:

ר"ש אהא קאי הגונב הקדש מבית בעלים פטור מארבעה וחמשה דכתיב וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש דכל היכא דאיתיה בית הקדש הוא ר"ש אומר קדשים שחייב באחריותם משלם כפל

דבית בעלים קרינא ביה וחייב נמי ארבעה וחמשה על הטביחה דמאריה קטבח הראב"ד ז"ל:

קדשים נמי שחיטה שאינה ראויה היא ואף על גב דלגבי שחוטי חוץ הויא שחיטה דהא אמר ישחט מחוץ למחנה כתיב הני מילי לענין לאו וכרת דשחוטי חוץ בלחוד הא לשאר מילי לא הויא שחיטה דגמרינן מטבוח טבח והכן. ואיכא למידק אמאי לא אקשו לכולי עלמא דאפילו לרבנן דאמרי שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה אי סבירא ליה כר' יוחנן דאמר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף כיון דשחט בה פורתא אסרה תשלומי ארבעה וחמשה לא מיחייב עד גמר שחיטה וטבחו כולו בעינן וכיון שכן מכי שחיט בה פורתא אסרה ואידך כי קא שחיט לאו דידיה קא שחיט. ומסתבר לי דמכיון דאקשי לה הכי לעיל גבי השוחט חולין בעזרה ופרקינן לה כששחט מקצת סימנין בחוץ וגמרן בפנים הכי נמי מידע ידע דהוה מצי ליה בששחט קצת סימנין בפנים וגמרן בחוץ אבל לר"ש דאמר שחיטה שאינה ראויה וכו' אף כשתמצא לומר בששחט קצת בפנים וגמר בחוץ מכל מקום כי גמרה שחיטה באיסורא קא גמרה ואינה ראויה אלא שעדיין קשה לי דאפילו גמרה באיסור איסורו וחיובו באין לו כאחת וחייב כדמוכח לעיל גבי השוחט חולין בעזרה דבעא מיניה רב פפא מחוזנאה מרב אשי שמע מינה אינה לשחיטה אלא בסוף דאי ישנה מתחלה ועד סוף כיון דשחט בה פורתא אסרה אלמא למאן דאמר אינה אלא בסוף ניחא דאיסורו וחיובו באין לו כאחד. ויש לומר דהתם היינו טעמא דשחיטה היא אלא משום שאסרה אף בהנאה קאמר דמכי שחט בה פורתא אסרה ואידך לאו דידיה קשחיט אבל הכא שאני דאינה שחיטה כלל לר"ש ואפילו למאן דאמר אינה לשחיטה אלא לבסוף מכל מקום אותו מקצת האחרון דמשוי לה שחיטה אינו ראוי והרי זה כאלו עקרו שאינו חייב וכן הדבר לר"ש כשגמרו באיסור שחיטה כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל. לר"ש דאמר שחיטה שאינה ראויה שמה וכו' ה"ה דהוה מצי למפרך אף לרבנן מכי שחיט בה פורתא אסרה וכו' אלא דהוה מצי לשנויי כגון שחט מקצת סימנין בפנים וגמרן בחוץ אי נמי משום דהאי קושיא לא הויא אלא למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף להכי ניחא ליה למפרך לר"ש בהדיא. עד כאן:

שחיטה שאינה ראויה היא. ואם תאמר ואמאי חשיב ליה שחיטה שאינה ראויה הא יכול לפדות בשעת פירכוס וכו' כמו שכתוב בתוספות. ויש לומר דכיון שנפסל בשחיטת חוץ אין לו פדייה והא דקאמר בפרק שני דחולין דמכי שחט בה פורתא נהי דמדחי ליה מפסח מדמי פסח לא מדחי היינו למאן דאמר אינה לשחיטה אלא לבסוף דאליביה איירי בשמעתין אבל למאן דאמר ישנה לשחיטה מתחלה ועד סוף כיון שנאסרה בשחיטת פורתא אידחי לגמרי אפילו מדמי פסח והוא הדין למאן דאמר אינה לשחיטה אלא לבסוף דלאחר שחיטה בכבר נפסל דאידחי לגמרי והא דמייתי עלה ההוא דשחט בה שנים ועדיין היא מפרכסת שהיא כחיה ובת פדיה לא עלה דההיא מיתניא אלא היכא דלא מיפסלה בשחיטה כגון לענין פרה אדומה או בעלי מומין שיכול לפדותן אחר שחיטה כל זמן שמפרכסין. ומיהו דבר תימה הוא מנין לנו זה שהפיסול יגרום לו שלא יהא בר פדיה דאין לומר מידי דהוי אפיגול שאין לו פדיה דהא טעון שרפה וכו' כמבואר בתוספות עד ונשחט על פיו הרי זה יקבר. ומיהו היכא דאינה יכולה לעמוד אחר שחיטה אין לה פדיה ודאי למאן דאמר דקדשי מזבח היו בכלל העמדה והערכה מידי דהוי אגוסס בפ"ק דערכין ואע"פ שהוא הי לאו בני העמדה והערכה הוא ואינו נידר ונערך אבל למ"ד וכו' לא היו דק"מ למה לא יהא בר פדיהבשעת פירכוס. ומיהו לדברי המפרשים דלא חשיב מפרכסת כחיה וכו' כמו שכתוב בתוספות עד דלא משתמיט בשום מקום לשום תנא שיהיו נפדין ואין לומר שהשחיטה והמיתה אינס כמום לפדות על ידם דאפילו שחיטה חשיבא שנוי לענין גזלה דלא דמי להזקינה דלא חשיב מום וחשיב שינוי דמיתה ודאי אין לך מום גדול מזה ואין לומר דמדרבנן הוא דאין נפדין לפי שעשה מום זה בידים כשאר מטיל מום שאין הוא נשחט וניתר על ידי אותו המום דמסתבר דמדאורייתא זה דאין להם תקנה דלא משתמיט בשום מקום דליהוי איסורייהו דרבנן אלא משום דמילתא דפשיטא הוא דהוי שחיטה שאינה ראויה ולאו דוקא לר"ש דאית ליה קדשי מזבח היו בכלל העמדה והערכה

אלא אפילו לרבנן ואפילו אליבא דר"ל. ויש לומר וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ:

והרי חזרה קרן לבעלים קודם שיעמוד בדין שהרי נשחט נשמו ועלתה לו. שנשפך הדם ואפילו הכי שחיטה ראויה היא דכל העומד לזרוק כזרוק דמי כדאיתא לקמן ושחיטה ראויה היא. הראב"ד ז"ל:

שלא לשם בעליהן. כתוב בתוספות ורב דימי דאוקמה כשנשפך הדם משום דניחא ליה וכו' עד סוף הדיבור. ועוד ניחא לאוקמה בשתם זבחים שנשחטים לשמן דלמאי דאמר רב דימי הכא משמיה דר' יוחנן דלר"ש כל העומד לזרוק כזרוק דמי כי פרכינן בפרק קמא דמעילה לחזקיה ומסייע לר' יוחנן מי שניתר וכו' הוי מצי לאהדוריה ולטעמיך הא לר' יוחנן גופיה אליבא דרב דימי מיבעיא ליה לפרושי לך לפני זריקה עד שלא נראה לזריקה. תוספות שאנץ:

ע"ב תהי בה רבי אלעזר. פירוש תהי מקשה וליכא דאתמוהי הוא. גאון ז"ל:

והלא זריקה מתרת. כתוב בתוספות ובכריתות בפרק אמר תלוי אמר בהדיא אימור דאמר ר"ש במידי דעומד לזרוק וכו'. ועוד דקחשיב ליה התראת ספק שמע מינה דלא כזרוק דמי דהאי כזרוק דמי ואפילו נשפך הדם אם כן התראת ודאי היא דאין לומר דחשיב התראת ספק משום דשמא לא יתקבל הדם בכוס וקודם קבלה אינו נחשב כזרוק כדמוכח בפרק קמא דפסחים דמכל מקום כיון שהכלי כהון תחת לואר הבהמה דאינו מחוסר שום מעשה לאו התראת ספק היא כמו שמפרש ריב"א גבי הדביק פת בתנור בפ"ק דשבת ומשמע דלמאן דאמר התראת ספק לא שמה התראה הוא דלא לקי אלא למאן דאמר שמה התראה לקי אם כן שחיטה הראויה היכא דנזרק לבסוף. עוד כתוב בתוספות ואף על גב דלמידי אחריני חשיב שחיטה שאינה ראויה לענין שחיטת חוץ מיהא מחייב וכו' וה"ה באותו ואת בנו כיון שלא בא האיסור אלא מחמת אותו ואת בנו שהרי נזרק הדם ובסוף שחיטה הראויה להתחייב משום אותו ואת בנו. ואם תאמר ואמאי בעינן לענין אותו ואת בנו דקדשים שחיטה הראויה וכו' עיין תוספות פרק אותו ואת בנו (דף פב). תוספות שאנץ:

וז"ל הרשב"א ז"ל תהי בה רבי אלעזר לרבי יוחנן וכי שחיטה מתרת מסתבר דלרב דימי דאוקי בשנשפך הדם קא פריך אבל לרבין לא קשה מידי דכיון דזריק דם לבסוף שחיטה ראויה היא אפילו לר' שמעון וכדמשמע התם בפרק אותו ואת בנו לפי הגירסא הנכונה דאסיקנא התם דכי אמר רב המנונא אומר היה ר"ש אין אותו ואת בנו נוהג בקדשים מ"ט כיון דאמר ר"ש שחיטה שאינה ראויה אינה שחיטה וקדשים נמי שחיטה שאינה ראויה היא דלאו הינה ראויה כלל קאמר אפילו לאחר זריקת דמים אלא קודם זריקה וכדגרסינן התם אמר רבא הכי קאמר רב המנונא אין מלקות אותו ואת בנו נוהג בקדשים תדע דכמה דלא זריק דם וכו' הוה התראת ספק וכו' ואין לומר דרבי אלעזר סבר לה כר' הושעיא דאמר התם דכולה מתני' דאותו ואת בנו דלא כר"ש ואמר דלר"ש כל שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה היא דכל כמה דלא זריק דם לא משתרי וראשון מקטל קטליה דאין לומר דר' אלעזר אליבא דרב הושעיא קפריך דהא איתותב התם רבי הושעיא והאיך אפשר דלא אהדרו ליה הכא דשחיטה ראויה היא דרב הושעיא הא איתותב אלא ודאי אדרב דימי קא תהי דכל שנשפך הדם מיהא שחיטה שאינה ראויה היא דהא לא מתכשר בשר אלא בזריקה דכתיב ודם זבחיך ישפך והדר והבשר תאכל וכן נמי לר"ל לאחר שנשחט אינה פדויה ופריך אתרווייהו דכל העומד לזרוק כזרוק דמי ואף על פי שעכשיו נשפך הדם ואי אפשר לזרוק הואיל ובשעת שחיטה היה ראוי לזרוק וכן כל העומד לפדות כפדוי דמי שלכך הוא עומד לבסוף. ותימה לי על מה שכתוב בפירושי רש"י ז"ל ופריך לרבין אליבא דר' יוחנן וכי שחיטה מתרת ובשעת טביחה שחיטה שאינה ראויה היא ע"כ. והפירוש הראשון בפירש הוא נ"ל עיקר. ע"כ:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. והלא זריקה מתרת מתוך פ"ה משמע דפריך לכולי עלמא הא למאן דמוקי לה בשוחט בפנים שלא לשם בעליהם דלדידיה לא מיירי בנשפך הדם ואף על גב דנזרק הדם בהכשר מכל מקום כיון דזריקה מתרת ובשעת שחיטה שחל ארבעה וחמשה אכתי לא נזרק הדם השתא דשחיטה שאינה ראויה

היא

היא. וקשה דהכי נמי בעי למימר בפרק אותו ואת בנו דכל שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה היא ומכל מקום במסקנא לא מתוקם הכי אלא משמע במסקנא דהיכא דנזרק לבסוף שחיטה ראויה היא לכ"ע דהכא לא פריך למאן דמוקי לה בנשפך הדם. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. תהי בה ר' אלעזר וכו' והלא זריקה מתרת וכל שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה היא סבר לה כר' אושעיא דאמר שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה היא דבעידנא דבהיט אכתי בשר לא חזי לאכילה כדמקשה במס' חולין לר"ל וכי שחיטה מתרת והלא פדייה מתרת ובשעת שחיטה עדיין לא נפדה ובהיטה שאינה ראויה היא. אשתמטתיה הא דאמר ר"ש כל העומד לזרוק כזרוק דמי ואפילו נשפך הדם. ולא נראה לי כר' אושעיא דאמר כל שחיטת קדשים שחיטה שאינה ראויה היא וכן כל העומד לפדות כפדוי דמי. ואם תאמר והא בעינן העמדה והערכה וכיון דקא שחיט לה לא מצי הוא פריק לה איכא למימר בבעלי מומין שקדם מומן להקדישן קאמר דהנהו לא בעי העמדה והערכה כדאיתא בתמורה. עוד נראה דלא צריכינן לכל הנך מילי ור' אלעזר נמי דמקשה לר' יוחנן וכי שחיטה מתרת לא סבירא ליה דר' אושעיא כלל דהא איתותב בהדיא התם אלא לדעת רב דימי אמר ר' יוחנן דמוקי לה בשוחט תמימין בפנים לשם בעלים אלא שנשפך הדם הוא דמקשה דכיון שנשפך הדם והאי לאו שחיטה ראויה היא כלל דלא אתו לידי היתר אכילה אבל קדשים אחרים דאתו לידי היתר אכילה שחיטה ראויה היא דבני דברים המתירים הם וכן לר"ל דאותיב ליה וכי שחיטה מתרת והלא פדייה מתרת מפני שכבר נשחט קודם פדייה. ועוד אינו ראוי לפדייה ולא אתי תו לכלל היתר אכילה. ותריץ ליה אתרווייהו דכיון דהוה ליה שעת הכושר שחיטה ראויה היא ושחיטת תמימים קודם שנשפך הדם היא ראויה לזריקה וכל העומד לזרוק כזרוק דמי ושחיטת בעלי מומין נמי כל זמן שהיא מפרכסת כהעמדה והערכה היא אף על פי ששחט בה רוב שנים כדאיתא ביבמות שחט בו שנים וכמו כתבו גט ותנו לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו חי הוא וסופו למות והאי (חסר כמו ה' שורות) אבל במסכת חולין (חסר כמו שורה אחת) משום דהויא התראת ספק וכל זה אינו כלום לא אתיא ליה תיובתא כלל דקדשים בפנים שני אמאי סופג את הארבעים והא שחיטה שאינה ראויה היא בין שזרק דמו של ראשון בין שלא זרק דהא כל העומד לזרוק כזרוק דמי ואפילו נשפך דמו של ראשון הואיל והיתה לו שעת הכושר מעתה שני מחוסר זמן הוא הילכך מהא מתני' לא איתותב כלל אלא מהא מתני' דאיתותב רב המנונא דקאי בשיטתיה דר' אושעיא איתותב איהו וקאי נמי אטעמיה דרב המנונא דלענין מלקות לא אתיא מתניתין כר"ש משום התראת ספק ומשום מחוסר זמן כדאיתא במסכת חולין והתם פריסנא לה שפיר:

עוד כתב הרשב"א ז"ל וז"ל. וכל העומד לפדות כפדוי דמו וכו' אבל בבעל מום מעיקרא מודה. ואני תמה כיון דבקדם מומן להקדישן קא מיירי דלא בעי העמדה והערכה מאי קא תהי בהא לר"ל לפי הפירוש הראשון שפירשתי דלא תהי לרבי יוחנן אההיא דרבין דכל העומד לזרוק כזרוק דמי הואיל ולא נשפך הדם ואם כן כל שקדם מומן להקדישן עדיין עתידין לפדות ומאי קא תהי בה ועוד מדקא מייתי ראיה נפדית על גבי מערכתה הואיל והיתה לה שעת הכושר ומשמע שהיתה אף על פי שאין לה עכשיו אלמא בעלי מומין דקאמר ר"ל שאין יכול לפודתן עכשיו אלא שהיה להם שעת הכושר לפדותם מעיקרא קאמר ואפילו בקדשים שקדם הקדישם למומן. וקשה דאנן העומד לפדות אחר שחיטתן בעינן דאי לא בששחט מיהא שחיטה שאינה ראויה היא דמשעת שחיטה ואילך אינם ראוין לפדות ור"ל אינה לשחיטה אלא לבסוף סבירא ליה ולפי פירושו של רש"י ז"ל שפירש דר' אלעזר אדרבין קא מקשה אתי שפיר דסבר לה לר' אלעזר כר' אושעיא דכל שבשעת שחיטה ממש אינה ראויה אף על פי שיש דם במזרק אינה ראויה ואף על פי שזרק לבסוף וכן נ"ל. עוד יש מפרשים דהכא אפילו בשקדם הקדישן למומן היא ואפילו הכי עומדין הן ליפדות לאחר שחיטה בעודם מפרכסין דבשעת פרכוס בני העמדה והערכה הן וכדאמרינן בחולין בפרק השוחט מכי שחיט בה פורתא כמי דאי דחיא מפסח מדמי פסח מי דחיא וכי תימא בעי העמדה והערכה והא תניא שחט בה שנים או רוב שנים והרי היא מפרכסת הרי היא כחיה לכל דבריה אלמא אף בשעה פרכוסה בר העמדה היא. וכן דעת ר"ת ז"ל וכבר הארכתי בדבר זה בפרק כיסוי הדם בס"ד ולפירושו אתי שפיר דאפשר לומר דה"ק

ר' אלעזר מדקתני התם קדשים שחייב באחריותן חייב משמע דבטביחה בלהוד חייב בתשלומיו בין לא פדה ובשלא פדאו היכי מחייב וכי שחיטה מתרת והלא פדייה מתרת וכיון שלא פדה אפילו בעודו מפרכס הא לא אישתרי בשר באכילה ושחיטה שאינה מתרת אינה ראויה ועדיין צ"ע. ע"כ:

כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. הא דאמר ר' יוחנן השוחט תמימין בפנים לשם בעליהן ואחר כך נשפך הדם דהויא שחיטה הראויה לאכילה ודקאמר ר"ש נמי דכל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי לאו למימרא דאף על גב דלא נזרק הדם ולא נפדה הקדש מותר באכילה חדא דהא קרא כתיב ודם זבחיך ישפך על מזבח ה' אלהיך והבשר תאכל. ועוד דאם כן אדקא מיירי בה רבנן לענין טמויי טומאת אוכלין ילמוד לענין היתר אכילה וכ"ש לטמויי טומאת אוכלין אלא הא קא משמע לן דדיינינן בהו כדין דבר הראוי לאכילה ואוכל שאתה יכול להאכילו לאחרים קרינן ביה שהרי היה ראוי לזרוק את הדם ולהתיר את הבשר באכילה ולפדותו ולהתירו לאכילה לאחר פדיון והיינו דקאמר ר"ש כל העומד לזרוק כזרוק דמי וכל העומד לפדות כפדוי דמי. ע"כ:

דף עז ע"א פרה מטמאה טומאה אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר. תימה דמדקאמר הואיל והיתה לה שעת הכושר וכו' כמו שכתוב בתוספות. ותירץ ר"י דחדא ועוד קאמר חדא דהשתא בר פדיה היא ויש לה עדיין שעת הכושר ועוד אפילו לדידכו דבעיתו העמדה והערכה מטמאה טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר שהיתה בת פדייה בעודה מפרכסת למאי דסבירא ליה דקדשי בדק הבית היא וכה"ג פריך ומשני הכי בפרק קמא דבכורות גבי הא דאמר ר"ש דבשר בחלב מטמא טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר. ומיהו קשה דבכל דוכתא דמייתי ההיא דבשר בחלב פריך עלה. ומשני הכי בפרק קמא דבכורות ובמנחות בריש המנחות והנסכים והך פרה מייתי בכמה מקומות בשמעתין ובפרק המנחות והנסכים ובפרק אותו ואת בנו ובפרק קמא דשבועות ולא לשתמיט בחד מהנך דוכתי דלא פריך וליתני עלה כדפריך ומשני ההיא דבשר בחלב ועוד דלדברי המפרשים דבנשחטה בהכשר אפילו מפרכסת חשובה לגמרי כמתה לא יתכן פירוש זה דאם כן לאו בת העמדה והערכה היא שהרי פר"ח בפרק ב' דחולין דההיא דשחט בה שנים או רוב שנים ועדיין היא מפרכסת הרי היא כחיה לכל דבריה היינו. הא דתנן בפרק העור והרוטב השוחט בהמה טמאה לנכרי וכו' כמו שכתוב בתוספות שם ומפרש לה ר"ש מיי"נבולא דהיינו דוקא בדבר שעל ידי שחיטה אינו ניתר באכילה כההיא דהעור והרוטב דישראל בטמאה וגוי בטהורה והאי דהשוחט גופה דקאמר דמדמי פסח לא אידחי דחשובה מפרכסת כחיה ומייתי עלה ההיא דשחט בה שנים וכו' בשלא גמר שחיטתו איירי דבשחיטה פורתא לא משתריא באכילה ורוב הלכות מתיישבות בכך בריש פרק כסוי הדם גבי מוקדשים וליפרקינהו ולכסינהו ומשני בעינא העמדה והערכה כמו שכתוב בתוספות שם. ועוד אמרינן בבכורות בריש כל פסולי המוקדשין והיה הוא ותמורתו יהיה קדש לא יגאל אימתי עושה תמורהו מחיים וכו' הא לאחר שחיטה יגאל הא בעינן העמדה והערכה ומאי קושיא דילמא בעודה מפרכסת ודוחקין לומר דבעודה מפרכסת שמא עושה תמורה כמו כך דהרי היא כחיה אף לענין תמורה וכל שעה שעושה תמורה אמר קרא דאינו גואל אי נמי מדתלי ליה בתמורה משמע ליה דהכי קאמר כל זמן שעושה תמורה דהיינו מחיים אינו גואל וכל זמן שאינו עושה המורה כגון משחיטה ואילך אפילו כשאינה מפרכסת נגאל ולפירושו אינו צריך לדחוק בל זה. ועוד בפרק קמא דשבועות דפריך נשחטה תפדה הא בעי שעמדה והערכה מאי קושיא דילמא בעודה מפרכסת איירי ודוחקין הגירסא ואמרי דאמתה תפדה פריך ולפירושו ניחא דכיון דנשחטה כהלכתא אפילו מפרכסת אינה כחיה והדר קושיא קמייתא לדוכתא. ונראה לפרש דהא דקתני וכו' כמש"כ בתוספות. תוספות שאנץ:

וכן כתב הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל. פרה מטמאה טומאת אוכלין הואיל והיתה לה שעת הכושר בדמפרש ואזיל. תימה דבעי למידק מהכא דכל העומד לפדות כפדוי דמי הא על פי שעתה אינו יכול לפדות והיכי דאיק לה והלא פרה קדשי בדק הבית היא ובמעינן ליה לר"ש דאמר קדשי בדק הבית לא היו בכלל העמדה והערכה ואם כן אף לאחר שחיטה יכול לפדותה. ואור"י דלדבריהם דרבנן קאמר

קאמר כלומר לדידי אפילו לאחר מיתה יכול לפדותה אלא אפילו סבירא ליה כוותייכו דקדשי בדק הבית היו בכלל העמדה והערכה יכול לפדותה על גבי מערכתה בשעת פרכוס וכה"ג פריך ושני בפרק קמא דבכורות גבי הא דאר"ש דבשר וחלב מטמא טומאת אוכלין ופריך תיפוק ליה משום דבשר בחלב לר"ש מותר בהנאה והוה ליה אוכל שיכול להאכילו לאחרים ומשני לדבריהם דרבנן קאמר להו. ותימה דבכל מקום דמייתי ההיא דבשר בחלב פריך לה. ומשני בפ"ק דבכורות ובריש המנחות והנסכים והך דפרה מייתי הכא וכו' ולא פריך עלה בחד מהנך דוכתי. ויש לומר דההיא דבשר בחלב בברייתא היא דקאמר ר"ש דבשר בחלב מותר בהנאה ומשום הכי פריך מינה אבל הא דאית ליה לר"ש קדשי בדק הבית לא היו בכלל העמדה והערכה וגם דפרה קדשי מזבח היא לא תניא בברייתא בהדיא ולא פסיקא ליה למפרך מינה אבל לפירוש ה"ר שמעון מיינבולא האיך נפדית על גבי מערכתה בשעת פרכוס הא לאו כחיה היא הואיל ושחיטתה מתירתה על ידי פדייה ואין לומר דליתא ההוא תירוצא דהא לעיל שנינו ליה ובפרק כיסוי הדם אנו צריכים לתירוצא דמסיק אי מכסין במוקדשין ופריך ולפרקינהו ולכסינהו ומשני הא בעי העמדה והערכה. ותימה ולפרקינהו בשעת פירכוס ואפילו אם נדחוק לומר דבעוף שחיותו מועט לא חשיב פרכוסו כחי מכל מקום מחיה תיקשי דהא אף בחיה איירי תלמודא דבקדשי בדק הבית איירי מדפריך ולפרקינהו. וצריך לומר דכיון דהויא שחיטה ראויה לא חשבינן לה כחיה והאי אפסר בהעמדה. וכן בבכורות אנו צריכין לתירוצו דקאמר דלא יגאל דמעשר לא ימכר ומוכח ליה מדכתיב והיה הוא ותמורתו יהיה קדש אימתי עושה תמורה מחיים וקאמר לא יגאל הא לאחר מיתה יגאל הא בעינן העמדה והערכה אלא לא יגאל ולא ימכר ומאי פריך הרי יכול לפדותה בשעת פרכוס ולפירושו ניחא. אמנם הכא יש לדחות דהא דקאמר אימתי עושה תמורה מחיים היינו אף בשעת פרכוס והיינו דקאמר הא לאחר מיתה יגאל דהיינו לאחר פרכוס הא בעינן העמדה והערכה אך בפ"ק דבכורות אנו צריכין לתירוצו דפריך נשחטה תפדה הא בעינן העמדה והערכה ומאי פריך הרי יכול לפדותה בשעת פרכוס ולפירושו ניחא ואית דגרסי התם אם מתה תפדה הא בעינן העמדה והערכה ודוחק הוא למחוק גירסת הספרים דגרסי נשחטה והדרא קושיין לדוכתא מאי קאמר נפדית על גבי מערכתה הא בשעת פרכוס לאו חיה היא לפי' ה"ר שמעון וצריך לומר דהא דאמר ר"ש דיכול לפדותה היינו קודם הזאה אבל לאחר הזאה שוב אינו יכול לפדותה דהויא כקדשי מזבח דבעי העמדה והערכה והיינו דקאמר פרה מטמא טומאת אוכלין לאחר הזאה אף על פי שלא נפדית הואיל והיתה לה שעת הכושר קודם הזאה שהרי יכול לפדותה וכל העומד לפדות כפדוי דמי אף על פי שעתה אינו יכול לפדותה. עכ"ל:

א"ת והא כל העומד להזות כמוזה דמי כמו כל העומד ליזרק ואם כן גם קודם הזאה אינו יכול לפדותה. ויש לומר קודם קבלה מיהא נמי לא כמו זה דמי כיון דאז אינה ראויה להזות. תלמידי הר"ר פרץ ז"ל:

אבל הרשב"א ז"ל כתב וז"ל חדא ועוד קאמר חדא דלדידי אפילו השתא בת פדייה היא וכו' ואפילו לדברי המפרשים שלא אמרו מפרכסת הרי היא כחיה אלא כששחט ישראל בטמאה וכו' דלאו שחיטה היא כלל אבל ישראל בטהורה מכי שחט בה רוב סנים הרי היא כמתה גמורה ואף על פי שמפרכסת ושחיטת פרה ישראל בטהורה היא אפילו הכי כל שהיא מפרכסת הרי היא בכלל העמדה והערכה דכל שאין השחיטה מתרת באכילה אין שחיטת סנים מוציאתה מידי חיותה דלא אמרו סנים או רוב סנים אלא מפני שאותה שחיטה מתרת לאכילה בין לישראל בין לנכרי וכיון שכן הרי היא כמנחא בדיקולא הא שחיטה שאינה ראויה לאכילה בשעת שחיטה אינה מוציאתה מידי חיות כשהיא מפרכסת זהו כשיטת התוספות ודכוותה אמרינן ביבמות שחט בה סנים או רוב סנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי יכתבו ויתנו חי הוא אלא שסופו למות. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל פרה מטמאה טומאת אוכלים אפילו אחר זריקה ואפילו משמש להבא את העור אף על פי שאין עכשיו יכול לפדותה הואיל והיה לה שעת הכושר מקודם לכן שהיה לה שעה ראויה לטמא טומאת אוכלים והאי מחיים הא לא מטמא כלל אלא והאי משעת שחיטה ואילך אלמא לא סבירא ליה לרבי שמעון פרה נפדית על גבי מערכתה אם אירע בה פיסול ואף על פי שלא נפדית כמו שנפדית דמיא ומטמאה טומאת אוכלים. וגאון ז"ל פירש וז"ל. הואיל והיתה לה שעת הכושר לאכילה קודם שנטמאת דאפשר לה בפדייה אבל משנטמאת אינה נפדית לפי שהיא קדשים ואין פודין את הקדשים להאכילן לכלבים וטעונין שרפה ואם שמא תאמר לא היה ר' שמעון אומר שהיא נפדית אלא אומר היה ר"ש אפילו היא על גבי מערכה לא בעי העמדה והערכה דהויא לה כשאר קדשי בדק הבית והילכך דהוה אמר ר"ש דמשום דהוה לה שעת הכשר דמתחזיא לאכילה משום הכי נטמאת מטמאת טומאת אוכלים דאית ליה לר"ש כל הראוי לפדות כפדוי דמי. ע"כ:

הקשה ה"ר שמואל מוורדוס למה לי שהיתה לה שעת הכושר תיפוק ליה דחיבת הקדש וכו' ככתוב בתוספות. ותירץ ר"י דאין חיבת הקדש מועלת וכו' אבל להסיר איסור הנאה שעליה להכשירה לקבל טומאת אוכלים לא מהניא וכעין זה מיתרצא קושיא שהקשה ה"ר משה דפונטוייזא על משקין בית מטבחיא דאמרינן בפרק קמא דפסחים בשם דכן משום דמדאורייתא אין טומאה למשקין ולא גזרו בבית מטבחיא. והקשה ה"ר משה ולימא בחיבת הקדש כמו עלים ולבונה והשתא ניחא דלא מהניא חיבת הקדש אלא לשוויינהו משקה דאוכל אי אפשר לעשותם. אבל אין חיבת הקדש מועלת להביא עליהן טומאה הואיל ואין טומאה למשקין. הכל קשה דבפרק כל הבשר מרבה מוהבשר דבשר טמא לפני זריקת דמים האוכלו לוקי אף ע"ג שהייתי יכול לומר דכל שאינו אסור בטומאת הגוף כגון בשר לפני זריקה דהואיל ואינו ניתר לטהורים אינו בטומאת הגוף אינו בטומאת בשר אלמא מהניא חיבת הקדש אף להעביר האיסור להיות כמו ניתר לטהורים. ויש לומר דהתם הכי קאמר אי לאו ייתורא דכל הבשר הוה אמינא דכל שאינו ניתר בטומאת הגוף אינו בטומאת בשר להכי כתיב והבשר לומר דאע"ג דאינו בטומאת הגוף שאינו נתרת לטהורים ישנה בטומאת בשר אבל לא בא להתיר איסורא לכלבים. כ"א לטהורים. עוד יש לתמוה אמאי אין כל הקדשים מטמאים מחיים וכו'. ויש לומר כיון דלהכי מחוסר קבלה וזריקה כולי האי לא אמרינן כשחוט ומקובל ונזרק דמו אמנם בשעיר המשתלח קשה למאן דפרי איברים בהנאה ליטמא מחיים ואומר ר"י דבדבר חי בשום ענין אין לטמאו טומאת אוכלים דדבר הנראה לעינים הוא שאינו אוכל. וראיה לדבר בן פקועה ודגים שאינם מחוסרים שחיטה ואפילו הכי אין מטמאין טומאת אוכלים שחיותם מטהרתם כדאיתא בפרק בהמה המקשה. ה"ר ישעיה ז"ל:

עוד כתבו בתוספות וקשה דלמאי נפקא מינה במה שמצטרף בפחות מכביצה הא בלאו הכי אוכל מקבל טומאה בכל שהוא וכו' עד עפרא בעלמא נינהו. ועוד דקא מהדר הגמרא שהחשב אוכל להגוי לטומאה דאורייתא ולשון מטמאה דמשמע לממני ראשון ושני ליהוי מדרבנן כדמוכח בסוף שמעתין קמייתא דהמנחות והנסכים וצריך לדחוק דלממני ראשון ושני הוו מדרבנן וטומאה דגופה הוי דאורייתא ואין לדקדק שיהא חיבת הקדש דפרה דרבנן דאי מדאורייתא גם האפר עצמו יטמא טומאת אוכלים הא כשרופין דמי דמשמע שפשוט לו דשרופין לא מטמאו דמצינו למימר דאפילו יהא חיבת הקדש דאורייתא אין שייך באפר חיבת הקדש. ונראה דמדאורייתא חולין גמירי הוי דלית ביה מעילה מדאורייתא כדאיתא בסוף התכלת. ועוד מפרש ר"י דנפקא מינה במה שמטמאה טומאת אוכלים לענין המקבלת מן הסרך ונפלת בכך וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוספות שאנץ:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל פרה מטמאה טומאת אוכלים. הקשה רש"י ז"ל בחולין פרק אותו ואת בנו למה לי קבלת טומאה תיפוק לי וכו' עד בבצק עכ"ל. ולא דק דהא אינה מטמאה אדם וכלים אלא העוסקים בה אמנם היה יכול לומר דכיון דסופה לטמא טומאה על ידי עוסקיה מעתה תטמא טומאת אוכלים כדאמרינן גבי נבלת עוף טהור דמטמאה טומאת אוכלים הואיל וסופו לטמא בגדים אבית הבליעה. ומה שפירש גבי נבלה כההיא דכריתות דמקבל האי בצק טומאה אם יגע בטומאה לא דק דהתם מיירי בכזית נבלה שחיפהו בבצק ומן הנבלה הוא מקבל טומאה דנבלה מטמאה בכזית לא צריך כביצה הואיל וטומאתה מגופה ועל ידי צירוף הבצק עם הנבלה הבצק מקבל טומאה מן הנבלה כאלו היה בבצק כביצה ואין צריך שיגע בשרץ גם מתוך פירושו דפירש דמצטרפין הפרה והבצק לענין שיקבל הבצק טומאה נראה שחזר ממה שהיה רגיל לפרש דאוכלין מקבלים טומאה בפחות מכביצה וגם נראה דגרסינן מטמאה טומאת אוכלים

אוכלים ושמא הא דנקט הכא משום דאין יכולה לטמא אחרים אף קבלה טומאה אלא על ידי צרוף. ומה שהקשה למה לי היתה לה שעת הכושר הואיל וסופה לטמא טומאה חמורה אור"י דהא דאמרינן כל שסופו לטמא טומאה חמורה מטמא טומאת אוכלים היינו בדבר שהוא ראוי לקבל טומאה מאחרים או אינו צריך לא הכשר מים ולא מגע שרץ אלא טמא טומאה קלה מעצמה כגון נבלת עוף טהור אבל פרה שלא היתה לה שעת הכושר לא היתה ראויה לקבל טומאה משרץ אף טומאת עצמה לית לה ולהכי צריך שעת הכושר. והביא ראיה דתניא בזבחים פרק ט"ו השורף פרה ופרים וכו' ומסיק בשלמא ר"מ כדתנא דבי ר' ישמעאל פירוש דאמר כל שסופו לטמא טומאה חמורה מטמא אוכלין ומשקין אלא רבנן וכו' ומשני אמרי במערבא צריכין הכשר מים והכשר שרץ. ופירש רש"י ז"ל צריכין הכשר וכו' כלומר דבר שאין סופו לטמא טומאה חמורה צריכין הכשר מים ושרץ כמו זרעים אבל דבר שסופו לטמא טומאה חמורה אינן צריכין הכשר מים ושרץ דמעלמן הן טמאין ולא גמרינן להו מזרעים אבל מכל מקום צריכין שיהו אוכל ויהיו ראוין לקבל טומאה מן השרץ ומשום הכי פרה ופרים שהם אוכלים מטמאים אוכלין ומשקין הואיל וסופן לטמא טומאה חמורה אבל שעיר המשתלח שאינו אוכל אינו מטמא טומאת אוכלים. ומשקים קאמר ועלה רבי שמעון פרה מטמאה טומאת אוכלים הואיל וכו' כלומר בפרים פליגנא דבעינן אוכל שיכול להאכילו לאחרים אבל בפרה מודינא דאוכל שיכול להאכילו לאחרים היא שהיתה לה שעת הכושר בשעת פרכוס או קודם זריקה כדפרישנא וכל העומד לפדות כפדוי דמי וכן משמע בכריתות בפרק דם שחיטה דאף דבר שסופו לטמא טומאה חמורה צריך מחשבה להיות אוכל דקאמר נבלת עוף טהור וכו' וכן בפרק בא סימן גבי גוזל שנפל לגת וכו'. אבל קשה לר"מ דאמר דשעיר המשתלח מטמא אוכלין ומשקין אף על פי שאינו אוכל וכי פליג ר"מ אכל הני דבעו מחשבה הא לא אשתמיט לאפלוגי בחד מינייהו. ועוד במתניתין דטהרות דתנן י"ג דברים נאמרו בנבלת עוף טהור צריכה מחשבה ואין צריכה הכשר ומטמאה טומאת אוכלים קתני בסיפא דר"מ. ומיהו אין לדקדק מזה וע"כ לא אתיא כולה כר"מ דהא קתני והאוכל אבר מן החי ממנה סופג את הארבעים ור"מ חולק על זה בפרק גיד הנשה ובסוף ע"י נמי מוקי לה כר"מ הא דקתני ומטמאה טומאת אוכלים בכבילה. מיהו התם רוצה לדקדק דצריכה מחשבה ואין צריכים הכשר כר"מ מדסיפא ר"מ רישא נמי ר"מ ומשני מידי איריא רישא ר"מ וסיפא רבנן משמע שהיה יכול ליישב ההיא דצריכין מחשבה כר"מ וזה תימה דהא ר"מ מטמא בשעיר המשתלח אף על פי שאינו ראוי לאכילה. וכן בפרק העור והרוטב דקתני חותך בשר מאבר מן החי חתכו ואחר כך חשב עליו טהור חשב עליו ואחר כך חתכו טמא ומוקי לה כר"מ אלמא בעי מחשבה ופריך התם למאן דאוקי לה כשהוכשר למה לי הכשר הרי סופה לטמא טומאה חמורה אלמא אף בדבר שסופו לטמא טומאה חמורה בעי ר"מ מחשבה. וצ"ל דחיות שעיר המשתלח אין זה חשוב להחשיבו אוכל כמו מחשבה בנבלת עוף דשעיר אם נשחט ממילא הוא עומד לאכילה אבל נבלת עוף טהור אינו עומד לאכילה אלא על ידי מחשבה ותחלתו וסופו אינו מטמא טומאה חמורה אלא בבית הבליעה שבחשבו להיות אוכל אף תחלתו לטמא טומאה קלה לא יטמא אלא על ידי מחשבה מה שאין כן בשעיר המשתלח. נראה לר' סברא זו אחרונה. ור"ת תירץ קושית הקונטרס דלא חשיבא פרה סופה מטמאה טומאה חמורה הואיל ואינה מטמאה לא מגופה אלא על ידי עוסקיה ומפרש פלוגתא דר"מ ורבנן דפרק ט"י הכי בשלמא ר"מ כתנא דבי ר' ישמעאל וחשיב ליה סופן לטמא טומאה חמורה הואיל ועוסקיה מטמאין בגדים אלא רבנן אי סבירי להו כדתני דבי ר' ישמעאל כלומר וחשבי להו כסופו לטמא טומאה חמורה על ידי עוסקיהן אפילו שעיר המשתלח נמי ואי לא וכו' ומשני אמרי במערבא צריכין הכשר מים והכשר שרץ כלומר הא דאמרי רבנן דפרים מטמאין לאו משום דחשיב להו סופן לטמא טומאה חמורה אלא על ידי הכשר ונגיעת שרץ הוא דמקבלי טומאת אוכלים דאוכל נינהו אבל שעיר המשתלח לאו אוכל הוא הואיל והוא חי וקאמר ר"ש פרים ודאי אינם מקבלים טומאה אפילו בהכשר מים ושרץ דאיסורי הנאה נינהו ובעינן אוכל שיכול להאכילו לאחרים. אבל פרה מטמאה טומאת אוכלים על ידי הכשר מים ונגיעת שרץ הואיל והיתה לה שעת הכושר שיש לה היתר בפדייה. ויש ספרים דגרסי פרה מטמאה טומאת אוכלים פירוש מקבלת טומאה כמו אוכלים הואיל והיתה לה שעת הכושר ודאי על זה יש לתמוה מה היא אדירה לקבל טומאה אי לטמא הואיל והיתה לה שעת הכושר תורת אוכל עליה ומטמאה אחרים. ואי לטומאת עצמה כיון שהוא אוכל לטמא אחרים כל שכן לעצמה וצ"ל דאשמועינן שהיא מצטרפת לפחות מכביצה לענין שאם נגע בה שרץ אף הבלק טמא ואי קשיא היאך תטמא הבלק בנגיעתה הא שבע לה טומאה כדאמרינן גבי עשרון שחלקו וקבל אחד מהן טומאה והניחן כבילה ונגע טומאה באחד מהן אין האחד טמא על ידי צירוף הכלי דשבע ליה טומאה. ויש לומר דהכא הואיל ונוגעין זה בזה כי נגע בפרה הוי כאלו נגע בבלק ולא דמי לעשרון שחלקו דלא נגעי זה בזה ואי קשיא למה הצריך שיעור לקבל טומאה והלא פחות מכביצה מקבל טומאה ואי לבוויה טומאה דאורייתא והלא עיקר טומאה אינה אלא משום חיבת הקדש דרבנן קשה ואפי' אי מדאורייתא קי"ל דלטמא אחרים חיבת הקדש מכשרתן כדפ"ל דכשרופה דמיא אם חיבת הקדש דאורייתא ניחא אבל אם חיבת הקדש דרבנן ומטמאה לעשות ב' וג' ויש מתרצים דנפקא מינה ליפסל שעל ידי שהיא אוכל היא מקבלת טומאה משרץ ונפסלת אם נגעה בו ולא נהירא דהא אפר פרה שאינה אוכל נפסלת על ידי טומאה כדאמרינן בפרק חומר בקודש לא ישא אדם אפר חטאת ויעבירם בירדן מפני קבר התהום. עכ"ל ה"ר ישעיה ז"ל

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל לפי הספרים דגרסי מטמאה ודאי נ"ל כמו שפרש"י ז"ל בפי' אותו ואת בנו דנ"מ כגון שהיה שם פחות מכביצה אוכלים והניח אוכלים בפרה והבאת נ"מ במאי דמקבלה טומאה הפרה ומתוך כך מקבלים טומאת אוכלים דבהדה לפי שהפרה משלימתן לכביצה ואין להקשות אכתי למה לי קבלת טומאה ממקום אחר גם לגבי האוכלים תיפוק ליה דמה שיש מן הפרה עם האוכלי' מטמאתן משום דסופה לטמא טומאה חמורה ויש לומר דמה שסופה לטמא טומאה חמורה לא מהני למיעבד תרתי להצטרף עם האוכלים ולטמאתם א"כ אפילו עבד תרתי מכל מקום צ"מ לקבלת טומאה ממקום אחר כגון שאין מבשר הפרה כביצה דאז א"א לאוכלים ליטמי מחמת הפרה שאין מועיל מה שסופו לטמא טומאה חמורה אלא כאלו נגע נמי בשרץ ואלו נגע נמי בשרץ לא היה מטמא אחרים בפחות מכביצה ולכך צריך שיקבל טומאה ממקום אחר כדי שיטמאו אוכלים. ואם תאמר והכתי היאך מצטרפת פרה בהדי הני אוכלים לקבל טומאה חמורה ממקום אחר והלא בשר הפרה שבע לה טומאה שבלא קבלת טומאה דממקום אחר היא מטמאה אוכלים משום דסופה לטמא טומאה חמורה ואף ע"ג דפרישנא דאין בבשר הפרה כביצה מכל מקום דומה הוא דשייך לומר שבע ליה כיון דאם היה בו כביצה היה מטמא טומאת אוכלים ובעיא היא בהקומץ אי אמרינן שבע לה טומאה ויש לומר דהכא איירי בנגעה טומאה באוכלים ולא בבשר הפרה והיא דהכונס איירי שנגע בטומאה. ואם תאמר והכתי מאי נ"מ במה שמצטרפת לפחות מכביצה אוכלים לקבל טומאה הא בלאו הכי נמי אוכלין מקבלין טומאה בכל שהוא וי"ל דלפר"ת שפירש דלענין קבלת טומאה נמי בעיא כביצה כמו לטמא אחרים ניחא מיהו קשה דנהי דמדאורייתא בעינן כביצה גם לקבל טומאה מכל מקום מקבל טומאה מדרבנן בכל שהוא גם לטמא אחרים גם לפר"ת כדמוכח בה"כ ויש לומר דמכל מקום נ"מ לענין קבלת טומאה מדאורייתא כגון לשרוף את הקדש אם נגע בהני אוכלים ועוד מפ' ר"י דנ"מ במה שמקבלת טומאת אוכלים לענין שנפסלת בכך כשנגעה בטומאה ולכך הוצריך טעמא דהיתה לה שעת הכושר דהל"כ לא חשיבא אוכל לקבל טומאה ולא היתה נפסלת כשנגעה בטומאה. ואם תאמר תיפוק ליה דאפילו לא חשיבא אוכל נפסלה כשנגעה בטומאה משום דאשכחן דקפיד רחמנא אפילו בעסוקין בה שיהו טהורין כדכתיב ואסף איש טהור אלמא קפיד קרא שלא יגע בטומאה. יש לומר דהתם לאו משום הכי מטמאין לה שהרי אפילו עסוקים בה בקנה או בפשוטי כלי עץ בעינן טהורין אלא ש"מ דגזרת הכתוב הוא ולאו משום קפידא דטומאה ומיהו קשה דאי לאיפסולי עצמה כשנגעה בטומאה מאי איריא בשר הפרה דחשיבא אוכל אפילו האפר דלא חשיבא אוכל כדפ"ל נפסל בנגיעת הטומאה כדאמרינן בפרק חומר בקדש לא ישא אדם מי חטאת וכו' ויש לומר דמכל מקום נ"מ בר"י דחשיבא אוכל דמתוך כך מקבלת טומאה אפילו משני ושלישי אבל אחר לא מפסיל במגע שני ושלישי רק במגע אב הטומאה. עכ"ל תלמידי הר"פ ז"ל:

ע"ב אומר היה ר"ש פרה נפדית. וכו' כתוב בתוספות ויש לומר דמאן דאסר אסר אפילו מדאורייתא וכו' ועי"ל דרבנן סברי

קדשי

קדשי מזבח הוא ולהכי קאמר שחטה על גב מערכתה אין לה פדייה עולמית והא דקאמר שנפדית על כל הפסול שבה כגון מתה ונשחטה או מלא אחרת נאה הימנה היינו משום דלב ב"ד מתנה עליה כדאיתא התם בשבועות אבל מי שסובר קדשי בדק הבית היה פשוט לו לר"ל דס"ל דנפדית ע"ג מערכתה תדע דכי פריך התם אי ר"ש אימא סיפא שחטה ע"ג מערכתה אין לה פדייה עולמית והתניא וכו' מאי קושיא לימא דהא תנא בהך מילתא לחודה בקדשי בדק הבית לא היו בכלל העמדה והערכה שבר כר"ש ומיהו קשיא לפירוש זה דאין משמע שסובר שום תנא וכו' כמו שכתוב בתוספות. תוס' שאנ"ץ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. פרה אדומה כל זמן שלא נשחטה אם מלאו נאה הימנה יכול לפדותה אע"פ שאין בה מום ואף על פי שאין קדשי מזבח נפדין אם שמא אין זו קדשי מזבח לענין זה אם שמא מתוך שדמיה יקרים לב בית דין מתנה עליה אבל משנשחטה כראוי על מערכתה של עצים שהיא נשחטת עליה בהר הזתים ובמקום הבדוק מקבר התהום אפילו מלאו נאה הימנה אינה נפדית ואפילו היא מפרכסת שהיא בכלל העמדה כמו שיתבאר במסכת חולין ומכל מקום הרי היא מטמאה טומאת אוכלין אף על פי שמשנשחטה ונעשית אוכל לא היתה לה שעת הכושר לאכילה. קדשי מזבח התמימים אינם נפדים מעתה מכירתם אינה מכירה כלל שהרי לא יצאו לחולין ביד הלוקח ולמדת מכאן שאפי' מכרן להקריבן לאותו קרבן עצמו והאת כפרה ללוקח אין זה כלום והרי היא כזבחים שנזבחו שלא לשם בעליהם. עד כאן:

בל היכא דאיתיה במכירה וכו' ומוכר בשבת דחייב אע"ג דאם טבח וכו' כמו שכתוב בתוספות א"כ איתיה בטביחה על ידי אחר אבל קשה טבח שור הנסקל דחייב אמאי הא ליתיה במכירה דאסור בהנאה לדברי רש"י ז"ל ור"ל איירי לעיל בהסיא מילתא אבל לר"ת ז"ל איתיה במכירה דשרי לאיתהנויי ביה מחיים. הרא"ש ז"ל. ועי' תוס' פרק אלו נערות דף ל"ג ב':

והאמר רבא זה בנה אב וכו' והא דרבא לא ידענא היכא איתמר בסוגיה תנויי. גאון ז"ל:

זה בנה אב כל מקום וכו' פרש"י ז"ל דמשור שה כשבים ושה עזים דריש בנין אב ותימא דבסוף סוגיין דהכא דמסיק כי איתמר דרבא לטמא שנולד מן הטהור ועבורו מן הטמא ודלא כר' יהושע דאי ר' יהושע משה כבשים ושה עזים נפקא ומאי קאמר הא רבא גופיה מהתם מפיק לה והקונטרס דקדק דכל בנין אב ללמד על מקום אחר בא ולפי המסקנא דמוקי ליה לטמא שנולד מן הטהור לא בא ללמד אלא לעצמו. ואור"י דמשה דפסח דריש ליה דלגופיה לא איצטריך דמשה דקדשים נפקא דאמעוט בהו כלאים דפסח קדשים הוא ומייתר שה בפסח לבנין אב וכן משמע דלקמן מסיק תלמודא דלרבנן דרבי אליעזר איתמר דרבא לענין פטר חמור דאינו נפדה בכלאים ומייתי מתני' דבכורות דתנן אין פודין וכו' ובבכורות פ"ק מפיק כל הני משנה שה שה מפסח. אמנם מסם קשה דמפיק ליה מג"ש דשה שה והכא מפיק ליה מבנין אב ואין לומר דהאי בנין אב ג"ש דהתם הוא דאם כן אמאי לא אימעיט מינה רבא כל הני דממעט התם דתנן אין פודין בעגל ולא בחיה ולא בטרפה וכו' ואין לומר דאה"נ וחדא מינייהו נקט דאם כן כי בעי לקמן לרבי אליעזר דמתיר בכלאים שה למאי הלכתא לימא דאיצטריך למעט שארא ואיר"י דודאי רבא דריש הכא בנין אב והתם דריש ג"ש למעט אינך דמבנין אב אין למעט אלא כלאים ואם תאמר בנין אב למה לי תיפוק ליה כלאים מג"ש עם שארא י"ל דהוה מרבינן כלאים מתפדה תפדה כדמרבי מיניה מילי אחריני דלא מהמצי לרבותן כמו כלאים. ה"ר ישעיה ז"ל:

ולהלן כתב גבי הא דאמרינן אי לקדשים בהדיא כתיב בהו ל"ע לפי' ר"י היכי מצי למילף פסח מקדשים והלא כל עיקרנו שעשינו בנין אב מפסח אינו אלא משום דילפי פסח מקדשים ואייתר שה דפסח לבנין אב ול"ל דלרווחא דמילתא קאמר אי לקדשים כלומר אם תמצא ייתור בפסח לייתורי שה לבנין אב ללמוד לקדשים ממנו הא בהדיא כתיב. עכ"ל:

וז"ל תוספות חילוניות התם בפ"ק דבכורות גבי הא דאמר התם נאמר כאן שה וכו' מה להלן פרט לכל השמות הללו פ"ה בפסח דפסח בעיא שה ולא בעגל וחיה ולא בשחוט וכו' ותימא לר"ת והא אמרינן בפ' מרובה זה בנה אב כל מקום שנאמר שה להוציא כלאים ובשה דפסח קמיירי ותימא דהתם קרי ליה בנין אב והכא עביד ג"ש ועוד אמאי נקט כלאים טפי מכל השמות דמתני' עגל ושחוט ועוד דר' אליעזר דמתיר בכלאים אמאי לא שרי בכל אינך דמתני' ועוד דבאותו ואת בנו דכתיב בשה אתיא אמאי נוהג בכל איסור ואיכן ר"ת דאיצטריך הג"ש ואיצטריך הבנין אב דאי מג"ש לחוד לא הוה ממעטינן כלאים דה"א תפדה תפדה ריבה להכי איצטריך בנין אב דרבא דשה דכתיב גבי פסח להוציא הכלאים ע"כ שה דפטר חמור דלגופיה לא איצטריך דפשיטא דלא מצי להיות בכלאים דהא קדשים הוא ואי מבנין אב לחוד ולא כתיב הג"ש הוה מוקמינן הבנין אב לטמא שנולד מן הטהור ועבורו מן הטמא ואם תאמר איך אמרינן דלגופיה לא איצטריך דפשיטא דלא מצי להיות מכלאים הלא בפסח מצרים כתיב ועדיין לא היה נכתב איסור כלאים בקדשים וי"ל דמ"מ כשכתבו משה דאז נתנה תורה לא איצטריך לגופיה והשתא ניחא דאותו ואת בנו דליכא ג"ש אמרינן שנוהג בכלאים. עכ"ל תוס' חילוניות שם:

וז"ל תלמיד הר"פ ז"ל. ונראה לר"י דבנין אב דרבא הוי משה דפסח וקשה דאם כן היינו ג"ש דבכורות אם כן מג"ש דנקט רבא כלאים טפי מעגל וכו' ועוד דאם כן אמאי חייב תשלומי ד' וה' בטרפה אפילו למ"ד שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה מ"מ ליפטר משום ג"ש דשה שה מפסח כמו לענין פטר חמור וכ"ת דמתרביא מאו כמו כלאים א"כ ה"ל לתלמודא למפרך מטרפה כי היכי דפריך מכלאים ולשנויי או לרבות וע"ק וכו' לכ"נ דבנין אב דרבא וג"ש דבכורות לאו חדא מילתא מיהו תרווייהו מקרא דפסח וכו' ככתוב בתוס'. ע"כ:

ולהלן גבי הא דאמרינן אלא אי איתמר דרבא לענין פטר חמור וכו' כתבו וז"ל ואם תאמר למה לי בנין אב דרבא למעוטי כלאים בפדיון פטר חמור תיפוק מג"ש דשה שה כמו טרפה ושחוטה ויש לומר דאי מג"ש ה"א הפדה תפדה ריבה לרבות כלאים דכי היכי דלא ממעטינן שאינו זכר תמים ובן שנה מג"ש דשה שה משום דאמרינן תפדה תפדה ריבה כדאיתא בבכורות ה"נ ה"א לענין כלאים וסברא הוא למעוטי כלהו מג"ש טפי מכלאים וגבי ד' וה' דחייב הטרפה ולא ממעטי מג"ש דשה שה מפסח היינו משום דשה דגנבה לא מייתר ואינו מופנה וכן נמי אותו ואת בנו דנוהג בטרפה ולא ממעטינן מג"ש דשה שה מפסח משום דלא מייתר. ויש להביא ראיה דכלאים לא אמעוט מג"ש דשה שה כמו טרפה ושחוטה כי אם מבנין אב כדפירשתי מדקאמר ולר' אליעזר דמתיר בכלאים משמע דלא מפליג באחרים בטרפה ושחוטה כמו בכלאים היינו משום דאית ליה ג"ש אבל לית ליה בנין אב דרבא ולהכי הוא מתיר כלאים יותר מטרפה ושחוטה. ע"כ:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל. זה בנה אב כל מקום שנאמר שה וכו' פרש"י ז"ל מדכתיב שור שה כשבים והקשו עליו בתוספות דאמרי' לקמן דאתיא דרבא לר' אליעזר לטמא שנולד מן הטהור וכו ודלא כר' יהושע דנפקא משה כשבים אלמא בנין אב דרבא לאו משה כשבים נפקא ועוד דהא אסיקנא דכי איתמר דרבא לענין פטר חמור איתמר ופטר חמור מפיק ליה בספ"ק דבכורות משה שה דפסח ע"כ פירשו בתוס' דבנין אב דרבא משה שה דפסח וכן פי' גם הראב"ד ז"ל דגבי פסח כתיב שה מיותר דכתיב ויקחו להם שה לבית אבות וגו' וכתיב שה תמים זכר בן שנה שלא היה צ"ל אלא זכר תמים יהיה לכם ולמה חזר וכתב שה תמים לאגמורי אעלמא דכל מקום שנאמר שה להוציא את הכלאים. עד כאן:

וז"ל הראב"ד ז"ל. כלאים שה כתיב ואמר רבא כל מקום וכו' דיליף שה שה מפסח דכתיב שה תמים וכו' דמייתר וכו' דהא כתיב לעיל ויקחו להם איש שה וגו' ולמה ליה למיהדר שה אלא לאגמורי בכל מקום שנאמר שה שיהא כזה ולקמן מקשה רבא אמאי איצטריך למגמר מהתם משה שה. ע"כ:

עוד כתב הרשב"א ז"ל לקמן גבי הא דאמרינן כי איתמר דרבא לענין פטר חמור וכו' איכא למידק אם כן כי אקשינן לעיל כלאים שה כתיב ה"ל למפרך נמי אטרפה ומסתבר לי דה"ה דפריך אטרפה אלא רישא נקט דקתני גנב כלאים וטבחה טרפה ומכרה וכאלו אמר ברייתא דכלאים היאך אפשר והא שה כתיב ועוד דכלאים קשה לכולי עלמא אבל טרפה לא קשה אלא לרבנן כדברי ר"ל דאלו רבי שמעון לא מודה בה הלכך הקשה מכלאים דכלהו מודו ביה ומינה לטרפה לרבנן לכשת"ל דרבנן היא. ולא רבי שמעון כנ"ל. עכ"ל:

שאני הכא דאמר קרא או לרבות וגו' וק"ק דהא או מיבעי ליה לחלק דלא תימא עד דגנב תרווייהו איצטריך או לחלק או זה או זה והכי אמרינן לעיל עיין לעיל בתוספות. שטה:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אלא ודאי או למעוטי הוא ולא שיהו מעורבין אלא הא דדרשינן או לרבות משום דאין אתה יכול להוציא כלאים מביניהם ולמעט לא צריך קרא ומ"ה לא דרשי שור או כשב לרבות נדמה או עז לרבות

לרבות כלאים דכתם או למעוטי הוא מיהו היכא דאין כלאים יוצא מביניהם ע"כ דרשו ליה בריבוי. ע"כ:

גבי גנבה דכתיב שור שאי אתה יכול וכו' ואם תאמר בלאו הכי נמי הוה מצי למימר גבי גנבה דכתיב שה וכו' ויש לומר וכו' כמ"ש בתוספות הקשה ר"מ מהגיא דפריך לקמן אי לקדשים אי לבכור בכולהו נמי כתיב שור ותירץ דמילתיה דרבא לא איתמר היכא דכתיב שור שה בלא או כגון הכא גבי גנבה אי הוה כתיב שור ושה ולא הוה כתיב או שאי אתה יכול להוציא כלאים מביניהם. הרא"ש ז"ל:

דף עח ע"א

והא גבי קדשים נמי נאמר שור או כשב וכו' תימא כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי יש לנו להחמיר ולמעט כלאים ולא לרבות ויש לומר דהיינו קושיא אי למעט אתי לשתוק מיניה אותן ולכתוב שור וכשב ועז דשור משמע שאינו כלאים וכשב ועז משמע אף כלאים וכיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי ממילא אזלינן לחומרא וממעטינן ליה. ה"ר ישעיה ז"ל:

אא"ב או למעט היינו דאיצטריך תרי מיעוטי וכו' וקשה לי דאפילו למעט נמי קשה אמאי איצטריך הרי מיעוטי לכתוב קרא מיעוטא בנדמה ומיניה ניליף כלאים למיעוטא מק"ו דהשתא נדמה דקיל אתמעט כלאים דחמיר לכ"ש. עיין שטה:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל דאף על גב דאיצטריך למעוטי כלאים איצטריך למעוטי נדמה והתלמודא דנקט שור או כשב למעוטי כלאים או עז פרט לנדמה איפכא ה"ל למימר שור או כשב פרט לנדמה או עז פרט לכלאים דהכי מדרשי קראי אלא משום דהוו תווהי עלמא כיון דאמעוט נדמה למה לי קרא למעט כלאים והמקרא לא רצה לכרם ולומר או עז פרט לכלאים שור וכשב פרט לנדמה. ע"כ:

אלא אי אמרת לרבות תרי רבויי למה לי קשה לי דילמא אי לא כתיב אלא חד ריבויא הוה מוקמינן ליה לנדמה אבל כלאים אסור לפי' איצטריך תרוייהו כדי לרבות את הכלאים וליתא דכל דמרבינא משור וכשב כלאים מרבינן ולא נדמה כלומר אותו שאי אתה יכול להוציא מביניהם דהיינו כלאים אבל נדמה שאפשר להוציא מהם כלומר מאחד מהן אי לאו דאיכא רבויא אחרינא לא הוה מייחדינן לה להכי והדע מדרבי מכי יגנוב שור או שה כלאים ולא מוקמינן ליה לנדמה בלחוד. הרשב"א ז"ל. ובשיטה כתוב אא"ת לרבות וכו' וקשה לי דילמא לעולם לרבות ודקא קפיא לך נדמה מיבעיא איכא למימר דאי לא כתיב אלא חד הו הוה מוקמינן ליה אנדמה דקיל אבל כלאים אימא לא משום הכי צריכי תרי קראי ושמא יש לומר דמסתמא או דרישא לכלאים אתא וכו'. עיין. ע"כ:

וז"ל גאון ז"ל. היינו דאיצטרכו ליה תרי או דממעטי לכלאים ולנדמה וכדקאמינה לך לעיל דמהו דתימא נדמה הואיל ואביו ואמו ממין אחד הוא ליתכשר להקרבה קא משמע לן או עז למעוטי. השתא כלאים דממין אחר אתי איתרבי ליה מרישא נדמה לו מיבעיא דמותר. עד כאן:

השתא כלאים איתרבו וכו' ואם תאמר ולמה לי למילף נדמה מק"ו מכלאים בלאו הכי נמי הוה מתרבי נדמה כיון דליכא מיעוטא דהא מלרכינן למסקנא קרא למעוטי נדמה ש"מ דאי לאו מיעוטא ממילא לא הוה מתרבי נדמה וא"כ למה לי קרא וי"ל דהא איצטריך ק"ו לרבויי אמה היינו לרבות כדנוה גמור שאינו דומה כלל לאמו דהאי נדמה לא הוה מתרבי ממילא דאע"ג דליכא מיעוטא ממילא הוה ממעיט הכא בקדשים בג"ש תחת תחת ממעשר העברה העברה מבכור דבבכור איכא קרא למעוטי נדמה גמור בפרק קמא דבכורות הלכך שפיר איצטריך האי קל וחומר דקאמר לרבויי ההוא נדמה גמור דלא לילף מבכור והא דמלרכינן למסקנא מיעוטא למעט נדמה דמשמע דאי לא מיעוטא ממ"לא הוה מתרבי נדמה האי בנדמה שאינו גמור שדומה במקצת סימנים לאמו דההוא ליכא למילף מבכור למעוטי דקדוש הוא בבכורה כיון שדומה במקצת סימנים דלא ממעיט נדמה בבכור אלא נדמה גמור שאינו דומה כלל לאמו כדאיתא בפרק קמא דבכורות וכך הוא הענין כי מוקמינן ליה לקרא למעוטי אז ממעטינן כל נדמה אפילו דומה במקצת סימנים והיכא דאוקמי' ליה לרבות בעי לרבויי אפי' נדמה גמור שאינו דומה כלל לאמו ואם תאמר ומ"מ יש לומר דודאי כי מוקמינן ליה למעוטי צ"ל דאתא למעוטי כל נדמה אף על פי שדומה במק'ת סימנים דלמעוטי נדמה גמור לא איצטריך דמבכור הוה ילפינן כדפירשתי אבל כי מוקמינן לרבויי אז אתי לרבות אפילו נדמה גמור שאינו דומה כלל לאמו דלרבות שדומה במקצת סימנים לא אתי קרא דאם כן לשתוק מריבויא דממילא אתרבי נדמה שדומה במקצת סימנים ד.הכא היתי למעוטי כיון דליכא מיעוטא דמבכור ליכא למילף דהא בבכור קדוש הוא כדאיתא בפרק קמא דבכורות. תלמידי הר"פ ז"ל:

אלא הא דאמר רבא כל מקום שנאמר בה וכו' למאי הלכתא אי לטביחה ומכירה הא אמרת דאפי' בכלאים. נמי חייב אי לקדשים בהדיא כתיב בהו שור או כשב פרט לכלאים וכו' אלא לענין פטר חמור וכו' ואי קשיא לך אי יליף להו מפסח אי מה להלן זכר תמים ובן שנה אף כאן זכר תמים ובן שנה וכו' הא אמרינן בבכורות תפדה תפדה ריבה. הראב"ד ז"ל:

אי למעשר וכו' אע"ג דלא כתיב ביה שה פ"ה כיון דכתיב לאן כמאן דכתיב ביה שה והקשה ה"ר שמואל מוורדוס ז"ל בפרק בתרא דבכורות כי פריך התם גבי מעשר אי גמר תחת תחת מקדשי' וכו' ומאי קאמר נימא דמבנין אב נפקא כיון דכתיב ביה לאן דכמאן דכתיב ביה שה דמי וצריך לומר דודאי לא חשיב לאן כמו שה והכא הכי פירושא אי למעשר אפי' אם תדחוק לומר דחשיב לאן כמו שה הא תחת תחת יליף מקדשי'. ה"ר ישעיה ז"ל:

עד שיהא הוא שור ובכורו שור ואם תאמר למה לי האי קרא ת"ל העברה העברה ממעשר ותחת תחת מקדשים ואומר ר"י וכו' כמו שכתוב בתוספות. הרא"ש ז"ל:

לטמא שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא ודלא כרי יהושע רש"י ז"ל מייתי פלוגתא דתניא ר' שמעון אומר גמל גמל שני פעמים א' גמל וכו' ופליג עליה ר' יהושע וכו' וקשה דהא דבעי וטהורה מטמא מתעברת אף לר' יהושע בעי התם דקאמר יכול אפילו עבורו מן הטמא ומאי בעי הא לר' יהושע לאו טמא הוא ועוד דל"ל כי משני דאיעבר מקלוט כר"ש דלר' יהושע קרי ליה טמא מפני שהוא טמא לר' שמעון ועוד דהתם משמע הטעם דר' יהושע דגלי קרא הכא דזה וזה גורם אסור משא"כ במקום אחר לר' יהושע ולפירוש זה מאי זה וזה גורם איכא ונראה דבהא פליגי ר' שמעון סבר גמל גמל שני פעמים אחד נולד מן הגמל ואחד נולד מן הפרה ואפילו עברו שור ואף דומה קצת לשור אסור ור' יהושע דריש את זה לא תאכלו זה אי אתה אוכל בסימן א' פי' בדמיון קצת לפרה הואיל וקלוט הוא אבל אתה אוכל בדמיון קצת לאמו כגון שנולד מן הפרה ועברו שור ואף על פי שהוא קלוט יכול אפילו עבורו מן הטמא מגמל ממש ונולד מן הפרה יהיה מותר בדמיון קצת ת"ל שה כשבים ושה עזים עד שתהא אמו ואביו כשבה והשתא פריך לכ"ע ומטמא מי מעברא ומשני דאי עבר מקלוט בן פרה ובן שור ואינו דומה קצת לאמו כר"ש כלומר דבהא מודה ר' יהושע לר"ש דטמא הוא להפוקי מרבנן דאמרי התם כל היוצא מן הטהור טהור ואל תתמה אי קרי סימן דמיון האם דכן מוכיח תלמודא התם ושם יש להאריך. ה"ר ישעיה ז"ל:

וז"ל תלמידי הר"פ ז"ל. לטמא שנולד מן הטהור פי' קלוט שנולד מפרה ועיבורו מגמל ופריך טהורה מטמאה מי מעברא ומשני דאיעבר מקלוט כר"ש ופירש הקונטרס הא דקרי ליה טמא לקלוט היינו כר"ש דר"ש טמא קרי ליה בפרק קמא דבכורות דפליגי ר"ש ור' יהושע דריש גמל גמל ב' פעמים וכו' והשתא הא דקאמר הכא כר"ש ודאי לא סברי כותיה דהא לר"ש מתסר מגמל גמל שני פעמים אפילו כשעיבורו מטהור גמור מסור כ"ש כשעיבורו מקלוט ואם כן ר"ש אינו צריך לא לדרשה דשה כבשים דקאמר ר' יהושע ולא לבנין אב דרבא כדפי'. ע"כ פירוש שיטת הקונטרס. וקשה לפירושו חדא דהא דקאמר כר"ש משמע דקא סבר כר"ש. ועוד דמשמע התם דקסבר זה וזה גורם אסור פי' איסור והיתר גומרים לולד אלמא הא אסור לרבי יהושע ולפ"ה מותר הוא כדפי' וע"ק דהתם גבי רחל שילדה מין עז ועז שילדה מין רחל מוכיר סימנים ומייתי נמי גבי ההיא מילתיה דר' יהושע אבל אתה אוכל הבא בסימן אחד ואי בסימן אחד טהרה קאמר וכפ"ה אם כן מה שייך גבי רחל שילדה מין עז שכולה טהורה שיש לה כל סימני טהרה לכ"נ דהבל אתה אוכל בסימן אחד דקאמר ר' יהושע לאו סימן טהרה קאמר אלא ר"ל שנשתנה מן הגמל אביו מקצת צורתו שדומה לאמו הפרה באחד מאבריו בפרצוף פנים או באחד משאר האברים דכיון דדומה לאמו באחד מאבריו שרי לר' יהושע דדריש ליה מאי אתה אוכל וכו' אבל הכא שאינו דומה כלל לאמו אלא דומה לגמל לגמרי מודה ר' יהושע לר"ש שהוא אסור גם כשנולד מן הפרה ומן השור כדדריש ר"ש מגמל גמל שני פעמים ור' יהושע אית ליה שפיר האי דרשא כיון שהוא גמל גמור והיינו דקאמר ר' יהושע ואי אתה אוכל גמל גמור אבל אתה אוכל הבא בסימן אחד פירוש ואי זה זה טמא שנולד מן הטהור שאם דומה במקצת סימנים לאמו מותר באכילה וכו' אפילו עברו מן הטמא כלומר כשם שאני מרבה קלוט בן פרה שעברתו מן השור שדומה באחד מאבריו לאמו

לאמו כך אני מתיר בו כשעבורו מן הטמא היינו כשעברתו פרה לקלוט זה שדומה במקצת סימנין לאמו מקלוט אחר הבא מסור ופרה והוא טמא כגון שאינו דומה במקצת סימנים לאמו אלא דומה לגמל גמור דהוא טמא אפי' לרבי יהושע כדפירשתי א"נ שה כבשים ושה עזים עד שיהא אביו כבש ואמו כבשה כלומר שיהא אביו ואמו טהורין לאפוקי היכא דאביו טמא דמיתסר נמי בנו ושמעתין נמי דקאמר לטמא שנולד מן הטהור ר"ל בקלוט פרה שדומה במקצת סימנין לאמו ועיבורו מן הטמא היינו כדמסיק שעברתו מן הקלוט הבא משור ומפרה שאינו דומה כלל לאמו דאותו קלוט טמא אפילו לר' יהושע והשתא ניחא דקאמר כר"ש דר' יהושע סבר כותיה כיון שאינו דומה כלל לאמו וכן הכא והא דנקט בין התם לטמא שנולד ה"ה אם היה טהור גמור שהיה דומה לגמרי דמתסר כיון דעיבורו מן הטמא והרי טעמא דר' יהושע משום דקסבר זה וזה גורם אסור משה כבשים וליכא משום בה להוציא את הכלאים אלא דקאי אריסא דברייתא דרבי יהושע דקאמר אבל אתה אוכל הבא בסימן אחד וכו' ואי זהו טמא הנולד כלומר דאיסתני מגמל פורתא אך מ"מ דומה לגמל. ע"כ:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל. לטמא שנולד מן הטהור פרש"י ז"ל דבפ"ק דבכורות דריש ר"ש גמל גמל שני פעמים וכו' עד משמע ליה לרבא משה עכ"ל רש"י ז"ל. ומשמע מדבריו ז"ל דר' יהושע פליג אדר"ש בקלוט בן פרה ושור גמור אף על פי שאינו דומה בסימני צורת גופו כלל לאמו ועוד פירש הוא ז"ל סימן אחד אחד מסימני טהרה שבתורה כלומר או מעלה גרה וכו' והקשו עליו בתוספות דבבכורות משמע דמודה רבי יהושע לרבי שמעון כשאינו דומה בצורתו כלל דהתם מיבעיא אי בעי ראשו ורובו או לא ואתיכן למפשטה מדרבי יהושע וכו' לכ"כ לפרש דסימן אחד דקאמר התם היינו סימני צורתו בצורת פניו או אחד מאיבריו דבקצת סימנין שרי רבי יהושע ופליג עליה דר"ש אבל בשאינו דומה כלל מודה לו דאסור ורבי אליעזר נמי אסר ביה כר"י בשאינו דומה לאמו כלל אלא דפליג עליו בבנו דרבי יהושע אוסר משום דזה וזה גורם אסור ור' אליעזר שרי בבנו משום דסבירא ליה זה וזה גורם מותר ולפי זה טהור שנולד מן הטהור ועבורו מן הטמא כלומר שאינו דומה כלל לאם אסיר לר' יהושע אלא איידי דנסיב רישא טמא שנולד מסיק לה בטומאה מדקאמר שנולד מן הטמא דוקא בבדומה קצת לאמו שאלו אינו דומה כלל לאמו אפילו נולד מן הפרה ומן השור אסור אפי' לרבי יהושע כמו שאמרנו וזהו כשיטת התוספות. והא דקאמר לאפוקי מדר' יהושע לומר מאי דאסר ר' יהושע ונפקא ליה משה כבשים נפקא ליה לרבא אליבא דרבי אליעזר מבנין אב דשה ותימא לי לישנא דקאמר דלא כר' יהושע דמהאי לישנא משמע דפליגי עליו בדינא דמאי דאסר זה שרי זה ולא אסכתן כי האי לישנא במשמעות דורשין ונראין דברי המפרשים דרבא אליבא דרבי אליעזר מפיק בנין אב דשה שה להוציא כלאים אלו דטמא שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא לענין פטר חמור ולומר שאין פודין בו מכלל דמותר באכילה דאי אסור באכילה פשיטא דאין פודין בו וזה הוא דלא כרבי יהושע דאלו לרבי יהושע אפילו באכילה אסור והנ"ל לפדיון פטר חמור ולא אצטריך בנין אב דשה למעוטי ולרבי יהושע בנין אב דרבא למעוטי פדיון פטר חמור כלאים דעלמא הבא מעז ורחל והא דקאמר דלא כר' יהושע בדוקא נקט ר' יהושע דאלו ר' אליעזר בר פלוגתיה דר' יהושע כלאים הבא מן הטהור והטמא כלומר מן הקלוט שאינו דומה לאמו כלל מותר הוא באכילה משום דזה וזה גורם מותר סבירא ליה כדאמרינן הלכך אף לדידיה אפשר דבנין אב דרבא לטמא שנולד מן הטהור ועיבורו מן הטמא שמותר באכילה כשדומה בסימן מצורותיו לאמו ואין פודין בו פטר חמור וכן נ"ל מדברי הראב"ד ז"ל ע"כ הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל ולר' אליעזר דשרי בכלאים אלמא לא יליף משה דפסח למאי הלכתא אמר רבא כל מקום שנאמר שה וכו' אמר לך רבי אליעזר כי אתמר דרבא אתמר לטמא שנולד מן הטהור ועבורו מן הטמא. פירוש לקלוט בן פרה ועבורו מקלוט ודלא כר' יהושע דאי כר' יהושע אפילו באכילה נמי אסור דנפקא לן משה כשבים שה הבא משני כבשים שלא יהו קלוטים מיהו אם הוא עצמו קלוט מותר דכתיב אך את זה לא תאכלו ממעלי הגרה וממפריסי הפרסה את הגמל זה אי אתה אוכל אבל אתה אוכל הבא בסי' א' שהוא מעלה גרה בלבד ואיזהו זה גמל הנולד מן הפרה ועבורו מן הפרה אף על פי שאין מפרים פרסה שסועה אלא לר' אליעזר דמכשיר קלוט בן פרה (בן פרה) בן קלוט באכילה אפ"ה לענין פדיון פסול ונפקא לן משה דפסח דנהי דלא גמרינן לכלאים מהתם משום דתפדה הפדה ריבה לכל מי שהוא שה וכלאים דעלמא שה הוא אבל לקלוט בן קלוט מיהא ילפינן מהתם ופסול לפדיון.

דאיעבר מקלוט בן פרה וכר"ש דקאמר שהוא אסור אפילו בן פרה בן פר ומ"ה קרי ליה טמא ולדעת רבי שמעון הוא דהוי טמא אבל לא ס"ל כותיה שיהא אסור באכילה והכי איתא בבכורות קרי ליה טמא כר"ש וקאמר אבל אתה אוכל סבר לה כותיה בחדא לבוס בעלמא ופליג עליה בההם אכילה. ע"כ:

ע"ב הרי עלי עולה והפריש שור וגנבו הגנב פוטר עצמו בכבש לרבנן שאף על פי שהנודר חייב באחריותו כיון שלא נדר שור מתחלה לא קבע נדרו בשור ואם מת או נגנב מוציא עצמו בכבש לרבנן וכיון שזה פוטר עצמו בכבש האי נמי פוטר ונראה לי כשאבד ממנו וכו' כמ"ש הרשב"א ז"ל לקמן משמו. הרא"ש ז"ל:

הדר פשט גנב פטר עצמו בכבש וכו' וכ"ל דדוקא כשאבד ממנו קאמר שלא יהא אחריות הגנב חמור משל נודר אבל אם אכלו הרי נהנה מן ההקדש שור וקרן מיהא משלם להקדש וכ"ש אם יגנו בעין שמחזיר להקדש. הראב"ד ז"ל:

עוד כתב הראב"ד ז"ל דלדעת ר"ש קא מיבעיא ליה ולתשלום כפל לבעלים דלענין ההקדש ודאי שור הוא משלם שהרי הזיק שור אבל הכפל שהוא משלם לבעלים שהרי מבית האיש קרינא ביה הואיל וחייב באחריותו לדעת ר"ש מאי משלם כבש שהרי לא הזיקו אלא כבש שהרי פוטר עצמו בכבש או דילמא מצי אמר ליה לקרבן גדול היכווני. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מי שאמר הרי עלי עולה ולא פי' מאיזה מין כלל הרי זה פוטר עצמו אם רצה בתור או בבן יונה ומכל מקום יתבאר במקומו שאם אין דרך אותו מקום לקרות עולה בהם אלא לעולת בקר יביא שור אין הדבר תלוי אלא במנהג לשון המקום אמר הרי עלי עולה במקום שקורין עולה אף לעולת העוף ובא הוא והפריש שור ובא אחר וגנבו הגנב כבר ביארנו שפטור מבית האיש אמר רחמנא ולא של הקדש ואפילו בקדשים שהבעלים חייבין באחריותן כמו שביארנו והבעלים יראה מכאן שאין חייבין להפריש שור פעם אחרת אלא רשאין לפטור עצמו בתור או בן יונה אע"ג שגילו דעתן דלקרבן המובחר היו מכוונין. ע"כ:

מתני' או שהיה לו בו שותפות הקשה ר"מ ז"ל מאי קא משמע לן ככר השמיענו ברישא דגנב משל אביו ומת אביו ואח"כ מכרו דפטור משום דיש לו בה שותפות ותירץ דאצטריך לאשמועינן הכא דשאני התם דיש לו שותפות בכל אבר ואבר אבל הכא אין לו שותפות אלא באבר אחד או בגיזה. הרא"ש ז"ל:

רבי אומר דבר המעכב בשחיטה וכו' פירשו המפרשים דלכשעושה אותה טרפה שהוא מעכב בשחיטה שאין בהמה ניתרת בשחיטה דטרפה היא ומסתבר לי דכל שאין עושה אותה נבלה אלא טרפה אינו קרוי מעכב בשחיטה דמעכב באכילה הוא אבל לא בשחיטה שהטרפה שחיטתה מטהרתה מידי נבלה אלא כשמגרה חוץ מאחד שעושה אותה נבלה שניטלה הירך וחלל שלה נבלה וכן נמי מוכח מדאמרינן טעמא דר' דכתיב וטבחו מידי דהוי בטביחה לאפוקי מידי דלא הוי בטביחה ונבלה הוא דלא הויא בטביחה כלל כלומר בתורת טביחה בשחיטתה כנחירתה אבל טרפה בשחיטה הוי שהרי מטהרתה מידי נבלה כנ"ל אבל בתוספתא משמע כל שעושה אותה טרפה דתניא התם' רבי אומר חוץ מדבר שהנשמה תלויה בו משלם ד' וה' חוץ מדבר שאין הנשמה תלויה בו משלם תשלומי כפל ואינו משלם ד' וה' ע"כ. והנשמה תלויה בו משמע שעושה אותה טרפה דטרפה אינה חיה ומכל מקום נראה שהגירסא מהופכת וה"כ חוץ מדבר שהנשמה תלויה בו אינו משלם ד' וה' אלא שאף בירושלמי מצאתיה כמו ששנויה בתוספות ולפי אותה גירסא איני יודע למה. הרשב"א ז"ל:

והראב"ד ז"ל כן פירש וז"ל דבר הניתר בשחיטה כגון ידים ורגלים. דבר המעכב בשחיטה כגון למעלה מן הארכובה או כל מקום שנעשה בו טרפה אם יחסר מן הבהמה דצריך לשחיטה הוא. עד כאן:

מידי דהוי בטביחה הוי סיור. פ"ה הוי סיור המכירה אבל לא רצה לפרש כמשמעה הוי סיור הטביחה משום דגבי הטביחה לא שייך סיור שהרי כיון ששחטה אסתריא כולה בהמה ואין יכול להיות שם סיור מיהו לא נראה למ"ד כפ"ה דמדקאמר בתר הכי מכרו דומיא דטבחו כלומר מכרו כולו דומיא דוטבחו כולו אלמא הוי סיור אטביחה גופה קאמר דליכא למימר דמכרו דומיא דוטבחו ר"ל דמכרו כולו קאי אמאי דאמר בטביחה חדא דלישנא לא משמע כן מדקאמר דומיא ועוד היינו שאמר כרב מידי דהוי בטביחה הוי סיור לכ"נ לפרש למ"ד דהא דקאמר מידי דהוית בטביחה הוי סיור אטביחה גופה קאי ואתא לאפוקי היכא דהוי

לו שותפות בה דאז לא הוי וטבחו כלו באיסורא ולשון שיור דנקט אגב מכירה נקטיה ועוד דגבי טביחה נמי יש לייסב לשון שיור כלומר שאם היה משייר בה שלא נשחט באיסור בשיש לו שותפות ולא אשעת טביחה קאי. תלמידי הר"פ ז"ל.

קטעת שנקטעה ידה ורגלה אגרת שמטלטת בידה או ברגלה. גאון ז"ל. וזו ואין צריך לומר זו קתני גונב את הקטעת ומכרה אף עפ"י שאין כאן ומכרו כולו בתשלומי ד' וה' מכל מקום בדרך שנגבה מכרה ואין צ"ל בגונב אגרת או סומא. הרב המאירי ז"ל:

וכן הגונב בהמת השותפין אע"פ שאין ה' בקר לאחד, ושותפין שגנבו פטורים דבעי ה' בקר ישלם ואין כל אחד משלם אלא חמשה חלאין. נ"ק כאן בשותף בגנב מחבירו פטור דהא ליכא בתשלומין אלא המשה חלאין אבל שותפין שגנבו מעלמא בתשלומין מיהא איכא חמשה בקר. הראב"ד ז"ל:

שותף שגנב מחברו ושותפין שגנבו מעלמא יכול יהו חייבין ת"ל כי יגנוב איש. ולא שני אנשים. שור ולא חצי שור והא אמרת דשותפין שגנבו מעלמא חייבין אלא אמר רב נחמן לאו מילתא דאוקימנא אלא היכי כי מתוקמי הנך תרתי ברייתא הא דתנא פטורין ואידך דתנא חייבין אלא האי פטורין כגון שותף שגנב לדעת חברו דהוי פטור משום דלא גנב אלא חצי שור ואידך דתני חייבין כגון שגנב שלא לדעת חברו דהתם הוא דמחייב משום דגנבו כולו ואית ספרים דכתיב בהו יכול שותף שגנב מחבירו ושותפים שגנבו מעלמא יהו חייבין תלמוד לומר וטבחו כולו וליכא אלמא מיהא דפטורין ואת אמרת דחייבין אלא אמר רב נחמן הא דקא קשיא לעיל הני תרתי מתני' אתא נהדדי הכי איבעי ליה לתרוצי להו כאן בשותף שגנב לדעת חבירו חייב משום דשליחותא דחבריה קא עביד. ושגנבו וטבחו שניהם דמי וחייבין אבל שותפין שגנבו וטבח אחד מהם שלא לדעת חבירו פטורין דכיון דהכא לאו שליחותא דחבריה קא עביד הלכך דהוה ליה כי גנב חציו וטבח חציו דפטור דוטבחו כולו בעינן וליכא ומתברא כלישנא קמא משום דלקמן בפרק הגוזל עצים קא פרכי ולוקמה בשותף שטבח שלא לדעת חברו דחייב. גאון ז"ל:

והראב"ד ז"ל פי' וז"ל. והתניא יכול שותף שגנב מחבירו וטבח ומכר ושותפין שגנבו יהו חייבין תלמוד לומר וטבחו כולו ומכרו כולו. לטובח ולמוכר בעינן כולו לא קשיא כאן בשטבח או שמכר לדעת חבירו כיון שזה טובח ברשות (חסר ד' עלין). וז"ל הרמ"ה ז"ל בפריטיו. והגונב בהמת שותפין כלומר בהמה של שני שותפין ואין לגנב חלק בה חייב. שותפין שגנבו זה מזה פטורין מתשלומין ד' וה' דליתא לכולה טביחה באיסורא והא דתניא שותפין שגנבו חייבין בשותפין שגנבו מעלמא כגון שנים שגנבו כאחד שורו של איש אחד והגביהוהו כאחד וטבחוהו או מכרוהו דהיא לכולה טביחה באיסורא וה"ה כשטבחו אחד מהן לדעת חבירו כדמיקי' לה לקמן אבל אם טבח אחד מהם שלא לדעת שניהם פטורין מתשלומי ד' וה' דתניא יכול הגונב בשותפות כגון שנים שנשתתפו בגנבה וגנבו שניהם שורו של איש פלוני ושותף שגנב מחברו וטבח ומכר יכול יהא חייב בתשלומי ד' וה' ת"ל וטבחו כולו מכרו כולו ואסקה רב נחמן בשותפין שגנבו איכא לפלוגי בהו דאי טבח אחד מהן לדעת חברו שניהם חייבין דההוא דטבח מחייב אחולקיה ומחייב ליה נמי לחבריה אחולקיה דשלוחיה הוא ובהאי שליח לדבר עבירה וכיון דאיכא גנבה וטביחה לכל חד מינייהו וטבחו כולו קרינא ביה דמחייב אכולה טביחה דמה לי בחד מה לי בתרי ואם טבח אחד מהם שלא לדעת חברו שניהם פטורין זה לפי שלא טבח כלל וזה לפי שאינו חייב אלא חציו ובעיא חיובא בכולה טביחה וליכא. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שותפין שגנבו שניהם בהמתו בו אחד כ"ל שהוציאוה שניהם מרשות בעלים אם טבח או מכר אחד מהם מדעת חברו משלם תשלומי ארבעה וחמשה שכל שבטביחה או מכירה אף על ידי שליח חייב כמו שביארנו ואם שלא מדעת חברו פטורין מתשלומי ארבעה וחמשה ומכל מקום בכפל מיהא חייבין אחר ששניהם גנבוה ומכל מקום אם הוציאה אחד מרשות בעלים מדעתו ומדעת חברו אין חייב אלא המוציא שלא נתרבה חיוב ע"י שליח אלא לטביחה ומכירה אבל לגנבה לא וגדולי הרבנים פירשו כן אף בגנבה בפ"ק דמליעא ואין דבריהם נראין. ע"כ:

בינרו חוץ משלשים יום מהו מי הוי מכירה ומחייב לאלתר בתשלומי ארבעה וחמשה או לא חוץ ממלאכתה ואמר ליה כל זמן דתיהוי כהושה ומהחזיא לה לרידיא תיהוי דידי ולכי מתפטמא דחזיא לשחיטה מי הויא מכירה או לאו. גאון ז"ל. ורש"י ז"ל לא פי' כן:

בעי ר' ירמיה וכו' חוץ מעוברה מהו וכו' ומתברא דאליבא דרבי קא מיבעיא ליה דאיהו הוא דאמר דדבר הניתר בשחיטה הוי שיור ועובר ניתר בשחיטת האם ולולי שניתר בשחיטת האם אינו ניתר ומשכחת לה בבן ח' חי א"כ בן ט' מת. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שיור עוברה יראה שאינו חייב שהרי ניתר עמה בשחיטה מ"מ יש שמסתפקים בו ופוסקים שאם תפס אין מוציאין מידו. מכרו חוץ ממלאכתה שתהא לגנב עד שיתחננה הלוקח או חוץ משלשים יום שישתמש בה המוכר כגון או שגנב וקטע ממנה אבר ואחר כך מכרה בכל אלו הדבר ספק ואין מוציאין מידו תשלומי ארבעה וחמשה ואם תפס הלה אין מוציאין מידו. עד כאן:

גנב ונתן לאחר וכו' תמיה מהיכא תיתי שתהא מתנה בכלל מכירה כאן מה שאין כן בכל מקום לענין בתי ערי חומה ולענין גנבת נפש והראב"ד ז"ל כתב דאמר ליה דמ"מ אשתרש בחטא בטביחה ומכירה דומיא דטביחה כל שנשתרש בחטא. הרשב"א ז"ל:

דף עט ע"א או פרע בחובו שהיה חייב לחברו קודם לכן מעות גמורין שהלוה לו או פרע בהקפה שקנה בשר ויין מחבירו בהקפה ועכשיו נתן אותו גנב זאת הבהמה שגנב לחנוני שהקיף לו ואף על פי שלא בא מעות לידו מעולם אפילו הכי מקריא מכירה. ה"ר יהונתן ז"ל, וז"ל גאון ז"ל ופרע בהקפו שלקח מן החנוני לחם ויין בהקף על יד ופרע בחובו שלוה הימנו מעות בבת אחת עד כאן:

ושלח סבלונות לבית חמיו. נמי מקריא מכירה דשמא תאמר כיון שקדשה מקריא קנין כספו וליחשוב כמי שנתנה לאשתו דלא מיקריא נתינה שהרי מה שקנתה אשה קנה בעלה קמ"ל דלא דמיא ארוסה לנשואה ומכירה גמורה היא. ה"ר יהונתן ז"ל:

גנב והקדים מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים. תימא דלעיל אמרינן דלא חשיבא הקדש מכירה משום דמעיקרא הורא דשמעון והשתא תורא דשמעון יש לומר דלעיל מיירי בקדשי מזבח דהתם שם בעלה עליו לפי שהקרבן קרב לשם בעליו ונשחט לשם בעליו והכא בקדשי בדק הבית דאין שם בעלה עליו ואם תאמר כיון דאהקדש דבדק הבית מחייב ארבעה וחמשה אם כן במתניתין ליפלוג וליתני וכו' וי"ל כיון דחיוב ארבעה וחמשה אינו אלא בשור ושה וסתם הקדש דשור ושה מחיים הוי למזבח הלכך לא שייך לאקשויי לפלוג וכו' בקדשי בדק הבית דודאי הא לאו בדידה הוי אי פליגי בין קדשי מזבח לקדשי בדק הבית אבל לעיל ודאי הוי פריך שפיר ליפלוג וליהני בדידה כולה בקדשי מזבח בין קדשים קלים לקדשי קדשים. ואם תאמר והלא השתא מפליג בטבח ואחר כך הקדיש ואחר טביחה תו לא חזיא לקרבן ואם כן לא מפליג בקדשי מזבח ויש לומר דהתם נמי מיירי לדמי קרבן ולעולם לא מיירי אלא בקדשי מזבח דהיינו סתם הקדש בשור ושה מחיים. תלמידי הר"פ ז"ל:

וה"ר המאירי ז"ל כתב וז"ל. גנב והקדיש כבר ביארנו למעלה שאין ההקדש נדון כמכירה הואיל ומכל מקום שם המקדיש עליו ואין אומרים מה לי מכרו להדיוט וכו' מעתה מה שאמרו בברייתא זו גנב והקדיש חייב אינו ומגדולי קדמונינו פסקו שאינו ופי' שאם הקדישו לקדשי מזבח אין ההקדש נדון כמכירה ולבדק הבית הרי היא כמכירה. עד כאן:

והרמ"ה ז"ל כתב בפריטיו כפירוש ראשון וז"ל וכלהו הלכתא ניהו לבד מגנב והקדיש דקי"ל כסתם מתני' דפטור ומסקינן טעמא בגמרא משום דמעיקרא הורא דראובן וכו'. ע"כ:

וכן כתב ה"ר יהונתן ז"ל דקי"ל דמתניתין דלא מיקרי הקדש כמו מכירה להדיוט דמכירה להדיוט משתנה שם הבעלים מה שאין כן בהקדש שאעפ"י שהקדישו נקרא על שם ראובן והכהנים שוחטין אותו על שם ראובן שאם שינו שמו לא עלו לבעלים לשם חובה. ע"כ:

מתני' גנב ברשות הבעלים כלומר הגביהו וקנאו ונתחייב בכפל אי נמי שלא הגביהו אלא כשהוליאוהו מרשות הבעלים נעשה עליו גנב וקנאו א"נ שגנבו חוץ מרשותם כלומר שלא היתה הבהמה כלל ברשות הבעלים אלא שמלאה ברשות הרבים ונתכוון לגנבה וקנאה במשיכה מיד ונעשה עליו גנב להתחייב בכפל ואף על פי שהחזירה לרשות בעלים וטבחה שם מתחייב בארבעה וחמשה שהרי לא נתכוון בהחזרתה לרשות בעלים לשם תשובה ומשום הכי דין הוא שיתחייב בכפל ובארבעה וחמשה. או שגנב וטבח ומכר חוץ מרשותו כלומר וכל שכן בכה"ג שהיה הכל חוץ מרשות בעלים וזו ואין צריך לומר זו קתני אבל אם גנב וטבח ומכר ברשותו פטור דהא לא נעשה עליו גנב שהרי לא קנאו שהרי רבולה היתה עומדת וטבחה דליכא הגבהה כלל ואי נמי לא

היתה

היתה רבוצה אלא שהוליכה בחצר ושבחה נפודה מהלכת לא קני לה דבחצר בע"ה עצמו לא מהניא משיכה עד דמפיק לה לרשותיה ממש או בסימטא. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. גנב מרשות בעלים כלומר שקנו' ברשותם ליעשות גנב עליה כגון שהגביהו שהרי הגבהה קונה בכל מקום וטבח ומכר חייב בתשלומי ארבעה וחמשה וזה שאמר ו' בח ומכר חוץ מרשותם לאו דוקא שאף בתוך חצרו של בעלים כ"א חוץ מרשותם לענין טביחה ומכירה הואיל וכבר קנאה שכל שקנאה הגנב נעשה אחר כך כל שיעשה בה חוץ מרשות הבעלים וכן נכלל בדין זה גנב ברשותם שלא בהגבהה אלא שהוליכה מרשות בעלים וכשהוליאה קנאה וכשטבח ומכר חוץ מרשותם משלם ד' וה' וכן הדין אפי' החזירה לבית הבעלים וטבחה שם הואיל וכבר קנאה. ע"כ:

אבל גנב וטבח ומכר ברשותם פטור כל המפרשים פירשו בשלא הגביה ויש להקשות אם כן מאי שנא ברשותן אפילו שלא ברשותן כה"ג פטור דהכא לא ברשויות קא מיירי אלא בקניות וכאן כשקנה חייב וכשלא קנה פטור ואי משום משיכה קאמר דכשמשך בחוץ קנה וחייב דמשיכה קונה אבל ברשות הבעלים פטור אם כן היכי מסתם סתומי גנב בחוץ דהא איכא רשות הרבים שאינו קונה במשיכה ואפילו אם תמצי לומר דמסתמא האי בחוץ במקום הראוי לקנות במשיכה קאמר כגון בסימטא אי נמי בלידי רשות הרבים למאן דאמר כר"ה דמו ואי נמי בר"ה עצמה למאן דאמר משיכה קונה בכל מקום ואפילו בר"ה דע"כ אית לן למימר הכי בסיפא הגביהו או שהוליאו מרשות בעלים חייב הכתי היכא למידק דהשתא בהדיא קתני לה בבבא אחריתא דקתני היה מושכו וכו' פטור הגביהו או שהוליאו חוץ מרשות הבעלים מתחייב. והראב"ד כתב דהא אתא לאשמועינן דבעינן המלא תמלא בידו הגנבה כלומר שתלא מרשות הבעלים ואם נמלאת בידו או בשעת טביחה ומכירה חייב ואי קשיא לך סיפא הגביהו ומת ברשות הבעלים חייב התם דעתו להוליאו הכל זה שלא הוליאו משם והיה יכול להוליאו משם מזיק יוצא והיינו גנב שדבר בו הכתוב. הרשב"א ז"ל ורבינו אפרים ז"ל. תניא בתוספתא גנב וטבח ומכר ברשות בעלים אם הגביה חייב ואם לא הגביה פטור. ושמעינן מהא דהא דקתני במתני' גנב וטבח ברשותם פטור כשלא הגביה תנן וכן הלכתא והא דתנן היה מושכו ויולא ומת ברשות הבעלים פטור הגביהו או שהוליאו מרשות הבעלים ומת חייב פליגי בה רב אחא ורבינא בפרק אלו נערות לרבינא משיכה ברשות הרבים קניא ולרב אחא לא קניא הלכך היכא דגנב ולא הגביהו אלא משכו לרשות הרבים ומת פטור וכן נמי אם לא מת פטור מכפל ואם משך ולא הגביה וטבח ומכר בר"ה אף על פי שהגביה הלוקח אין הגנב חייב אלא קרן כדקי"ל בעלמא משיכה ברשות הרבים לא קניא והה"נ מרשות הבעלים לרשות הרבים לא קניא דחד טעמא הוא והלוקח נמי לא מחייב שהרי לא גנבו מבית האיש דהיינו בעלים ועוד שהרי לא היה יודע דמגנבה הוה. ה"ר יהונתן ז"ל:

או שהוליאו מרשות בעלים וכו' כתבו בתוספות ולא שייך כאן כל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כרבינא ולקולא פירוש דהיינו היכא דלא פליגי אמוראי אחריני. הר"ש ז"ל:

נתנו לבכורות בנו פי' נתנו בעלים לכהן בבכורות בנו או לבעל חובו או לש"ח והשואל נושא שכר והשוכר ועדיין הבהמה ברשותו ובא גנב והיה מושכו ומת ברשות בעלים פטור דהכתי לא קם ליה ברשות גנב ואית דמפרשי נתנו גנב לכהן בבכורות בנו או לבעל חובו או לש"ח והיה אחד מכל אלו מושכו ומת ברשות בעלים פטור דהכתי לא נפק מרשות הבעלים הגביהו ברשות בעלים או שהוליאו חוץ מרשות בעלים ומת תחת ידו חייב הגנב וכדאמרינן לעיל גנב ופרע בחובו משלם תשלומי ד' וה' בעי המימר תקנו משיכה בשומרים כלומר דהואיל דאמר מר דד"ת מעות קונות אלא רבנן הוא דתקון דלא מיקני אלא במשיכה משום גזרה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה הכא לגבי שומר מאי מי אמרינן כיון דיהב ליה זוזי על שכירותו א"כ כיון דקביל עליה לשמרה מכאן ועד זמן פלוני תו לא מלי למיהדר בהו אהדדי אף על גב דלא עביד בה משיכה א"ד הכא נמי תקון רבנן דלא תיקום ברשות שומר עד שימשוך בה ואם מתה מחמת פשיעה בתוך רשות בעלים הוי פטור שומר ת"ש נתנו לבכורת בנו או הגנב או הבעלים מאי לאו שומר דהכי משמע נתנו בעלים לש"ח ולשואל ולנושא שכר והשוכר היה מושכו שומר מבית הבעלים ומת ברשות בעלים פטור משום דליכא משיכה דעדיין לא הוליא לחוץ וש"מ דתקנו משיכה בשומרים נושא שכר היינו ש"ש אמר ליה לא גנב דבבעלים שנתנו לשומר קא מיירי ואתא גנב וגנבו משומר שאם היה מושכו גנב משם פטור. גאון ז"ל:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל נתנו לבכורת בנו פירוש הגנב. ואי קשיא דקתני סיפא הגביהו או שהוליאו השומר חייב הגנב אמאי והא אין שליח לדבר עבירה. יש לומר דמיירי שלא היה יודע השומר שגנבו הגנב ובכה"ג יש שליח לדבר עבירה דלא שייך דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין. והקונטרס פירש דנתנו לבכורת בנו מילתא באפי נפשה היא ולא איירי בגנב כלל אלא בע"ה נתנו לבכורת בנו או לשומר חנם וכו' ופטורין השומרין מפשיעת הבהמה קאמר והוא חייב לשלם לכהן או לב"ח ואין נראה דמה שייך פטורא לכהן או לב"ח דודאי לשומרים שייך למתני פטורא ובתוספתא נמי משמע דאגנב קאי דתני הגביהו נתנו לבכורת בנו ואי בבע"ה מאי הגבהה שייך ביה ומכל מקום כי מיירי בגנב לריך לפרש התוספתא כפ"ה דגנב נעשה כבעל הבית ופטור השומרין קאי. ע"כ:

וכן כתבו תלמידי הר"פ ז"ל וז"ל. נתנו לבכורת בנו וכו' פ"ה לישנא אחרינא אבעלים קאי כלומר כשנתנו הבעלים לבכורת בנו וכו' ומת פטור פירוש שעדיין לא נתחייב בשמירתו כיון שלא הגביהו והוי ברשות הבעלים אבל הגביהו ומת חייב דכיון שהגביהו קנאו והשתא נתחייב בו ונעשה כמו שהיה ברשותו. ולא נהירא דהיכי קתני ומתחייב גבי שומר חנם ושוכר ונושא שכר והלא הם פטורין מאונסין. וכי תימא דמת בפשיעה אין זה דסתם מת כאורחיה משמע דבשלמא שואל מחייב משום שחייב באונסין אלא הנך למה תנא בהם חייב. ועוד קשה דגבי בכורת בנו ובעל חובו לא שייך לשון חיוב ופטור והפסיד ולא הפסיד מיבעיא ליה. לכך נראה וכו' ככתוב בתוספות. ע"כ:

וכן פי' ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל. נתנו לבכורת וכו' כלומר נתנו הגנב אותו שור לכהן שיזכה בו בשביל פדיון בנו שהוא חמש סלעים או לבעל חובו אי נמי שמסרו הגנב לאחד מן השומרים שישמרוהו לו ובעוד שהיה בתוך החצר מת ועדיין לא הכהן ולא הב"ח ולא אחד מן השומרים לא הגביהו אם ימות השור בחצר מפטר גנב מתשלומי כפל שהרי אלו שהיו כשלוחיו לא קנאוהו שאם הגביהו אפי' בחצר בעל השור או שהוליאוהו אלו הכהן או שאר הנזכרים אם מת מתחייב הגנב במשיכת אלו השלוחין הנזכרים דשלוחו של אדם כמותו והכא לא שייך למימר אין שליח לדבר עבירה שהרי הכהן או השומרין אינם מתכוונים לאיסור וקא משמע לן מתניתא זו דתקנו משיכה בשומרים ולא אמרינן דתכף שנותן לשומר נתחייב באחריות השמירה אפילו בלא הגבהה ומשיכה דאם כן אפילו מת ברשות בעלים ה"ל לגנב להתחייב כפל לבעלים שהרי הגנב קנה הגנבה במה שמסרה לשומר והועילו מעשיו של גנב שנכנסה הגנבה בתוך רשותו מדמתחייב שומר באחריות הגנב אלא ודאי מדקתני ומת ברשות הבעלים פטור מכלל דתקנו משיכה בשומרים וכיון שלא משכו שומר לא נתחייב שומר באחריותה ולא הכניסו הגנב עדיין בתוך רשות שלו לפיכך פטור הגנב והיכא שהגביהו הכהן וחבריו הנזכרים נתחייב גנב בהגבהתן ובקניינן להתחייב בכפל אבל לא בארבעה וחמשה כדין נמוכר אף על גב דתניא גנב ונתן במתנה גנב ופרע בהיקפו גנב ונתן בחובו משלם ארבעה וחמשה לפי דלא מקריא מכר אלא אחר גנבה אבל הכא דהויא המכירה והגנבה בבת אחת לא מקריא מכירה אלא גנבה לחודה דבההיא שעתא קני לה ע"כ. וכן פי' הרב המאירי ז"ל:

נתנו לבכורות בנו כתבו בתוספות אבל ק"ק היכי יליף ממכירה מה מכירה דלא אפשר אלא על ידי אחר אף טביחה על ידי אחר דילמא משכחת לה על ידי אחר כגון שסבור שהוא שלו כיון דליכא יתור דהא לאו היקשא הוא לומר מה מכירה על ידי אחר בכל ענין אף טביחה נמי אלא מה מכירה דאי אפשר אלא על ידי אחר אף טביחה נמי יש לך למצוא על ידי אחר וכיון דמשכחת על ידי אחר היכא דסבור שהיתה שלו האיך תפשוט מכאן דיש שליח לדבר עבירה היכא דידע שהיא שלו. הרא"ש ז"ל:

כתב מהר"י כהן לדק ז"ל נתנו לבכורת בנו הקשו בתוספות ותירלו וה"ר יעקב מקורלא הקשה על תירוץ התוספות אי הכי נוקי איריא מת אפילו לא מת נמי חייב הגנב כיון שהוליאה ונראה דאיידי דתנא רישא מת דלא סגי דלא קתני מת דאי לאו הכי מאי פטור מאי קא עביד דליחייב הא לא אפיקתיה מרשותיה אלא הכי קאמר ומת דלא אמרינן חייב ולהכי קיתני סיפא דומיא דרישא. ע"כ:

תקנו משיכה בשומרים. הקשה הראב"ד ז"ל לפירוש התוספות דהאיך איכא לומר שתהא משיכת השומר כמשיכת הגנב לקנות אותה הגנב באותה משיכה ולהתחייב דלא מיבעיא למ"ד המגביה מליאה

למני

לחבירו לא קנה אלא אפילו למאן דאמר קנה חבירו הכא לא קנה הגנב דהתם שאני שמתכוון לזכותו למי שהגביה לו אבל הכא שומר כי מגביה ליה לא לזכותו לגנב הוא מגביהו אלא לשמירה בעלמא והוא ז"ל פי' הא דאמימר תקנו משיכה בשומרין כלומר ולא נתחייב השומר בתוכסין עד שימשוך או דילמא מכיון שקבל עליו נתחייב בשמירתו וכדאמר בהשואל פרה במשיכה ובעלים בשמירה ושאל כאן אמימר מי נימא דפרה בשמירת בעלים ואתינן למפשטה ממתניתא דקתני נתנו לבכורות בנו ולב"ח ולש"ח וכו' היה מושכו ויוצא וכו' ברשות בעלים פטור מאן פטור לאו שומר ותרתי מילי קתני נתנו הגנב לבכורות בנו ולב"ח ומשכוהו אלנו ויוצא פטור הגנב מתשלומי ארבעה וחמשה שעדיין לא קנאו ואין כאן מכירה וכן אם אדם אחר מסר שורו לשומר וכו' אין השומר חייב בשמירתו עד שיוציאו מרשות הבעלים ושמע מינה תקנו משיכה בשומרים. לא גנב וחדא קתני באם נתנו גנב לבכורות בנו ולב"ח אם לא הוציאו מבית בעלים פטור וכן אם גנבו מבית שומר והיה מושכו ברשותו פטור ואם הגביהו או שהוציאו מרשות השומר חייב דוגנב מבית האיש קרינן ביה דפקדון כל היכא דאיתיה ברשותא דמאריה איתיה. הרשב"א ז"ל:

והרמב"ן ז"ל פירש הגביהו שומר חייב לשלם לבעלים כדרך שהוא חייב לשלם אם הוא שומר שלהם וכן לבכורות בנו ולבעל חובו כיון שמשכו כדי לקנותו קם ליה ברשותיה ונעשה שומר או שואל לבעלים הראשונים כענין ששנינו תחזור פרה לבעלים הראשונים והיינו דאמרינן מאי לאו שומר ודחיה לא גנב כלומר וגנבו מרשותם והיה מושכו ויוצא ומת ברשותם פטור ותנא גנב מרשות הבעלים וקתני גנב שגנב מבית השומר ואי קשיא נתנו לבכורות בנו ולבעל חובו שעשאו אפותיקי להם דכשומרים דמו. וכן לדברי רש"י ז"ל צריך אתה לפרש כן ואסיקנא אלא לאו שומר ותקנו משיכה בשומרים וכדפירשתי. ואם תאמר לדבריך הוה ליה למיתני פטורין וחייבין מדקתני פטור וחייב שמע מינה אגנב קאי ולטעמיך הא קתני מושכו הגביהו או שהוציאו ולא קתני משכו אותו הוציאו אותו הגביהו אותו אלא איידי דתנא רישא בלשון יחיד תנא סיפא נמי בלשון יחיד:

והראב"ד ז"ל פירש נתנו לבכורות בנו גנב פטור מארבעה וחמשה שלא קנאו וכן אם נתן אדם שורו לב"ח ולשואל וכו' והיה בוכר מושכו ויוצא פטור וכו' וכי קתני סיפא הגביהו או שהוציאו מרשות הבעלים אכולהו קאי בין גנב שנתנו לבכורות בנו בין השומרים ולי נראה דה"ה מאי שייטא דהא מתני' הכא ליתנייה בפרק המפקיד או בפרק השואל. ומיהו לא קשיא דמשום רישא תנא ותניא נמי בתוספתא כוותיה נתנו לפדיון בנו או לבעל חובו ולאשה בכתובתה לא עשה ולא כלום פירוש ופטור מארבעה וחמשה הגביהו ונתנו לבכורות וכו' מה שעשה עשוי פירוש וחייב בארבעה וחמשה שהרי מכרו ורבינו הגדול ז"ל כתב בהלכותיו ומאן פטור שומר למדנו שאינו מפרשה כלשון רש"י ז"ל אלא כמו שכתוב עכ"ל בפרק קמא דמציעא. עיין שם:

ע"ב מטלטלי בני שטרא נינהו והא שטר לא אשכחן אלא בקרקעות דכתיב וכתוב בספר וחתום ואי לא דכתיב קרא אף בקרקעי לא היה השטר קונה וכדאמרינן בקידושין בשטר מנא לן דכתיב וכתוב בספר ואגב נמי דקתני במטלטלין היינו משום דכתיב ויתן להן אביהן וגו' אבל שטר למטלטלין לא אשכחן כלל. הרשב"א ז"ל:

אמר ר' אלעזר ראוהו שטמנין וכו'. יש מפרשים שטמין עצמו לגנוב וכן נראה דאמרינן כיון דמטמר מינייהו גנב הוא אבל הלשון קשה לי קצת שהיה לו לומר ראוהו שנטמן בחורשים ואף על גב דכתיב ופרעה הקריב כבר הקריב בחיילותיו והנכון בעיני מה שפירש הראב"ד ז"ל שהטמין הבהמה בחורשים בענפי האילנות שעשה ענפי האילנות כסכך בפני הבהמה. ונראה עוד כפי' ממה שהקשו והא לא משך שאלו לפירוש ראשון מאי קושיא דילמא ה"ק הטמין עצמו בחורשים וגנב וטבח ומכר שאף על פי שלא הזכיר שמשך דרכן לקצר וכדינו משמע ובכולהו מתניתין וברייתא גנב שהם ונגב כדינו קאמר שהגביה או שמשך. ויש לומר שמשום שלא קאמר הכא וגנב וטבח ומכר דמשמע שלא הגביה ולא משך אלא שטבח בלבד קא מקשי הכי. הרשב"א ז"ל:

וכן פירש גאון ז"ל וז"ל ראוהו שטמין בחורשין שהיתה בהמה רועה שם ובא גנב והטמינה אחורי אילן וטבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה חורשין יער והא לא משך מרשות בעלים דבמקום שהיתה עומדת ביער כבשה תחתיו ושחטה. בהכישה במקל דהוה ליה כמשיכה. כיון דאיתמר בכי האי גוונא לאו גזלן הוא. עד כאן:

ותלמידי הר"פ ז"ל כתבו וז"ל שהטמין בחורשין פירוש שהטמין בהמה בחורשין. וקשה דמאי פריך והא לא משך והלא כיון שהטמין הבהמה אם כן משך לכך נראה דהטמין עצמו קאמר והשתא ס"ד שהלך בחשאי וטבח הבהמה במקום שהיא ומשום הכי פריך והא לא משך. ע"כ:

שהכישה במקל וכו'. ופירש הראב"ד ז"ל דהא קא משמע לן דיער מקום משיכה ואינו מחוור בעיני דפשיטא דלא גרע מסמטא אלא קא משמע לן דאף על גב דראוהו דמטמר מינייהו גנב הוא כדמקשי' ומפרקי' וכיון שראוהו גזלן הוא כיון דמטמר מינייהו גנב הוא. ואיכא למידק וכי כל שיש עדים לאו גנב הוא והא אמרינן לעיל בפרק הכונס דליסטים מזויין גנב הוא. ומיהו לספרים דגרסי התם שאני ליסטים מזויין דכיון דמטמר מאינשי גנב הוא לא תיקשי מהשתא. והראב"ד ז"ל כתב דלא דמי לגנב בעדים דגנב בעדים כיון שהולך לגנוב אינו יודע אם יפגע בו אדם לפיכך הוי גנב אבל זה שיודע שהם רואים אותו ונוגב הרי הוא כגזלן ומשני דאפ"ה כיון דמטמר מינייהו גנב הוא. הרשב"א ז"ל:

כיון דראוהו גזלן הוא כלומר כיון שעושה במקום גלוי ולא דמי לגונב בסתר בבית או בחצר וראוהו עדים. לשון הרא"ש ז"ל:

ורבי יוחנן אמר לך כל כי האי גוונא גזלני נינהו דהאי דקא מטמרי לאו משום דלא נחזינהו אינשי דעלמא וליתו עלייהו אלא דלא ניערקו אינשי מינייהו והא דלא בעי ור' יוחנן מ"ט לא אמר כר' אבהו הא לא אצטריך דר' יוחנן אית ליה דר' אבהו והאי דקאמר ר' יוחנן מהאי קרא משום דקא משמע לן דאפילו כהאי גוונא דהוו מטמרי גזלני נינהו. גאון ז"ל:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. ליתא לדר' אבהו דתלמידיה דרבי יוחנן הוא ואין הלכה כתלמיד במקום הרב. ע"כ:

מפני מה החמירה תורה בטוען טענת גנב וטוענת גזלן אף על גב דלא שייך בהו האי טעמא מכל מקום הבוא אותם הורה לגזלן ולגנב. הרא"ש ז"ל:

בא וראה כמה גדול כבוד הבריות שור שהולך ברגליו וכו'. וקשיא לי אי מהאי טעמא קנסיה רחמנא הכי אם כן גבי גנבה שמתחייב כפל בתרוויהו אמאי לא קנסיה רחמנא בשור ג' שהלך על רגליו ושה שהרכיבו על כתפו כפל. וי"ל דבגנבה מתחייב מיד כשמוציאו מרשותו אף על פי שאינו מרכיבו מה שאין כן בטובח שאין רגילות לטבוח עד שירכיבנו עד ביתו. מהר"י כ"ץ:

אין מגדלין בהמה דקה כתבו בתוספות וכן משמע דאפילו על ידי אחרים אסור מדלא מסר ההוא חסיד בהמה לרועה וכן בעלי בתים וכו'. וכתב הרא"ש ז"ל מאותו חסיד אין כל כך ראיה שהרי צריך להחמיר ולריכה להיות אלא אבל מבעלי בתים שבגליל הוי ראיה ככ"ל. ע"כ:

והר"ר ישעיה ז"ל כתב וז"ל אין מגדלין בהמה דקה נראה דאף על ידי אחר כדאשכחן גבי ההוא חסיד. ונראה דלאו לרעות קאמר אלא אפילו בבית דאלו לרעות אף פסול לעדות הוא ואף בבהמה גסה נמי אסור כדאיתא בפרק זה בורר וכו'. ע"כ:

במדברות שבארץ ישראל דליכא תבואות וליכא פסידא. ובחורשים בארץ ישראל משום דלאו בני זריעה נינהו כמדברות דמי. כפר עמקין נמי מארץ ישראל הוא אלא איידי דתנא מדברות שביהודה שהוא מלכות בפני עצמו שהוא אחד משלש ארצות בבא"י תנא נמי מדברות של כפר עמקין. גאון ז"ל:

שאין גוזרין גזרה על הצבור אלא אם כן רוב הצבור וכו' בהמה דקה אפשר להביא מחוצה לארץ ולשחוט כל זמן שצריך אבל בהמה גסה לחרישה ולמשוי ולמלאכה אי אפשר בכל יום להביא מחוצה לארץ. רבינו חננאל ז"ל:

וז"ל גאון ז"ל לפי שאין גוזרין גזרה וכו' כמפורש קרא במסכת ע"ז במהרה אתה נאחרים וגו' שאין גוזרין גזרה על הצבור וכו' ואי אפשר להו לישראל בלא בהמה גסה לרדיה ולמשוך בקרון. ע"כ:

דסד"א דאי נפיק ליה רגל ומכי זכנה עד שבאת אבתי לא מלו וכו' יש ספרים דלא גרסי האי אבל מפרשים כן אלא שאינו נזכר בגמרא ואית ספרים דגרסי כן בבדיא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו ובלבד שלא ישהה את האחרונה שבהם שלשים יום ליסגא רויחא נפיק רגלא מכי זבנה עד השתא אכתי לא מלו תלתין יומין משרי שרי ליבהוייה אלא כיון דנפק ליה רגל לא מיבעי ליה ליבהוייה והטבח לוקח ושוחט לוקח ושוהה על מנת לשחוט ובלבד שלא ישהא את העגונה שבהן יותר משלשים יום ומסתברא מהאי ליסגא רויחא דהאי ובלבד שלא ישהא האחרונה שבהן שלשים יום הוא הדין לפחות משלשים יום לאחר הרגל ואיידי דתנא רישא גבי היתרא שלשים תנא סיפא גבי איסורא שלשים דייקא כמי דקתני ובלבד דאלמא דינא דסיפא לאו כרישא. ועוד מדקתני גבי רישא שלשים יום וקתני סיפא יתר משלשים מכלל דשלשים שרי ש"מ. ע"כ:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל. והטבח לוקח ושוהה פ"ה לוקח קודם הרגל שלשים וכו' ככתוב בתוספות. ונראה לפרש הטבח לוקח כל ימות השנה ושוהה שלשים יום ובלבד שלא ישהה העגונה כלומר הנשארת לבדה שמעכבה לשחטה וקרי לה עגונה כמו אשה עגונה מבעלה שלא יאחרנה יותר משלשים יום ברוב הספרים לא גרסינן יותר וגרסינן בלא ישהה העגונה שלשים יום ולא נהירא ובתוספתא גרסינן יותר משלשים יום אבל גרסינן האחרונה כמו בלוקח ולפיכך אף הראשונה יכולה להיות עגונה. ע"כ:

וכתב גאון ז"ל וז"ל. ומה שהתירו לשהות לפני הרגל ולטבח לא התירו לו אלא שיהא קושרה בכרעי המטה דהכי נמי מפרש עלה בברייתא אמר להם מותר ובלבד שיהא קושרה שלא תצא ורבנן פליגי עליה וחיישי שמא יתיר הקשר ותצא ותרעה והוי הפסד דא"י. עד כאן:

דף פ ע"א אלא מהו לשהות. פירוש בתוך ביתו אמר להם מותר וכו' ולא נהירא דסוף סוף קשיא מתני' דקתני אין מגדלין ואפילו בתוך ביתו קאמר כדפ"ל לכך נראה דלשהות קודם לרגל קא בעו מיניה ואמר להם מותר ובלבד שלא תצא ותרעה בעדר דאף לשהות קודם לרגל אינו מותר אלא דוקא בבית וכן מוכח נמי בתוספתא דקתני אין מגדלין אותה קודם לרגל שלשים יום ולא שתהא יוצאה ורועה בשדה אלא קושרה בכרעי המטה. תלמידי הרב ר' פרץ ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל אמר להם מותר ובלבד שלא תצא וכו'. רש"י ז"ל נראה שסבור לשהות בבית אפילו שלא לצורך הרגל ואפילו להשהות יותר משלשים בעו מיניה והתיר להם וכמעשה דאותו חסיד שכן פירש הוא ז"ל ורבנן פליגי עליה. ואין צורך אלא קודם הרגל שלשים יום קא בעו מיניה והתיר וכרבנן. ומיהו מסתברא כדברי רש"י ז"ל שהרי לאחר דברי ר"ג אמרו ומעשה בחסיד ולכאורה משמע שדברי ר"ג כמעשה אותו חסיד. ע"כ:

ת"ר מעשה בחסיד אחד גרסינן וחסיד זה הוא ר' יהודה בן בבא דהכי מפרש לה בברייתא שעברתי על דברי חברי שהיו אומרים אין מגדלין כל עיקר וסמכתי על דברי ר"ג. גאון ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. מהאי עובדא דחסיד אחד שמעינן דאף על פי שבמקום פיקוח נפש הותרו האיסורין להתרפאות בהן דבר שנאסר מכח תקנה ומחשש פסידת אחרים ראוי להחמיר בו ביותר. ע"כ:

שדה קטנה היתה וכו' ומעבירין דרך עליה. פרש"י ז"ל דפרה של אחרים היתה. והראב"ד ז"ל פירש שדה שלהם היתה ואף על פי שלהם היתה נענשו מפני שהיתה מפסדת האוכלים וזה נראה יותר ולפי פירוש זה מסתברא דהכי קאמר אף על פי שהיתה שלהם והפסידה מעט אפילו הכי אסור שהרי נענשו בכך. הרשב"א ז"ל:

וה"ל גאון ז"ל ואף על פי שהיו חורשין שלהם סמוכין לבתיהם לכך נענשו שהיתה שדה קטנה של אחרים בין בתיהם לחורשין והיו מעבירין לאן שלהן לחורשין דרך אותה שדה והיו מפסידים בה שלא התירו לרעות בחורשין בזמן שיש שדות כל סביביו:

ודנין דיני ממונות ביחיד ואף על פי שיחיד מומחה לרבים דן דיני ממונות ביחידי כמו שיתבאר במקומו מכל מקום ראוי לכל חכם למשוך ידו מזה הרבה עד שיהא מוחזק לכל בכך. הרב המאירי ז"ל:

רועה שעשה תשובה אין מחייבין אותו למכור מיד דאם כן מימנע מתשובה שהרי אינו יכול למוכרן ביחד בלא הפסד גדול אלא מוכר יד על יד ורועה האהרות בכל יום ויום כמנהגו ובלא ספק יזהר שלא יפסידו תבואת חביריהם וכן מי שנדר ליקח בית וכו' כדי שלא ימנעו אחרים מלידור דבר מצוה שאם יראו שב"ד אונסין אותו למהר ולעשות מה שאין נושא חן בעיניו ימנעו האחרים. הר"ר יהונתן ז"ל:

כלבים כופרייס של אותו מקום ואמרי לה כלבים הרגילים לנוד. גאון ז"ל:

חולדות הסנאין והן הגמלאות בסנה והיו רגילות אצלן לניקור הבית מתולעים ושרצים הדקים. הרב המאירי ז"ל:

הרצא דקטיני שקי ארלא שוקים קטיני דקים אבל גבוהין הם. ויש להמוה דמה לו לתלמודא לפרש ענין רגליה ופי' ר"ת לפי ברגליה גבוהין ודקין ומשום הכי תנן במסכת אהלות בפ"ק חולדות הסנאים ר' יוסי אומר ב"ש מטמאין כזית במשא וכו' דמתוך שרגליה גבוהים ודקין מספקא להו וכו' עד ויש לה תורת שרץ ולהכי מפרש לה תלמודא לפרש טעמא דב"ש והאי דמסיים הכא ומאי שרגא דמתתאי שקי וכו' ככתוב בתוספות. תלמידי הר"פ ז"ל:

וכן פירש הר"ר ישעיה ז"ל וז"ל מאי חולדת סנאים אומר ר"ת דמיבעיא ליה על הא דתנן חולדת סנאים ר' יוסי אומר בש"ה וכו' דמספקא ליה אי נבלת חיה היא או שרץ ואותה דהתם מפרש הכא דהיינו שרגא ארגא שוקים שלה דקין וגבוהין ובעי מאי שרגא דקרא דלא מספקא לן דמתתאי שקי כלומר שאין שוקיה גבוהין. עד כאן:

וז"ל גאון ז"ל. מיתתא שקי. בכרעיו קנרים. נ"א שקיה ופי' נננל ומתרגמינן סקאה ודומה לעכבר המדבר. ע"כ:

חובא תקברינהו וכו'. י"א שקללה וי"מ אותו בתמיה כלומר רוצה היא לקבור בניה. ואי קשיא ורב הונא היכי עביד הכי דהא אמרינן במתניתא דאפילו על ידי אחר אסור לגדל דאף אם היה עושה חובה באים אחר מפני חסידותה אפילו הכי אסור וצריך לומר דהיתה חשובה בעיניו יותר מכל אדם מפני חסידותה והיתה נזהרת שלא לרעות מן הגזל. מכי אתא רב לבבל ונתן לב לדרוש להסור בבבל שראה בה ריבוי יושבי יישוב ובפרק קמא דגיטין אמרינן עשינו עצמנו וכו' מכי אתא רב לבבל פירוש והרבה ישיבות והיו בקיאין לשמה. וקשה דפריך עלה ממתניתין דקאמר ר"מ עכו וכו' וקשה מאי פריך והלא בימי ר"מ עדיין לא רבו הישיבות שלא בא רב עדיין וצריך לומר מכי אתא רב לבבל ודרש שמעולם הן בקיאין לשמה. וריב"א מיישב פירוש ראשון ופירש דבימי התנאים היתה בבל כא"י וכשעלה ר' חייא ובניו מבבל נעשית כשאר ארצות וכשבא רב לבבל חזרה לקדמותה והיינו דפריך עלה אמילתיה דר"מ דבימי ר"מ היו בקיאין כמו בימי רב. ה"ר ישעיה ז"ל:

ע"ב מאן תרח מי ישהה לחוץ עד לאחר שעה ודומה לו במסכת ע"ז דכולהו לא מצו עיילי בזה אחר זה משום דרב לא בעי למיעל מקמי שמואל וכו' וניתרח רב וליעיילו רב אסי ושמואל או ניתרח רב אסי וליעיילו שמואל ורב וליקדם שמואל לרב אמרי הא לא אפשר דרב חשיב טפי מינייהו והא דלא קא עייל רב מקמי שמואל משום דמילתא הוא דעביד רב לשמואל משום ההוא מעשה דלטייה על דלא וכמפרש בפרק שמונה שרצים. גאון ז"ל:

י"ד רע"ד ונתרח רב או רב אסי. הקשה ר"מ מה מועיל זה דנתרח רב אסי הא כבר אמרינן דרב לא עייל קמיה דשמואל וכ"ש שמואל לא עייל מקמיה דרב כל כמה דלא ידע דאהבריה רב עלויה בהאי אפילו קמיה דרב אסי שהיה תלמידו של רב לא הוה עייל. ותירץ דס"ד מעיקרא הא דלא עייל קמיה דשמואל לא מפני שהיה רב נוהג בו כבוד שהרי היה הולך בפני רב אסי שהיה גדול ממנו אלא להכי לא הוה עייל מקמיה בפעם הזאת שהם היה הולך תחלה היה צריך שמואל ליכנס באחרונה וזה היה גנאי לו ששנים היו הולכין לפניו ולהכי קאמר נתרח רב אסי וילך רב לפני שמואל וילך יחידי לפניו ולא יהיה גנאי. הרא"ש ז"ל:

ושמעינן מהאי עובדא שת"ח בהות גדול מחבירו או בימים או במעלה והטיח דברים כלפי חכם אחר שאינו גדול כמוהו ונתחרט על זה ורצה להנהיג עצמו לנהוג כבוד לאותו חכם שקפחו בדברים להכניסו לפניו או לכל כיוצא בזה רשאי האחד לקבל כבוד זה ואין כאן משום יוהרא ומכל מקום אם היה שם אחר לא יהא מקבל ממנו כבוד זה על גב אותו שחרפו ואע"פ שאותו שחרפו גדול מזה האחר כיון שאותו האחר גדול ממנו. הרב המאירי ז"ל:

ודרש אהול מותר להרגו. ונראה דהיינו כר' יוחנן דאמר בפ"ק דסנהדרין

דסנהדרין גבי נחש וברדלס דקאמר ר"א כל הקודם להרגן זכה ואמר רבי יוחנן אף על פי שלא המיתו א"כ אפילו לרים לקים דאמר והוא שהמיתו יש לומר דקנס רב בחתול מפני שבני אדם רגילין לגדלו והתיר להרגו אף בלא המית כדי להרחיק בני אדם מלגדלן. ה"ר ישעיה ז"ל:

נפק רב ודרש לאו למימרא דעכשיו תקן דאם איתא מאי קא מותיב לה מן הברייתא אלא דנפק ודרש שמימות הראשונים הסכימו והתקינו שיהא מותר להורגו. ואפשר לי לומר דעכשיו תקן והכי אקשו עליה האיך תיקן ואף ע"פ שעכשיו הזיק והלא התירו לגדל מפני שהוא צריך לבריות הרבה כדי לנקר את הבית. הרשב"א ז"ל:

מתריעין על החיכוך בשבת כתבו בתוספות וי"ל דה"פ מדקאמר שבשבת מתריעין לכל הפחות בענגו אם כן ראוי לעשות וכו' עד סוף הדיבור שהרי יש דברים דאפילו בשופר בחול ואפ"ה בשבת אפי' נעקה ליכא כי ההיא דתנן בפ' סדר תעניות אלו ועל אלו מתריעין בכל מקום על השדפון וכו' היינו בשופר למאן דאמר בסוף פרק קמא דתענית דענגו לא קרי התרעה ואפ"ה קתני בתריה ועל אלו מתריעין בשבת על עיר שהקיפוה גוים וכו' והיינו בפה דבשופר בשבת מי איכא מכלל דבקמייתא ליכא אפי' נעקה בפה בשבת. ומיהו יש לדחות כיון דההוא תנא דסדר תעניות האלו קרי לה לענגו התרעה דילמא הא דקתני דעל השדפון דמתריעין היינו בענגו ולא בשופר. ומ"מ בלא ראיה מתישב לומר כמו שפי' ועוד דהי הך ברייתא דושאר כל מיני פורענות קיימא אמתני' דעל אלו מתריעין בכל מקום על השדפון וכו' אם כן היינו יכולין לדקדק דהתרעה דשדפון בשופר דהאי תנא אשאר מיני פורענות לא קרי ליה דענגו התרעה כדאיתא בסוף פרק קמא דתענית ומשמע דוקא אשאר מיני פורענות לא היו מתריעין בשופר אבל אהנהו דמתני' מתריעין בשופר. ובקונטרס פירש שלא היו מתריעין דקתני הכא היינו בשבת ולא משמע הכי. ואם תאמר והא דקתני שעל הגובאי אין מתריעין והא במסכת תעניות תנן שמתריעין על הארבה וכו' ולפי הספרים דל"ג בשמעתא גובאי אלא חגב מלינו לחלק דחגב אינו קשה כל כך והוא מין אחר כדאמרינן חגב זה גדיין ובתוספתא נמי תניא מתריעין על הגובאי בכל שהוא מפני שהיא מכה מהלכת ר"ש בן אלעזר אומר אף על החגב. ועי"ל דהתם בגובאי המזיק לשדות וכו' כמ"ש בתוס'. תוספות שאנ"ץ:

וז"ל גאון ז"ל. מתריעין על החיכוך על השחין דעבדינן כנופיא לצלויי ולזעוק דבתחלה לא היו מתריעין דלא עבדי כנופיא לכתחלה אלא זועקין שמתפללין כל אחד ואחד בביתו. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל כבר ביארנו במסכת תעניות על קצת חלאים שנמשכה מהן מיתה שמתענין עליהן ומתריעין אף בשבת כגון אסכרה בזמן שיש בה מיתה הרי שירד שחין בעולם וחיכוך גדול וכיוצא באלו עד שהיו מתים בזה החולי הרי זה צרת ציבור ומתענין ומתריעין אף בשבת ודוקא בחיכוך הלח שהוא כעין שחין הפורח אבעבועות ודבר זה כשפשט ברוב הציבור אבל חיכוך יבש זועקין עליו ואין מתריעין. עד כאן:

אבל הרמ"ה ז"ל כתב בפריטיו דבחיכוך יבש מתריעין ובלח אין מתריעין וכן פרש"י ז"ל דיבש קשה מלח וכן פירש גאון דביבש מכפנים מתריעין שהוא קשה:

מר זוטרא אמר לסמיכה דהיכא דנמנו על חכם אחד לסמכו ולקרותו רבי וננעל הדלת לא במהרה תפתח לא מתרמי מילתא למסמכיה אלא על ידי הדחק. גאון ז"ל:

אומר לגוי ועושה. דוקא משום מלוה זו כדאמרינן משום ישוב ארץ ישראל אבל לצורך מלוה אחרת לא שרי אמירה ומכאן יש לדקדק אם שכחו להביא חומש לב"ה ואין במה לומר ההפטרה שלא יאמרו לגוי להביאו אלא ילכו מנין עשרה למקום שיהא החומש ויאמרו שם ההפטרה. תלמידי הר"פ ז"ל:

שיהו מרעין בחורשין אפילו של שבט זה בשל שבט אחר. הרמ"ה ז"ל בפריטיו:

מעין היוצא בתחלה וכו' הרמב"ם פי' פ"ו מנזקי ממון מעין היוצא בתחלה בני העיר וכו' בענין אחר דלא קשה מידי מקושית התוס'. עיין שם. הרשב"א ז"ל:

והר"ם מסרקסטה ז"ל כתב וזה לשונו. ומעין היוצא בתחלה בני העיר שילא בגבולן מסתפקין ממנו אף על פי שיצא בשדה המיוחדת לאחד מבני העיר אינו יכול לעכב על כל בני העיר מליכנס ולשאוב ובלבד שלא יזיקוהו בהכנסתם שם כך פירש ה"ר יהונתן ז"ל. ול"ע מי נתן להם רשות ליכנס לשדה אחרים אלא בימים שאדם רשאי ליכנס בהן לפי תקנת יהושע ולא אחרים עמהם אלא מדעתם אף על פי שאין עיקרו בגבולן. עכ"ל הר"מ מסרקסטה ז"ל:

דף פא ע"א ובלבד שלא יפרוס וכו' פרש"י דקלע היינו שדרך הליידין לתקוע יתדות וכו' ויעמיד ספינה הוי נתינת טעם וקשה לפירושו שהיה לו לומר ובלבד שלא יפרוס כדי שלא יעמיד ספינה ועוד היה לו לומר ושלא יעמיד הספינות והראב"ד ז"ל פירש שלא יפרש קלע ללוד ויעמיד ספינה של ליידין שנו שאין בו את הקלע וזה יותר נכון. הרשב"א ז"ל:

וגאון ז"ל פי' דפרש"י ז"ל וז"ל. ובלבד שלא יפרוס קלע שתוקעין יתדות רחבות באמצע המים ומקלעין בקנים מזו לזו ואחר כך מביאין קופות שהן באמצעיתן רחבות ובשני ראשיהן קלרות אבל במקום שעשוי פיהן מראש האחד מתחיל להרחיב עד כדי שהדגים נכנסין לשם ולאחר שנכנסו שוב אינן יכולין לצאת ולא התירו להעמיד קלעים הללו לכל אדם אלא לאותו שבט בלבד שלא להעמיד את הספינה אבל לדין הן ברשתות ובמכמורות. ע"כ:

לא אמרן אלא דקה בגסה פי' בהמה דקה ביער גדול ומסובך עד להרבה שאין היזק ניכר בו כ"כ וי"מ ביער הגסה שאילנותיה גסין ויער הדקה שאילנותיה דקין. הרב המאירי ז"ל. וכפי' ראשון פי' ה"ר יהונתן ז"ל וכפי' שני פירש הרמב"ם ז"ל פ"ה מה' נזקי ממון. כתב גאון ז"ל והאי דקאמרינן לעיל אבל מגדלין בהמה גסה בחורשין כגון בשדה שהוא שלו ואף על גב דאיכא למיחש שמהלכת בשדה אחר אין חוששין לפי שאין גוזרין גזרה על הצבור וכו' ודייקא נמי דקתני עלה אף על פי שהיה להם חורשין סמוך לבתיהם אבל בחורשין של רבים אין מגדלין בהמה גסה. ע"כ:

אלא במחוברין לקרקע דינקי לה לארעא וניחא ליה למאריה ארעא דליתו ולישקלינהו אבל בתלושין דלא מזקי קפיד עלייהו ואסיר ובמחוברין נמי לא אמרן דברי אלא בלחין דינקי אבל ביבשים דהו לא ינקי לא ובלחין נמי לא אמרן אלא אהיזמי והיגי דלא חשיבי אבל בשאר עלים לא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

שלא ישרש שלא יעקור השרשים דשמא ניחא ליה לבעל השדה שגדלים שם. גאון ז"ל:

כאן לזרע והיכא דמלגעי להו לזרע קשו ליה עשבים דמכחשי ליה להלכן ואינו יכול להזריע כדי נרכו אבל היכא דבעו ליה לזירים לאכלן כשהן ירק מעלו ליה עשבים ואית ספרים דכתיב בהו לזרדים והיינו נמי לאכילה וגרסינן ביומא כל הגבים זרד זרדו. גאון ז"ל. וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו הא דתניא ומלקטין עשבים מכל מקום חוץ משדה תלתן פריכנא משום דתלתן מעלו לעשבים ודוקא לזירים אבל לזרע כלומר משהוקשו לזרע מותר לעקרן ומ"ט לזרע קשו ליה עשבים דמכחשי לה לזירים מעלו לה דכי קיימי ביני עשבים מרככי דתנן תלתן שעלתה עם מיני עשבים אין מחייבין אותו לעקור ואין בהם משום מקיים כלאים משום דקשו להעשבים ולא רולה בקיומו הוא ולזרע נמי לא אמרן אלא דזרע ליה לתלהן לאכילה אדם דקפיד עלייהו משום דקשו להו עשבים אבל לבהמה לא איכפת ליה ומקפד קפיד אעשבים דעשבים נמי חזו לבהמתו. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. תלתן שזרעו למאכל אדם שעלו עמו עשבים הרי זה מזיק שכל שיניקתם מרובה חשובין לאדם ביותר ומותר ללקוט העשבים העולים עמהם ויש מי שאומר שאף בזורע לאדם אם נזרע לאכלו בזירים אסור ללקוט עשבים שבו שהעשבים מעמידין את הזירים בלחותן וברכותן. ע"כ:

באן לזרע כאן לזירים. האי דקאמר חוץ משדה תלתן לזירים דמעלו להו ואם תאמר כיון דמעלו להו איכא איסור כלאים כיון דניחא ליה ואם כן אמאי אסור ללקט והא אמרינן בפרק קמא דמ"ק שתקנו וכו'. ויש לומר דהכא בדליכא שיעורא וכו' ככתוב בתוספות. תלמידי הר"פ ז"ל:

ומנא ידעינן אמר רב פפא מישרי מישרי וק"ק אמאי לא בעי תלמודא נמי מנא ידעינן אדרבי ירמיה דקאמר כאן לזרע כאן לזירים ושמא בקל הוא ניכר ונודע אם לזרע אם לזירים. שטה:

הרי אמרו קוטמין נטיעה מכל מקום חוץ מגרופיות של זית ולא קתני חוץ מן הזית שהמא ש"מ מגרופיות של זית הוא דלא שקלינן משום דכחשי הא מעילאי שקלינן. וכמה פי' ר' נחום ור' בירים משום זקן אחד בזית כבילה צריך להניח מעיקר הענף כבילה וקוצץ. בזמורות ובקנים מן הפקק של ענף ולמעלה דהא ודאי לא אפשר למימר דמן הפקק

הפקק של גוף הזמורה קאמרינן דהא קא מפסיד ליה למרה טובא דלא עבדא פירי בההיא שתא וכה"ג ודאי לא אתי יהושע. וכשאר אילנות מחובו של אילן הענפים העולין מלדדיו בין מלמעלה בין באמצע לפי שהאילן אינו נחבא אלא בענפים היוצאים מן הצדדין וזהו חובו של אילן אבל לא מחודו של אילן מענפים העולים בראשו שהוא חד דהנהו דסלקי ברישיה מעיקר האילן הן חשובין ואמטו להכי אסור למשקל מינייהו ומחובו של אילן נמי דוקא מן הענף החדש שאינו עושה פירות אבל לא מן הישן שהוא עושה פירות ומן החדש נמי דוקא ממקום שרואה את הצל שאין מרבה פירות ולא ממקום שרואה את השמש שמרבה פירות איכא פסידא לבעלים טובא ומנא לן דרואה את השמש עדיף דכתיב וממגד תבואות שמש. הרמ"ה ז"ל בפרקיו:

וז"ל גאון ז"ל וקוטמין נטיעה ומותר לקטוף או לפסח ענפים של נטיעה שמעולם לא טענה פירות כדי לנטוע במקום אחר מפני ישובה של ארץ ישראל אבל מן העושה פירות לא. חוץ מגרופיות של זית חוץ מנטיעה של זית שאף על פי שלא טענה פירות מעולם אסור לפי שהזית נוח להפסידו. גרופיות היינו נטיעות אלא שבזית קרי להו גרופיות על שם כך שבשיעור אגרוף אסור לקטמן דשיעור אגרוף קרוב לשיעור בילה וכדבעינן למימר לקמן. וכמה הויא גרופיות של זית שהן בכבילה שאם הם עבות פחות מכבילה מותר לקטוף מענפיו דהואיל והוא דק כל כך חוזר לבריתו ולא מפסיד ולא מידי אבל אי הוי כבילה שהן כדי אגרוף דעל שם כך מתקרי להו גרופיות אין קוטמין ובגפנים ובקנים מן הפקק ולמעלה קוטמין זהו קשר שגדל בו ושמעתי שבכל שנה ושנה מוסיף פקק אחד. מן האיב של אילן ממקום שעושה פרי כדמתרגמן פירי איבא. ואית דמפרשי איב כמו אביב כלומר מענפים רכים שבלדדין. ואית דגרסי מן חובו של אילן ולא מן חודו של אילן דהיינו אמלעיתו באורכו דרך גובהו. ואית ספרים דכתיב בהו מן איבו של אילן כלומר מן עביו של אילן למטה היינו נמי מן הענפים שבלדדים. מן החדש שאינו עושה פירות נוהר לקטוס בעליו זהו שפירשנו למעלה ממקום שאינו רואה את החמה דליכא פסידא אבל לא ממקום שרואה את החמה משום דבהנהו נופות גדלי פירי מלעיל כדכתיב וממגד תבואות שמש. עד כאן:

וז"ל ר"ח ז"ל. ושאר כל האילנות מחובו של אילן פי' ענפים שבלדדין שמחבין האילן ולא מחובו עיקר לבו של אילן וזה שאמרו מחובו מן הסורש שאינו עושה פירות וממקום שאינו רואה את החמה וזה מפורש בתלמוד היכי דמי מן הגזע וה"ד מן הסרשים א"ר יוחנן כל שרואה פני חמה זהו העולה מן הגזע ושאינו רואה פני חמה זהו העולה מן הסרשים. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. ממקום שאינו רואה פני חמה כגון ענפים הנסתרים בתוך חודו של אילן ולא מן הענפים המגולים שהחמה שולטת עליהם מפני שהם עיקר הפירות של אילן. וי"מ רואה פני חמה שעולה מן הגזע ולמעלה שאינו רואה פני חמה שעלה מן הסרשים. ע"כ:

ע"ב אבל לא ברשתות ובמכמורות. תימא הא קתני לעיל ומחבין בימה של טבריה משמע דוקא מחבין בימה וז"ל דהא דקאמר הכא אבל לא הוא ברשתות ובמכמורות היינו בעלי הים בים שלהם ולעיל מיירי בשאר שבטים שאין הים שלהם. תלמידי הר"פ ז"ל:

אבל הרב המאירי ז"ל כתב וז"ל ובלבד שלא יפרוס קלע ר"ל כדרך שהציידין עושין לתקוע יתדות ולעשות גדרים במקומות שבים להיות הדגים נכנסין לתוכן מפני שדברים אלו מזיקים הספינות ומעכבין אותן ממרוצתם ומכל מקום בני השבט שאותו הים בחלקם מותרין אף בזו ובכלל ימה של טבריה לענין זה במלא חבל של מצודה לצד הדרום ומ"מ לא הוא ברשתות ובמכמורות. ע"כ:

ר"ש בן אלעזר אומר עלים תלושין שבהרים כגון שעקרתן הרוח בחזקת כל השבטים הן עומדין והא דקאמרינן לעיל ולא בתלושין התם היינו טעמא משום דתלשן בעל השדה לצרכן. גאון ז"ל:

ואין לך אחד ואחד מישראל שאין לו בהר ובשפלה ובעמק שנאמר פנו וסעו לכם ובאו אל הר האמרי אלמא כלהו שקול חולקא אפילו בהר אחר ולא בהר האמורי בלבד אלא כן אתה מוצא בכנעני ובפריזי דכתיב ואל כל שכניו אלמא שכניו נמי הכי הוי. הרמ"ה ז"ל בפרקיו. והתוספות ל"ג הכי אלא הכי גרסינן אין לך כל שבט ושבט מישראל וכו':

ונפנין לאחורי גדר משום צניעות ואפילו בשדה מלאה כרכום דאיכא פסידא יתירא ליטול ממנו צרור ואף על פי שבשעה שנוטל הצרור נעקר הכרכום ועביד פסידא בידים ואפי' בשבת מותר ליכנס ולקנח בצרור ואף על פי שעלו עליו עשבים של כרכום וכדאמרינן בפרק המוציא יין אמר ר"ל צרור שעלו בו עשבים מותר לקנח בהן ולא חיישינן שמא יקטום העשבים מר זוטרא חסידא כי מיקלע לשדה כרכום ואפילו בשבת הוה שקיל צרור ומקנח בו ומהדר ליה לאותו מקום ולמחר בחול הוה אמר ליה לשמעיה זיל שירקיה כדמעיקרא השוהו כבתחלה. ומורי הרב בשם ר' יעקב שונה דהאי עובדא דמר זוטרא בחול הוה. גאון ז"ל. ר' יהונתן כתב לא נצרכה אלא ליטול ממנו צרור לקנח ואף על פי שפורץ את הגדר ואף על פי שהשדה צריך שמירה גדולה שהוא מלא כרכום. ע"כ:

אמר רב חסדא ואפילו בשבת. פירשו גדולי המפורשים בשבת דוקא באבנים שלא נתחברו בעיחת טיט ביניהם. הרב המאירי ז"ל:

והאי דידן אפילו טל קשה לה. כתב ר"ח ז"ל די"מ דאפילו הליכות הטלאים קשה להם. הרשב"א ז"ל:

וז"ל ר"ח ז"ל. אפילו טל קשה לה ומשימה חלקלקות וכ"ש מטר וי"א מלשון ויפקדם בטלאים. ע"כ:

יתדות הדרכים וכו' פרש"י ז"ל וכו' ור"ת ז"ל פי' טיט השרוי בדרכים ודומה לו במסכת מקואות פ"ט דהנן גן יוני אלו יתדות הדרכים שאין טובלין וכו' ואמרו עלה בתוספתא אלו הן יתדות הדרכים אלו שמהלכין עליהם בימות הגשמים והן מתעכבין על הבגדים והן כמין גומות מלאות מים ושפתי הגומות נקראים יתדות וכשהדרכים כן יש לעוברים ושבים להסתלק ולהלך בצדי הדרכים שהן קצות השדה הסמוכות לדרך. הרשב"א ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל. לענין פסק וז"ל בזמן שיש טיט בדרכים אדם רשאי להסתלק בצדי הדרכים אף על פי שנכנס לשפת השדות שיש להן בעלים ואפי' נתייבש הטיט הואיל ועדיין עומד ביתדות לסבת פסיעות כל אדם ושל בהמה שנעשו שם בחורף. ע"כ:

וז"ל גאון ז"ל. מפני יתדות הדרכים מי שמהלך בדרך והדרך מלא יתדות כעין אותם חתיכות של קרקע שנתקשו בימות הגשמים מפני הקרח ובימות החמה מפני חמימות החמה ואין נוח לו להלך בדרך של רשות הרבים מפני היתדות מסתלק מן הדרך ומהלך לצידי הדרך ואף על פי שדורס על גבי שדה זרועה לא חיישינן לפסידא דשדה אפילו בח"ל וכ"ש בבבל דכארץ ישראל דמיא וכדלעיל. מפסיע ואזיל יהודא בן נקוסא ע"ג יתדות הדרכים ולא רצה לפסוע בצידי דרכים על גבי שדה. גזרתיכהו לשוקך בגידי דפרזלא הייתי קוצץ כרעים שלך בקופיץ לפי שהיית מראה גדולתך לפנינו שאתה חסיד אבל לא אנחנו שהוא דומה ליתדות ושמעתי דהכי קא בעי למימר ליה דלותביה בנדוי שלא תהא רגלו מצויה אצל כל אדם. ושמעתי להכי קרי להו שביל הרשות שיש לו לכל אדם רשות להלך בו אף על פי שאינו שלו. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. ושמעינן מהאי עובדא דבר שהיתרו פשוט ורצה א' להחמיר על עצמו אין ראוי לו לעשות כן בפני גדול ממנו בחכמה בשעה שזה הגדול נוהג בו היתר שזה כמראה גדולתו לפניו וכמתחסד ביותר ממה שאין חק עליו. ולא עוד אלא שאם עשה כן יש כח ביד אותו הגדול לנדותו. ואם היה נודע בחסידות ובשלמות כוונות הרי זה עושה ואין כאן משום יוהרא. ע"כ:

מפסג ועולה מפסג ויורד פי' הראב"ד ואף ע"ג דאמרינן אסור להציל עצמו בממון חברו ה"מ בחנם אבל ע"מ שיתן לו דמים מותר שאין לך דבר העומד בפני פקוח נפש ולולי שאמרה הרב ז"ל הייתי אומר שכל תקנות אלו בלא נתינת דמים בע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ ואלו בנתינת דמים ל"ל תקנת יהושע בלא תקנה ומן הדין כן ועוד שכל אותן שנותן דמים בהדיא תני לה קוצץ סוכו של חבירו וכו' ונותן לו דמי סוכו ונוטל דמי עליו וכו' ואלו היה נותן דמים אף במפסג היה להם לומר ונותן דמי נזקו לבעלים כנ"ל. הרשב"א ז"ל. וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל לעיל גבי הא דאמרינן מעין היוצא תחלה וכו' אמר רבה בר רב הונא ונותנין דמים ואסיקנא ולית הלכתא כותיה אלא מסתפקין הימנו בלא דמים וש"מ דהני כלהו דשרי בהאי ברייתא בלא דמים ניניהו וכן הלכה. ע"כ:

דאורייתא הוא היכא דקאי על המצר כדי לפרוץ את המצר לפניו והא הוא ותיקן באפי' הוא באמצע הכרם כעוקץ את הגדר לפניו. גאון ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקיו. מדאורייתא הרואה את חברו טועה בין הכרמים

הכרמים חייב להעלותו בין המצרים עד שמעלהו לעיר או לדרך האחת יהושע תיקן מפסג ועולה מפסג ויורד. ע"כ:

במוטל על המצר. חכמי הצרפתים מפרשים כמה שאמרו כוצן שאינו עומד על המצר שאינו מוטל לרוחב הדרך שאם היה מוטל לרוחב הדרך לסור לקברו שם מפני העוברים שלא יתאהלו עליו ומאחר שהולך לפנוהו מפנהו למקום הראוי. גדולי המחברים כתבו שדברים אלו בשלא מצאו בתוך תחום המדינה אבל אם מצאו בתוך התחום מביאו לבית הקברות. הרב המאירי ז"ל:

אל תמנע טוב מבעליו וכל המונע טוב בזמן שאין לו הפסד נקרא רע. גאון ז"ל:

ביחידאי לא קאמרינן וש"מ דלית הלכתא כחד מיניהו. הרמ"ה ז"ל בפרקיו. וז"ל גאון ז"ל. ביחידאי לא אמרינן כלהו הנך יחידאי אמרינהו ולרבנן לא סבירא להו. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל נחיל של דבורים שהלך בשדה חבירו ושכן על סוכה אחת של אילן ואם נוטלן אחת אחת פורחות ואובדות קוצץ את הסוכה ונותן לו דמים ויש חולקין בה כמו שיתבאר בפרק אחרון. היה זה בא בכדו של יין וזה בא בכדו של דבש ונסדקה חבית של דבש דין הוא שיהא זה שופך את יינו ומציל את דבשו של חבירו ויש חולקין אף בזו ויש מכריעין בה שהוא חייב ובלבד שיתבענו חברו על כך מכח התקנה הא אם עשה הוא מעצמו אין לו אלא שכרו כמו שביארנו בפרק המניח וי"מ שאם היה שם בעל הדבש ועשה זה מעצמו נוטל דמי יינו מתוך הדבש לא היה לשם ועשה כן מעצמו הפסיד ואין לו אלא שכרו. ע"כ:

דף פב ע"א ותיקן טבילה לבעלי קריין וק' לי מ"ש דנקט ותיקן בטבילה טפי מכלהו תקנות דהכי הל"ל ושיהיו בעלי קריין טובלין כי היכי דקתני בכולהו שיהיו קורין במנחה בשבת וכו' ושמא יש לומר משום דתקנת טבילה לא היתה מוסכמת מהכל ולא נתפשטה בכל ישראל כמו שכתוב בתוספות בברכות פ' מי שמתו ומ"ה היכא למימר דנקט ותיקן טבילה לומר שהוא לבדו תקנה ולא הסכימו עמו מה שאין כן בשאר תקנות שהסכימו עליהן הכל ונתפשטו בכל העולם. כנ"ל. שטה:

מפום יושבי קרנות שהולכים ומשתכרים באותה שעה על הקרנות ואותה שעה שעת שחרית היא וכדאמרינן במסכת תענית ומ"ה הוא דתקון להו דנהוו קורים בתורה כי היכי דניהו לבית הכנסת ועל זה כך תקנו לומר ואני תפלתי וגו' שלמעלה הימנו כתוב ישיחו בי יושבי שער ונגינות שותי שכר ובא דוד ואמר הן יושבין ומשתכרין על הקרנות ואני בא לבית הכנסת ומתפלל לפניך בשעת המנחה שהיא עת רצון שאף אליהו הנביא לא נענה אלא בתפלת המנחה. ומורי ה"ר יעקב שונה משום יושבי קרנות שמוכרין עסקיהן ואין נכנסין לבית הכנסת כל ימות החול עמדו ותקנו קריאה זו במנחה. דורשי רשומות דורשים שרשום בכתב כמו שנאמר ואת הרשום בכתב אמת. גאון ז"ל:

כדי שלא ילינו ג' ימים בלא תורה ואם תאמר ומאי שנא שתקנו ב' וה' יתקנו ג' וה' ויש לומר משום דאמר במדרש וכו' כמו שכתוב בתוספות. הרשב"א ז"ל. ואם תאמר מה שכתוב בסדר עולם שאמר לו הקדוש ברוך הוא למשה סלחתי כדבריך על מעשה העגל והלא על מעשה מרגלים כתיב האי קרא בשנה שניה. ואומר ר"י שכך רצה לומר בסדר עולם שבשנה אחרת על מעשה מרגלים אמר לו הקדוש ברוך הוא סלחתי כדבריך ביום הכפורים שהוא יום סליחה כדכתיב כי ביום הזה יכפר עליכם והיינו דכתיב אחר שלוח המרגלים וכאשר נשאתה לעם הזה ממצרים ועד הנה ביום הכפורים של אשתקד שאז למדו י"ג מדות בקבלת לוחות אחרונות. וה"ר רבי יהודה כ' ה"ר ר' י"ט מפרש לקרא דכל זה מדברי משה רבינו ע"ה שהיה אומר למקום סלח נא לעון העם הזה כאשר נשאתה להם ביום הכפורים של אשתקד ואמרת לי סלחתי כדבריך וקשה קלא שהשיאו הב"ה מיד ואולם חי אני ואומר רבי יהודה דאורחיה דקרא הוא כענין שמצינו וגם איש היה נתנבא בירמיה. תוספות שאנ"ץ:

ודנין בב' וה' איכא למידק קודם תקנת עזרא היו בית דין קבועים בכל יום וכמו שאמרו ברפ"ק דכתובות וכו' בא עזרא למעט ובתוס' פירשו דמעיקרא לא היו בית דין קבועין בכל יום אלא בעיר אחת והוא תיקן בב' ובה' בכל עיר ועיר וקשיא לי דהלא דאורייתא היא להיות בית דין בכל פלך ופלך בכל עיר ועיר ושמא דעזרא תיקן אף בח"ל וא"כ דבר תורה למנות שופטים בכל עיר ועיר אבל לא היו קובעים מקום בכל מקום ומקום בכל יום ויום אלא לעתים והוא תיקן שיהיו יושבין ודנין בב' ובה' ובכ"מ ומקום משום הנכנסין מן הכפרים בקריאת התורה. הרשב"א ז"ל:

שיהו מכבסין בחמישי בשבת לכבוד שבת ולא ימתינו עד ערב שבת מפני שיניחו ע"ש כלו לצרכי הכנת שבת. הרב המאירי ז"ל:

וה"ר יונתן ז"ל כתב וז"ל ומכבסין בה' בשבת כל ישראל ואפי' משמר של אותה שבת שאסורין לספר ולכבס כל ימות השבוע כדי שלא יכנסו למשמרתן כשהן מנוולין אפ"ה בחמישי מותרין מפני כבוד השבת ובפחות משני ימים לא כגי דבע"ש יש להם להתעסק בצרכי שבת כדכתיב והיה ביום הששי והכינו וגו'. ע"כ:

זה המשמש מטתו מערב שבת לערב שבת פירוש שלא יהא להם כל השבוע מחשבה והשתדלות בענין עונה אלא בערב שבת כדי שיהא שאר הלילות פונים מכל עסקיהם ועוסקים בתורה. וי"מ ערב שבת לענין זה ד' לילות ליל ד' וליל ה' וליל ו' וליל שבת שכל שמשמש מליל ד' ואילך נקרא ערב שבת ונמוצאי שבת ואילך שהוא יום א' וליל ב' וליל ג' נקרא מוצאי שבת. ופירשו הטעם שהמשמש מטתו בג' לילות של מוצאי שבת אפשר לפי חשבון זמנה שתלד בשבת ויבא לידי חלול שבת שכל היולדות לט' אינה יולדת עד שימלאו ימיה ואין תשעה חדשים מלאים אלא לרע"א אם נקלט הזרע בראשון או לרע"ב אם נקלט הזרע בשני או לרע"ג אם נקלט בג' וכל שלא קלטה בג' ימים אינה קולטת עוד שכבר נפסד הזרע ובטל כחו וט' חדשים שלמים אתה מוצא בהם ד' ימים על שבועות ונמצא שהיא יולדת ביום שהוא ד' אחר קליטת הזרע מעתה אם שמש במוצאי שבת שמא לא יקלוט עד יום ג' ויבא זמן הלידה ביום השבת אם שימש בליל שני שמא תקלוט ביום שני לביאה שהוא יום ג' ואם שימש בליל ג' שמא תקלוט בו ביום ונמצא שאפשר בכלם להיות זמן הלידה נגמר בשבת ולשאר הלילות אין כאן זמן הלידה בשבת כמו שילא לך מן החשבון ודברים אלו טפלים הם ועיקר הדברים כמו שכתבנו שאין עיקר הכוונה באלו אלא לתורה. הרב המאירי ז"ל:

שתהא אשה משכמת ואופה בהיזה יום שתאפה בכדי שבזמן שיבאו עניים לפתח לא יהיו נדחים מצד שאין הפת אפוי' והרי זה פרוס בולי ובוטי תקנה לעניים שלא יצטרכו לטרוח ולחזור ותקנה לבעלי בתים שלא יחשדו. הרב המאירי ז"ל:

וה"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל. ושתהא אשה משכמת ואופה י"מ בכל יום כדי שתהא פת מצויה לעניים המחזרים על הפתחים ויש מפרשים משכמת ואופה ביום ששי בשבת לכל ימות השבוע כדי שתהא פת מצויה לעניים לכל ימי השבוע וק"ו להדיוט מלחם הפנים שהיו נאכלים לשמונה ימים. עד כאן:

סינר שרגילות נשים לחגרו על מתניהם בסמוך לוסתן מפני שלא יתלכלכו בגדיהן בוסת ומגיע עד לקרקע. גאון ז"ל:

אבל הרב המאירי ז"ל פירש וז"ל שתהא אשה חוגרת בסינר בשעה שעושה מלאכתה שאם ל"כ שמא תחום על בגדיה ותחשוף שוליה והדבר מגונה. ע"כ:

ומאי ניהו שער אלמא מדקתני דשער טעון טבילה אלמא דצריכה להיות חופפת כי היכי דתהוי להו טבילה מעליא. גאון ז"ל:

ע"ב אתא הוא ותקן חפיפה. אור"ת דאין חפיפה אלא בראש וכו' וניחא הא דאמרינן בפרק בתרא דנדה טבלה ועלתה ונמצא עליה דבר חוצץ אם סמוך לחפיפה טבלה אינה צריכה לחזור ולטבול וכו'. ובפרק קמא דחולין אמרינן טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אפילו נתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה לו טבילה ולא מפליג בסמוך לחפיפה טבל. ויש לומר דההיא מיירי בגוף דליכא חפיפה והא דרבא מיירי בראש. ויש מתרצין דהאי דחולין מיירי בכהנות דאמרינן דאין צריכות חפיפה מפני שרגילות בכל יום לטבול לטהרות ודוחק. ה"ר ישעיה ז"ל:

אין הבית חלוט בה. אינו נמכר לצמיתות שלא נתחלקה לשבטים ולא מצי לאקנויי לדירה. וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקיו אין הבית חלוט בה דכתיב לצמיתות לקונה אותו לדורותיו וקסבר ירושלים אינה מתחלקת לשבטים מאן מקנה ליה. ואין מביאה עגלה ערופה דגבי עגלה ערופה לרשתה אמר רחמנא וקסבר ירושלים אינה מתחלקת לשבטים. ע"כ:

ואין מביאין עגלה ערופה. תימה למ"ד רוב וקרוב הלך אחר הרוב וסבר דאין מביאין אלא בעיר היושבת בין ההרים תיפוק ליה הכא דאינה מביאה משום דאזלינן בתר רובא דעלמא וכו'. וצריך לומר דיש לד אחד לירושלים שאין רגילין לבא לדרך אותו לד ונראה

שלצד

שלוד לפון היה שירושלים היתה לדרום הר הבית והיתה קרובה ללוד מזרח ומערב ורחוקה מן הצפון ועל כל השערים קתני במדות שהיו משמשין כניסה ויציאה חוץ משער טדי בצפון דלא קתני משמשת כניסה ויציאה. ה"ר ישעיה ז"ל:

משום קוטרא שהכבשונות כיון שעשנם מרובה משחיר כותלי החומה וכן שלא יתערב עם עשן המערכה. הרב המאירי ז"ל:

וגאון ז"ל פירש משום קוטרא שלא ישחיר העשן כותלי בית המקדש כבשונות חפירות ששורפין בהן סיד משום סירחא דכי מזבני להו הוי היזקא לעולי רגלים. עכ"ל גאון ז"ל:

אע"פ שאין מגדלין גנות ופרדסין בירושלים גנת ורדים היתה שם מימות נביאים הראשונים שלא עקרוה ופירשו בה חכמי הצרפתים מפני שהיא היתה צריכה לקטורה ופירשו ענינה כענין כפת הירדן האמור בפיטום הקטורת. ואין הדברים נראין כמו שיתבאר במקומו. הרב המאירי ז"ל:

ואין מלינין בה את המת. קשה לי מאי איריא ירושלים והרי הלכה רווחת שאסור להלין את המת והמלין את מתו עובר בלאו שנאמר וכו' כדאיתא בפרק אלו מגלחין ועוד מאי קאמר ואין מלינין בה את המת גמרא ופרש"י מסורת בידינו ואין טעם לדבר ומאי גמרא דקאמר הא קרא הוא וכדאמרינן ושמא יש לומר דבירושלים אין מלינין ואפילו לכבודו דהלו בעלמא לכבודו מותר. שיטה:

באבות של רבי נתן שנינו שאין מעבירין עצמות המת בירושלים ואין נותנין בה מקום לגר תושב ואין מקיימין בה בית הקברות חוץ מקברי בית דוד וקבר חולדה הנביאה שהיה שם מימות נביאים הראשונים. ויש מי שאמר שם שאין דין בן סורר ומורה בירושלים וכן שאין ממזר נכנס בירושלים. הרב המאירי ז"ל:

באותה שעה אמרו ארור האיש שיגדל חזירים ואף על פי שבכל מקום כבר היה אסור שאין עושין סחורה בנבלות וטרפות הוסיפו על זה עונש החרם. הרב המאירי ז"ל:

והרשב"א ז"ל תירץ דהכא אפילו אם נזדמנו או נפלו לו בירושה קאמר שאסור לגדלם וכדתניא לעיל מי שנפלו לו כלבים וחזירים בירושה אין מחייבין אותו למכור מיד אבל מוכר הוא על יד. ירושלמי:

כתיב טמאים הם לכם וכתיב טמאים יהיו לכם אלא אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה כל דבר שאיסורו דבר תורה אסור לעשות בו סחורה וכל דבר שאיסורו מדבריהם מותר לעשות בו סחורה הרי חמור למלאכתו הוא גדל והרי גמל למלאכתו הוא גדל. עכ"ל הרשב"א ז"ל:

ארור שילמד בנו חכמת יונית. ואם תאמר והלא בפולמוס של טיטוס וכו'. ויש לומר דמעיקרא וכו' ככתוב בתוספות אי נמי מעיקרא קיימי בארור ותו לא והשתא גזור לנדות ולרדות על כך. הרב רבי ישעיה ז"ל:

דף פג ע"א ואמר רבי יוסי בבל לשון ארמי למה וכו' ק"ק למאי מייתי הא דרבי יוסי דלא פריך מינה מידי. שיטה:

לישון סורסי זהו לשון סוריא או לשון הקדש או לשון יוני דמשום דהוו כבושים תחת ידי יונים הוה אמר הכי ואמר רבי יוסי וכו' דבבל נמי ביד פרס הוה. גאון ז"ל:

חכמת יונית לחוד. דחכמת יונית אסורה והאי חכמת יונית ברמיזה הוה. גאון ז"ל:

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו דחכמת יונית היינו כגון אלו חוזים בככבים מודיעים להדיוט וכו'. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. חכמת יונית אסורה ללמדה מפני שמושכת לבו של אדם והורסת הרבה מפנות הדת וקרובי מלכות שלהם מלך שהם צריכים בה לכמה דברים בטכסיסי מלכיהם שהיו נמשכים אחר חקירת החכמה עד להרבה ולא היו מקרבין כל כך אלא מי שהוא שלם בחכמות ודעתו ללולה בכל הדברים הותר להם ללמדה ואף החכמים השלמים שכבר מלאו כריסם בשר ויין ר"ל התורה ותלמודה וסודות מצותיה אין לך קרובים למלכות יותר מהם והרי נאמר בי מלכים ימלוכו מותר להם ללמדה כדי להשיב עליהם ולחזק הדת במסמרים לא ימוט ע"כ. מדרכי האמורי שהיו מספרין על פני המספר מאזן לאזן להיות מלווינן בתספורת שלהן בין שאר העממין וכל עם שהוא מכוון לכך הרי הוא בכלל חוקי העמים ואסור להתנהג בכך אלא לקרובי מלכות שלא יהיו אלל המלכים כמו שנשתנו מנהיגיו בדבר שאין לך אומה שובבת בו. הרב המאירי ז"ל:

וז"ל גאון ז"ל. המספר קומי שמסתפרין לפנים כנגד המצח ומגדלים שער לאחור כנגד העורף יש בו משום דרכי האמורי דמיחזי כמגדלי בלורית. עוללה לשון בכיה. ע"כ:

של בית רבן גמליאל התירו לספר קומי מפני שהיו קרובים למלכות ואף על פי שאין בית דין יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין. יש לומר דראשונים לא גזרו על קרובים למלכות. ה"ר ישעיה ז"ל:

ה"מ תמ"ז רבי אליעזר הגדול אומר המגדל כלבים וכו' ואליבא דתנא קמא דמתניתין ליכא אלא מלקות משום ולא תשים דמים בביתך ואליבא דרבי אליעזר הגדול איכא משום ארור דהיינו שמתא. ה"ר יהודה ז"ל. וכי האי גוונא הא דאמרי בעלמא פתו פת כותי לפי שהחרים עזרא וכל סייעתו שהם אנשי כנסת הגדולה החרימו הכותיים כדי שלא יתחתנו ישראל עמהן ושלא יאכלו את פתם אפילו בחותי תהוי דמשתרי פת באפהו גוי אבל פת באפהו כותי יש בו חרם ואסור ליהנות ממנו. ה"ר יהונתן ז"ל:

ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. רבי אליעזר הגדול אומר כל המגדל כלבים וכו' ודוקא בדלא קטיר. ולא תימא ה"מ היכא דיכול לאזוקי אלא אפילו היכא דשקילי ניביה וטופריה נמי אי קטיר ליה בשלשלת שרי ואי לא אסור וחיישינן דילמא נבח באתתא דמעברא ואגב ביעתותה מפילה הילכך אי קטיר בשלשלת דחזיא דלא מצי מזיק לה ולא דחלת מיניה שרי ואי לא אסיר דחיישינן דילמא לא ידעה דשקילי ניביה וטופריה ואגב ביעתתיה נאיד ולד וגרם לה לשכינה שתסתלק מישראל. ע"כ:

פחות משני אלפים וריבואות ה"ג והם כ"ב אלף שכן היו מנין הלוים ול"ג משני אלפים רבואות דהא כל ישראל לא היו כי אם ס' ריבוא ואיך שרתה עליהם שכינה. ה"ר ישעיה ז"ל:

אבל גאון ז"ל גרים לה וז"ל שני אלפים רבבות מישראל כמו שהיו בדור המדבר בין נשים וטף אבל מהנהו דהוו מבן עשרים ומעלה לא הוו אלא ס' ריבוא. ע"כ:

שדי אתיזרי שמעתי לשון הזרה הוא כאדם שאומר לחבירו טול טיבותך וזרוק לאהריך. גאון ז"ל:

שלשים ריס כלומר שלשים פעמים ר"ע אמות שהם שמונה אלפים ומאה אמות שהם ארבעה מילין ומאה אמות יותר כי המיל הוא אלפים אמה וכיון שהוא רחוק מן הייטוב ארבעה מילין מרווחין ליכא למיחש תו ליונים שיש להם בעלים דכולי האי אינש מרחיקין עצמן משובכיהן. ה"ר יהונתן ז"ל:

הא תניא ובישוב אפילו מאה מיל לא יפרוס. תימה דהא סיפא דהיא דאין פורשין היא ובלא פירוקא דאביי איקשי ליה סיפא לרישא. ויש לומר דאי לאו פירוקא דאביי הוה אמינא דהא דקאמר ברישא דרחוק משלשים ריס יפרוס היינו במדבר דכיון דמרחיק מן היישוב יוני היישוב בשלשים ריס כרסייהו מליין דאין הולכין לשוט במדבר והא דאמר בסיפא אפילו מאה מיל היינו ביישוב דלאחר שמלאו כריסם הולכים לשוט ביישוב אבל לפירוקא דאביי דאמר כריסייהו בחמשים אמה מליין אם כן רישא דקאמר שלשים ריס לשוט קאמר ואם כן סיפא במאי מיתוקמא בדגוי דאף על גב דגזל גוי אסור הכא בישראל גופיה ליכא איסורא אלא משום דרכי שלום ולכך בגוי שרי לגמרי. ה"ר ישעיה ז"ל:

ובן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. שמעינן מינה דלא מחייב לארחוקי משובכיה דגוי ע"א משום גזל גוי ולא מידי. ע"כ:

אבל הרב המאירי ז"ל כתב וז"ל. זה שהתרנו במשנה לפרוס נשבין ליונים ברחוק שלשים ריס לשובכי העיר יש לגדדים שהוא אסור אפילו עד מאה מיל כגון שהיה משובך זה עד מקום פרישתו יישוב שובכים שהן נעתקים משובך לשובך עד כמה. ושמא תאמר מכל מקום יאסר משום שובכין אלו שביניהן תפתר בשהשובכין של גוים עובדי אלילים והעלטמאות שאינן נכללין תחת גדר שום דת בעולם שכגון אלו אין אנו מצווין בשמירתן או שהן של הפקר או שהן שלו. עד כאן:

סליק פרק שביעי.

נפתלי

פרק שמיני

נתחיל פרק החובל בס"ד:

בבר ביארנו בראש המסכתא שהחלק הג' בזאת המסכתא הוא לבאר בתביעות הבאות על ידי היזק הבא מאדם לחבירו דרך הכאה וחבלה ובא זה הפרק לבאר עניני זה החלק כלם על השלמות ועל זה הצד יחלקו עניני הפרק לחמשה חלקים. הא' לבאר בכמה דברים החובל חייב וביאור כל אחד מאותם הדברים בפרט. הב' הצדדין שהחובל נפקע בהם מתשלומין אלו והצדדין שאינו נפקע בהם אף על פי שהיו הדברים מראים לומר כן. הג' בקצת חבלות שאין חייב בהן אלא באחד מחמשה דברים והיא הבושת ותוספות ביאור בדין הבושת יתר על מה שלא ביאר בו בחלק הא'. הד' שובב על דרכי שאינו מתכפר בתשלומין עד שירצה את חבירו וימחול לו. ה' החובל בחבירו ברשות הנחבל או במצותו על איזה צד חייב ועל איזה צד פטור זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שיתגלגלו בו דברים שלא מן הכוונה כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל:

ע"ב נזק כיצד כלומר האיך נוכל לשער כך מה שהזיקו אם שבר רגלו אין אומדין אותו בכמה הוא נפחת אגל עצמו דנמלא אתה מכחים את המזיק שלא היה רוצה בזה החסרון באלף או באלפים זהובים ומשיב רואין אותו כעבד נכרי שהוא נמכר בשוק לעבוד אותו כפי מה שיש בו מחכמת האומנות כמה היה יפה קודם שנחבל וכמה הוא יפה עכשיו שהרי הזיקו והפסידו ממון זה שאם היה נלרך היה מוכר עלמו כעבד עברי למ"ד דמי עינו של ניזק. כואו בשפוד וכו' בגער קא מיירי ואין בו משום ביטול מלאכה ולא שייך ביה נזק אפילו הכי מתחייב לשלם שיעור לערו אומדין כמה אדם כיוצא בזה רוצה ליטול וכו' ואף על גב דבגמרא משמע דלאו בשופטני עסקינן שירצה לסבול שום לער רב בשום ממון שבעולם הני מילי בחתיכת יד ורגל שהוא חסרון גדול אבל בלער מועט כזה אפשר שיסבול ובלער במקום נזק שאינו על לפרניו אלא בנקטעה רגלו שאי אפשר לעשות אומדנא כזו דלאו בשופטני עסקינן אומדין כמה אדם רוצה ליתן לפדות ידו המוכתב למלכות וכו' כדאמרינן בגמ'. ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. בלער וכו' ולריך שתדע שהלער חלוק לשני דרכים לער במקום נזק ולער שלא במקום נזק לער במקום נזק הוא שקטע את רגלו ואף על פי שפרע זה דמי רגלו מכל מקום במין באדם כזה אלו היתה ידו מוכתבת למלכות וכו' ומשנה זו לא דברה אלא בלער שלא במקום נזק ונאמר בכאן בשמין לו דמי לערו ואף על פי שמשנתנו אמרה שחייב בה' דברים והרי אין כאן נזק מכל מקום חייב בה' דברים בצדדין שיש מקום לכולם ואם אין מקום לכלם פורע מקלתן כפי שיש להם מקום לחייב. ע"כ:

ובתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. ומסתברא דגבי בושת שלא במקום נזק הכי נמי שיימינן אומדין כמה אדם כיולא בזה רוצה ליטול להיות מתבייש בכך מאדם כזה שביישו. ע"כ:

רפוי חייב לרפאותו. כלומר לשכור לו רופא שירפאהו אף על פי שהחובל רופא לפי שיכול הנחבל לומר לו דמית עלי כאריא ארבא ואף על פי שהיה לו לחובל אוהב נאמן רופא ורוצה לרפאותו בחנם יכול הנחבל לומר לו אסיא דמגן מגן שוה לפי שאינו מתביים מן החולה וממשיך אותו בדברים ורפואות שאינם מועילות. הר"ר יהונתן ז"ל:

חיתה ונסתרה חייב כלומר שלא חיתה כל צרכה אלא שנדמית כאלו חיתה ואחר כך נסתרה ולשון סתירה בזה הוא ענין חזרת המכה לקדמותה ולשון לעז ריקוס"ר. הרב המאירי ז"ל:

שבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואין וכו'. עיין בגמרא לקמן בלשון הרמ"ה ז"ל:

גמרא אימא עין ממש. הקשה הר"מ היכי מלינן למימר עין תחת עין ממש הא כתיב בחובל בחבירו שבתו יתן ורפא ירפא. ושמא היינו דוקא חבלה של ראשי איברים אבל עין אימא ממש. מהר"י כהן לדק:

וסמיך ליה כי יתן. י"ס דגרסי הכי ומשמע דמסמוכין קא יליף ולא מג"ש וכן משמע מדשביק קרא קמא מכה בהמה ישלמנה ונקט קרא אחרינא מכה נפש בהמה והא דפריך הא לאו מכה הוא אלישנא דרבא קאמר דקאמר אתיא מכה מכה ומשני הכאה קאמרינן לגזור הכאה דסמיכי. ומיהו מדפריך בסמוך מאי חזית דילפת ממכה בהמה וכו' משמע דג"ש קא דריש וכו'. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. יש ספרים דגרסי וסמיך ליה ומשמוכים קא דריש ולא מג"ש. ואם תאמר אם כן מאי קא פריך הא לאו מכה היא וכו'. ויש לומר דאלישנא דברייתא דתני מכה אדם ומכה בהמה קא מהדר ומכל מקום לא ניחא דהא דאמרינן הכי קשה ליה לתנא מאי חזית דילפת וכו' ואי סמוכין קא דריש מאי קושיא להאי סמיך ולהאי לא סמיך אלא לג"ג וסמיך ליה. ע"כ:

אף הכאה האמורה בתורה באדם לתשלומין. כתוב בתוספות י"ס דגרסי בתר הכי והכתיב איש כי יכה וכו' עד ואין כאה לר"י אותה גירסא כלל וכו' עד ועוד דלממון לא אלטריך. והראב"ד ז"ל תירך דאשמועינן באדם שני נזיקין כדאשמועינן בבהמה דכתיב ומכה נפש בהמה ישלמנה וכתיב ומכה בהמה חד למכה נפש בהמה בממיתה וחד למזיק אותה באינו ממיתה וכנגדן באדם כתיב תרי לתשלומין ואיש כי יכה כל נפש אדם לתשלימין ראשי אברים שאינם חוזרים שהוא כמכה נפש וחד לנזקים דעלמא. הרשב"א ז"ל:

אימא במיתה ממש לא ס"ד חדא וכו' ומלאתי בספרים ישנים גורסים לא ס"ד דהא איתקש למכה נפש בהמה ישלמנה וכתיב בתריה ואיש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו ש"מ בממון. ע"כ גליון:

ומה אם נפשך לומר וקמהדר אדלעיל והואיל דכולהו קראי דכתיב בהו הכאה מתוקמא להו בממון מאי תו איכא למפרך דקא מלריך ליה תנא לאיתויי קרא אחרינא לעיל דקאמר לנפש רולא אי אתה לוקח וכו' משום דקא קשיא ליה מאי חזית דילפת ליה ממכה בהמה נגמרה ממכה אדם דבמיתה מה להלן מיתה בלא ממון אף הכא נמי עין ממש ולא ממון וקאמר ליה נזיקין מנזיקין וכו' והיינו דקאמר ליה ואם נפשך לומר אדרבה איפכא מסתברא דדנין אדם מאדם ואין דנין נזקי אדם מנזקי בהמה תו הדר קרא אחרינא וכתב דאף ע"ג דילפת ליה מאדם לא משתלם ליה אלא ממון דכתיב לא תקחו כפר לנפש וכו'. גאון ז"ל:

מאי חזית דילפת ממכה בהמה נילף ממכה אדם ואף על גב דבלא גזרה שוה הוה אמינא עין תחת עין ממש מכל מקום אין לך הוכחה ממכה מכה שלא תהא ממש ואפשר שהגזרה שוה נאמרה לדבר אחר. לשון הרא"ש ז"ל:

דף פד ע"א ובן חורין מי אית ליה דמי בתמיה דב"ח אינו נמכר דהא אין לו אדון אלא אמר רב אשי האי דקאמר ר' אליעזר עין ממש הכי קאמר שאין שמין את הניזק כמה היה יפה קודם שנסתמה עינו וכמה הוא יפה עכשיו דהואיל ונסתמית עינו ואינו נראה שלם אין דמי עינו מרובין אלא שמין אותו במזיק כמה היה יפה כשהוא בשתי עיניו וכמה יהא יפה אם לא יהא לו אלא עין אחת דהיינו רווחא דניזק. גאון ז"ל:

זילו ושיימו ליה בד' דברים היה סבור דאדם קטע ידו ואותו קטן הוה מכלמי ליה ומיכלם דלא היה טועה במתניתא דפירקין דביל אינו משלם אלא נזק. לשון הרא"ש ז"ל:

כל הנישום כעבד גובין אותו בבבל. ודוקא בב"ח שנישום כעבד אבל עבד עלמו גובין. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

לא לריכא דאי תפס דהאי דקאמר להו רבא זילו שיימוהו כעבדא כגון דתפס אבוה דתינוק קאמר וה"ק להו הואיל דתפס אין אנו יכולין להוציא מידו וכדאמרינן בפרק קמא גבי כלבא ושונרא דאי תפס לא מפקינן מיניה אלא זילו שיימו ליה כעבדא ומה שתפס יותר ישיב לבעליו. גאון ז"ל:

וכן פי' הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. נפקא מינה דאי תפס ניזק כשיעור נזקיה ממזיק לא מפקינן מיניה אבל לאפוקי ממזיק בדינא לא מפקינן ע"כ. ורש"י ז"ל לא פי' כן:

ורבא לטעמיה הא דאמר רבא כל שנישום כעבד אין גובין אותו בבבל איהו הוא לטעמיה דאמר נזקי שור בשור וכו' אבל אדם באדם או אדם בשור שאין שום זה אלא כעבד הנמכר בשוק אין גובין אותו בבבל ופרושי קא מפרש לה למילתא דרבא בענין דהואיל דבחמשה דברים מחייב ליה דיינים מומחין הוא דמלטריכו ליה ובבבל ליכא דיינים מומחין. נזקי שור בשור נמי האמאי מגבינן להו בבבל הא ליכא מומחין דליהוו ידעי כמה אזקיה דלישלם ליה אלא מאי אית לך למימר דמ"ט הוא דמגבינן דשליחותייהו קא עבדינן

הכא נמי בנזקי אדם באדם נמי נימא דשליחותייהו קעביד ולגבינן להו. אמר ליה הא לא איריא. דאנן לא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דקים לן כגון בהודאות והלואות דקא חזינן בהדיא דהא שור בשור נמי לא קים לן אמאי עבדינן שליחותייהו אמרי נזקי שור בשור קים לן דאמרינן פוק חזי וכו' ועוד הואיל דלא תלי טעמא אלא משום דכל דקים לן עבדינן ודלא קים לן לא עבדינן בתשלומי ארבעה וחמשה דקים לן על אחד ארבעה ועל אחד חמשה ליעבדינן שליחותייהו ואמאי לא עבדינן. ה"ג אמרי כי עבדינן שליחותייהו כלומר אי מהאי פירקא בתרא דקא מותבת לי דבתשלומי ארבעה וחמשה לעבדין שליחותייהו לא חיישינן לה ולא מידי דבמידי דקנסא לא קאמינא לך דקא עבדינן שליחותייהו וספרים דכתיב בהו אלא שבושא דבהך שינויא דקא משני ליה: לאו כולה פירקא קא משני ליה ובדין דה"ל למפרך כדקא פריך לה אדם נמי פוק חזי היכי מזדבני אלא תנא קא אזיל ופסק כולה שמעתא עד דאתי ליה אמסקנא דשמעתא והכי קא מותיב ליה דהואיל דאמרת דבמידי דממונא עבדינן שליחותייהו אדם באדם נמי דמותיבנא לך ודממונא הוא קעביד בממונא נמי היכא חילוק במילתא דשכיח שור בשור ושור באדם שכן דרכו של עולם שהאדם מזיק את השור ושור מזיק את חבירו אבל אדם באדם לחתוך את ידו ולסמא עינו ושור שמזיק את האדם היינו מילתא דלא שכיח. בושת דשכיח שכן דרכן של בני אדם להכות את חבירו לעביד וכו' אמר ליה אנן נמי הא קא מגבינן דהא רב פפא קמגבי וכו'. דשלח ליה רב חסדא לרב נחמן בפרק המניח הרי אמרו לרכובה שלש וכו'. גאון ז"ל:

ע"ב חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל. והא דמשמע בריש מכלתין גבי ר' אושעיא דבושת לא הוי קנס היינו בושת בלא היזק. מהר"י כהן צדק ז"ל:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל. בושת אף על גב דשכיח כיון דלית ביה חסרון כיס לא עבדינן שליחותייהו ויליף לה גמרא מדשלח ליה ר"נ לרב חסדא חסדא חסדא קנסא קא מגבית בבבל וש"מ דהנך דאמרינן לרכובה שלש וכו' דמי בשת וצער נינהו. עד כאן:

אלא כי עבדינן שליחותייהו במילתא דאית ביה חסרון כיס ושכיחא והא דאמרינן בפרק קמא דסנהדרין גזלות וחבלות בג' מומחין נראה לומר דגזלות וחבלות לא שכיחי. ותימה דאשכחנא בכמה דוכתי דדייני דיני גזלות בבבל וכו'. ור"ת תירץ דהא דאמרינן גזלות לא עבדינן שליחותייהו היינו כגון בגזל שדה וחרשה וזרעה ואכל את הפירות והחזיר לו את הקרקע דהשתא לית בה חסרון כיס. וריב"א אומר דודאי חבלות לא שכיחי כלל ולא עבדינן שליחותייהו והודאות והלואות שכיחי ועבדינן שליחותייהו וגזלות שכיחי קצת ולא שכיחי ממש הילכך בבבל עבדינן שליחותייהו דהואיל ורחוקין הן אם לא ידונו אותם בבבל ירגילו העולם לגזול אבל בא"י הואיל וקרובים הם לדיינים מומחין צריכין הן שלשה מומחין דהואיל ולא שכיחי ממש וקרובין הן למצוא מומחין לא נתנו רשות להדיוטות לדונן. וא"ת הנך ביזה דתקע ליה לחבריה היכי דייני בבבל הא אמרינן חבלות לא עבדינן שליחותייהו אף בבבל. י"ל דהוראת שעה היתה דקנסוהו מפני שהיה מועד לכך. ה"ר ישעיה ז"ל:

אילימא דאזיק אדם בהמה אדם באדם לא מגבינן אף על גב דתרווייהו מועדין נינהו שור שהזיק אדם מיבעיא דלא ואת אמרה דכל מילתא דלא שכיח לא תקון ליה בבבל אלא כי אמר רבא בנזקי שור באדם דאדם הוי מועד לעולם אבל אדם באדם אף ע"ג דמועדין נינהו הואיל דלא קים לן בגווייהו לא דיינינן ליה וכדלעיל דכל שנישום כעבד אין גובין אותו. גאון ז"ל:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל. שן ורגל דמועדין מתחלתן נינהו היכא דאזיקו שור אחר או דבר שהוא ממון בעלים גובין אותם בבבל והיינו דאמר רבא נזקי שור בשור גובין אותם בבבל ומסתברא דהוא הדין לנזקי בור ואם היכא דאזיקו ממון דבעלים דהני נמי מועדין מתחלתן נינהו ומילתא דשכיח ואית בה חסרון כיס נינהו דהא אם דרכה לילך ולהזיק בור נמי תחלת עשייתה לנזק. עד כאן:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל כל דבר שאינו מצוי כגון חבלות שאדם נחבל מצד השור או מצד אדם אחד וכן כל דבר המצוי אם אין בו חסרון כיס כגון בושת ופגם אין מגבין אותו בבבל נמצא שאין מגבין אלא דבר המצוי ויש בו חסרון כיס וחבלה המצויה ושיש בה חסרון כיס היינו כגון שור בשור שהדבר מצוי ליגח זה את זה תמיד וכן שור על ידי אדם שהרי אדם מצוי לחמור אחר בהמתו ולחבול בה מגבין אותו בבבל וכן קרע לחברו כסותו או שבר כליו או קצץ נטיעותיו וכן כל דיני הגרמות אינם כקנסות ודנין אותן בח"ל כמו שאמרו אגביה ככשורא לגלימי וכן דין המוסר אף על פי שלא עשה מעשה כמו שיתבאר להלן וכן כל דיני ארבעה אבות ודין ארבעה שומרין. וכן כתבו הגאונים ז"ל בעדים זוממין בשאי אפשר להחזיר וגם אלו לא מן הדין ולא מצד עצמנו אלא מצד שליחותא של דייני א"י שכך נותנין לו רשות מן השמים לדון בכל מה שיש חסרון כיס ושאותו היזק מצוי כדי שלא ירבו מזיקין בישראל ואף עכשיו שאין מומחין בעולם דנין אותם בח"ל מכח שליחות הראשונים וכן הדין בהודאות והלואות שביארנו במסכת סנהדרין שמן הדין למומחין היינו צריכין בהן ולא היינו דנין אותם בבבל אלא כדי שלא תנעול דלת בפני לוין הורשינו בכך מכל מקום הגזלות והגנבות הרי הן מן הדברים שאינן מצויין ואף על פי שיש בהן חסרון כיס אין דנין אותם בבבל. מעתה תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה ואונס ומפתה וכל דיני קנסות של תורה או של סופרים כגון מה שקצבו בתוקע לחברו וסוטר חברו אין דנין אותם בח"ל וכל ח"נ כבר ביארנו עליו שהוא קנס ומכל מקום ח"נ לצרורות ממון הוא ומגבין אותו בבבל וכל הנישום כעבד הואיל ואין כאן דבר קצוב אין גובין אותו בח"ל. זה שאמרנו שהגזלות והגנבות אין דנין אותם בבבל. חכמי הצרפתים שואלין בה והלא בכמה מקומות מצינו שהיו דנין אותם בבבל בין גזלות בין גנבות כמו שיתבאר בפרק שאחר זה בדינים שבאו לפני אביי ורבא בההוא דגזל אפדנא דתורי וכן בהגוזל בתרא בההוא גלימא וכן ההיא דנרבאה דגנב ספרא וההיא שותא דהוו מגלו עלה בי תרי ובפרק השואל בההוא דשאיל נרגא ובפרק קמא דמציעא בההוא רעיא דאכל תרי מינייהו ובפרק קמא דבתרא בההוא דהוה בני אשיתא וכן בכמה מקומות. ואם תאמר שלא אמרו להצריך מומחין בגזלת מטלטלין שיש בהן מצוי וחסרון כיס כמו שביארנו בחבלות אלא בגזלות קרקעות אף עליהן אנו משיבין שהרי בפרק ח"ה נאמרו כמה ענינים בדיני קרקעות שהיו דנין בבבל ומתוך כך פירשו חכמי הצרפתים שהזכרנו שלא הצריכו מומחין לגזלה אלא לקרקע ולענין הפירות שנאכלו אבל גזלת גוף הקרקע או גוף מטלטלין דנין אותן בבבל מטעם שהזכרנו בחבלות ואף הן משיבין על עצמן שהרי בפרק הרבית אמרו על רבינא שהוציא אף הפירות כמו שאמרנו שם עבד רבינא עובדא ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא ופרשוה בענין משכון ומטעם רבית ואין נראה כן שאם כן קשיא דרבינא אדרבינא דהא איהו גופיה אמר דמשכנתא בלא נכייתא לא מפקינן ליה אלא ודאי מדין מחילה בטעות דלא הויא מחילה והפירות היו נגזלין הלא שחזרו ותירצו שמכל מקום לא ירד בה מתחלה בתורת גזלה ומה שאמרו בפח"ה אף בגזלה הדרא ארעא והדרי פירי לא למעשה אמרוה אלא להודעת הדין עד שאם יתפוס לא נוציא ממנו שכל שאין דנין אותו בבבל אם תפס הלה אין מוציאין מידו. וגדולי המחברים נראה שדעתם שלא לומר בדיני גזלות וגנבות שאין דנין אותם בח"ל וכן כתבו כמה שפסקו אלא בשיש שם כפל כגון ליסטים מזויין שנקרא גזלה וכבר פסקנו שהוא גנב הא לענין הקרנות דנין אותם בח"ל וכ"כ במה שפסקנו בנזקי אדם באדם שאין גובין אותו בח"ל דוקא בנזק וצער ובושת הא שבת וריפוי גובין. ויש מתרצין בכל אותן המעשים שהוזכרו בתלמוד שדנין אותם בבבל עניינם כשבאו לפנינו לדון והואיל ומקבלים עליהם את הדין דנין בכל מה שיבאו לפנינו עליו אבל כל שאין שניהם באין לפנינו אין דנין את האחד אף על פי שחברו קיבל עליו מתורת דין אלא שבאין בזה מכח תקנה חדשה והוא שמכל מקום הסכימו הגאונים לדון עכשיו בכל דיני גזלות וגנבות וחבלות מפני תיקון העולם. וגדולי הפוסקים כתבו כן אף בדיני הקנסות שאף על פי שאין דנין אותם בבבל מנדין אותו עד שיפייס את חברו. וגדולי הגאונים כתבו אף לקנוס בממון ומלקות בכלל שהשעה צריכה לכך ואומר אני שהמקומות שהורשו מצד מלכותם לדון בדיני ישראל והיתה הסכמת כל העם לעשות כן הרי הוא מן השמים כמו שקבלו עליהם בעלי דבר לדון בדיני ישראל ואף בדיני נפשות דנין בהם מצד הסכמתן לפי צורך שעה ובפרק הגוזל קמא ראיה לקצת דברים אלו בשמועות גזלן עתיקא וכמו שנבאר בעה"י. ומקצת גדולי הדורות כתבוה מן הדין מפני שכל שהצריכו מומחין לגזלות וחבלות לא נאמר אלא בזמן שיש בעולם מומחין אבל כל זמן שאין שם מומחין דנין בהם כבאים בשליחותן

שאם לא כן בטלו כל הדינים שהעולם חלב; נזקי הקרן של שור אין דנין אותה בבבל שאם בתם הרי הוא קנס ואם במועד אין העדאה בבבל שמא תאמר שהעידוהו בארץ ישראל וירד השור בבבל או בבאו סמוכין משם לכאן והעידוהו בכאן הרי אין זה דבר המצוי ומכל מקום נזקי שן ורגל שהן מועדין מתחלתן והוא דבר המצוי ויש בו חסרון כיס דנין אותו בבבל ומכל מקום יראה לי מסוגיא זו שהדברים שאין דנין אותם בבבל ובאו לכאן סמוכין מא"י שרשאין לדון אותם בכאן. עכ"ל הרב המאירי ז"ל:

מתני' תשלומי צער כילד משלם. קא סלקא דעתך דכל חד וחד מהנך חמשה קא בעי לפרושי להו. שלא במקום נזק שלא קטע ידו ולא שבר רגלו כילד כוואו בשפוד או במסמר ואפילו לא כוואו אלא על צפרניו שהוא מקום שאינו עושה חבורה שאינו מחוסר באחד מאבריו:

גמ' הכי נמי לצער שלא במקום נזק משלם מאן תנא אמר רבא וכו' מאן תנא דאית ליה דכתיב לצער שלא במקום נזק דאורייתא. עכ"ל גאון ז"ל:

אי אית ביה חבורה אין. ואם תאמר אם כן כויה דכתב רחמנא למה לי. יש לומר דאחבורה לחודה לא משמע לצער אלא רושם בעלמא אי נמי הוה אמינא אף על גב דלית ביה חבורה נמי אלא אורחא דמילתא נקט קרא דבמקום חבורה שכיח לצער. הרא"ש ז"ל ותוספות שאנץ:

מתקיף לה רב פפא וממאי דבן עזאי היא ודלא כרבי אדרבא איפכא מסתברא והכי קא מתוקמא לה לפלוגתייהו דר' ובן עזאי דר' דאמר כויה נאמרה תחלה הכי קאמר מדקאמר חזית לך בסיפא דקרא דבחבורה קא משתעי אלא דכי פתח הכתוב תחלה בכויה דבכויה דאית בה חבורה הוא דקאי והכי קאמר רבי מדכתב רחמנא בסיפא לגלויי עלה דכויה הוא דאתא דהכי קאמר רחמנא אף על גב דהאי דקאמינא לך כויה תחת כויה היינו בדאיכא חבורה אף על גב דלית בה חבורה חייב דלצער שלא במקום נזק משלם ר' היא וכתנא דמתניתין ובן עזאי סבר חבורה נאמרה תחלה דבן עזאי נמי דייק לה מסיפא דקרא דמדקא חזינן דסיפא דקרא בחבורה ממש קא מיירי אלמא דהאי דכתיב ברישיה דקרא כויה תחת כויה דבכויה דלית בה חבורה קמיירי והכי קאמר רחמנא דהאי דקאמינא לך דבכויה מחייב לא קאמינא לך אלא בדאית בה חבורה אבל בדלית בה חבורה פטור וה"ג ומר סוף מילתא נקט ומר סוף מילתא נקט ואמסקנא קאי ומסיפא דקרא קא דייקי וכדפרשי'. גאון ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. הא דאתקיף רב פפא ואמר אדרבה איפכא מסתברא ה"פ איפכא מסתברא שלא תנא לה בן עזאי ודלא כרבי אלא אדרבה טפי שפיר לאוקמה כרבי שסידר את המשניות. ועוד דלישנא קמא לא קיימא בסוף במה שהזכירו הם מתחלה שהרי רבי דאמר כויה נאמרה תחלה משמע שעל כויה בלחוד בלא חבורה חייב הכתוב ואנן מסקינן דלרבי אינו חייב בכויה בלא חבורה ולבן עזאי דאמר חבורה נאמרה תחלה משמע דאינו מתחייב עד שתהא שם חבורה ואנן באיפכא מסקינן דאפילו צער בלא נזק מחייב בן עזאי אלא איפכא אמרינן דכל חד וחד מינייהו אמסקנא קיימי כלומר כל מה שהזכיר כל אחד ואחד הוי כמו דאסיקו דינייהו דהיינו כויה לחודה בלא חבורה וכמו שהזכיר הוא בלשונו כויה נאמרה תחלה כלומר כויה לחודה וכן בן עזאי חבורה נאמרה תחלה שאינו חייב בכויה עד שתהא שם חבורה. וי"ס דגרסי מדסוף מילתא נקט ומדסוף מילתא נקט. וי"ס דגרסי ואמסקנא קיימי והכל עולה לטעם אחד. ע"כ:

דף פה ע"א כלל ופרט המרוחקים זה מזה. נראה לר"י דבכלל ופרט המרוחקים זה מזה דפליגי

תנאי דהכא וכו' כמו שכתוב בתוספות והוא תנא דהוה בעי למימר מעיקרא דדנין התם בפרק כל המנחות נראה לר"י דלאו מכח כלל ופרט קאמר אלא אפילו בפרט וכלל המרוחקים זה מזה בתרי עניני הוה אמר נמי הכי כדקא מייתי מברייתא דשחיטת חטאת בצפון דהוי פרט בויקרא וכלל בצו את אהרן; ואין נראה דטועה היה בסדר הפסוקים והיה סבור שהם להפך. ועוד האיך היה רוצה לומר דנין גבי לא תאפה ונעמיד כלל דלא תעשה חמץ דוקא באפיה ולא נאמר שיצתה אפיה ללמד על הכלל כולו וכי שכח מה שאנו אומרים בכל מקום דדבר שהיה בכלל ויצא מן הכלל ללמד על הכלל כולו יצא ואומר כגון הבערה לחלק וכיוצא בזה הדבר אלא היה סובר דדוקא בהבערה אין להוציא שתבא כי אם לחלק דליכא למימר דלפרושי אתא שזו המלאכה לבדה אסר הכתוב שהרי לא תעשה כל מלאכה אמר רחמנא וכן ההיא דשלמים בכלל כל הקדשים היו ליכא למימר דשלמים לפרושי אלו הקדשים שנאסרו בטומאה דהקדשים משמע גווני קדשים טובא ולא שלמים לבדם אבל התם גבי עשייה ואפיה דמנחה יש לנו לומר כיון דלא פירש באיזו עשייה דבר הכתוב ובמקום אחר פירש דאפיה קא קפיד ילמוד סתום מן המפורש דהאי עשייה אפייה היא וכן בחטאת אף על פי שהפרט תחלה כיון שהצריך צפון בחטאת ולא פירש באיזו חטאת ובמקום אחר פירש בהדיא אחת מן החטאות אפילו בענין הקודש לזה יש ללמוד סתום מן המפורש והאי מקשה שמקשה האי כלל ופרט וכלל הוא הכי קאמר אם מכח כלל ופרט אתה בא והלא הפרט תחלה וסברא דאין לעשותן כלל ופרט ולא תם המקשה לפרש שאין לעשותן בכלל ופרט מטעם דילמוד סתום מן המפורש כדפירשתי כי פשוט היה לו שאין לחלק בין יצא ללמד על הכלל דהכא לאחריני. תוספות שאנץ:

לדמי יתירי. פירש הר"מ דאי לא כתיב אלא כויה דמשמע בין אית בה חבורה בין לית בה חבורה הוה אמינא בין דאית בה חבורה ובין דלית בה חבורה שוין לכל מילי ושני בני אדם שחבלו זה בזה ראובן עשה לשמעון חבורה וחזר שמעון והכה לראובן כויה דלית בה חבורה קרינן כויה תחת כויה ויצא זה בזה ולא ישלם במותר כלום להכי הדר כתיב חבורה תחת חבורה להשמיענו שיש חילוק בין חבורה ובין היכא דלית בה חבורה ולא אמרינן שיצא זה בזה דהכי משמע חבורה תחת חבורה ולא כויה תחת חבורה וכיון דאשמועינן דלא אמרינן כויה תחת חבורה אף על גב דתרווייהו מקרי כויה אלמא קפיד רחמנא במותר אם כן אי נמי לא אמרינן אפילו חבורה תחת חבורה היכא דאין שוין דמ"ש והיינו דקאמר לדמי יתירי אם חבלתו של זה מרובה בדמים יותר משל זה. הרא"ש ז"ל:

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל. לצער שלא במקום נזק מאן תנא דמיחייב ואסיקנא דברי הכל היא דכתיב כויה תחת כויה וכו' דמי לצער קא משמע לן ודכולי עלמא כויה בין דאית בה חבורה בין דלית בה חבורה משמע ואי משום דכתיבה חבורה לבסוף הוה ליה בכלל ופרט המרוחקין זה מזה ואין דנין אותו בכלל ופרט וכ"ת אם כן חבורה למה לי לדמי יתירי לאשמועינן דכויה דאית בה חבורה בעי למיתב לצער בפני עצמו ונזק בפני עצמו. ע"כ:

צער במקום נזק היכי שיימינן כלומר הואיל דלאו אורחא בעלמא הוא למשקל ממונא משום דליקטע ליה ידיה או דליסמוה לעיניה היכי בו שיימינן ליה דהא תינח היכא דשלא במקום נזק הוא מילתא דעבידא הוא דאומדין כדקתני תנא דמתניתין אומדין כמה אדם רוצה ליטול כדי להצטער בכך אטו בשופטני עסקינן דשקלי ממונא משום קטיעת יד ותו במקום קטיעת יד לאו צער לחודיה הוא דבעי למיתב ליה אלא כולהו חמשה דברים. אלא לקטוע לו ידו הקטועה כלומר שנשמטה ידו ודמי ליה כמו שנקטעה אי נמי שכבר נקטעה ידו לגמרי אבל אומדין כמה אדם רוצה ליטול בצער חתיכת זרועו במקום החתך הכי לא צער לחודיה הוא דאיכא אלא צער ובשת הוא דאיכא דכסיפא ליה מילתא דלשקול מבשריה ולשדייה לכלבא ולאידך ליסנא אף על גב דנשמטה כסיפא דתקום בלא יד. המוכהבת למלכות כדי לקטעה בהם שאינו מצטער כ"כ ואומדין כמה הוא נוטל על שיניח לו לקטעה בסייף דאיכא צערא טפי דהכא צערא הוא דאיכא אבל נזקא לא דבלאו הכי נמי שקלי מניה ידיה אלא בין סייף לסם שהיא מוכתבת לו לקטוע לו בסייף וכמה שיהא זה רוצה ליתן כדי שיהו קוטעין לו בסם שלא יהא לו צער יתן לו הלה. אי הכי מאי האי דקאמר אבוה דשמואל כמה אדם רוצה ליטול ליתן מיבעי ליה אמר רב הונא ה"ק ליטול ניזק מן המזיק כמה שנתן זה לקטוע לו בסם. והמורה רבי יעקב שונה למשנתנו בשתי מחלוקות לצער כילד כוואו בשפוד או במסמר ואפילו על צפרניו במקום שאינו עושה חבורה אומדין כמה אדם רוצה ליטול להיות מצטער כל כך וקס"ד דאצער במקום נזק קא מהדר וקא בעי עלה בגמרא והאי לצער במקום נזק היכי שיימינן דהא תינח לצער שלא במקום נזק מילתא דעבידא הוא וכדלעיל אלא לצער במקום נזק היכי אפשר אמר אבוה דשמואל וכו' ליטול ליתן מיבעי ליה למיתני לתנא דמתני'. גאון ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אמר רב הונא לטול זה מה שיתן זה וה"ק כמה אדם כו' רוצה ליתן כדי לטול זה וכו' מיהו שלא במקום נזק

קאמר

קאמר כמה אדם רוצה לטול שיימינן ותנא ליתנא דמשמע להכא ולהכא. עד כאן:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. כמה אדם רוצה לקטוע לו ידו. כלומר באיזה ממון שיתנו לו והרצה לקטוע לו ידו. לאו נער לחודיה הוא כלומר זו האומדנא גדולה יותר מדאי שהרי א"א שירצה בכך אלא אם כן יתנו לו דמי נזקו שיפחות ממלאכתו ודמי בשתו ורפואתו. המוכתבת למלכות בין סייף לסס כלומר כמה אדם רוצה ליתן לשליח המלך לקטוע לו ידו המוכתבת למלכות וכו'. הא ליטול ליתן מיבעי ליה גבי נחבל שפודה עצמו מן היסורין נתינה שייכא ביה ולא נטילה ומשני ליטול זה מה שנתן זה כלומר ליטול הנחבל מן המזיק כמה שיתן הוא למלך. עד כאן:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל. לער במקום נזק היכי שיימינן ואם יקרא אומדין כמה אדם רוצה ליתן לקטוע לו ידו המוכתבת למלכות לקטעה בין סייף לסס דאי אמרת כמה אדם רוצה לקטוע לו ידו הטו בשופטני עסקינן ותו לאו נער לחודיה איכא אלא כלהו חמשה דברים קא שיימינן ליה ואי לקטוע לו ידו קטועה סיף סוף בשת נמי איכא דכסיפא ליה וכו' ואי אמרת כמה אדם רוצה לטול בידו המוכתבת למלכות לקטעה בסס כמה הוא רוצה לטול לקטעה בסייף לערא רבה הוא ולא מלי מקבל. ומסתברא דגבי בשת במקום נזק הכי שיימינן אומדין כמה אדם כיוצא בזה רוצה לטול ממזיק זה לקטוע לו ידו קטועה או שלמקה ואין סופה לחזור א"נ כמה רוצה ליתן שלא לקטוע לו ידו בלמקה שמוכתבת למלכות לקטעה על ידי מזיק זה כדקתני בשת הכל לפי המבייש והמתביישים דבכה"ג ודאי בשת בלחוד הוא דאיכא והיינו טעמא דלא שיימינן הכי כמה אדם כזה רוצה ליתן בידו שמוכתבת למלכות לקטעה ע"י מזיק זה גלוי לחשאי דכי שיימינן הכי במידי דלית בה בשת אלא בשעת מעשה אבל הכא אי נמי קטעי ליה בחשאי כיון דלא סגיא דלא מגליא מילתא דידו קטועה היא כלהו יומי בבשת קאי הלכך ליכא למישם אלא כדפרשינן. ע"כ:

לרבנן דבי רב. תלמידים בבית רבן. גאון ז"ל:

במכה ניתנה ליאגד קמיפלגי ליאגד כמו לא זורו ולא חובשו רבנן סברי האגד אינו מזיק הלכך אם נסתרה נותן לו שבת וריפוי ורבי יהודה סבר לא ניתנה ליאגד כי האגד מזיק במכה שמחמם אותה ומקלף את עורה ואינו מניח לייבשה הלכך ריפוי דתנא ביה קרא ורפא ירפא מחייב שבת לא מחייב כי הוא פשע בעצמו כשאגדה ורבנן בתראי סברי לה כרבי יהודה ומקשו רפוי לשבת. הראב"ד ז"ל. וז"ל גאון ז"ל. במכה ניתנה ליאגד כלומר אם נתן לו רשות למוכה שיהא מעטף מכתו שהוא נוח לו בשביל שמתחמם לו ומעכב אותו מלרפאות שאין עולה בשרו לעגל ומרבה לו בדמי שבת ובדמי רפואתו דרבנן סברי מכה נתנה ליאגד ואף על גב דעלו בו לנחים מחמת האגד חייב ליתן לו דמי רפואתו ושבתו דבדינא הוא דקא עביד ולא פושע הוא ורבי יהודה סבר מכה לא נתנה ליאגד והלכך ארפוי דתנא ביה קרא וכתיב ביה ורפא ירפא מחייב אבל אשבת דלא תנייה קרא תרי זימני לא מיחייב ורבנן בתראי סברי פטור על זה ועל זה. ואמינא להו אנא אם איתא דלרבי יהודה לא ניתנה ליאגד אף על גב דתנייה לא ליחייב ואפי' ארפוי דהא ודאי פושע הוא אלא דכ"ע אית להו דנתנה ליאגד אלא בלא נתנה ליאגד יתירה קא מיפלגי שאם היתה מכתו עד כדי אצבע אינו קושרה באצבעו כדי שלא יתחמם ויעלו בו למחים דרבי יהודה סבר כיון דלא נתנה לאגד יתירה רפוי דתנא ביה קרא וכו' ורבנן קמאי דמחייבי אתרווייהו מקשי שבת לרפוי אבל רבי יהודה לא מקים משום דכתיב רק וכו'. גאון ז"ל. והרב המאירי ז"ל פירש דאגד יתירה היינו אגד מהודק ביותר. עד כאן:

ולא נתנה לאגד יתירה ואף על גב דלא נתנה לאגד יתירה ואגדו אגד יתירה לאו פושע גמור הוא ומדשינה בו הכתוב רפוי חייב מה שאין כן אי אמרינן דלא נתנה ליאגד דאז הוי פושע גמור ואי אפשר שחייב הכתוב ברפוי מי שפשע פשיעה גמורה בעצמו. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל תניא אידך מנין שאם עלו בו למחים מחמת המכה שחייב לרפאותו וחייב ליתן לו דמי שבתו שנאמר ורפא ירפא יכול אפילו שלא מחמת המכה ת"ל רק. וקי"ל כהאי סתמא דקאי כאידך סתמא דברייתא וכסתמא דמתני' דקי"ל שהם מתני' ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם מתני' ואע"ג דמתני' איכא לאוקמה בין לרבנן קמאי בין לר' יהודה דהא לא מיירי בה אלא גבי רפוי מ"מ שמעינן מינה דליתא לדרבנן בתראי הדר הוה ליה רבי יהודה ורבנן קמאי יחיד ורבים והלכה כרבים. ע"כ:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל. למחין שעלו מחמת המכה חייב לרפאותם וחייב בדמי שבתו שלא מחמת המכה אינו חייב לרפאותם ולא ליתן לו דמי שבתו. ומגדולי המחברים כתבו שחייב לרפאותו ולא הבנתי דבריהם. ע"כ:

אמר מר יכול אף שלא מחמת המכה תלמוד לומר וכו' קסלקי ליה אדעתא דהאי תנא דפריך הכי דקא בעי למימר תנא ואפילו במקום שנתרפא לגמרי ואחר כך פרחה עליו מכה מאליו. עד כאן:

שהדבש וכל מיני מתיקה קשים למכה כלומר קשים לאכלם למי שיש לו מכה לפי שמחממין את הגוף ומעלה החום למכה. גרגותני מין חולי הנודע לבא במכה. ה"ר יהונתן ז"ל:

אהלא כעין מרוחה. קירא שעוה. קלבא זפת. גאון ז"ל:

אסיא רחיקא עינא עוירא פירוש שהוא מרמה העולם ומחזיק עצמו כמומחה ואינו ומעוור העולם בדבריו. הרב המאירי ז"ל:

וכלן משתלמין במקום נזק כלומר כלהו ארבעה דברים משתלמין עם הנזק ואע"ג דמשכחינן לכל אחד ואחד בפני עצמו דשייך ביה האי ולא שייך ביה האי נער בלא נזק כגון שכוואו בשפוד וכו' ורפוי כגון שהיה לו מכה על בשרו ופסק עם הרופא שירפאנו בסלע בסמנין נוחין והוא הביא לו סמנין חריפין והכביד המכה שלריך שיתן עוד סלע אחר לרופא אחר. שבת דדחקיה באנדרונא וכו' וקמ"ל ברייתא זו דאף ע"פ שמשלם לו נזק שהוא דמי רגלו וידו והם דמים הרבה אפ"ה אינם נכללים לער במקום נזק וברייתא זו תנינא לה בכמה משניות דתנן חייב בחמשה דברים. ה"ר יהונתן ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל תנא וכולם משתלמין במקום נזק ואי קשיא לך הא מתני' היא החובל בחברו חייב בחמשה דברים וכו' אלא משום דהיכא לפרושי הכי החובל בחברו תנוא בו חמשה תשלומין פעמים נזק פעמים לער פעמים רפוי וכן כלם ומשום דקאמר ללער שלא במקום נזק היכא למיטעי בהו בכלהו אתא מתניתא ופרשה. ואף על גב דלגבי שבת מיפרשא מילתא דאמרינן שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו אתא מתני' למימר כי היכי דשבת נמי משלם במקום נזק כן הדין לכלם. ע"כ:

אמר קרא פלע תחת פלע ליתן לער במקום נזק דהא תינח כויה תחת כויה וחבורה תחת חבורה מיבעי ליה אי כרבי אי כרבן עזאי אלא פלע תחת פלע למה לי אלא כדי ליתן לער במקום נזק דאף על גב דאית ביה חבורה ליתיב ליה דמי לער אמר קרא ורפא ירפא ורפא יתירה ליתן ריפוי במקום נזק וה"ה לאינך דגלי רחמנא בחד מינייהו ה"ג והא מיבעי ליה לכדתנא דבי רבי ישמעאל או כרבי יהודה לכתוב רחמנא ורפא רפא או ירפא ירפא אלא מדשני קרא בדיבוריה ש"מ לכלהו. מכלל דאיתנהו שלא במקום נזק כלומר ש"מ דמדאילטריך ליה למיתני דכלן משתלמין במקום נזק מנא לן דאית ליה להאי תנא דכלן במקום נזק משלמי והיכי משכחת להו לער כדקתני כוואו בשפוד וכו'. ואחווריה לבשריה דהיכא דעביד ליה סמא כדי לרפאותו מהפך לו עד כדי שיעשה הבשר במקום הכאב כמין בהרת לבנה בעי למיתב ליה סמא אחרינא אנקוטי גוונא לבשריה כדמעיקרא דבהך ריפוי ליכא שום נזק. גאון ז"ל. וכבר כתבתי לעיל לשון ה"ר יהונתן ז"ל בזה:

ע"ב וכי מתפח האי גברא לאו וכו' כתבו בתוספות פירש וכן הראב"ד ז"ל כי מתפח מתחלה כשהיה בריא ונראה שהוזקקו לומר כן מדאמרינן לא לקתה מדת הדין שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו ואי לכשיתרפא קאמר אכתי לקתה מדת הדין שהרי מבטלו עכשיו מאותה המלאכה אלא קודם שנקטעה אכתי לקתה מדת הדין ידו. ונשברה רגלו קאמר ואמרינן דלא לקתה מדת הדין שהרי אמדוהו מה היה שוה מחמת מלאכתו ומה הוא שוה עכשיו והכל נכנס בכלל תשלומי נזק ידו ונזק רגלו ואינו מחוור חדא דלשון כי מתפח לא משמע כשהיה בריא אלא לכשיבריא לאחר שחלה ועוד אי מתחלה כשהיה בריא קאמר מ"ש דנקט דלי דוולא ואזיל בשליחותא יותר משאר מלאכות שהיה ראוי בהן אלא שבזו יש לומר דנקט המלאכות הקטנות והגרועות שכל הבריאין ראויין לעשותם. והראב"ד ז"ל פירש ואם תאמר לקתה מדת הדין דלכי מתפח האי גברא לא להוי שומר קשואים אלא אף על פי שנשברה רגלו יכול הוא לדלות ולהשקות את הירק וכן אם נקטעה ידו אעפ"כ יכול הוא ללכת בשליחות וליטול שכר יותר משמירת קשואים לא לקתה מדת הדין שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו ואמדוהו כמה היה שוה ביד וכמה היה שוה עכשיו בלא יד וכל הלוקח אותו בלא יד אינו לוקח אותו אלא כשומר קשואין מפני כי הוא רוב מלאכתו ופוחת מדמיו עד שומר קשואין וכל מה שפוחתה זה מדמיו מוסיף זה בתשלומין משום הכי אין

לנו לשום את שבתו עכשיו אלא כשומר קישואין ע"כ. והרז"ה ז"ל פירש בענין אחר ויש לי בו מקלת גומגומין ע"כ לא כתבתיה. הרשב"א ז"ל: ופי' בספר המלחמות. שבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואין ואם תאמר לקתה מדת הדין כלומר אדם נוקב מרגליות יקח שכירות שימר קישואין פחות שבשכירות מ"מ לא לקתה שכבר נתן לו דמי ידו בשומת יד נוקב מרגליות ולא יגלה להיות נוקב מרגליות אלא לשומר קישואין שא"ל יד אלא בקול בלבד וזה מפני שהוא חולה ואינו יכול לשמור אפי' קישואין נותן לו שכר שומר קישואין. ר"ח ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. ואם תאמר לקתה מדה"ד שהרי לכשיתרפא יהיה ראוי למלאכה גדולה משמירת קישואין שאם נקטעה ידו הרי הולך בשליחות אילך ואילך וכו' ומשני מדת הדין לא לקתה שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו פירוש שכבר אמדוהו בנזק כמה הוא יפה קודם חבלה וכמה הוא יפה לאחר חבלה ובומא זו שאחר חבלה היא לאחר שיתרפא ונמצא שביטולו בימי החולי ממלאכה שהיה רגיל בה קודם חבלה כבר נחשבה בכלל הנזק שהרי שומת כמה הוא יפה לאחר חבלה אינה מתחלת אלא משיתרפא והיה ראוי למלאכה ונמצא בטולו שבימי החולי נחשב בחשבון פחת שלו מחמת מלאכה שהיה רגיל בה והרי בכלל אותה מלאכה זו אחרת שאתה אומר עליה שיהא ראוי לה לכשיתרפא והיא דליית המים והליכת השליחות שהרי א"א לעשות מלאכה זו עם האחרת ומעתה אין שמין לו מתוך חליו אלא שמירת קישואין שהיה ראוי לה ואף עם עשיית אותה מלאכה מחשבה בשעת הנזק ומעתה אין שבת במקום נזק אלא בדרך זה הא שלא במקום נזק נותן לו דמי ביטולו מחמת מלאכה שהוא רגיל בה ומה שאמרו בגמרא סימא את עינו נותן לו דמי עינו ושבת רואין אותו כאלו מטחינו בריחים אתה מפרש לדעת זו שעת עשיית מלאכה שהיה רגיל בה היה יכול להטחין את הריחים אם ברגלו ואם בגופו או שמנהיגו על ידי חמור ונער את החמור עד שמנהיג מחמת קולו. וגדולי המפרשים פירשו שכבר נתן לו דמי ידו או דמי רגלו שבשעה שאמדוהו כמה היה שוה ביד וכמה היה שוה בלא יד אמדוהו עד שמירת קישואין שכל הלוקחו אינו לוקחו אלא לשמירת קישואין וכיוצא בו מפני שזו היא רוב מלאכתו וכו' וכן לפירוש זה בסימא את עינו עד טחינה בריחים וזהו עיקר הפירושים מפני שענין טחינה בריחים מתבאר יותר לפירוש זה.

עד כאן:

והרמ"ה ז"ל פירש כפירוש ראשון וז"ל בפרטיו. שבת רואין כאלו הוא שומר קישואין שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו ושמעינן מינה דלא שקיל שבת כשומר קישואין אלא כשקטע את ידו או ששבר את רגלו כדקתני שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו אבל סימא את עינו לא שקיל שבת כאלו הוא שומר קישואין דמכדי רישא דמתני' כי היכי דאיירי גבי קטע את ידו ושבר את רגלו הם הכי נמי איירי גבי סימא את עינו דקתני נזק כילד סימא את עינו קטע את ידו וכו' מ"ש גבי שבת דשומר קישואין דנקט שכבר נתן לו דמי ידו ודמי רגלו ולא קתני נמי ודמי עינו אלא לאו ש"מ דכי סימא את עינו לא יהיב ליה שבת כאלו הוא שומר קישואין אלא שבת ממלאכה הראויה לאיברים הנשארים הוא דיהיב ליה כגון טחינה בריחים וכן לכל אבר ואבר כי יהיב ליה שבת למלאכה הראויה לאיברים הנשארים הוא דיהיב ליה ודוקא ממלאכה שהיה יכול לעשותה כאחת עם מלאכת האבר שאבד כילד קטע את ידו וגתן לו דמי ידו ושבת אם תאמר נותנים לו דמי מלאכה שהיה עושה מתחלה הרי הוא בכלל דמי ידו וכבר נתן לו דמי ידו אלא שאין נותנין לו אלא דמי מלאכה הראויה לאיברים הנשארים אם תאמר נתן לו דמי מלאכה הראויה לידו שניה או לרגלו א"א שהרי כשהיה עושה מלאכה בידו שאבדה לא יהיה יכול לעשות עמה מלאכה אחרת בידו שניה ולא ברגלו ונמצאת מלאכת ידו שניה ורגלו בכלל דמי ידו שאבדה וכבר נתן לו דמי ידו אלא נותנין לו דמי מלאכת עינו שהיה יכול לעשותה עם מלאכת ידו שאבדה וזו היא שמירת קישואין וכן אם סימא את עינו נותן לו דמי עינו ושבת רואין אותו כאלו הוא מטחינו בריחים שהוא דמי מלאכת אחד מאיבריו הנשארים שהיה יכול לעשותם עם מלאכת עינו שאבדה וכן כל כיוצא בזה. ע"כ:

עוד כתב הרמ"ה ז"ל ח"ל. אמר רבא קטע את ידו נותן לו דמי ידו ושבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואין שהיא אחת ממלאכת איבריו הנשארים שהיה יכול לעשותה עם מלאכת ידו כאחת ואם לאחר שנתן לו דמי ידו ודמי שבתו וחיתה מכת ידו חזר ושבר את רגלו נותן לו דמי רגלו ושבת רואין אותו כאלו הוא שומר את הפתח שהיא מלאכה הראויה לאיבריו הנשארים שהיה יכול לעשותה עם מלאכת רגלו לדרוך בנה ולשמור את הפתח שכנגדו אבל כשומר קישואין לא יהבינן ליה דמי ידו ורגלו קטועות אין דרכו להשכיר עצמו למלאכה שבשדות ואם לאחר שנתן לו דמי ידו ורגלו ושבתו וחיתה המכה חזר וסימא את עינו נותן לו דמי עינו ושבת רואין אותו כאלו הוא מטחינו בריחים שהיא מלאכה הראויה לאבריו הנשארים שהיה יכול לעשותה עם מלאכת עינו כאחת לשמור את הפתח ולטחון בריחים ואם לאחר שנתן לו כל הראוי לו חזר וחרשו נותן לו דמי כולו שהרי אינו ראוי לכלום וכמאן דקטליה דמי.

עד כאן:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל קטע את ידו אם לא היה חולה עדיין ראוי הוא לשמור קישואין שבר רגלו אחר כך שוב אינו ראוי לשמור קישואין שצריך להלך סביב הגנה אלא אם היה הגנה מוקפת חומה שאין גנב יכול ליכנס בה אלא דרך פתח ראוי זה לעמוד בפתח ולשמור סימא את עינו אחר ששבר את ידו ואת רגלו שוב אינו ראוי לשמור הפתח שהרי לא יכיר בין אותם שבאים לקנות ירק מן הגינה ובין מי שירצה לגנוב או להזיק אלא ראוי הוא לצעוק לחמור הטוחן בריחים שלא יהבטל מלסבוב שאף על פי שאינו רואה בעינו כיון ששומע מה שמצוים עליו בעלי החטים הבאים לטחון שם ואומרים עשה כן או כן והוא עושה כמלותן אבל אם חרשו אחר כך אינו ראוי גם להטחין החמור בריחים שהרי אינו שומע מה שמצוה עליו בעל החטים ומ"ה משלם לו דמי כולו שהרי אינו ראוי לכלום מלבד צער ובשת דכל אחד ואחד. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אמר רבא קטע את ידו נותן לו דמי ידו ושבת רואין אותו כאלו הוא שומר קישואים כי הוא ראוי לשמור שהולך סביב למקשאות ושומר. שבר את רגלו אינו ראוי לשמור מקשאים אבל הוא ראוי לישב בפתח ולשמור את הבית סימא את עינו אינו ראוי לא לזה ולא לזה אבל ראוי הוא לטחון בריחים. חרשו אינו ראוי לכלום מפני שהאדם קן בו ואינו ראוי לכלום. ע"כ:

וכתב ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל חרשו נותן לו דמי כולו ע"כ לא קאי אקטע ידו וסימא עינו וכו' ולר"י נראה הכא באדם שאין בר אומנות וכו' ככתוב בתוס' דכי חרשו אינו ראוי לשום מלאכה דכן משמע מדקאמר שבר רגלו רואין אותו כאלו הוא שומר הפתח ואי ביודע אימנות הרי עדיין ראוי הוא לכמה אומניות והיא דערכין איירי אבעל אומנות דאף ע"פ שחרשו יכול לעשות אומנות. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. חרשו הן שהכהו על אזנו הן שאחזו ותקע בו וחרשו נותן לו בכלל שבת גדולה דמי כולו שהרי אינו מוצא מי שיקחהו לשום מלאכה כלל ויש מקום דוקא חרשו אחר קיטוע ושיבור וסימוי שאז אינו ראוי לכלום ואין שיטת הסוגיא מוכחת כן.

עד כאן:

למיתב לער ורפוי דכל חדא וחדא הקשה ר"י מאי קא מיבעיא ליה פשיטא דמשלם כל חדא דהא אם חרשו וא"כ פלטו מי לא מחייב למיתב לער אכל פליעה ופליעה ואור"י דהא לא מיבעיא ליה דפשיטא דחייב אכל חדא וחדא אלא מיבעיא ליה אם שמין לער ובשת לכל הפליעות בפעם אחת כאלו היו בשעה אחת או מכל פליעה לבדה כמו שהיו בג' ימים וכ"מ שאין חייב כ"כ כשאומדין אותו יחד וכו'. ה"ר ישעיה ז"ל. וכענין זה מלינו בהשואל גבי אלבא דתמרי חדא חדא מזדבני חמשים אגב אהדדי מזבני חמשים נכי חדא. תוספות שאנ"ץ:

למיתב לער לחודיה לכל חדא וחדא תימא לר"י בשלמא נזק ושבת לא יהיב דיהיב ליה דמי כוליה והם בכלל אלא רפוי אמאי לא חשיב לא ליתב ליה ולפירושו ניחא דודאי רפוי אומדין אותו בפני עצמו אבל מלער ובשת מיבעיא ליה שאין האומד שוה בפעם אחת כמו בשלשה ימים. ה"ר ישעיה ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. כ"מ למיתבא ליה לער ובשת דכל חדא וחדא דנהי דנזק ורפוי לא יהיב דכל חדא וחדא דהא כמאן דקטליה דמי ויהיב ליה דמי כוליה ואין רפוי למתים אבל לער ובשת דכל חדא וחדא יהיב ליה שהרי הרבה בבושותיו ובלער. (חסר מכאן):

דף פו ע"א הב"ע בשגלחו קשיא לי למה דחקוהו לאוקמה בהכי לוקמוה שגלמתה ידו ואין סופה לחזור. נראה לי דכל שאין סופה לחזור חבורה יש שאי אפשר דליכא טיפתא דדמא שנפלה באלבעים שביד שמנעה רפואת חזרתה כמו שאמרנו בפירשו.

הרשב"א ז"ל:

דמי שבתו בכל יום ויום פי' כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מניה שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן יושב ובטל לעושה מלאכה ואי הוא מאוכלסא דמחוזא דאי לא עבדי מלאכה חלישי יהיב ליה דמי כוליה.

הרשב"א ז"ל:

ורבא אמר אינו נותן לו אלא דמי שבתו שבכל יום ויום מכאן נ"ל שאם שכר.

שכר את"ס סוס מחברו ותחב לו מסמר ברגלו שקורין אנקלואורי' ונתבטל ממלאכתו שהשוכר פטור דקי"ל כרבא לגבי אביי ורבא קרי הכל שבת קטנה ואין לבהמה שבת ור"י אומר דלא דמי דודאי לבהמה שהיא עומדת לימכר בכל יום וע"י המכה אינו מוזלת למוכרה ודאי נזק מיקרי ומחייב.

ה"ר ישעיה ז"ל:

ופסק הריא"ף ז"ל כרבא דאין לו אלא דמי שבתו שבכל יום ויום וכתב ה"ר אפרים ז"ל האי דקא פסק הלכתא כרבא ליתא דהא אסיקנא בפרק השולח כאביי דלמהה ידו וסופה לחזור דנזק הוא ושמין אותו כעבד אליבא דליבנא דגמרא ואמרינן התם דרבא לא ס"ל להאי מימרא.

ה"ר יהונתן ז"ל:

והרב המאירי ז"ל כתב דלא נראה לו דברי ה"ר אפרים ז"ל וכתב עוד הלכך החובל בחבירו ולא חסרו אבר אלא שחלה ונפל למשכב או שהכהו על ידו ונבתה או למתה וסופה לחזור אף על פי שאם בא למכור עכשיו יש כאן פחת דמים מחשש שמא לא יתרפא יפה אין זה נזק הואיל וסופו לחזור שאין נזק אלא באבר שחסר ואין סופו לחזור הא כל שסופו לחזור אינו בכלל נזק ולענין השבת כבר ידעת ששבת גדולה רלה לומר ביטול מלאכה שהיה רגיל בה מקודם הוא בכלל הנזק ומאחר שאין שם נזק אין כאן שבת גדולה ושבת קטנה והיא שמירת קישואין אין ראוי לאומרה בכאן שהרי לא נתן לו דמי ידו וכו' הא כיצד נותן דמי שבתו שבכל יום ויום מאותה מלאכה שהיה רגיל בה קודם. וגדולי הפוסקים יראה להם שאמין לו כפועל בטל ומ"מ בתלמוד המערב אמרו הכהו ולמתה ידו הכהו וגמתה רגלו רואין אותו עושה סלע ביום נותן לו סלע ביום מנה ביום נותן לו מנה ביום אלמא שאין שמין אותו כפועל בטל והטעם שנוח לו לעשות מלאכה כזו משיעמוד בדרך זו.

עד כאן לשונו:

ה"מ תב"ד הקוטע יד עבד עברי של חבירו קוטע ממש שנפחת מדמיו וצריך לשום אותו כעבד הנמכר בשוק כמה הוא יפה וכמה היה יפה ושבת גדולה זו היא דמי ידו ושבת קטנה היינו שומר קישואין בעודנו נופל למשכב בשביל החבורה אביי אמר נותן שבת גדולה לעבד אבל לא לרב ואפילו מה שהיה רגיל להרויח לו בכל יום ויום דיכל משום דאמרינן במסכת קידושין אפילו חלה כל שש אם עשה מעשה מחט או פוס מלאכה קלה אינו חייב להשלים לו והכא נמי אף על גב דנקטעה ידו יכול לעשות כמה מלאכות וכמה רוחים וכמה עבודות ומ"ה לא משלם לרב כלל משבת גדולה אבל שבת קטנה כיון דהאיא ליה מעלמא ועוד שהוא נופל למשכב שמתבטל לגמרי מריוח גדול שהיה רגיל לעשות לאדון דין הוא דלישלם ליה ואף ע"ג דאמרינן בחלה ג' אף על גב דלא עביד מעשה מחט כלל לא משלם ליה אפ"ה כיון דמשמיא חסו עליה דאדון דמשלם ליה החובל שבת קטנה דהיינו שומר קישואין שמתבטל ממנה דין הוא שיהא האדון שהוא מפסיד שכר גדול דחזי בעודנו שוכב למשכב ורבא אמר הכל יכתן לעבד וילקח בהם קרקע והרב אוכל פירות הכל בין שבת גדולה וקטנה הכל לעבד וילקח בה קרקע ופירות היוצאים מן הקרקע כל ימי היות העבד עמו יהיו לרב במקום מעשה ידיו הראשונים דכיון דתם רחמנא עליה שפירש לו המזיק אינו נפטר מיד אדון במעשה מחט ובמקום שבתו שבכל יום ויום עמו יקח הפירות תחתיהן בין פירות היוצאין מדמי שבת גדולה בין פירות היוצאין משבת קטנה אבל גוף הקרקע הניקח מדמי שבת קטנה הוא לעבד ולא לאדון ז"ל לפי שאין האדון יכול להכריח עבדו היהודי לעשות לו שתי מלאכות כדאשכחן באשה דמספקא לן בכתובות אי מקרי העדפה שעל ידי הדחק שהיא לאשה הם הכי נמי בע"ע אינו יכול לכופו על זה כיון דכתיב בית כי טוב לו עמך מכל מקום דין הוא שישלם לעבד ולא לאדון אבל בפירות היוצאין ממנו שהוא דבר מועט אין אנו קפדין בזה. ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. אתמר הכהו על ידו ולמתה וכו' אמר אביי נותן לו שבת גדולה שמין אותו כעבד הנמכר בשוק כמה היה יפה וכמה הוא יפה ושבת קטנה כשומר קישואין ורבא אמר אין נותן לו אלא דמי שבתו שבכל יום ויום ממלאכה דבטיל מינה ומסתברא דכפועל בטל הוא דיהבינן ליה ואזדו לטעמייהו דאיתמר הקוטע יד ע"ע של חבירו אמר אביי נותן שבת גדולה לעבד וכו' וקי"ל כרבא והיינו טעמא דלא שקיל לה הרב לשבת קטנה לנפשיה לגמרי משום דלגבי הרב כיון דלא הוה יכול למכפייה לעבד למעבד ליה שתי מלאכות אי יהבת ליה שבת קטנה לבד מפירי דמי ידו לקתה מ"ה דקיהבת ליה שבתו משתי מלאכות וכ"ה אי הכי לא תיהוי ליה לרב זכיתא בשבת קטנה כלל אי הוה שקיל שבתו שבכל יום ויום ממלאכה דבטיל מינה הכי נמי אלא באם אתה אומר כן אתה מכחיש את העבד דקשקיל הרב מדמי ידו מאי דלית ליה למשקל דהא לית ליה זכותא ביד עבדו אלא למלאכה בלחוד אלא דינא הוא דבין שבת גדולה בין קטנה מחמת שבטלה לידא דעבדא קא אתו דידא דעבדא משתעבדא ליה לרב למלאכה דינא הוא דלא תהוי ליה לרב זכותא בכלהו אנפי דשבת אלא שעבודא למיכל מינה פירי ואמטו להכי ילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות ולכי נפיק עבדא לחירות נפקא ארעא בהדיה ואסיקנא פשיטא פחת אגל עצמו ואגל רבו לא פחת כגון דקטעיה לריש אודניה הרי אלו לעצמו ואין לרב בהם כלום ואם פחת אגל רבו פלוגתא דאביי רבא וקיימא לן כרבא.

עד כאן:

וז"ל הרשב"א ז"ל. הקוטע יד ע"ע של חברו אביי אמר נותן שבת קטנה לרב כלומר כשומר קישואין ושבת גדולה לעבד כלומר דמי נזק ידו. ואם תאמר לאביי היאך אפשר דלא יהבינן ליה טפי והלא מפסיד הוא דמי מלאכה שהיה עושה העבד מתחלתו ולקתה מדת דינו של הרב בכך יש לומר דמזיק ודאי לא יהיב טפי מהכי דהא יהיב בין הרב בין העבד שבת גדולה ושבת קטנה ועבד נמי לא יהיב מדידיה כלום לרב דאמר ליה אנא לא אזקתיך ומאי דלא עבידנא עבידתך מן שמיא הוא דאזקיך ונסתחפה שדך זה דעתו של אביי ורבא אמר נותנין הכל לעבד בין שבת גדולה בין שבת קטנה וילקח בכל קרקע והרב אוכל פירות והרב משתכר בכך דיותר שוה לו אכילת פירות של הכל מגופה של שבת קטנה וי"ס דגרסי ינתן הכל לרב כלומר והרב יקח לעצמו שבת קטנה ומדמי שבת גדולה ילקח בהם קרקע והוא אוכל הפירות והגרסא נראית יותר נכונה דלמה יקח העבד שבת קטנה ושבת קטנה מיהא מן הרב הוא אלא שגם גירסא זו קשה לי קצת דמדקאמר יותן הכל לרב וילקח בהן קרקע משמע ודאי דילקח בהם קרקע על הכל קאי דיש בכללו אפי' שבת קטנה. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל שבת גדולה היינו נזק כמה היה יפה קודם שלמתה ידו וכמה הוא שוה עכשיו ושבת קטנה כשומר קישואים רבא אמר אין נותנין אלא שבתו שבכל יום ויום כפועל בטל מאותה מלאכה דאבטיל מינה. איתמר הקוטע יד ע"ע של חברו אביי אמר נותן שבת גדולה לעבד שהנזק שלו הוא ושבת קטנה של שמירת קישואין לרב ורבא אמר הכל ינתן לעבד וילקח בהן קרקע והרב אוכל פירות ולכי נפק נפקא ארעא בהדיה והא דרבא טעמא מעליא הוא מפני שהרב גם הוא מפסיד בנזק העבד כל ימי עבודתו דהא לאו שומר קישואין הוה הלכך בעינן דנמטיה הניה מדמי הנזק של עבד וטעמא דאביי לא ידענא מיהו גברא לא בעי לשלומי טפי ואיכא למימר מפני שיכול העבד לומר לרבו אנא לא אזקתיך מן שמיא הוא דקנסיך אלו נפל ביה האי מומא ממילא מי הוה לך גבאי עבודה אלא שמירת קישואין והכא נמי כממילא דמי ולגבי מזיק ליכא שום טענה דהא משלם כל מה דמחייב לשלומי. פחת אגל רבו ואגל עצמו לא פחת כגון שהכהו על ידו ולמתה וסופה לחזור פלוגתא דאביי ורבא לאביי דאמר דאיכא תשלומי נזק נותן הנזק לעבד ושבת קטנה לרב ולרבא דאמר לא משלם אלא שבתו שבכל יום ויום הכל לרב. ע"כ:

וגאון ז"ל פי' וז"ל אמר אביי נותן שבת גדולה לעבד דהיינו דמי ידו ושבת קטנ לרב ושכר אותה מלאכ' שמבטלו לזה כ"ז שהוא עתיד להיו' תחת יד רבו ניתן לרבו רבא אמר אם אתה אומר כן נמצאת אתה מפסיד את המזיק אלא הכל ינתן לעב' וילקח בו קרקע והרב אוכ' פירות.

עד כאן:

פיחת אגל רבו לא גרסינן וכו' כמו שכתוב בתוספות עד סוף הדיבור אי נמי כגון שבשעת שומת נזק זה לא היה ידוע בתחזור קודם יליאה לחירות שהוא סברא יותר שיהא הכל לעבד כמו בקטיעת יד ולבסוף אירע שחזרה ידו בעודו עבד ולא פחת אגל עצמו כלום ולרבא הכל לרב שבתו שבכל יום ויום ומיהו אין נראה דהא משמע שבשעת שומא היה ידוע שלא פיחת אגל עצמו והואיל וכן אין סברא שיפול העבד כלום ועוד מי לא משמע האי לישנא שהכהו מכה שילטרך שיפול למשכב זמן ידוע וכשיעמוד יהיה שלם כבתחלה ואין שם אלא שבתו שבכל יום ויום אפי' לאביי ועוד דמשמע דפלוגתא דאביי ורבא קאי אפלוגתא בברייתא דקיימינן עלה השתא. תוספות שאנ"ץ:

כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל לא פיחת אלא אגל עצמו כגון שקטע אזנו הכל לעבד ואין האדון אוכל פירות מיהו פירות של דמי שבת קטנה בימי חליו שאינו עושה מלאכה יאכל האדון. ר"ת. ול"ע כתב הריא"ף ז"ל ירושלמי א"ר יוחנן הקוטע יד עבדו של חברו וכו' וכתב עליו ה"ר אפרים ז"ל אישתמיטתיה למרן ז"ל הא דגרסינן בגיטין

פ"ק א"ר יוחנן הקוטע יד עבדו של חבירו נותן שבתו ורפואתו לרבו שבתו פשיטא רפואתו איצטריכא ליה רפואתו אמאי לרבו דידיה היא דבעי לאיתסויי לא צריכא דאמדוהו לחמשה יומי ועבדו ליה סמא חריפא ואיתסי בתלתא יומי דשקיל רביה האי טופיינא הילכך ליתא להאי סברא דירושלמי ברפואתו דלא שקיל רבו אלא האי שיורא וכן הילכתא וכן נמי שקיל רביה צער ובושת כי היכי דשקיל נזק ושבת קטנה דקא שקיל ניזק עד דמיתסי בלחוד הוא דיהבינן ליה ולאו לעולם דהא נותן לו דמי ידו ודמי רגלו ולצער נמי היכא דאמדינן ליה לכולהו יומי דאית ליה מחמת האי מכה אמדינן ליה ולאו צער הכאה בלבד. וכן הלכה:

והאי דאמרינן בירושלמי הקוטע יד עבדו של חבירו וכו' בעבד כנעני הנטבל לשם עבדות מיירי דמצווה הוא על המצות שאין הזמן גרמא ואחיו קרינא ביה דכתיב איש ואחיו דהא אחיו הוא במצות ומ"ה יש להם בשת דאי לא נטבל לית ליה בשת כלל דעם הדומה לחמור הוא. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל קטע יד עבד כנעני של חבירו והוא שמל וטבל לשם עבדות פירשו בירושלמי שרבו נוטל חמשה דברים והלה מתפרנס מן הצדקה שמצווין ישראל לפרנס עבדים הקטעים ולא עבדים השלמים ואף על פי שקצת חסידים העידו זה עליהם שהיו מרחמין אותם ליתן להם מכל מה שהם אוכלים והיו קורין עליהם הלא בבטן עושני עשהו משנת חסידים היא זו ומכל מקום ריפוי זה שהוא לרבו אתה למד מכח סוגיא שבמסכת גיטין פ"א שהוא נאמר כגון שאמדוהו לה' ימים ופסקו לו ריפוי לכך ועשו לו סם חזק ונתרפא ביום אחד שאף על פי שנצטער העבד בחוזק הסם נוטל הרב אותו היתר וכן נוטל צער ולא צער הכאה בלבד אלא צער כל ימי החולי שמחמת המכה וכן בכל צער ולמדת לפי דרכך שכל שאמדוהו אם הבריא אין פותחין לו ואם האריך בחליו אין מוסיפין לו וכן הדין בכלם כמו שיתבאר למטה ע"כ:

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל. הקוטע יד עבד כנעני של חבירו נותן הכל לרבו והוא ניזון מן הצדקה אם לא ירצה רבו לזונו שמוזהרין ישראל לרחם על עבדים החולים וקטועים כיון דשייכי במצות ועל השלמים מרחמים במדת רחמים אם אין רבו רוצה לזונו דקי"ל יכול האדון לומר לעבדו עשה עמי ואיני זנך ונראה לומר דהי אמיד כייפינן ליה בתורת צדקה. ע"כ:

וכולן רואין אותן כאלו הן בני חורין וכו' לא ידענא האי כולן אי קאי נמי על המביישים כנתביישים או על המתביישים לבדו אבל קאמר שהם בני אברהם יצחק ויעקב מתחזי נמי בעל המביישים קאמר שאין אומרים זה העני הפחות איך ביים אדם חשוב וחסיד כזה אלא בזה מורידין דרגא אחת וזה מעלין דרגא אחת עד שנמצאו שוין ויהיו כל התשלומין שוין ור"ש מוריד העשירים אצל העניים המיוחסים והעניים כפחותים ולמה מוריד העשירים לפי שאין דמים לבושת העשיר כי בממון גדול לא יכול לקבל בושת כמו שנאמר בן חורין מי אית ליה דמי, הראב"ד ז"ל. וז"ל הרב המאירי ז"ל כבר ביארנו במשנה בתשלומי הבשת שהכל לפי המבייש והמתבייש ומכל מקום עשירים גדולים אין דנין אותן בכמה אינן רוצין להתבייש שמלך עשרו הרי הוא נותן ממון רב שלא להתבייש בכלום אלא רואין את כבודם מלדדין אחרים ולענין העושר רואין אותן כבני חורין שירדו מנכסיהן קצת ירידה מפני שאף המביישין בני אברהם יצחק ויעקב ואין בשת הבא מאדם כדאי להתמיר בו כ"כ ומכל מקום העניים הגמורים שנתביישו רואין אותן כפחותים שבעניים והם שנדלדלו מכל וכל עד שפרח כבודם הכל להקל אצל המביים ומכל מקום אין אנו מקילין אלא מצד העושר הא כל שמצד שאר המעלות או הפחיתות הכל לפי המבייש והמתבייש.
עד כאן:

וגאון ז"ל פי' וז"ל דתניא וכולן רואין אותן כל המתביישים אף על פי שהן עניים רואין אותן כאלו הן בני חורין שירדו מנכסיהן לפי שהם בני אברהם וכו' ואמר לנו המורה לומר שהן עלולים להתבייש דכל מי שהיה עשיר תחלה נוח לו להרגיש ולהתבייש. עניים כפחותין שבהן כפחותין שבעשירים כלהו בהדדי ניהו בין עשירים בין עניים ואלו במתניתין תנן הכל לפי המבייש והמתבייש וכו' אלא לאו ר"ש דאמר עשירים רואין אותן כאלו הן בני חורין שירדו מנכסיהן ואי לאו דשיימינן כבני חורין שירדו מנכסיהן דלא הוי בשת כולי האי דהיינו כמתניתין דתני לפי המבייש והמתבייש דאיידי דתני ר"ש גבי עשירים כבני חורין שירדו מנכסיהן דלא אפשר בלאו הכי שאם אתה אומר

דמי לעשיר ממש אין לדבר קצבה תנא נמי גבי עניים כפחותין שבהן.
עד כאן:

מכלל דסומא לא שנא הכי ולא שנא הכי מפרש רבינו שמחה דהכי קאמר מדקתני ישן שביים פטור ולא קתני סומא שביים פטור מכלל דס"ל דכ"ש דהוי סומא שביים חייב שאותן שרואין מכירין בבשתו ולהכי לא תני להו במתניתין דדבר פשוט הוא מכלל דרבי יהודה לא שנא הכי ולא שנא הכי פטור דליכא למימר פי קאמר רבי יהודה וכו' דאדרבה איפכא אית לן למימר ומ"מ מתניתין דלא כר' יהודה. מהר"י כהן צדק ז"ל:

חו"מ תכ"א נתכוון לביים את הקטן וביים את הגדול וכו' זה הדין אינו אלא בבושת בלבד אבל לשאר דברים מתחזי דחייב כל נזקו וכל צערו של גדול אם יש בו כדי להזיק הוהו נזק דהא לאו אונס הוא שהרי מתכוון לשום נזק ולא גרע מהנכנס לחנותו של נגר דפטור מגלות וחייב בד' דברים. הראב"ד ז"ל:

אי רבי שמעון הא אמר נתכוין לביים את זה וביים את זה פטור דתניא פרק אלו הן הנשרפין נתכוון לביים את זה וביים את זה רבי יהודה מחייב ורבי שמעון פוטר לגמרי ליה מקטלא וכו'. גאון ז"ל: עד שיתכוון לו. וא"ת והא רבנן לא פליגי עליה דר' שמעון אלא משום דדרשינן והרג לו פרט לזורק אבן לגאו וא"כ הכא מודו ושמא במבושיו מיבעי ליה לבוש דרשא. תוספות שאנץ:

וה"ר ישעיה ז"ל תירץ וז"ל וי"ל דלא דרשי מיניה אלא דבעינן כוונה וגמרו בשת מקטלא כי היכי דקטלא לא בעינא עד שיתכוון לו ה"ה לבשת אבל קשה אי לקטלא מדמי ליה מאי קאמר ה"מ למיתב ליה אבל למיסם שיימינן ליה והלא בקטלא כהאי גוונא לא מחייב כגון נתכוון להרוג נפלים והרג בן קיימא וצריך לומר דודאי לחומרא דקטלא מדמי ליה ולא לקוליה דקטלא דבקטלא מקילינן דכתיב ושפטו העדה והצילו העדה. ע"כ:

הא דת"ר נתכוון לביים את הקטן וכו' הילכתא היא ואף על גב דאוקימנא דלא כר"ש דס"ל נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור אבל אנן כרבנן ס"ל דאמרי נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב וה"ה גבי בשת וכיון דקי"ל כר"ש דמפליג גבי בשת בין גדול לקטן ובין עשיר לעני וקי"ל נמי כרבנן דס"ל נתכוון להרוג את זה והרג את זה חייב וה"ה גבי בשת דהא מדר' שמעון דיליף בשת מקטלא נשמע לרבנן ממילא שמעת דהאי ברייתא הילכתא היא וליכא למגרע מינה. הרמ"ה ז"ל בפריטיו. והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל דיש חולקין לומר שכל שנתכוון לביים את זה וביים את זה פטור כר"ש.
עד כאן:

אבל למיסם שיימינן ליה וכו'. אית דמפרש אבל למיסם שיימינן בהו דשמין כמה אדם מתבייש אם מביישין את עבדו לית ליה בשת.
גאון ז"ל:

לא גדול גדול ממש וקטן קטן ממש וכהי דרבי מאיר משוי עניים לעשירים דמשום עניותם לא מזלזלינן בהו אבל בין קטן לגדול ודאי מפליג וקטן בר בשת הוא והלא הוא מביים עלמו ואינו מקפיד על מה שהוא עושה גם אינו מרגיש בהכלמה מפני שהוא כמו שוטה דמכלמו ליה אחרים ומכלם כ"כ הוא גדול שאף על פי שאין מקפיד על מעשה עלמו כשמכלימין אותו אחרים מכלם. הראב"ד ז"ל:

ע"ב ערום מי אית ליה בשת כתוב בתוס' וקשה לפי' מאי שנא דפריך וכו' ועוד מאי קא פריך בתר הכי בית המרחץ בר בושת הוא וכי אם רקק בו וסטרו בבית המרחץ לאו בר בושת הוא. הרא"ש ז"ל:

וזה לשון הרשב"א ז"ל. לפיכך פירשו בתוס' דפשיטא להו דמביים את הערום כגון שרק בפניו וכו' ככתוב בתוס' ולפיכך הקשה ערום שמערים עלמו וזה מערימו גם כן בר בושת הוא והלא אינו אלא כמסייע במה שהוא עושה וכן ביישו בערמומיתו בבית המרחץ בר בושת הוא והלא אינו אלא כמסייעו במה שהוא רוצה לעשות ומפני שהוא לא היה מערים עלמו מדעת אלא שהרוח כרך את בגדיו קלת ובא זה וגילה יותר וביישו בכך וכן בבית המרחץ לא בית המרחץ ממש אלא על גב הנהר שגלה הוא קלת כדי לרחוץ רגליו או שוקיו וזה בא והערימו. וזה השיטה כ"ל מן התוס'. עכ"ל:

וה"ר ישעיה ז"ל כתב על פי התוספות וז"ל ומשני שביישו על הנהר שיש בני אדם שאין מפשיטין בגדיהן כשרוחצין בנהר עד שהם בתוך המים ע"כ:

וגאון ז"ל פי' וז"ל. דאתא זיקא וכרכינהו למאניה ואתא איהו ודלינהו עפי ואמר חזו גבר פלניא דנן דקאי ערוס. בית המרחץ בר

בושת

בושת הוא בתמיהא והלא כל העומדים בו הם ערומים. ע"ג הנהר ועכשו מלירד שם כדי להסתכל בו. ע"כ:

עוד כתבו בתוס' ועוד דקתני אין דומה ביישו ערום לביישו לבוש וכו' פי' ולא קתני מבייש הערום למבייש הלבוש אלא ביישו ערום ביישו לבוש משמע הכל באדם כלומר ביישו ערום בהערמה לביישו לבוש בהערמה. הרא"ש ז"ל:

מה להלן סומא לא. וא"ת אי מה להלן גולנין וכו'. ויש לומר כיון דעיניך עיניך גמר וכו' כמו שכתוב בתוס' ולא מסתבר כלל לפטור גזלן דאם כן מלינו חוטא נשכר וקרובין נמי בני עדות ניניהו לענין רחוקים הילכך מוקים ג"ש דעיניך בדבר התלוי בראיה להקל בסומא ואף על גב דבסיפרי דריש דבושת משלם ממיעט בג"ש דעיניך עיניך מעדים זוממין מ"מ לענין לפטור פסולי עדות מבושת מסתברא דדרשינן דוקא בדבר התלוי בראיה מטעמא דפרישנא. הרא"ש ז"ל:

ובענין זה תירצו בתוס' שאנן לקושיית התוס' ז"ל. ויש לומר דגזלנים אין לפטור דאם כן מלינו חוטא נשכר וקרובים נמי בני עדות ניניהו וכו' ועבד נמי אף על גב דתנן לקמן נשתחרר העבד חייב לשלם מלינו למימר דחייב בכל חוץ מן הבושת ואפילו תלמוד לומר דבושת נמי חייב אין סברא להקל לא בעבד ולא בשאר פסולים יותר מישראל הכשר לעדות ואף על פי שהקלנו בסומא ועי"ל וכו' כמו שתירצו בתוס' עכ"ל:

דף פז ע"א וכן היה ר' יהודה פוטרו מכל דינים שבתורה שאינו דן ואין דנין אותו ואין ב"ד חייבין להזקק לדינו. הראב"ד ז"ל:

ושפטו העדה אף על גב דהאי קרא בדיינים כתיב מסתבר ליה לפטור סומא אף מלהיות נדון. תוספות הרא"ש ז"ל:

וכן היה ר' יהודה פוטרו מכל מצות וכו' פירשו בתוס' דאף על גב דפטר ר' יהודה ועדיין קשה לי קצת שאלו סומא לר' יהודה חייב במצות מדרבנן מיהא מאי קאמר רב יוסף דהנא לא מפקדנא והא ע"כ עביד ומפקיד מדרבנן וחייב משום לא תסור אלא נראה דלר"י פטור לגמרי מכל המצות ואפילו מדרבנן וממידת חסידות בלבד חייב והיינו כרב יוסף ופריסת שמע כיון שאינו אלא מדרבנן סומא שראה מאורות ונסתמא אלו בא לומר ברכת יוצר אור רשאי וחסיד מפני שכבר נהנה אף הוא מוציא את הרבים אבל מי שלא ראה מאורות אפילו בא לומר אין כאן מדת חסידות לפי שלא הרגיש ולא נהנה כדעת ר' יהודה ואם אפילו מדה חסידות אין כאן איך יפרוס על שמע להוציא את הרבים עשאה ר' יהודה לזו כברכת הנהנים דעלמא ורבנן משום דאף הוא נהנה כדברי ר' יוסי. הרשב"א ז"ל:

גדול המצווה ועושה. פירש גאון ז"ל לפי שאין לו ליכנס באומנות שאינו שלו ונראה כאלו יורד לאומנות חברו. ע"כ:

גדול המצווה ועושה מפרש רבינו תם דוקא בדברים שאם לא נכתבו ראויין להכתב כגון שבעה מצות דבני נח דאמרינן לעיל. מהר"י כהן צדק ז"ל:

במדרשות אמרו כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט ודבר זה אינו אלא בדבר שכל כיוצא בזה העושה פטור ממנו ואינו דבר שילא ממנו שכל או מוסר או כשכול או הכנעת לב וכיוצא בזה ועושה ממגה על עצמו מצוה. הרב המאירי ז"ל:

ע"ב א"ל לא זכתה התורה לאב אלא שבח נעורים. כתוב בתוס' ויש לומר דהתם מיירי בפחיתת כסף שעד ימי בגרות וכו' והא דקא מותיב מחובל בבתו קטנה דפטור היינו מדקתני פטור דמשמע מכל חבלתה ואפילו דלאחר בגרות ומשני בשבת היא והוה מצי לשנויי בשומת חבלה דעד שעת בגרות אלא משום דלעיל משני אביה בשבת ניחא ליה טפי לשנויי הא נמי בשבת. לא זכתה תורה לאב אלא שבח נעורים ובכלל זכות זה מליאתה ומעשה ידיה עד שעת בגרותה שאף על פי שאינו יכול למכרה משהביאה סימנים בנערות כדאמרינן מכורה כבר יולאה שאינה מכורה אינו דין שלא תמכר אפ"ה מעשה ידיה שלו עד שתבגר הואיל ויכול למסרה לחופה עד שתבגר והיינו דאמר אביי מודה רב בשבת דמעשה ידיה עד שעת בגרות ולמה ליה למימר עד שעת בגרותה דאכן בבת קטנה קיימינן אלא מהאי טעמא דאמרן כנ"ל. הרשב"א ז"ל: לא זכתה תורה לאב אלא שבח נעורים שבח בתולים קאמר כלומר פגם שנפגמה מחמת בתולים אבל פגם חבלות לא זכתה לו וממעשה ידיה לא גמרינן דהוא לאו פגם הוא אלא רווחא. דאתי ליה מעלמא הוא וזכי ליה רחמנא כי היכי דליתיב לה מזוני מיהו אם אין מעלה לה מזונות מעשה ידיה שלה אלא באם מעדיף על מזונותיה המותר שלו כדאיתא בהאי שמעתא גבי בשבת

בברייתא קמייתא והא דתנן ברים שנים אוחזין מליאת בנו ובתו הגדולים הרי אלו שלהן ומאי גדולים שאין מעלה להם מזונות ואפילו הם קטנים התם עד כדי מזונותם קאמר אבל העדפתם שלו ואיכא מ"ד דהאי מליאה ממעשה ידיה דמעשה ידיה זכותו מן התורה משום הכי העדפתו שלו אבל מליאה מדבריהם הנא וכיון שאין מעלה לה מזונות אין לאביה זכות בה כלל ויש לו פנים ואף על פי שיש דברים נוטים לצד אחר יוכל אדם להעמידה לזו הדעת. הראב"ד ז"ל. והרשב"א ז"ל הירך דר' יוחנן לא קאי אלא אבנו אבל בתו אפילו אינה סמוכה מליאה לאביה משום איבה שמא ימסרנה למנוול ומוכה שחין. עכ"ל:

החובל בבניו ובנותיו של אחרים גדולים יתן להם מיד קטנים יעשה להם סגולה והוא דלא אתי אב וקא תבע. הרמ"ה ז"ל בפריטיו ז"ל:

באן בסמוכין על שלחנו כתוב בתוס' אור"י דלמ"ד וכו'. וכן כתוב בתוס' שאנן וז"ל והשתא למ"ד בפרק אלו מליאות דגדול גדול ממש וקטן קטן ממש גבי מליאה הוי חבלה לאב טפי ממליאה דמליאת גדולים אפילו סמוכין הרי היא שלהם ואם חבל בהם אב פטור כדתניא הכא אפילו בגדולים כיון דסמוכין וכשאין סמוכין עדיפא מליאה מחבלה דקטנים מליאתן לאב ואם חבל בהם חייב ואין לחוש בזה דמליאה טעמא משום דמרילה אבל חבלה אינו מריך אבל למ"ד התם לאו קטן ממש אין חילוק בין חבלה שהאב חובל למליאה דהכל תלוי במזונות אבל חבלה שאחרים חובלים בהם דידהו הוי אפילו בסמוכין. ע"כ:

עוד כתבו בתוס' בדיבור המתחיל וקתני ולא עוד וכו' משום דמליאה דמיא טפי למעשה ידיה כדאמרינן ברים מליאת האשה וכו' ואף על גב דאמרינן פ' שנים אוחזין דמליאת האשה לבעלה כי היכי דלא ליהוי לה איבה גבי מעשה ידיה נמי אמרינן כה"ג בפ' אף על פי קסבר כי תקינו רבנן מזוני עיקר ומעשה ידיה משום איבה וק"ק בהאשה רבה דלא קאמר טעמא דהכא תיהוי לה איבה ואיבה גבי מעשה ידיה כמי כדאמר התם גבי מליאה ואין זה שייך לפירושנו שפירשנו כאן:

עוד כתבו בתוס' איך מלינא למימר דהא דקאמר אי בסמוכין היינו אליבא דמ"ד לאו גדול גדול ממש וכו' וקשה דא"כ תיקשי ליה בקטנים בין סמוכין בין שאינן סמוכין אמאי יעשה להן סגולה להבוהון בעי למיהב לשמואל דאמר התם דקטן קטן ממש. ע"כ בתוספות שאנן: רבה בר רב הונא אמר דיקלא דאכיל מיניה תמרי וקי"ל כותיה. פריטי הרמ"ה ז"ל:

פציעה ס"ד קס"ד שפלעה בגבה או בבטנה במקום שאינו נראה והא ליכא שום הפחתה מכספה שהרי אינו נודע לאדם ואפי' יעשה במקומה נלרר הדם ולא ילא ויהיה ניכר לעולם. ה"ר יהונתן ז"ל:

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל. וז"ל החובל בבת קטנה של אחרים אם יש כאן נזק הרי נזק זה של אב וכן השבת שהרי מעשה ידיה לאביה אבל לער ובושת ורפוי שלה וכן בכל שאין שם נזק כגון שאין בו פחת דמים ואף על פי שבאונס הבשת לאב טעם הדבר לפי שאין מפני שזה בכלל שבח נעורים שהוא לאביה מאחר שהחובל בבת קטנה של אחרים השבת והנזק לאביה אין צריך לומר שהחובל בבתו קטנה שהוא פטור בנזק ושבת ומ"מ אף הוא משלם לער ורפוי ובשת חבל בבן של אחרים אם גדול יתן לו מיד ואם קטן יעשה לו סגולה וכן בבת גדולה וכן החובל בבנו אם גדולים יתן להם מיד וכן בבתו גדולה ואם קטן יעשה לו סגולה וקטן וגדול שאנו אומרים כאן בהאב החובל בהם יתן להם מיד ואם קטן יעשה לו סגולה לא קטן קטן ממש ולא גדול גדול ממש אלא כל שסמוך על שלחן אביו הרי זה קטן לענין זה ואם חבל הוא בו פטור ואם אינם סמוכין על שלחנו בגדולים נותן להם מיד ובקטנים ילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות עד שיגדיל או כל דבר המוליא פירות וזהו הנקרא בלשון תלמוד סגולה ואחרים שחבלו בהם אם גדולים אף על פי שסמוכים על שלחן אביהם נותן להם מיד ואם קטן לוקח בהם קרקע והאב אוכל פירות. בתו קטנה שאמרנו שהוא פטור אם חבל בה ושאם חבלו בה אחרים ינתן לו דוקא כשהיא סמוכה על שלחנו שאם אינה סמוכה הרי לריך לה למזונות ומ"מ העודף על מה שלריך לה הרי הוא לאביה ופרכינן בגמ' סמוכין על שלחן אביהם שחבלו אחרים בהם מפני מה אמרו גדולים ינתן להם מיד וכו' יהא הכל לאב הואיל וסמוכים על שלחנו וכו' ומתרלים דבמידי דאתי מעלמא לא קפיד וכו'. ויש מי שאומר הואיל והדבר תלוי בקפידא לא נאמר כן אלא בסתם הא אם גלה דעתו והקפיד הקפיד וזכה על כל הסמוכין על שלחנו שמא תאמר והלא במליאת בנו ובתו הקטנים והם כל שאין סמוכין על שלחנו בהיא שלהם נמלא קטנה שאינה סמוכה מליאתה לעלמה ואף על פי שהוא קפדן אינו מקפיד עליה אף בדבר שאין להם

לצער פרשוה קצת מפרשים דוקא בבתו שאין לו בה שום זכות הא
בבתו קטנה אפילו אינה סמוכה על שלחן אביה הכל לאביה אלא
אם כן צריך לה למזונות ומכל מקום העדפה לאב וכמו שאמרו אף
במכרה שהאב זכאי במציאתה וחכמי הראשונים שבקטלוניא משיבים
בה בדרך אחרת מפני שדעתם שאף בבת קטנה נאמר שם כן אלא
שהם מפרישים בין מציאה לשבת מפני שמעשה קטנה לאביה מן
התורה אבל מציאה אינה לאב אלא מתקון חכמים ולא תקנו לו אלא
בסמוכים על שלחנו ומכל מקום אין דבריהם נראין שהרי בכאן
העמדנוה אף בנזק ולא בשבת בלבד אלא שנראה לדבריהם שכלם
מדמין אותם זה לזה אבל מציאה אין לה שייכות עמהם אלא שיש
מקשים עליהם שאף מציאה מן התורה לאב לדעת ר' יוחנן שהוא
בעל שמועה זו של מציאה כמו שאמר בתו לאמה וכו' מה אמה
מציאתה לרבה וכו' ומכל מקום יראה שאין זו אלא אסמכתא שהרי
בכתובות אמרו האב זכאי בבתו במציאתה משום איבה ועוד שקטנה
מיהא אין לה יד לזכות אף לעצמה אלא מדברי סופרים ומפני דרכי
שלום כמו שהתבאר במסכת מציעא. זה שאמרנו קטן יעשה לו
סגולה יש אומרים על החובל וקורין יעשה מבנין הקל. ויש אומרים
שב"ד הוא שעושין כן וקורין יעשה מבנין נפעל. יש שואלים בנים
הסמוכים על שלחן אביהם מעשה ידיהם למי שמא תאמר הואיל
ואין כאן צער הגוף כבחבלה קפיד עליהם כמציאה ושל אב הם או
שמא מאחר שיש להם טורח כצער הגוף הוא ואינו מקפיד עליהם
יראה מכאן שהוא של אב ומה שאמרו מנין שמעשה הבת לאב לדעת
זה אי אפשר לפרשה בסמוכה שאין כן אף בבן אלא כשאינה סמוכה
ובהעדפה או בסמוכה ועל חיוב תורה הוא מחזר. עכ"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקין ושמעינן מינה דליה ליה לאב אלא נזקא
דאפחתה מכספה ואין צריך לומר לשבת דהא מעשה ידיה עד
שעת בגרותה דאביה הוו ובהא אפילו רב מודה והוא הדין לענין
בושת דאפילו ר' אלעזר לא קמיבעי ליה אלא גבי חבלא דאי בעי
חביל בה לאו כל כמינה אבל בושת דאביה רשאי לביישה פשיטא
ליה דאביה הוי תדע דהא תנן נערה שנתפתתה בשתה ופגמה וקנסה
של אביה אבל צער דהכא דידה הוי וריפוי אי אבי אבוה יהיב ליה
לאבוה ואי לא יהיב לה לדידה ודוקא בסמוכה על שלחן אביה אבל
בשאין סמוכה על שלחנו אפילו נזקה ושבתה דידה הוו דלא גרע
מעבד עברי ואם העדיף יותר על הראוי למזונותיה יתן המותר
לאביה והיינו דתניא ולא עוד אלא אפילו אחרים שחבלו בה חייבין
ליתן לאביה ואוקימנא בשאין סמוכה על שלחנו ולהעדפה והא דתניא
בברייתא החובל בבניו ובבנותיו של אחרים קטנים יעשה להן סגולה
ואוקימנא בסמוכין על שלחנו התם לענין צער קמיירי דיקא נמי
דקאמרינן עלה בגמרא טעמא דכי קפיד ברווחא דאתי להו מעלמא
אבל חבלא דאית להו צערא דגופייהו לא קפיד דשמעת מינה דלענין
צער קא מיירי דאי לענין נזק כי לא קפיד נמי מאי הוי אטו משום
דלא קפיד פקעה זכותיה בסתמא אלא ודאי לענין צער קאמר
דמדאורייתא לא קני ליה אלא כיון דסמוכין על שלחנו ובדין הוא
דליקני ליה בתקנתא דרבנן כמציאה אלא כיון דלצערא דגופייהו הוא
לא קפיד עליה ולא אקנו ליה רבנן אבל נזק דבתו קטנה דאביה
בעי מיהוי כר' יוחנן דאי לא תימא הכי קשיא ליה ברייתא לר' יוחנן
ומ"ש הכא דידה הוי ומאי שנא מהיכא דנבעלה באונס דלצערא
דאבוה הוי כדתנן והלצער בתפוסה אמרי התם כיון דאי בעי מסר
לה למוכה שחין מצי מסר לה אף על גב דהוי לה לצערא השתא נמי
לצערא דאבוה הוי אבל גבי חבלא דאי בעי מסר לה למאן דחבל בה
ומצער לה לאו כל כמיניה לצערא דידה הוי. ע"כ:

והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל. החובל בבת חבירו קטנה נזקא
דמפחתה מדמיה לאביה ושבתה נמי אפילו לא אפחתה
מכסף מכירתה לאביה אבל צערא דידה הוא ובושתה אי מכלמי לה
ומכלמא ורפואתה נמי דידה הוו וכן החובל בבתו משלם לה צער
ובושת וריפוי בין גדולה בין קטנה ואחרים שחבלו בה אם היא נערה
שאין לאביה רשות למכרה נראה לומר שנזקה שלה אפילו אם פחתה
מכספה וכן צערה ובושתה ורפואתה שלה אבל שבתה לאביה עד
שתבגר וכיון שבגרה שוב אין לאביה רשות בה וצ"ע. ואיכא מאן
דאמר דבשתה דקטנה לאביה הוא כדאמר. התם שאני בושת ופגם
דאביה נמי שייך בהו ונראה שעל דרך זה הלך רבינו הגדול ז"ל אף
על פי שתפס עליו בעל המאור ז"ל והיינו דקאמר מרנא ז"ל אבל
עד דלא אפחתה מכספה דידה הוי והוא הדין לבשתה כלומר בבשתה
בדלא אפחתה מכספה כגון שביישה בינו לבינה ואין כאן בושה לאב
כלל אבל היכא דלא הוי כה"ג דינא הוא דליזכי אביה בבושת בכל
מידי דמתביישא בגלוי דאבוה נמי מתבייש בהכי. וכן צ"ע על נזק
הנערה אי מצי אביה למטען אנא הוינא מסר לה למנוול והוה יהיב
לי טובא בכסף קידושיה והשתא בהאי חבלה פסידנא להוא כספא
ומהאי דינא לשקול נזק בתו נערה כיון שלא בגרה. ע"כ:

דף פח ע"א יצא עבד שאין לו אחוה. פירוש אין יוצאי חלציו
קרויים אחים שאינם אלא דומים לבהמה
מה שאין כן בגר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ר ישעיה ז"ל שאין יוצאי חלציו קרוין אחין לענין שיכול
לישא גרושת אחיו דכתיב עם החמור עם הדומה לחמור כדפי'
בקונטרס ע"כ. וגאון ז"ל פירש יצא עבד שאין לו אחוה בישראל
שאינו מותר בהם. ע"כ:

עבד שאינו ראוי לבא בקהל וכו'. הקשה ר"מ לימא ממזר יוכיח
שאינו ראוי לבא לקהל וכשר להעיד. ותירץ דאיכא למפרך
מה לממזר שכן חייב בכל המצות. הרא"ש ז"ל:

שכן אינה במילה אף על גב דלאו שייכא במילה פירכא הוא. וה"ר
ישעיה ז"ל פי' אף על גב דלא אפשר היא יש לומר שלא צוה
הכתוב להטיף ממנה דם ברית ע"כ. וי"מ דאינה מצווה לימול את
בנה וליתא דאם כן מאי קאמר קטן יוכיח. והקשה ר"מ אם כן
לפרוך הכי מה לאשה שכן אינה מצווה למול את בנה וליכא למימר
קטן יוכיח. ותירץ משום דלאו פירכא היא דהא עבד נמי אינו
מצווה לימול את בנו דמהיכא תיתי כיון דאשה פטורה. הרא"ש ז"ל:

מגזלן וחד מהנך והצד השוה שבהן שאינם זהירים בכל המצות זה
מפני רשעו וזה מפני שלא נצטווה כך פירש רש"י ז"ל. וזה
תימא שאין זה צד שוה שהגזלן מחויב הוא בכל המצות אלא שפרק
עול בגזל. ונראה לפרש שאף הגזלן אינו בכלל כל המצות שהרי פסול
לדון אף אני אביא העבד שאינו בכלל כל המצות. הרשב"א ז"ל:

הקשה ר"מ ניתי מסומא גרידא כשהיה בשעת ראיית העדות רואה
ושוב נסתמא דפסול לעדות עד שיהא תחלתו וסופו בכשרות
ונימא הכי ומה סומא שמותר לבא בקהל פסול לעדות וכו'. ותירץ
דאיכא למפרך מה לסומא שכן אין לו תקנה לעולם תאמר בעבד
לכשישתחרר שראוי לעדות. ועוד הקשה היא גופה תיתי מקל וחומר
דגר ומשוחרר יפסלו לעדות ומה אשה שבאת מטפה כשרה פסולה
לעדות וכו' ואי פרכת מה לאשה שכן אינה במילה גזלן יוכיח מה
לגזלן שכן מעשיו גרמו לו אשה תוכיח הצד השוה שבהן שאינן עושין
כל המצות ופסולין לעדות אף אני אביא גר ומשוחרר שאין עושין
כל המצות כקריאת ביכורים דמביאין ואינם קורין שיפסלו לעדות.
ותירץ דאיכא למפרך מה לאשה וגזלן שאינן עושין כל המצות
הנוהגות בחוצה לארץ ושלא בפני הבית. הרא"ש ז"ל:

מר בריה דרבינא אמר אמר קרא לא יומתו אבות על בנים לא
יומתו על פי אבות וכו' בספרי היד נמצא לא יומתו אבות על
פי שאין להם חיים בנים. והראב"ד ז"ל כתב לא יומתו אבות שאין
להם חיים בנים והכי קאמר לא יומתו אבות בעבור עסק בנים
כלומר משום דבעינן בנים ואלו אין להם בנים לא יומתו על פיהם.
עד כאן לשונו:

ועבד גופיה נפקא בקל וחומר אבל מגופיה דקרא לא נפיק דבנים
שאין להם חיים אבות משמע אבל חיים בנים יש להם.
ונראה דלרווחא דמילתא וכו' ככתוב בתוספות. תוספות שאנץ:

איידי דכתב לא יומתו אבות וסיפא משום רישא אורחא דקרא
למכתביה אבל רישא משום סיפא לאו אורחא למכתב.
הראב"ד ז"ל:

כתבינהו נכסי לרב שמואל בר אבא בריה מאינים אחרינא איכא
דאמרי דמבעל אחר דמקרי אבא הוה ההוא מר שמואל
משום להבריח את הנכסים מבעלה כתבינהו ניהליה ואיכא דאמרי
דמהך ר' אבא בעלה איתיליד ליה אלא משום להבריח את הנכסים
מאחי דהוו ליה מאבוה כתבינהו ניהליה. גאון ז"ל:

ע"ב הכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מיתה ר"ל שיקנה לו הגוף
מהיום והפירות לאחר מיתה כך צריך לפרש לפי מה
שכתבו גדולי הדורות בפרק קמא דמציעא שסוברים שאף בשטר
שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה אם רצה לחזור חוזר עד שיזכיר שם
גופא קני מהיום ופירא לאחר מיתה ולדעתנו אינו צריך שאף במהיום
ולאחר מיתה אינו יכול לחזור ולענין הדין מיהא מר כדאית ליה ומר

כדאית ליה האב אינו יכול למכור מכירה מוחלטת לעולם והבן אינו יכול למכור עד שימותו ביד הלוקח מעכשיו שהרי הם ברשות האב ויש לו כאן קנין פירות כל ימי חייו מעתה מכאן האב מכירתו מכירה לענין מה שיש לו בה והוא קנין פירות ואף על פי שמכר בטעות שהרי נתכוון למכור גוף ופירות מעכשיו שכל המוכר דבר אף על פי שהמכירה אינה לענין מה שמכרה מכל מקום הרי היא מכירה לענין מה שיש לו בה. מכאן הבן אין ללקוחות כלום עד שימות האב ומכל מקום כשימות האב קנה לוקח ואין זה בדין מה שאירש מאבא מכור לך הואיל וכתבו לו. הרב המאירי ז"ל:

וכתב הר"מ מסקרסטא ז"ל וז"ל. הכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מותו האב אוכל פירות עד שימות. וכן נראה לומר שיש לו לעשות מהן צרכי קבורתו לא כל הימנו להפיל עצמו על הצבור אם נתן לו כל נכסיו. ע"כ:

משום דקסבר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דודאי בההיא שעתא דכתבינהו ליה לאחר מותו גמר ומקני ליה מאותו יום שהוא עומד בו אלא מיהו האי דלא כתב ליה מהיום משום פירות דקא מסייר לדידיה הוא דקעביד ומשום קנין פירות דאית ליה לית ליה זכייה בגופה של קרקע והילכך דכי מכר הבן אף על גב דמית הבן בחיי האב נראה כמו שכבר באה לידו וקנה לוקח. גאון ז"ל:

הכי אמר שמואל זו אינה דומה למשנתנו. תימה דבגיטין בסוף השולח קאמר אי לאו דאמר ר' יוחנן קנין פירות וכו' לא מלאה ידיו ורגליו בבית המדרש ואם כן שמואל היאך מלאו ידיו ורגליו. וכן קשה דקיימא לן כותיה דרבא דפסיק הלכתא כר"ל וכו'. וא"ת דהא דפסקינן כר"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי היינו בכל מקום לבד מביכורים דכתיב ולביתך מלמד שאדם מביא ביכורי אשתו וכן בשדה אחוזה דדרשינן אם את שדה מקנתו אשר לא משדה אחוזתו שדה שאינה ראויה להיות שדה אחוזה יצא וכו' כדדרים ר"נ בסוף השולח והשתא ניחא לן לשמואל דמלינו ידינו אף ע"ג דסבירא לן דלקוחות הן מכל מקום יכול להביא הואיל ויש לו פירות מקרא דלביתך. ותימה דבפרק יש נוחלין גבי פלוגתא דר"ל ור' יוחנן בכותב נכסיו לבנו פריך והא אפליגו בה חדא זימנא דאיתמר המוכר שדהו לפירות ומאי מדמה ליה לימא דהוה אמינא בהא דקנין פירות כקנין הגוף דמי היינו לענין ביכורים דכתיב בהו ולביתך ולהכי אצטריך להביא דהכותב כל נכסיו לבנו דאף התם אמרינן קנין פירות כקנין הגוף דמי אלא ודאי לאו בקראי תליא מילתא ויש חילוק בין ביכורים לכותב שדהו והוי חילוק כדמפרש התם משום דאבא לגבי ברא אחולי מחיל ומשום הכי מהני מכר הבן ואומר ר"ן דכל הני דסבירי להו לקוחות הן לא סבירי להו מחזירין זה לזה ביובל דמכר אמר רחמנא דהדר ולא ירושה ומתנה כר' יוחנן דאמר לה בהדיא וע"כ אפילו סברי קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי אפילו הכי מייתי ביכורים. ה"ר ישעיה ז"ל:

ואנן כר"ל דפשטא דמתני' כותיה דלא מפליג בין אתא לידיה דבן בין דלא אתו דכי מיית אב מיהא קנה לוקח וכיון דהכי הוא שמעינן מינה דקנין פירות דאב לאו כקנין הגוף וכי זבין בן דידיה זבין והכא נמי גבי בעל קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והוי זביניה זביני אלא הכא משום דראוי ליורשו הוא הילכך קנין פירות דאב לאו כקנין הגוף דמי וכי זבין בן דידיה זבין אבל לגבי בעל הוו כקנין הגוף. הראב"ד ז"ל:

באושא התקינו האשה וכו'. ואם תאמר לרבי יוחנן למה הוצרך לתקן כיון דכקנין הגוף דמי. ויש לומר דקסבר ר' יוחנן דליתא לתקנת אושא דמעולם לא תקנוה דלא אצטריכא להו. והתוס' תירצו וכו' ונלע"ד בזה ובנותן מתנה לאשתו דקיימא לן שקנתה ואין הבעל אוכל פירות דאפשר לומר בשתי אלו שאם מכרה בחיי בעלה אין הבעל מוציא מיד הלקוחות שאם בחייו אינו מוציא לפי שאין לו בהן כלום והיא גם היא אין לה כלום בהן האיך יירש היא אחריה שבתקנת אושא עשו את הבעל כלוקח ראשון ואם הוא בנעשה לוקח ראשון סלק עצמו מהן האיך אפשר שיחזור ומוציא מיד לוקח שני. הרשב"א ז"ל:

והרא"ש ז"ל תירץ בפרק המפקיד בתקנת אושא תנאי היא. ועוד תירץ דקנין פירות דאב אלים כי הכל היה שלו ונתן הגוף לבנו הילכך אין כח לבן למכור אבל קנין פירות דבעל שלא היה הגוף שלו מעולם לא אלים הילכך אי לאו תקנת אושא היתה יכולה למכור אי נמי קנין פירות דאב הוי מדאורייתא אבל קנין פירות דבעל הוי מדרבנן ולא אלים אי לאו תקנת אושה. ע"כ:

ומורנו ה"ר אברהם תירץ דנפקא מינה טובא דאלו לר' יוחנן ניורש הוי והדמים שנתן לה הלוקח הבעל היה צריך לפרוע ללוקח אבל השתא תקנת אושא שוויה כלוקח וטרפה ממנה בחנם. מהר"י כהן צדק:

אף אנן נמי תנינא. תימה דהא ברייתא היא ואמאי לא מייתי מתני' דמכות דתנן מעידים אנו באיש פלוני שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובתה והוזמו אומדין כמה אדם נותן בכתובתה שאם נתארמלה או נתגרשה וכו' ואי ליתא לתקנת אושא הרי שאין מפסידין לו שום דבר שהיתה יכולה למכור לגמרי. ויש לומר דאי מההיא הוה אמינא דליכא לתקנת אובא והא דקאמר אומדין המנה ומאתים קאמר שאינה יכולה למכור שלא היו מעולם בחזקתה אבל הכא אין לומר דליתא לתקנת אושא ומשלמין הכל לבד ממנה ומאתים שאין משלמים אלא טובת הנאה דאם כן הוה ליה למתני משלמין הכל וטובת הנאה ממנה ומאתים דעיקר תשלומין הוה ליה למיתני. ה"ר ישעיה ז"ל:

דף פט ע"א אמר אביי אם אמרו בנ"מ יאמרו בנכ"ב פרש"י אם אמרו בנ"מ שאוכל למכרן דאין הבעל מוציא מיד הלקוחות יאמרו בנכ"ב וכו'. וקשה דאביי לא בא אלא לדחות סייעתא דרב אידי דקאמר אף אנן נמי תנינא וכו' ואם כן לא הוה ליה למימר אלא אם אמרו בנכ"ב כלומר שלא תוכל למכרן כדקתני דהך מתניתין אמרו בנ"מ וכו' כלומר ומיהו ליכא למשמע מינה בתקנת אושא ואם כן למה ליה לאביי למימר אם אמרו בנ"מ וכו' הואיל ולא אתא אלא לדחויי בעלמא ושמא יש לומר אף על גב דאביי לפי האמת לדחויי הוא דאתא מכל מקום הוא סובר גם כן דליתא לתקנת אושא כלל ומשום הכי אמר אם אמרו בנ"מ וכו' שאם היה אומר להפך היה נראה לדחויי בעלמא הוא דאמר דליכא למשמע מינה אבל אין הכי נמי דכתקנת אושא ס"ל. שיטה:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. הבעל יורש את אשתו בכל נכסיה ואפילו נכסי מלוג ולא ירושה בלבד עד שלא ירש אלא הנמצא בנכסי מלוג שלה שלא מכרתן וכן שבלשון ירושה לא תהא רשאה להניח לאחרים הא בלשון מתנה או מכירה תהא רשאה אלא אף מה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא כל זכות הלקוחות מידם ונשארים הנכנסים בידו שכך התקינו באושא האשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה אף על פי שידוע שלא היה לבעלה בהן אלא קנין פירות וידוע דקנין פירות אינו כקנין הגוף דנמצא שהגוף שלה ומכרתה הן בלשון מעכשיו לגמרי הן מעכשיו לאחר מיתה בעלה והיה ראוי לומר שיהו הלוקחין במקומה עד שאם תמות היא בחיי בעלה לא יהא הבעל יורש אלא יחזיק בהן לפירות כאלו היא חיה עד שימות וכשימות יזכו הם במקום האשה כאלו היא חיה שהרי במקומה הן מכל מקום כח התקנה מפקיע מדבר זה שלא יורש בלבד עשאוהו אלא אף לוקח רצה לומר שמשעה שנשאה נעשה לוקח בנכסיה מעכשיו ולאחר מיתה והרי הוא לוקח ראשון וכשמתה בחייו מוציא זכות הגוף שמכרה מיד הלוקח ונשאר הקרקע בידו לחלוטין ומכל מקום אם מת הוא בחייה הרי זכתה היא בחייה בנכסיה וכשזכתה היא זכו הלוקחים ממנה ונכסי צ"ב אף הדין בהן כך הוא אלא שלא הוצרכו בהן לתקנה שהרי קנין הגוף יש לו בהן ואין מכירתה בהן כלום. אף מן הדין לענין שאם תמות היא בחייו יהיו הם במקומה אלא שמכל מקום כשתזכה היא יזכו הם במה שהיא זוכה מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו. ע"כ:

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל. האשה שמכרה או נתנה בנ"מ הבעל מוציא מיד הלקוחות דלוקח ראשון הוי מיהו אמרו רבותא ז"ל דהני איתינין להנהו זוזי בעין מהדרה להו ללוקח ואי אכלינהו הוו חוב גבה עד שתתאלמן או תתגרש אבל היכא דאשתכח זוזי בידה לא מצי בעל טעין זוזי אחרינא נינהו דמוליאה אשכחת והנך דשקלה מלוקח אזלי להו אלא שקיל להו לוקח ואי טענו תרווייהו ד"ה דליתנהו להנהו זוזי בעולם מצי לוקח לאשבועינהו לבעל ולאשה והיכא מאן דאמר כיון דכוליה עלמא בהא מילתא דינא גמירי דאין מכירת אשה בחיי בעלה כלום איהו דאפסיד אנפשיה ולא שקיל מינה מידי ולא מצי לאשבועינה. ע"כ:

אמר רבא הילכתא טובת הנאה לאשה איכא למידק מאי קאמר רבא טובת הנאה לאשה ואין הבעל אוכל וקא פריש טעמא משום דפירא דפירא לא תקנו ליה ואם הוא קורא טובת הנאה פירא

לבטל

לשקול ליה בעל ולא מיבעיא שאוכל פירות של טובת הנאה אלא אף טובת הנאה בעצמה נוטל לעצמו. ומצאתי להראב"ד ז"ל נשמט מקושיא זו ונראה מתוך דבריו דהא דקאמר פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן לאו אטובת הנאה קאמר דטובת הנאה לאו פירא ולאו פירא דפירא ממש הוי אלא כעין קאמר ולומר דפירא דאותן שלש שדות הכתובות בשטר כתובתה תקינו ליה רבנן אבל טובת הנאה לא תקינו ליה משום דהוה ליה ככפלא דגונב ולד בהמת נ"מ שהקרן קיים והבעל אוכל את הולד הילכך כפלא דלא אתי מניה לית ליה דלאו פירא כי האי תקינו ליה והכא נמי כיון שהכתובה קיימת לפניו שהיא אינה מוכרת הנכסים אלא לאחר מיתת בעלה או לאחר גירושיה ובאותה שעה אין לו בהם כלום אלא כפירא דפירא דכפלא וטובת הנאה יש לה ולא מטעם שתהא טובת הנאה פירא ולא פירא דפירא אלא כעין פירא דפירא דכפלא כמו שכתבתי מתוך דברי הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אמר אביי טובת הנאה הואיל ואתא לידן נימא בה מילתא טובת הנאה לאשה דלאו כפירא דמיא. הואיל ואינה מוכרת הנכסים אלא לאחר מיתת בעלה או לאחר גירושיה ואותה שעה אין לו בהן כלום ואי סלקא דעתך לבעל דחשבינן ליה כפירות נכסיה לימרו לה מאי אפסדינך וכו' והשתא לא ידעינן אביי מאי קאמר אם הבעל אוכל פירות כי לא הזכיר אביי על פירותיה אלא ודאי הכי משמע דשאינו אוכל פירות קאמר שאם היה הבעל אוכל פירות נמצא שאינה שולטת בחייו בכלום אם כן נימרו לה מאי אפסדינך הלא בחייך אין את רשאה בהן ומי יודע אם הוא ימות בחייך או יגרש אותך אלא שבא רבא ופירש ונתן טעם לדבר אלא שהטעם קשה לי שאמר פירא תקינו ליה רבנן פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן ואם נחשוב טובת הנאה לפירא אם כן תהיה לבעל ונראה לי דהכי קאמר נהי דגוף טובת הנאה עצמה לאשה מזה הטעם שכתבתי לאביי שאין חושבין אותה כפירות נכסיה אבל מ"מ אם היא תקנה בה קרקע נחשוב אותו כנכסי מלוג עצמן שאף ע"פ שאין גופן לבעל פירות שלו ויאכל הפירות ע"כ אמר אפילו היה גוף הקרקע כפירות אינו אוכל פירות ממנו כי הוא פירא דפירא וכ"ש טובת הנאה שאינו כפירא ואין בה לבעל כלום. עיקר הדברים שאמר אביי טובת הנאה לאשה בא לומר שאין הבעל אוכל פירות כמו שפירש רבא והטעם שלו משום דפירא תקינו ליה רבנן של שדות הכתובים בכתובה אבל פירא דפירא דהיינו פירות של טובת הנאה אין לו ולאו דטובת הנאה הוי פירא אלא דמיחזי כפירא מפני שהגוף קיים לאיש ומ"ה קרי ליה פירא דפירא. ע"כ:

אמר רב שלמן אי משום הא לא איריא דלהכי מחייב ליה לשלם לה טובת הנאה דאף על גב דירית להו בעל מיגאי מחייביתו לשלומי לי דהא נטיא הנאה לדידי משום ריוח ביתא לפי שמשתכרת הבית בריוח ויש לו לשאת ולתת בבית טפי. גאון ז"ל:

פירא דפירא לא תקינו רבנן ומה שאמרו בכתובות שהבעל אוכל פירי פירות פירושו שאם כתב לה שלא יהא לו דין ודברים בפירות נכסיה ולקחה קרקע מאותם הפירות שהוא אוכל פירות קרקע זו אבל מכרה בטובת הנאה אינו אוכל בה פירות כלל. הרב המאירי ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. מאי טעמא חד פירא תקינו רבנן כלומר זיכו חכמי משנה והתלמוד חסידים ואנשי מעשה שיהא הבעל אוכל פירות נכסי מלוג אבל בעוד שיאכל אותם פירות עצמן היוצאין מן הקרקע בכל שנה ושנה אם נזדמן לאשה שום ריוח מחמת אותם הקרקעות כגון זו שמכרה קרקעותיה בטובת הנאה כיון דאין בזה שום הפסד לבעל לא תקינו רבנן שיהנה מהן הבעל והא דאמרינן במסכת כתובות דאכל בעל פירי פירות הני מילי היכא שאותם פירי פירות הם באין מכח אותם הפירות הראשונים כלומר שלא אכלם הבעל ומכרתן האשה ולקחה מהן קרקע משום הכי דין הוא שיאכל הבעל פירות הקרקע שנלקח מאותם הפירות הראשונים אבל פירי פירות שלא באו מכח גוף הפירות היוצאין מן הקרקע כגון זו שמכרה בטובת הנאה נכסי מלוג שלה לא תקינו רבנן שתקח בהן קרקע ויאכל הבעל פירותיו אלא כלם הן מן האשה לעשות מהן כל חפץ נפשה ואם תקח מהן קרקע הפירות היוצאין ממנו שלה הן לגמרי ואין זכות לבעל בהן אלא אם כן מתה שיירשנה ואם מכרה ונתנה לפני מותה אין הבעל מוציא מיד הלקוחות ומקבלי מתנות. ע"כ:

פירא דפירא לא תקינו וכו'. כתוב בתוספות ונראה דפירי דפירי

לא תקינו ליה רבנן דהתם לא הוי כי האי וכו' ואם תאמר מה דין זה דהא גונב בהמת מלוג שהוא לאשה הוי כפל לבעל דהיינו פירא וגונב ולד בהמת מלוג שהוא לבעל משלם לאשה כפל ונראה דכ"ש גונב בהמת מלוג וכו'. תוספות שאנ"ץ:

וליטעמיך נהי נמי דאיתיה לתקנת אושא וכו' מכאן יש להוכיח דלא כפירוש הגאונים ז"ל דפירשו דמה שתקנו באושא שהבעל מוציא היינו דמשלם דמים ומוציא הקרקע דהא הכא מסיק דלא מציא מזבנא לגמרי לאחר תקנת אושא ואם צריך לתת דמים הרי יכולה למכור נכסי מלוג לנחבל והבעל יתן דמים אלא ודאי בלא דמים מוציא. מהר"י כ"ץ:

תיזבון לנכסי מלוג בטובת הנאה ושמעינן מינה דלא שנא טובת הנאה דכתובה ול"ש דנכסי מלוג דאשה הוי ואין הבעל אוכל פירות מדקא מקשינן ותיזבון לנכסי מלוג בטובת הנאה ומקשינן נמי ומזבנה לכתובתה בטובת הנאה וניתיב ליה ואי סלקא דעתך אית ליה לבעל זכותא בגוויהו היכי תיסיק אדעתין דגבי נחבל מנייהו. פירושי הרמ"ה ז"ל:

מידי הוא טעמא אלא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה הכא לא מלי מגרש לה. איכא למידק דבכתובות פרק אף על פי משמע דלאו היינו טעמא דר"מ דהא תנן ר"מ אומר כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה הרי זו בעילתו בעילת זנות ודייק בגמרא כל הפוחת ואפילו בתנאה אלמא קסבר ר"מ תנאו בטל ואית לה דכיון דאמר לה לית לך אלא מנה לא סמכא דעתה והויא בעילתו בעילת זנות אלמא לאו משום שקלה בעיניו להוציאה לפי שאין לה הוא אלא משום דמשוי בעילתו בעילה זנות ואף על גב דאית לה ומסתברא לי דחד טעמא הוא דהכא נמי הכי קאמר כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה דכיון שכן אף היא לא סמכא דעתה שיעכבנה אצלו והויא בעילתו בעילת זנות שאם על פחות מכתובתה שהתנה עמה הבעל לא סמכא דעתה שלא יגרשנה ומשויא בעילתה בעילת זנות ואע"ג דאלו יגרשנה אית לה זו שאין לה לא כ"ש. הרשב"א ז"ל:

אלא טובת הנאה מילי נינהו כלומר אלא להכי לא משתעבדא ליה לבעל חבלה דטובת הנאה מילי נינהו ומילי לא משתעבדי לב"ח. אלמה לא כלומר וכל מילי כי הנך אמאי לא משתעבדי מילי דמזדבני בדינרי נינהו ואכתי תיזבון כתובתה ותיתב ליה אלא להכי לא אפשר דחיישינן לשמואל דהמוכר ש"ח וכו' הכא נמי חיישינן דתהדר ותמחול כתובתה לבעלה ונמצא שעל יד ב"ד שחייבוה למכור כתובתה בטובת הנאה הפסידו הלקוחות לכשחזרה זו ומחלה כתובתה לבעלה. אמרי זבוני תיזבון ותיתב ליה דלא עבידא איתתא למחולי גבה בעלה ואי תמחול לא ניחוש לן דהא נמי לא חיישינן לגבי הא דשמואל דהמוכר שטר וכו' הא לא דמיא לדשמואל דבשלמא לגבי איניש אחרינא דאלמא לא עביד דמחיל אבל לגבי בעל ודאי מחלה ואפסודי להווא זבינא בידים לא מפסדינן וכ"ת וכו' ואמר לנו המורה דהא דאמרינן ומחלו מחול ה"מ כגון שמכר לו שטר של מאתים במנה דיכול למחלו אפילו יורש אצל ב"ח ומפסידו ללוקח אותו מנה שהיה יכול להשתכר בו אבל הקרן חוזר וגובה מן המוכר וכן הלכה. גאון ז"ל:

ח"מ ק"א כל לגבי בעל ודאי מחלה ויש לדקדק ישומו בית דין כתובתה ויגבוה לה דאז לא תוכל למחול דע"כ אין המוכר ש"ח יכול לחזור ולמחול אלא מפני שאין מכירה לשטרות דבר תורה שאלו היה מכירתו דבר תורה א"א למחול וכמו שכתב הרי"ף ז"ל ועיקרו גובינא דבי דינא דאורייתא היא ואינה יכולה למחול ונ"ל דכל מה שאין לו ממש מילי נינהו ואין גובינא דבי דינא במילי ולפיכך אי אפשר לבית דין להגבות שטרי חוב לא לנזיקין ולא לאשה בכתובתה ולא לב"ח בחובו וכן מוכח בהכותב בשנים שלוו זה מזה שאמרו זה גובה וזה גובה ואוקימנא בשיש לאחד עידית ובינונית וזיבורית ולאחר אין לו אלא זיבורית לבד וקסבר דבשלו הן שמין ואם איתא לימא ליה מאן דאית ליה עידית ובינונית למאן דלית ליה אני אגבה לך חוב שאתה חייב לי אלא שא"א לגובינא ב"ד בשטרי חוב כמו שאמרתי אלא לכשיגיע זמנו של שטר מוציאין מזה ונותנין לזה מדר' נתן וכבר הארכתי בדבר זה בפרק יש נוחלין בשמעתא דסבתא ובפ' בתרא דכתובות גבי שנים שלוו זה מזה. הרשב"א ז"ל:

כל לגבי בעלה ודאי מחלה כתוב בתוספות ויש לומר לאחר שתמחול יחזור ויכתוב לה כתובה ואי הוה מפרשינן דכל גבי בעל ודאי מוחלה היינו שמוחלת ליתומים אחר שתתאלמן הוה ניחא טפי ומיהו אכתי הוה קשה דתמכור לכתובתה בטובת הנאה דאי תתגרש אז לא תמחול לו שאז שונאתו. תוס' שאנ"ץ:

והרבם

והרבה שואלים בה תמכור כתובתה במעמד שלשתן שאין כאן עוד חשש מחילה ופירשו בה שאין כופין את הבעל להיות באותו מעמד וחכמי הדורות שלפנינו כותבין שכופין ומביאין ראיה ממה שאמרו בפרק מי שמת האומר הלואתו לפלוני ופירשו שם משום דאיתא בבריא ואם אין כופין את הלוה בכך אינו בבריא אלא שמ"מ הם מפרשים שאין דין מעמד שלשתן אלא במלוה או פקדון שעומד לגבות בודאי הכל כתובה שאפשר שלא יתחייב לה בעל ואין כאן תנהו לפלוני בודאי אין דין מעמד שלשתן מועיל בו הואיל ואין חייב לו כלום כמו שיתבאר במקומו וכן הדברים נראין וראיה לדבר שהרי בספר גיטין נחלקו בה אם דוקא בפקדון שהוא בעין או אפי' במלוה ואף על פי שהעלו שם שאף במלוה נאמר כן מכל מקום מאחר שהיו מפקפקין בה מפני שאינה בעין הדברים מוכיחים שפשוט היה להם שבדבר שגוביינתו בספק אינו בדין זה וכן נ"ל ברור. הרב המאירי ז"ל:

וכן תירץ ה"ר ישעיה ז"ל וז"ל. יש לומר שלא רצה הבעל להיות במעמד א"נ הא דאמרינן במעמד שלשתם אינו יכול למחול ה"מ חוב אבל כתובה שלא הוחזק בה מעולם וגם שמא מעולם לא יבא לידי פרעון יכולה למחות. ע"כ:

וכ"ת מזבנה ניהליה להוות דחבלה ביה בטובת הנאה תימא לי מאי כ"מ אפי' אי הוה מלי למזבן ליה בטובת הנאה אפ"ה לא ירויח דלא יגבה בחבלתו מידי עד לאחר שתתאלמן או תתגרש והכא נמי קתני במתניתין אבל משלמין לאחר זמן והא אין לומר שהנחבל ימכור טובת הנאה דכתובתה לאחר דהא אוקימנא כבר דלא מפסדינן להוות זבינא בידים. מהר"י כהן לדק:

כתב רש"י ז"ל ה"ג דהשתא נמי לאו מידי קא יהבא ליה כלומר דאי נמי לא זבנה להוות דחבלה ביה לא יהבת ליה מידי הלכך לא פסיד מידי ונראה דלאפוקי דל"ג דהשתא נמי לאו מידי יהיב לה כלומר הנחבל ואם כן לא פסיד מידי וכן נראה דגרים ה"ר יהונתן ז"ל. עיין בפירושיו. שטה:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. וכ"ת תזבון כתובתה בטובת הנאה לאותו הנחבל דשמא לא תמחול כתובתה לבעלה ויגבה נזקו מבעלה כשיגרשנה או מבניה כשתתאלמן בשטר כתובתה שבידו ואפילו את"ל שתמחול כתובתה לבעלה לא יפסיד דבר שהרי לא הוציא משלו דבר על זו המכירה ויגבה חובו כשתתגרש או תתאלמן כמו שהיה עושה אם לא לקחה בטובת הנאה כדתנן במתניתא נתגרשה האשה או נשתחרר העבד חייבין לשלם ומתרלינן אטרוחי בי דינא וכו'. ע"כ:

ע"ב אמרי כגון דנפישא כתובתה דמשום פורתא דחבלה לא מפסיד כתובתה אמרי ואי נפישא כתובתה מחבלא אכתי ניתיב ליה חבלא ותיקום אשארא שהרי לא תהא קלה בעיניו להוציאה דהא איכא לה גביה כתובה טובא. דלא נפישא כתובת' טובא מחבלא דאי יהבא ליה חבלא משום ההוא יותרא לא ממנע לאפוקה ואי דנפישא כתובתה משל תורה שהיא מנה מאתים וכתובתה ר"כ וחבלה חמשים תיתב ליה חמשים או אפי' שהיה חבלה כמה תיתב ליה עד דתיקום אכתובה דאורייתא ולא תהא קלה להוציאה. הראב"ד ז"ל:

כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל האשה שחבלה בבעלה אין לה בכתובה אלא מנה או מאתים אין כופין אותה למחול כתובת' לבעלה בשביל חבלתה שהרי אסור לשהות עם אשתו בלא כתובה ומ"מ אם רצה לגרשה מגרשה ונותן כתובתה וחוזר ונפרע ממנה או שתכתוב לו שטר בדמי חבלו ולמדת מכאן שכל שיש לה כתובה אף על פי שיש לו תביעה עליה בכדי כתובתה מותר לשהות עמה ואע"פ שבידו לעכב הואיל והוא צריך בכך לטענות ולדעת בית דין. כך נראה לדעת גדולי המחברים ואף על פי שלא אמרוה בפירוש שהרי מכל מקום כתבו שאם אין לה אלא כתובת מנה מאתים אינו כופה למכור או למחול אלא שתכתוב לו שטר בדמי הבלו ואם מגרשה נוטל מכתובתה הראוי לה הא למה דכל שאינו מגרשה הניהא מותרת לשהות עמו וחייב במזונותיה ובפרנסתה כדין כל הנשים וכמו שאמרו וכן היא שחבלה בבעלה לא הפסידה כתובתה אלא שמכל מקום יש חולקים בזה מכח סוגיא זו לומר שכל שאין לה אלא עיקר כתובה וחבלה כשיעור כתובתה או סמוך לה אסור לשהות עמה מפני שקלה בעיניו להוציאה וכן הדין אם כתבה לו שטר על דמי חבלתה אלא שכל שלא יצטרך בדמי חבלתה אלא חלק אחד מכ"ה מוחלת לו כשיעור זה שאין רוצה לגרש ולהפסיד כל הכתובה כדי לגבות חלק אחד מכ"ה שבה ומביאין ראיה ממה שאמרו בסוגיא זו במה שהקשו אלא הא דתניא וכן היא שחבלה בבעלה לא הפסידה כתובתה תזבין לה לבעל דאי מחלה ליה ליכא פסידא ואוקימנא משום דאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה והקשה מידי הוא טעמא אלא שלא תהא קלה וכו' הא השתא נמי מגרש לה וגבי מינה ומוקי' לה דנפישא כתובתה ומשום פורתא לא מפסיד כתובה והקשה ואי נפישא וכו' לוקמה אכתובה דאורייתא ואילך תיזבין ניהליה ומוקים לה דלית לה אלא כתובה מנה ומאתים אלא שאין חבלה אלא סלע ומשום סלע לא מפסיד כ"ה סלעים שהן מנה של אלמנה ופחותה שבכתובות נקט ולמדין מכאן שאם היתה חבלתה ביותר מזה אינה יכולה לעמוד עמו וי"א כן כל שיאמר מן הכתובה יותר מן החלי והא לבטתם אין נראה כי ממנה שאמרו בגמרא דאפורתא כולה כתובתה לא מפסדא ומלת פורתא תורה על חלק מועט אחר שפירשוהו בגמרא בחלק אחד מכ"ה אין לנו לדון בו שומא אחרת ומכל מקום לעיקר הדין אין דבריהם כלום שאלו כן אף בחבלה מועטת כן שהרי כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה אינו כלום אפי' כתבה לו התקבלתי במקלת או מחלה לו כמו שביארנו בפרק ד' של כתובות אלא סוגיא זו כך פירושה שהוא בואל לר"מ דקא אמר דאין כופין אותה למכור או למחול בחבלתה ומפני שאסור לשהות וכו' מה הועיל והרי מכל מקום אם רוצה לגרשה מעכבה בשביל חבלהו והרי היא עכשיו קלה בעיניו להוציאה ותירץ לו שהועיל מיהא בזמן שחבלה מועטת ומכל מקום אף בשהחבלה מרובה אין כופין אותה למחול או למכור שאין עושין תקנות לשיעורין אפי' בכדי עיקר כתובה אחר שאין לה נדוניא או תוספות וכל שאינו מגרשה מותר לשהות וחייב במזונותיה ובפרנסתה אלא כשיגרשנה גובה ממנה וזהו ענין שהפוסקים לא הביאו זו של ארבעה זוזי ומכל מקום אם היתה לה תוספות או נדוניא מחייבין אותה למכרה בטובת הנאה ולפרוע או למחול לו בכדי חבלתו. עד כאן:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקיו. הא דתניא וכן היא שחבלה בבעלה לא הפסידה כתובתה היינו טעמא דלא מזבנינן ליה לבעל גופיה בטובת הנאה דאי הדרא ומחלה לה ניהליה לית ליה פסידא משום דר"מ דאמר אסור לאדם שישהה את אשתו וכו' ודוקא כגון דלא נפישא כתובה מכתובה דאורייתא ונפישא טפי מחבלא אבל היכא דנפישא טפי מכתובה דאורייתא מחייבינן לה לזבוני טופיינא לבעל בטובת הנאה בחבלא דידיה ומוקמינן לה לכתובה אדאורייתא וכן היכא דלא נפישא כתובתה מכתובה דאורייתא ולא נפישא טפי מחבלה מחייבינן לה לזבונה ניהליה בטובת הנאה דאי משום דר"מ מידי הוא טעמא אלא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה סוף סוף השתא נמי מגרש לה וגבי לה לכתובה מינה בדמי חבליה אבל ודאי היכא דלא נפישא מכתובה דאורייתא ונפישא טפי מחבלה לא מחייבינן לה לזבוני ניהליה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה מאי אמרת סוף סוף מגרש לה וגבי לה לכתובה בחבליה כיון דנפישא מחבליה משום פורתא לא מפסיד טובא. ע"כ:

אלא לעולם דנפישא כתובתה מחבלא טובא מיהו לא נפישא כתובתה מכתובה דאורייתא והוי חבלה ארבעה זוזי וכתובתה כ"ה זוזי דמשום ארבעה לא מפסיד כ"ה זוזי האי דאמר כ"ה זוזי קסבר כתובה דרבנן שכל סלע חוזר לחלי דינר והא דאמרינן לעיל כתובה דאורייתא לאו דאורייתא ממש אלא שתקנו אותה כעין דאורייתא שלא לפחות ממנה בשביל חבלותיה ונזקיה כל זמן שהיא תחתיו. הראב"ד ז"ל:

וכתב גאון ז"ל וז"ל ה"ג השתא נמי מפיק לה בחבליה השתא נמי כי לא זבנה ליה ניחוש דילמא מגרש לה משום דבעי לאגבויי מינה חבליה דהא קי"ל דלכי נתגרשה משלמת מה שחבלה. כתובה דאורייתא מאתן זוזי אית ספרים דכתיב בהו משום ארבע לא מפסדא כ"ה וסלקא אדעתין דהך ארבע בדינרי קאי והנך עשרים וחמשה בסלעי' קאי דארבעה פעמים כ"ה הוו מנה דהיינו מנה לאלמנה ובשיעורא דכתיבה זוטא קא משמע לן דאף על גב דכתובה זוטרתי היא לא מפסדי לה אינשי ואית דאמרי דכ"ה זוזי דאורייתא דנפקי לן מכמהר הבתולות היינו מאתן זוזי מהנהו זוזי דמדינה דזוזי מדינה ישנו שמינית בזוז של צורי שהוא כמו זוז של תורה. אמר רבא סיפא אתאן לכתובת בנין דכרין הך דקתני ככם שלא תמכור והיא תחתיו דהוית סיפא דהאיך דתני וכן היא שחבלה בבעלה וכדפירש עלה בברייתא. ע"כ:

סברוה קא סלקא דעתך הואיל דאמרינן דהלכה כרים לקיש דלכולי עלמא אית להו דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי: גאון ז"ל:

הא דף צ' ע"א מ"ט כדרבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד הלכך אף ע"ג דאית ליה תקנת אושא שעבודא בעלמא הוא ושחרור מפקע ליה אבל שחרור האיש אינו מפקיע מיד האשה דההוא לאו שעבודא ניהו דגופה דידה ניהו. הראב"ד ז"ל:

דאמר רבא וכו' השתא משמע דשחרור דשן וען מפקיע מידי שעבוד כשאר שחרור דעלמא ותימא דביבמות בר"פ אלמנה לכהן גדול

סליגי

פליגי במכנסת שום לבעלה וכו' ככתוב בתוספות וז"ל דהא דאמרינן התם דברייתא דעבדי צ"ב יוצאין בשן ועין הויא סייעתא דרבי אמי היינו מקמי דידעינן להא דרבא דאמר הקדש חמץ וכו' אבל לבתר דידעינן להא דרבא הויא ברייתא לא הויא סייעתיה דרבי אמי דאפי' רב יהודה מודה בהא. עוד נ"ל דאם איתא לדרב יהודה לא היו יוצאין עבדי צ"ב לא לאיש ולא לאשה דכיון שהיו עבדים שלה ועדיין יש לה שעבוד אליהם שהיא יכולה לגבות אותם בעל כרחו של בעל מה שאין כן בשאר שעבודין דעלמא בדין הוא שיעכב זכות האשה שלא יצאו לאיש בשן ועין וכבר כתבתי יותר מזה בס פ' אלמנה לכהן גדול בסייעתא דשמיא. הרשב"א ז"ל:

ח"מ קי"ז הקדש חמץ וכו' דוקא קדושת הגוף למזבח מוציא מיד שעבוד כך פירשוה גדולי הרבנים. ורואה להם ממה שאמרו בשילהי פסחים אקדים לוה וזבין לוה לכ"ע אי זבין אתי מלוה וטרף ובהקדש מוסיף עוד דינר על הלואתו ופודהו בו וגובה את חובו ואף לאותו דינר אינו צריך אלא שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון וכן במכלתין בענין הקדישו ניזק ומזיק ומכל מקום יש שואלין בה מאי איריא הקדיש אפי' מכר נמי שהרי אמרו עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה הימנו ותרלוה בששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי שנמכירה חוזר וגובה מהן כמו שיתבאר בפרק חזקת ובהקדש הופקע השעבוד וקלא רבני לרפת פירשו שההקדש מפקיע שעבוד בכל מטלטלין אף באותן שאין ראויין לקדושת הגוף וגו"מ לעבד שאם עשה עבדו אפותיקי ומכרו חוזר וגובה ממנו ובהקדש לא וכבר הארכנו בענין זה יותר בפ"ב של פסחים ומ"מ הרבה גאונים סוברים שאף הקדש דמים מפקיע מידי שעבוד אלא שדוקא כל זמן שהקדישו עליו הא מכרו נזבר ויצא לחולין חזר לשעבודו ואף הם מביאין ראיה מסוגיא שבערכין במקדיש הקדישה תשעים מנה אלא שכשתעיין בה אינה הכרח ומכל מקום קונס מפקיע השעבוד שקדושת הגוף הוא וכן כתבו רבים שהממשכן בית להברו ואמר לו קונס בית זה עליך יכול לאסרו ואם כן כל אדם יאכור כל נכסיו לבעל חובו ויפסיד אלא שהם מתקנים שמשמתים אותו עד שיסאל כדרך שאמרו בפי' הכותב בדין פריעת ב"ח מלוה שאם אמר איני רוצה לעשות מלוה משמתין אותו ומכל מקום בתוספות כתבו שכמו שאמרו אלמוה רבנן לשעבודא דבעל הכי נמי אלמוה לשעבודא דב"ח שאין הדבר תלוי אלא שכל שאין אוסרו לכל העולם אלא ליחיד שהוא משועבד לו אלמוה לשעבודא דיחיד שאל"כ נעלא דלא בפני לוין שהרי יאסור לו כל נכסיו בקונס וזו שאמרו בירושלמי בפרק המדיר ויש אדם נודר שלא לפרוע חובו ומ"מ אם אוסר לכל העולם ואף לעצמו נאסר אף הב"ח בענין שביארנו בטלית שפרסה על המת ואם כן עדיין אנו צריכים תיקון אלא שאנו חוזרים מה שכתבו גאוני הראשונים שאין חילוק בין הקדש דמים לקדושת הגוף ובשניהם אם אין לו נכסים אחרים אין הקדשו כלום וזהו שאמרו היו עליו כתובה וב"ח מוסיף עוד דינר ופודה שמן הדין לא חל ההקדש הואיל ולא הניח מקום לשעבוד אלא שהתוספת דינר שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ואם הניח מקום לשעבוד שניהם מפקיעין וזה שהקונס אפקיה שעבוד הבעל אף על פי שהבעל מפסיד לגמרי שעבודו הוא לפי שאינה מחסרתו ממון אבל ב"ח שכל שלא הניח מקום לשעבודו המלוה יפסיד מה שהלוהו אין ההקדש חל כלל ואף על פי שדין זה אף במכר הוא אינו במקום אפותיקי. הרב המאירי ז"ל:

ושחרור וכו' שאם עשה עבדו אפותיקי לאחרים ובא האדון ושחררו מפקיעו מידי שעבוד דהואיל שמפקיעו מן השעבוד ומחייבת במצות מידי דהוי כגופו של עבד ממש מ"ה הוי משוחרר אבל כי מכרו לאחר אינו מכור לפי שלא בטלו מתורת עבדות. גאון ז"ל:

ואי בעית אימא אי סבירא לן וכו עד והכא בקנין פירות אי כקנין הגוף קמיפלגי וכו' כלומר וכ"ע לית להו תקנת אושא וכן נראה דגרים רש"י ז"ל וק"ק דמעיקרא דחיק ליה לומר תקנת אושא תנאי היא וכו' ומהדר ליה דכלהו תנאי לית להו תקנת אושא וכו' ויש"ג כהאי לישנא בתרא אידי ואידי קודם תקנת אושא ובקנין פירות קמיפלגי וכו' ולפי גירסא זו ניחא דלכ"ע איתא לתקנת אושא. ע"כ:

והכא בקנין פירות כקנין הגוף קמיפלגי ובפלוגתא וכו' תימא מ"ד לא לאיש ולא לאשה מאי קסבר אי כר"מ דאמר כקנין הגוף דמי לימא לאיש ולא לאשה כדאמר ר"מ ראשון ישנו וכו' ואומר ריב"ם דלא גרס בקנין פירות בקנין הגוף דמי קמיפלגי אלא הכי גרסינן בפלוגתא דהני תנאי קמיפלגי וסבר מ"ד לא לאיש ולא לאשה כרבי אליעזר דאמר כספו המיוחד לו הכא נמי עבדו המיוחד לו. ה"ר ישעיה ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל ובפלוגתא דהני תנאי דתניא המוכר עבדו לאחר וכו' מאן דאמר יוצאין בשן ועין לאשה ולא לאיש כר' יהודה דאמר שני ישנו בדין יום או יומים מפני שהוא כספו דבכספו תלה רחמנא כלומר למי שהוא לו עיקר הכסף ומ"ד לא לאיש ולא לאשה סבר לה כר' אליעזר דאמר כספו המיוחד לו בעינן ולפיכך אפי' הוציאה האשה את עינו והפיל האיש את שנו אפילו הוציאו את עינו או הפילו את שנו אינו יוצא בהן. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל ובפלוגתא דהני תנאי דתניא המוכר עבדו לאחר ופסק עמו ע"מ שישמשנו שלשים יום ראשון ישנו בדין יום או יומים משום דקסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי הלכך כספו קרינן ביה ועוד שהוא תחתיו הכא לגבי שן ועין אמרינן לעיל דלמאן דאמר לא לאיש ולא לאשה קסבר קנין פירות כק"ד מ"ט משום דתחת שניהם הוא אבל הכא התם הראשון לבדו הוא ר' יהודה אומר וכו' ותנאי ר"מ ור' יהודה ורבי אליעזר דהא א"ר אליעזר הראשון אינו בדין יום או יומים לפי שאינו כספו אלמא לאו כקה"ד דהי כקנין הגוף דמי הרי יש לו כסף כמו השני והשני אף על פי שהוא כספו אינו תחתיו ועל זה הוצרך לומר מ"ט דרבי אלעזר כיון דסבירא לן דלאו כה"ד הרי הוא כספו של שני אלא מפני שאינו תחתיו אינו מיוחד לו. כמאן אזלא הא דאמר אמימר איש ואשה שמכרו ב"מ לא עשו ולא כלום אפילו זבינו תרווייהו לעלמא כמאן כר"א לפי שאין זה בעל הנכסים ואין זה בעל הנכסים האשה מפני שיש לבעל בהן פירות והם תחתיו ואינן מיוחדין לאשה והאיש מפני שהגוף לאשה אבל שותפין דעלמא מזבני בין שמכרו שניהם בין שמכר האחד את חלקו מפני שהגוף והפירות יש לכל אחד ואחד בהן וראוי ליחלק ועבדים של שני שותפין אינם יוצאים בראשי איברים אם הפיל האחד את שנו ואפי' סימא האחר את עינו אינו יוצא דכיון דאינו ראוי ליחלק בין בזה אחת בין בזה אחר זה לא האי קרינן ביה עבדו ולא האי קרינן ביה עבדו אבל לר"מ ור' יהודה יוצא היום חציו של זה ולמחר חציו של זה הואיל ויש לכל אחד ואחד בו גוף ופירות. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל. איש ואשה שמכרו וכו' כמאן כר' אלעזר ולא דמי לשאר שותפותא דעלמא דכל אחד יש לו זכות בכל ויכול לחלוק בכל וליטול את חלקו מה שאין כן בנ"מ שכל הפירות לאיש וכל הגוף לאשה ועבד של שני שותפין דברייתא שאין יוצא לא לזה ולא לזה בשותפות בענין זה הוא ולפי פי' זה הוא מי שחציו עבד וחציו ב"ח שאינו יוצא בשן ועין ק"ק דהא חלק האדון פושט בכל ולמה לא יצא דהא משמע לר' אלעזר כל שאין יוצא בשן ועין אינו מכור מדמוקמינן איש ואשה שמכרו בנ"מ כר' אלעזר דשן ועין דעלמא כל שאינו בזה אינו בזה ומי שחציו עבד וחציו ב"ח למה יהא מכור ובתוספות דחקו בזה ופירשוה בשנתן לאדון כל דמיו ואינו מחוסר אלא להתירו בבת חורין ולית הלכתא כר' אלעזר. והא דאיש ואשה שמכרו בנ"מ הלכה היא ולא כשמכרו שניהם אלא כשמכר האחד מהן בין הבעל בלא האשה בין האשה בלא הבעל וכדאוקימנא בפרק חזקת בגמרא דאין לאיש חזקה בנכסי אשתו דגרסינן התם כי איתמר דאמימר כגון דזבין איהו ומת דאתיא איהי ומפקא אי נמי זבנה איהי וכו' אבל זבינו תרוייהו לעלמא הוו זביניהו זביני וכן הלכה וקשיא לי אמאי אוקימו. הכא לדאמימר לבר מהלכתא וניחא לי דמשום דאוקימנא דליתא לתקנת אושא ולהאי לישנא בקנין פירות פליגי אוקמה לדאמימר כר' אלעזר ולומר לכשתמצי לומר דאמימר לית ליה תקנת אושא ע"כ לאו בדזבנה איהי ומתה דהשתא ודאי לא אתי בעל ומפיק דכי מתה איהי פקע שעבודא דבעל דפירות אין לו ומשום תקנת אושא מפיק דהא ליתא ומכאן נ"ל עיקר הגירסא כגרסת קצת הספרים דגרסינן איבעית אימא דכ"ע לא פליגי דליתא לתקנת אושא. ע"כ:

והרב המאירי ז"ל כתב. לענין פסק וז"ל מכר את עבדו ופסק עמו שישאר עמו שלשים יום לשמשו כל שהמיתוהו שניהם נהרגין עליו ואין א' מהם נדון בדין יום או יומים זה לפי שאינו כספו וזה לפי שאינו תחתיו וכן הדין בחציו עבד וחציו ב"ח או של שני שותפין הואיל ואין זה עבדו המיוחד לו נהרג עליו כשאר בני אדם ויש פוסקים במכר ופסק לשמשו ששני ישנו בדין יום או יומים אבל לא הראשון. איש ואשה שמכרו שניהם בנ"מ הן שניהם כאחד הן שלקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש הן שלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מכרם קיים. עד כאן:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקיו. עבדי נ"מ לענין דין שן ועין אוקימנא בפלוגתא דהני תנאי דתניא המוכר עבדו ופסק עם הלוקח וכו' ר' אלעזר אומר שניהם אינם בדין יום או יומים וכו' אמר רבה מ"ט דר' אלעזר וכו'

וכו׳ והוא הדין גבי עבדי מלוג שאינם יוצאין בשן ועין לא לאיש ולא לאשה זה לפי שאין הגוף שלו וזה לפי שאין הפירות שלו וקי״ל כר׳ אלעזר דקאי אמימר כותיה. כמאן אזלא הא דאמר אמימר וכו׳ כמאן כרבי אלעזר וקי״ל כותיה ומוקי לה בפ׳ חזקת כגון דזבנה איהי לחודה ומתה דאתי איהו ומפיק בתקנת אושא א״כ דזבין איהו לחודיה ומת דאתיא איהי ומפקא אבל זבנה לדיליה א״כ זבינו תרווייהו זבונייהו זבוני. עד כאן:

התוקע לחבירו י״מ הכאה בכפו על אזנו וי״מ שצעק לו על נקב אזנו ואין כאן אלא בושת וקלא מפרשים פירשוה כשאחזו ותקע בו הא תקע לו בלא נגיעה פטור וכ״ל שלא נאמר על תקיעה בלא נגיעה שהוא פטור אלא בשחרשו ולענין ה׳ דברים הא לענין בשת אף בלא חרשות חייב. הרב המאירי ז״ל:

וכתב הר״מ מסרקסטה ז״ל וז״ל. התוקע לחברו שהכהו בכף ידו נותן לו סלע מדינה והכי איתא בירושלמי בטומוס שבידו נותן לו אחת. ע״כ:

צרם באזנו שחתך מעט מהגוף אזנו כענין הגורס אזן בכור לוקה. משלם ארבע מאות זוז משום בושת ואפשר שלער נמי משלם לו מלבד אלו הארבע מאות זוז ול״ע אמאי לא קתני להו בחד בבא. ה״ר יהונתן ז״ל:

העביר טליתו ממנו ונשאר בחוץ בלא טלית ואנ״ל אם נתגלה בשרו שהפך כנפי כסותו כלפי ראשו. ופרע את ראש האשה שהסיר המנפפת מעל ראשה ונשאר ראשה פרוע. הרב המאירי ז״ל:

וה״ר יהונתן ז״ל כתב שהסיר המנפפת מעל ראשה וגראה שערה. עד כאן:

עוד כתב והני ת׳ זוזי אפשר לומר פשיטי כדאשכחן בכתובות מאי חמשין זוזי פשיטי ואפשר לומר דהני זוזי דינרין דדרך התנאים לקרות דינרין זוזין דתניא בתוספתא של כתובות המוציא שם רע ונמצאו עדיו זוממין לוקה ונותן ת׳ זוז וכו׳ וזה הלשון במקום לוקה ונותן מאה סלע. ע״כ:

ע״ב שבורה עומדת על פתח חצרה המתינה אותו על פתח חצרה מתי יבא ויביא לה מעותיה והוא לשון המתנה כמו שמור לי במקום פלוני. גאון ז״ל:

ושבר את הכד בפניה ובו כאיסר שמן י״מ דהפך שלו היה ומרוב כילות שלה גלתה את ראשה והיתה מטפחת ידיה בשמן והיתה מנחת על ראשה שהשאב השמן בשערה ובכיתה תלניענו וזה היה בקי בכילות וזילות שלה וכיון להראות שאינה חוששת לבושת. וי״מ שהפך שלה היה ולצער השבירה ושפיכת השמן היתה מצטערת וגלתה את ראשה וטפחה עליו מלשון נשים מטפחות ומ״מ לשון מנחת על ראשה יורה כפירוש הראשון ובא לפני ר׳ עקיבא ואמר לו לזו אני נותן ת׳ זוז ואמר לו ר׳ עקיבא לא אמרת כלום שהחובל בעצמו אף על פי שאינו רשאי פטור מן המלקות ואפילו ההרו בו ואין צריך לומר שפטור מן הממון ואחרים שחבלו בו חייבין וכן הקוצץ נטיעותיו וכו׳ ואף לענין בשת כן שאם הוא מבייש בעצמו לא נתמעט דין מביים בכך. הרב המאירי ז״ל:

איבעיא להו מנה צורי וכו׳ סלע דקאמר ת״ק לא מיבעיא ליה דפשיטא דסלע מדינה תנן וכדאמרינן בריש ד׳ וה׳ אמר רב יהודה אמר רב כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה אלא מנה דרבי יוסי הגלילי קא מיבעיא ליה כיון דמוסיף הוא כולי האי אשיעורא דרבנן דילמא מוסיף הוא אף כסף צורי. הרשב״א ז״ל:

למימרא דעד נעשה דיין כלומר ואפי׳ עד המעיד דר׳ יהודה הנשיא העיד עכשיו ואמר בפני חביריו אנא חזיתיך ונעשה דיין והתניא סנהדרין שראו וכו׳ ומדרבי טרפון קא מקשה שמשום דיני נפשות לדיני ממונות לענין זה ואפ״ה קאמר דאין עד נעשה דיין אבל מדרבי עקיבא לא מקשה דלדידיה אפי׳ באחרים מעידים בפניהם אי אפשר להם לדון דכיון דחזו דקטל נפשא תו לא חזו ליה זכותא כדאיתא בר״ה ורחמנא אמר ושפטו העדה והצילו העדה מכל מקום מדרבי טרפון שמענו דאין עד נעשה דיין ואפי׳ עד היודע ורואה אינו דן על ראייתו וכ״ש עד המעיד ומפרקינן כי תניא ההיא בשראוה בלילה דלאו בני מעבד דינא נינהו ואף לקבלת עדות שיקבלו עדותן בלילה ואפי׳ בדיני ממונות וכדאיתא בפ׳ אחד דיני ממונות וקבלת עדות כתחלת דין וכדאיתא בר״ה בר״פ ראוהו בית דין הא ביום לרבי טרפון כלן נעשין דיינין ודנין על פי ראייתן שלא תהא שמיעה גדולה מראייה ותמיהא לי טובא אכתי מאי קאמר והיכי סליק לן פירוקא בהכי דהא ר׳ יהודה הנשיא עד המעיד היה ועד המעיד ע״כ שמעינן מדר׳ טרפון דאינו נעשה דיין דאי לא תימא הכי למה לי דקאמר מקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינים אפילו כולן יכולים להיות עדים ודיינים ואפילו תימא לומר דר״י הנשיא מומחה היה ודן יחידי היה וראהו ביום ועל פי ראייתו הוה דן לא מסתברא שיהא דיין מומחה מוציא ממון על פי ראיית עצמו דעל פי שנים עדים יקום דבר אמר רחמנא. ודי אם יהיה המומחה דן יחידי על פי עדים או דיינין על פי ראיית עצמן כדי שלא תהא שמיעה גדולה וכו׳ אבל שתהא ראיה של דיין מומחה יחידי כשמיעה מפי שני עדים להוציא ממון אינו בדין ונראה לי שהמקשה היה סבור שר״י הנשיא היה מעיד ממש ושאין שם עדים אחרים וכי פריך מר׳ טרפון מכ״ש פריך וכמו שכתבתי. אבל המתרץ תירץ לי דרבי יהודה הנשיא לא עד המעיד היה שאחרים היו שם שמעידין בו ועד היודע נעשה דיין כשאחרים מעידין בפניו וכי ההיא דר״ט והא דקאמר כי תניא בשראוהו בלילה הכי קאמר ההיא דקאמר ר״ט ומקצתן נעשו עדים דוקא בשראוהו בלילה הא ביום כולן נעשין דיינין דעד היודע ורואה נעשה דיין על פי ראייתו ואפילו בלא הגדת אחרים ולא כמו שאתה סבור שנידונין מדר׳ טרפון לפסול אפילו עד היודע ורואה להיות דיין על פי ראיית עצמו והא דקאמר ואיבעית אימא הכי קאמר הא אנא דסבירא לי כרבי יוסי הגלילי וכו׳ לאו למימרא דבפירוקא קמא ליכא סהדי אחריני דמסהדו ביה אלא ר״י הנשיא בלחוד אלא הכי קאמר ואיבעית אימא דאפילו תמצא לומר דאף עד היודע ורואה אינו עושה דיין כמו שאתה סבור ודר״ט אפילו ראוהו ביום א״ה לא תיקשי דאין לומר דרבי יהודה הנשיא לא היה יודע בעדותו כלל דעל פי עדים דן אלא אנא דסבירא לי כר״י הגלילי קאמר ככ״ל. ובספר מוגה בישיבות הגאונים ז״ל מצאתי דל״ג כי תניא ההיא בשראוהו בלילה אלא ה״ג ואפילו ר״ט לא קאמר אלא מקצתן נעשו עדים ומקצתן נעשו דיינים אבל עד נעשה דיין לא קאמר אמרי ה״ק הא אנא דסבירא לי כרבי יוסי הגלילי והא סהדי. וזו גירסא נכונה ועולה יפה כמו שכתבתי. הרשב״א ז״ל:

כי תניא ההיא שראוהו בלילה דהתם הואיל דבההיא שעתא דקא חזי ליה לא מיחזו אלא להעיד לפי שאין דנין אלא ביום וכדגמרי׳ ריבים מנגעים במסכת סנהדרין אבל היכא דראוהו ביום דמיחזו כמי לבי דינא אף על גב דהוו עדים נעשו דיינין. גאון ז״ל:

וסבר ר״ע אין עד נעשה דיין והא תניא וכו׳. תימה לי מאי פריך מהכא דהאי בממונא דהא בהאי קרא דאבן ואגרוף כתיב רק שבתו יתן ורפא וכו׳ ור״ע לא קאמר אלא בדיני נפשות אבל בדיני ממונות מודה. ויש לומר משום דברייתא תני הרי שדחף את חבירו מראש הבירה ונפל ומת אלמא דדיני נפשות כמי אם ראוהו ב״ד היו דנין על פי ראייתן. הרא״ש ז״ל:

וסבר ר״ע דאין עד נעשה דיין בדיני נפשות משום דכיון דחזו ליה דקטל נפשא תו לא חזו ליה זכותא והא תניא והכה איש וגו׳ מה אגרוף מיוחד מסור לעדה ולעדים וכו׳ דלא סמכינן אאומדנא בעדים. א״ל ר׳ עקיבא ואפילו באגרוף מי לא סמכינן אעדות העדים וכי בפני ב״ד הכהו שיודעים על מה הכהו שמא לא הכהו על מקום שיהא ראוי למות שמא על שוקו הכהו ואפילו כשמביאין את האבן לפנינו יודעים אנו שבאבן זו הכהו וכן מי שדחף את חברו וכו׳ צריכין ב״ד שילכו אצל הבירה ויראו אם היה ראוי למות בנפילה זו אלא ע״כ סומכין על עדותן לענין אומדנא כמי סומכין על עדותן. פרט לשילאה אבן מתחת יד העדים עד שלא אמדוה שהוא פטור וכו׳. הראב״ד ז״ל:

וז״ל גאון ז״ל. אמר לו ר׳ עקיבא ולדבריך שאתה אומר שאין מקבלין את העדים אף על פי שהן מעידים שהיה אבן כדי להמית בה עד דחזו ב״ד למה אתה מאמין להם כשהן מעידים על האגרוף וכי בפני ב״ד הכהו כלומר לדבריך אין אתה מאמין אותם עד שיכנו בפני ב״ד כי לא חזו ב״ד לאגרוף ואמאי קא מהימנא להו וכי בפני ב״ד הכהו שיהיו יודעים כמה הכאות הכהו באגרופו שהיה בהן כדי להמית ועל מה הכהו שיהא כדי מיתה אם הכהו על שוקי שאין מיתה מצויה בו או על צפור נפשו וכנגד לבו וכדאמרינן פרח לבא שתהא אתה מחייבו מיתה אלא למה אתה מחייבו הוי אומר על פי עדים אף כאן הוא מחייבו כשנאבדה האבן מתחת ידי עדים ועוד תשובה לדבריך הרי שדחף וכו׳ אלא למה אתה ממיתו לפי שאתה סומך על פי עדים אף כאן למי סמוך על פי עדים אלא למה אמר לך הכתוב אגרוף לומר לך מה אגרוף מיוחד שמסור לעדים שראוהו עדים שחבל בו אף כל שראוהו שחבל בו כשהמיתו פרט לשילאת אבן מתחת ידו שנאבדה קודם שראוה עדים שהוא פטור. ע״כ:

הא הכהו בפני ב"ד חייב אלמא אפילו בדיני נפשות נמי עד נעשה דיין ואפילו ראוהו בלילה דומיא דעדים קא עביד להו מה עדים כי ראוהו בלילה דנים אותו ביום. לדבריו דר"ש התימני קאמר כלומר לדבריך צריך שיראו אותו ב"ד בשעת הכאה. הראב"ד ז"ל:

ז"ל גאון ז"ל לדבריו דר' שמעון התימני קאמר לדבריך דאמרת שיהא מסור לעדה ולעדים ולדידיה לא סבירא ליה. ע"כ:

דף צא ע"א הבא במאי עסקינן בשברח אי ברח דיני נפשות היכי דיינוהו כך גרים הראב"ד ז"ל וכן מצאתי בספרים הישנים ופי' הראב"ד ז"ל דהכי פריך אי ברח דיני נפשות היכי דיינוהו ואי אמרת בברח אחר שדנוהו דיני נפשות א"כ מאי איריא מפני שקדמו ודנוהו דיני נפשות אפילו לא קדמו נמי כי ליתיה לא דיינינן ליה דיני ממונות ומשני דקביל סהדי פי' דקביל סהדי לדיני נפשות ולדיני ממונות וקדמו ודנוהו דיני נפשות וגמרו דינו בפניו וברח וכיון דליתיה לבעלים דינא הוא דליבתלם מרידיא וכיון דדנוהו דיני נפשות לא משהינן ליה לרידיא דלא מענינן ליה לדיניה דכמיתת הבעלים כך מיתת השור אף לעינוי הדין אבל אם לא קדמו ודנוהו דיני נפשות דנין אותו דיני ממונות הואיל וקבילו סהדי באפיה ומשהינן ליה לרידייא והדר דיינינן ליה דיני נפשות כי אתא מריה. סוף סוף כי ברח כי דנין אותו דיני ממונות תחלה מהיכא משתלם מרידייא אי הכי תם נמי לישלם מרידייא והדר נדייניה דיני נפשות דקס"ד רדייא כגופו הוא ומשני רדייא עלייה דמריה ה א. עכ"ל ז"ל:

ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל. מועד שהמית והזיק דנין אותו דיני ממונות להשתלם מעלייה וחוזרין ודנין אותו דיני נפשות ואם קדמו ודנוהו דיני נפשות ונתחייב מיתה אין דנין אותו דיני ממונות ואוקימנא כשקבל בעליו את העדים בב"ד כלומר שהעידו בפניו ולא הודה לדבריהם או ששתק וברח הילכך דנין אותו דיני ממונות תחלה ומוסרין אותו לניזק לחרוש בו עד כדי נזקו ואח"כ חוזרין ודנין אותו דיני נפשות ואם קדמו ודנוהו דיני נפשות ונתחייב מיתה אין דנין הותו דיני ממונות דכיון דנגמר דינו תו לא משהינן ליה וכ"ש דאיסורי הנאה הוא וה"מ במועד אבל בתם אין דנין אותו דיני ממונות לאשתלומי מרידיא כלל דרידיא עלייה דמריה היא והאי דנגבינן מיניה במועד שלא בפניו משום דנפיק תורא לבי דינא הוא אבל למיחת לשאר נכסי בעליו לא נחתינן אלא בפניו וה"מ היכא דלא אודי לסהדי אבל היכא דאודי וערק נחתינן לנכסיה ולא צריך ניזק לאשתלומי נזק מרידיא דהורא וה"מ היכא דערק מאריה אבל היכא דלא ערק אף על פי שקדמו ודנוהו דיני נפשות חוזרין ודנין אותו דיני ממונות במועד לאשתלומי מעלייה ולא צריכין לאשהויי לאומדנא דבי דינא אלא באומדנא דסהדי סגי לן דק"ל כר"ע ושמעינן מינה דמאן דקאי בבי דינא בהדי בעל דיניה וקביל סהדי וערק מקמי גמר דין ולא אודי לסהדותא דסהדי ולא טעין נמי טענתא למיסתר בגוה לא נחתינן לנכסיה אלא היכא מדעם דהוה קאי בבי דינא בעידנא דקביל נתבע סהדי גבי ליה תובע ואי לא לא גבי. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שור מועד שהמית והזיק דנין אותו דיני ממונות ומשלם מן העלייה ואם אין לו נכסים או שברח בעל השור משהין אותו לחרישה ופורעין ממנו הניזק וחוזרין ודנין אותו דיני נפשות. קדמו ודנוהו דיני נפשות חוזרין ודנין אותו דיני ממונות ומשלם מן העלייה ואם ברחו הבעלים אחר שדנוהו דיני נפשות או שאין לו מה לשלם אין חוזרין לדונו דיני ממונות שאין משהין אותו משנגמר דינו. יראה מדברי גדולי המחברים בקדמו ודנוהו דיני נפשות שאמרנו שחוזרין ודנין אותו דיני ממונות שמ"מ אין כאן בעלים אחר שנגמר דינו עד שנתחייבום לשלם מביתם ואינו משתלם אלא משכר חרישתו שהרואה אחר גמר דין ולא בנשאה אותו שמשנגמר דינו אין משהין אותו אלא שאם נשאהו והרויח מגבין הימנו הניזק. ואין הדברים נראים כן. ברחו הבעלים קודם שדנוהו דיני נפשות אין דנין אותו אף בדיני ממונות קבלו עליו עדות לנפשות ולממונות וברח ולא קדמו ודנוהו בדיני נפשות דנין אותו דיני ממונות ומשתלם משכר חרישה כמו שביארנו. יראה מסוגיא זו שבדרך שאומדים לאדם למיתה ולנזקים כך אומדים בשור אם היה ראוי בנגיחה זו להמית ולהזיק אם לאו אלא שלא מצאתיה לגדולי הפוסקים בחיבוריהם. עד כאן:

מאי לאו ממטה למעלה קא חשיב מטפח עד עשרה ליכא מיתה אבל לנזקין איכא וקאמר הניזק בו חייב ולא קא מפליג בין נזק דטפח לנזק דט' טפחים חיוב אחד לכלה אלמא אין אומד לנזקין. לא מלמעלה למטה קא חשיב והיו פחותין מעשרה דקתני אהעשה טפחים דבמוך לעשרה בלחוד קאי משם ואילך כל חד וחד לפום שיעוריה. הראב"ד ז"ל:

כנגד עינו ואינו רואה אם היה עינו כנגד הכותל ובא זה וטפח על הכותל מצד אחר והבעית והסמיא עינו מחמת קול הכרה וכן הכה כנגד אזנו מצד הכותל ואינו שומע אין עבד יוצא וכו' ומ"ט לאו משום דאומדים שאין בזה כדי לסמא את עינו וש"מ דיש אומד ל גאון ז"ל:

ת"ש הכהו על עינו וכו' כנגד עינו מ"ט פטור מדיני אדם והא ק"ל דקלא מילתא היא דאמרינן לענין חסמה בקול ולענין סוס שלנף וחמור שנער ושבר את הכלים שהוא חייב והכא מ"ט פטור לאו משום דבעינן אומדנא ולא אפשר לאומדו דמשום דגליל הככאה אין אדם יכול לעמוד עליו או שמא משום דקים לן שאין באותו הגליל כדי לסמאו או לחרשו. הראב"ד ז"ל:

ח"מ ת"ב ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל. תניא הכהו על עינו וסמאה על אזנו וחרשה עבד יוצא בהן לחירות. וכנגדו בבן חורין חייב כנגד עינו ואינו רואה כנגד אזנו ואינו שומע אין עבד יוצא בהן לחירות וכנגדו בבן חורין פטור מ"ט איהו הוא דקא מבעית נפשיה שהיה לו להרכין ראשו לצד אחר ולא הרכין אבל ודאי אם לא היה יכול להרכין ראשו לצד אחר ולא להציל את עצמו מן היזק גירי דידיה אהנו ביה כדתניא המבעית את חברו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים כיצד תקע לו באזנו וחרשו פטור אחזו ותקע באזנו חייב וה"מ בגרמא בעלמא אבל היכא דעביד מעשה בגופיה אף על גב דהוה יכול לאצולי נפשיה ולא הציל המזיק חייב כדתנן האומר קטע את ידי ושבר את רגלי על מנת לפטור חייב ואף על גב דקא עביד ברשות וכ"ש היכא דשתיק ליה משתק. ע"כ:

חמשה דברים אומדים ונותנים לו מיד ריפוי ושבת עד שיתרפא זו היא גירסא נכונה וקמ"ל שאומדים וכו' כמו שכתוב בתוספות והא דאמרינן לעיל אי א"ל הב לדידי ואנא מסינא נפשאי א"ל פשעת בנפשך וכו' ואי א"ל קוץ לי מיקץ וכו' אלמא אין אומד ברפוי דילמא הוה בשלא אמדוהו ב"ד אבל באומדנא דבי דינא תו לא קרו ליה שור המזיק דמידע ידעי דבי דינא אמדוהו לחיים ולהתרפות בכך והוא שוי שפשע בעצמו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הוספות שאנן וכולן אומדין ונותנין לו מיד אומר ר"י כי זו הגירסא אינה חולקת על גירסא דגרסינן וכולן נזק וצער אומדין ונותנין לו מיד שבת וריפוי עד שיתרפא שאף זו הגירסא כך רוצה לומר כולן אומדין ונותנין לו מיד שנזק וצער יתנו לו מיד (הריפוי כמו כן ישכירו לו רופא מיד דהיינו נתינת רפוי ושבת כמו כן יתנו מיד שבת בטול אותו יום וכל יום ויום כפי מה שהוא עולה לפי מה שאמדוהו שכמה שמפסיד בכל יום שהוא נופל למשכב יתנו לו באותו יום עכ"ל ר' אלהנן. וגאון ז"ל פי' וז"ל וכלן שלשתן נזק צער ובשת נותנין לו מיד ושבת וריפוי מעלין להן בכל יום עד שיתרפא אמדוהו בכמה יתרפא ובכמה עולה לשבתו שבכל יום ויום עד שיתרפא והיה מתגונה והולך מרחים והולך. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל חמשה דברים אלו שהם נזק וצער ובשת ושבת וריפוי כלם אומדים אותם אף על פי שהשבת והריפוי אין בידנו לאמדו אלא לפי מה שימשך החולי מ"מ אנו אומדים לדעתנו כמה ראוי להמשך ונותן הכל מיד ומ"מ דמי הריפוי נותן לב"ד כמו שביארנו למעלה ומה שאמרו בכאן בשבת וריפוי לכשיתרפא פירושו דבר יום ביומו ופירושו שאם רצה המזיק לומר אני אפרע דמי הריפוי והשבת דבר יום ביומו שומעין לו ובלבד שיהו ב"ד בטוחין בכך. ע"כ. וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל כל אלו חמשה דברים אומדין אותו ונותנין לו מיד וריפוי בכלל אלא שאין נותנין דמי רפואתו אלא לרופא או לב"ד אבל לדידיה לא כדמברר לעיל בפירקין. ע"כ:

ולמימד גברא לא מיבעיא לן כלומר אחר שהוזק ונפל למשכב בודאי חייבים ב"ד לעשות אומדנא כמה ימים ראוי שישכב ויהיה בטל ממלאכתו חדש או ט"ו ימים ואם יוסיף או יגרע לא יפחות ולא יוסיף המזיק מלשלם שבת כפי מה שאמדוהו שאם לא יאמדו ב"ד כמה ימים יפול למשכב פעמים ידמה המוכה את המכה שהיה יכול לילך על משענתו ויאמר שהוא עדיין אינו יכול לעמוד על רגליו ונמצא אתה מכתים את המזיק שלא כדין ולפיכך צריך אומדנא אלא כי קא מיבעיא לן למימד חפלא. ה"ר יהונתן ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. כשם שאומדים באדם למיתה כך אומדין בו לנזקין מעתה הכהו חברו בדבר שאין כדי להזיק בו פטור שהרי אף לענין נזקין נאמר באבן או באגרוף ומ"מ חייב בבשת

בבשת מעתה צריכין העדים לידע במה הכהו ולהעיד בו בפני ב"ד וגדולי המחברים כתבו שמביאין דבר שהזיק בו לפני ב"ד ולא יראה כן לפי מה שכתבנו למעלה ומכל מקום בזו אם אבד החפץ שבו הוזק ולא נראה לעדים ונחבל אומר כדי להזיק היה בו ומזיק אומר לא היה בו כדי להזיק נחבל נשבע ונוטל כמו שיתבאר במקומו. ע"כ:

והר"מ מסרקסטה ז"ל כתב וז"ל. ואי קטעין חובל דלא הוה בה בהאי הכאה כדי לחבול בו חבלה זו נראה מכאן דמשתבע חובל ויהיב ליה כפום מאי דקאמר דהוי חזי לאיחבולי על ההיא הכאה ואף על גב דאמרינן דנחבל נשבע ונוטל התם הוא דקטעין לא חבלתיך כלל וחזיה מעיקרא דנכנס תחת ידו שלם ויצא חבול הילכך הוחזק כפרן אבל לדברי הר"מ ז"ל דוקא היכא דלא חזייה נחבל גופיה להוות מידי דאזקיה ביה מזיק אבל היכא דחזייה להוות מידי דאיתזק ביה וטעין דהוה ביה שיעורא להאי נזקא משתבע נחבל ושקיל וכן כתב הר"מ ז"ל אמר החובל לא היה בו כדי להזיק והנחבל טוען שהיה בו כדי להזיק ישבע הנחבל ויטול. ע"כ:

עכ"ל הר"מ מסרקסטה ז"ל. וכתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל מדאהינן למיפשטה בעיין אי יש אומד לניזקין או לא מדיקא דבור פ"מ דכי קא מיבעיא לן ל"ש נזקי גופו ולא שנא נזקי ממונו וכי איפשיטא דיש אומד לנזקין בכולהו איפשיטא הילכך הא דתנן היו פחותין מעשרה טפחים ונפל לתוכן שור או חמור ומת פטור ואם הוזק בו חייב צריכינן לאוקומה כדמוקי לה ההוא דבעי לאוקומי דיש אומד לנזיקין דהנא ממעלה למטה קא חשיב וה"ק עשרה איכא מיתה פחות מעשרה פורתא נזיקין איכא מיתה ליכא ואימא לך יש אומד לנזקין דאי עמוק ומשא או ביתא צריך אומדנא למחזי אי חזי האי בירא למעבד כשיעור האי נזקא אי לא. ע"כ:

זאת האמרת ביישו בדברים שהוא פטור ומ"מ פירשו גדולי המחברים שיש לב"ד לגדור בדבר כפי מה שעיניהם רואות לפי הצורך ולפי הזמן ובירושלמי אמרו שהמביים ת"ח בדברים חייב ואף שאר העם אף על פי שהמביישם בדברים פטור עון גדול הוא וכבר אמרו כל המלבין פני חברו ברבים אין לו חלק לעולם הבא ומכל מקום גדולי המחברים פירשוה באדם כשר ויראה לי בכוונתם שאם הלבינו לכוונת תוכחה כדי שיתביים ויעזוב מתוך בשתו שלא יחטא עוד רשאי ותבא עליו ברכה והכל תלוי בכוונת הלב והרי נאמר ויראת מאלהיך. הרב המאירי ז"ל:

מדקאמר רבי עקיבא אפילו עניים שבישראל וכו' ומעשה באשה אחת וכו' והיא היתה מן הפחותים ונתן לה כבן חורין ארבע מאות זוז מכלל דת"ק לקולא קאמר שפוחתין וקאמר ר' עקיבא שאין פוחתין ועשה מעשה כדבריו ואני תמה מאד מהיכן שיערו אלו השיעורין. הראב"ד ז"ל:

אבל לבשת דלא חסריה ממונא יהבינן ליה זמן כדי שלא יצטרך למכור קרקעותיו בזול וכ"ש הכא דלא שייכי ביה חמשה דברים אלא בשת לחודיה דראוי ליתן לו זמן ול"ע אמאי לא אמר כי האי ליסנא ה"מ לענין ארבעה דברים דחסריה ממונא אבל לבשת דלא חסריה ממונא יהבינן ומ"ה יש לפרש דהזיקו ממש אפילו לבשת לא יהבינן זמן אלא היכא דליכא אלא בשת לבדו והיינו דקאמר סתמא אין נותנין זמן לחבלות ולא קא מפליג ולא מידי בין בשת לארבעה דברים. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכן כתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל. המביים את חברו ולא הזיקו ולא חבל בו משלם את הבשת וקובעין לו זמן כמו שקובעים לשאר הנתבעים אבל בשת במקום נזק לא קבעינן ליה זמן כי היכי דלא קבעינן לנזק ובשת במקום ארבעה דברים אין קובעין זמן. וצריך עיון עד כאן:

וז"ל הרב המאירי ז"ל חבלות שאין נותנין בהן זמן אלא כשחייבו את החובל לשלם כופין אותו ומשלם מיד ואם בקש זמן בדמי הבושת נותנין לו הואיל ולענין תשלומין של בשת לא חסרו ממון והוא כנאמר במתנה אמר לו תן לי זמן ונותן לו וגדולי המחברים פירשוה בשלא נתחייב אלא בבשת בלבד. ע"כ:

צללת במים אדירים על שם עלה הוא דקאמר ליה הכי כעין מים עמוקים עלה בלב אים והעלית חרס בידך שאין בדבריך כלום לפי שאדם רשאי לחבול בעצמו ובמתניתין תנן דקאמר ליה אף על פי שאינו רשאי בחבלה. גאון ז"ל:

ע"ב החובל בעצמו אף על פי שאין רשאי פטור. תימה מאי פטור ומאי חייב שייך במחבל עצמו ואי פטור ממלקוה קאמר הא פטור דומיא דאחרים שחבלו בו קאמר ומה חייבים דמי תשלומי חבלה אף פטור נתשלומי חבלה נושמע דע"פ הקולן וכו' כמו שכתוב בהוספות. ויש לומר דה"ק הוא שחבל בעצמו או שקלן נטיעותיו אף על פי שאין בו לד חיוב אחרים שחבלו בו או שקללו נטיעותיו חייבין והא דקתני אחרים שקללו חייבין ר' מאיר היא דאמר לוקה ומשלם ואי נמי בדלא אתרו ביה וכמ"ד חייבי מלקות שוגגין ודבר אחר חייבין והא דר"ל דאמר פטור ע"כ לאו ר"מ היא כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

מאן תנא דשמעת ליה דאמר אין אדם רשאי לחבל בעצמו וכו' הימא לר"י דהא ר' עקיבא הוא דאמר בהדיא לעיל הכי ואין לומר דבעי מאן הנא דשמעת ליה דאמר אין אדם וגם תנא דפליג עליה ומייתי במסקנא דמילתיה דר' אלעזר הקפר והתם פליגי רבנן בפ"ק דתענית דקתני בסיפא ר' אלעזר אומר נקרא קדוש. הא ליכא למימר חדא דלישנא דמאן תנא דשמעת ליה דאין אדם רשאי משמע דלא מהדר אלא לאשכוחי תנא דאמר אין אדם רשאי ועוד דהלמודא דלא מייתי סיפא דקתני רבי אלעזר אומר נקרא קדוש ועוד דמעיקרא הוה מייתי ברייתא דאך דמכם והברייתא דר' אלעזר דלית בהו אלא תנא דאמר אין אדם רשאי. תוספות שאנ"ץ. וכבר הירנו אותו התוס' לעיל בדיבור אלא תנאי היא:

רב חסדא כי הוה מסגי ביני קוצי הוה מדלי מאניה וכו' שמעית מינה דאדם רשאי לחבול בעצמו ואינו רשאי לאבד ממונו וקי"ל כרב חסדא דבתרא הוא. הרמ"ה ז"ל בפריטיו:

אלא שציער עצמו מן היין לכאורה משמע דבנזיר טהור נמי קאמר וכו' וה"ר יהודה מספיר מתרץ לקושיית התוספות דה"ק התם בפ"ק דנזיר ה"מ טמא כך הוא שבור האדם ברולה לעשות נזיר אבל מ"מ האמת דאפילו טהור חוטא הוא ועיקר. תוספות שאנ"ן:

וכן פירש ריב"ק דהתם קאי אהא דאמרינן אהא נוה הרי זה נזיר ונזיר מי איכא נאה ע"כ לא קאמר התם רבי אלעזר וכו' פירוש זה שנזר בנזיר כוכב שלא אמר ר' אלעזר דחוטא אלא בנזיר טמא אבל בטהור לא מ"ה הוי טהור נאה ומיהו הנזיר טועה דבכל גוונא א"ר אלעזר כדמשמע הכא וה"ר יוסף תירץ בענין אחר דלעולם אפילו טהור נקרא חוטא שלא השלים נזירותו כגון אשה שהפר לה בעלה הואיל ולא השלימה נמלא שעל חנם ליערה עלמה אבל השלים נזירותו לדיק הוא. מהר"י כ"ן ז"ל:

וז"ל ה"ר ישעיה ז"ל וכי באיזה נפש חטא שמפני בנטמא בגדולה מלוה שהוא מקריב קרבנותיו כמשפט מן העבירה וילא הפסדו בשכרו, אם כן מלטער הוא יותר על הב' מן הראשון דהואיל ונטמא דואג הוא שלא יטמא פעם אחרת ודמי ליה כאלו אין לנזירותיו קלבה ע"כ:

אמר ליה אסמייה להאי מתניתא דקתני בה חייב א"ל הואיל ומתניתא היא לא תסמייה אלא תתרגם לה בשור העומד להריגה. גאון ז"ל:

בשור העומד להריגה וכו'. ואם תאמר היכי דמי אי דליכא עדים שקלן פשיטא דנאמן במיגו דאי בעי אמר לא קללתי ואי איכא עדים אמאי פטור. פירש הרז"ה דהכא בדליכא עדים ואצטריך דהוה אמינא דהרי זה כמיגו במקום עדים קמ"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו תניא בורי הרגת נטיעותי קללת אתה אמרת וכו' פטור היכא דליכא סהדי דהרג וקלן דכ"ע נאמן שהפה שאסר וכו' כי אצטריך לאשמועינן היכא דאיכא סהדי ובשור שאין עומד להריגה ואילן שאין עומד לקלילה דאסיקנא דחייב ולא מהימן לומר אתה אמרת לי להרגו ולקללו אלא בסהדי דאם כן לא שבקת וכו' אלא כי קתני פטור בשור העומד להריגה ואילן העומד לקלילה כגון אילן הנוטה לרשות הרבים אי נמי בתוך כ"ה אמה לעיר דאי טעון אתה אמרת לי להרגה אתה אמרת לי לקללו פטור ואי לא מחייב לשלומי ליה עשרה זהובים שכר מלוה כדתניא וכו' והא דקאמרינן דבשור שאין עומד להריגה ואילן שאין עומד לקלילה חייב הני מילי היכא דאמר אתה אמרת לי להרגו ולקללו אבל אמר לו אתה מכרת לי אתה נתתה לי במתנה מהימן כדרב יהודה דאמר האי מאן דנקיט מגלא וחובילה ואמר איזול אגזריה לדיקלא דפלניא דזבניה ניהלי מהימן מאי טעמא לא חליף איניש למגזר דיקלא דלאו דיליה וכי תימא מ"ש אמרינן גבי מכרתו לי ונתתו לי במתנה כיון דטעין מילתא דאורחייהו דאינשי מהימן אבל גבי אתה אמרת לי להרגו אתה אמרת לי לקללו דקא טעין מילתא דלאו אורחייהו דאינשי לא מהימן לאחזוקי אינשי בשופטני לא מחזקינן אי נמי גבי טענת אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה כיון דטעין ביה לנפשיה אשתכח דקא מפיק ליה מחזקתיה דמריה ואמטו להכי מהימן עליה כשאר,

כשאר מטלטלי מטעמא דלא חליף איניש למגזר דיקלא דלאו דיליה ואלו היכא דאמר ליה אתה אמרת לי להרגו אתה אמרת לי לקללו כיון דלא קא טעין ביה לנפשיה אשתכח דלא קא מפיק ליה מחזקתיה דמאריה ומשום הכי כיון דאיכא סהדי דקלייה מחייב כדין כל מזיק שבעולם. ע"כ:

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל. שחט שורו של חברו בפני עדים שהיה מגדלו לחרישה ואמר לו אתה אמרת לי לשחטו לאו כל כמיניה ומשלם פחתו מיהו משתבע האיך דלא אמר ליה ושקיל. ונראה לומר דאי הוי גברא דרגיל למישחט ולא רגיל למזבן לרדיא דמהימן האיך דאיהו אמר ליה למשחט ובשבועה פטור וכן נמי אי לא שחטיה קמי סהדי ואודי ואמר אין שחטתי וברשותך שחטתי משתבע היסת ופטור מיגו דאי בעי אמר לא שחטתי מעולם. עד כאן:

אילן העומד ליקלץ כגון אשרה שהיא ברשותו של ישראל והוא רוצה לקללה ולקיים בה כל אשריהם תגדעון. הראב"ד ז"ל:

אנא בעינא למעבד האי מצוה. מצות ובערת הרע מקרבך וקי"ל שהחוטף מצוה מחברו העוסק בה חייב לשלם לו עשרה זהובים וקא משמע לן רבה בר בר חנה שאף על פי שאם היה נודע לנו בבירור שחטף המצוה ממנו היינו מחייבין אותו אפילו הכי כשטוען שהוא אמר לו ובשליחותו עבד מהימנינן ליה דקנסא בעלמא הוא אפילו בידוע ובהדיא אמרינן המוליא מחבירו עליו הראיה וגם שבועת היסת נמי לא רמינן עליה כיון דקנסא בעלמא הוא או תקנה בעלמא הוא כדי שיהו המצות חביבות על בעליהן ונפקא מינה בין קנסא לתקנתא דאי הוה קנסא מודה בקנס פטור ואי תקנתא היא אף על גב דמודה שלא מחמת פחד עדים חייב לשלם. ה"ר יהונתן ז"ל:

ומעשה באחד ששחט וקדם חברו וכסה וכו' מעשה היה בימי ר"ת באחד שקרא בבית הכנסת וכו' ואמר ר"ת ז"ל אף אם היינו דנים דיני קנסות בזמן הזה היה פטור אם יש לו תרנגולת לשחוט והכא שחייבוהו ארבע מאות זוז שמא לא היה רוצה ליקח לו תרנגולת כי רצונו לא היה למכור מצות השחיטה לאחר ויש מפרשים שהוא פטור מפני שהוא יכול לענות אמן ואמרינן גדול העונה וכו' ולאו מילתא היא דקי"ל כרב דפליג עליה. ה"ר ישעיה ז"ל:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. גדולי הפוסקים כתבו שדבר זה ממון הוא ולא קנס ולמדין ממנה לכל המצות על הדרך שלמדו בכאן ממנה לענין שור ואילן וכן יראה לדעתי שדנין אותן בח"ל ויש חולקין לומר שקנס הוא ואין למדין ממנה אלא למה שמנינו בה בפי' וכן שאין דנין אותן בח"ל ומכל מקום שך זה של עשרה זהובים על המצוה הוא ואפילו היתה מצוה שהרבה ברכות מצטרפות בה ויש שפירשו במסכת חולין י' זהובים על כל ברכה וברכה כמו שביארנו שם. ע"כ:

דיקלא דטעין תרקבא גרסינן ואית ספרים דכתיב בהו דטעין קבא. בלא זימניה שהיתה עדיין טוענת תאנים. גאון ז"ל:

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל. אילן הטוען פירות כדי קב לשנה אף על פי שאינם חשובים אסור לקללו וזית דקא טעין אפילו כל דהו כרובע קב אסור למקלייה נראה לומר כשעושין כשיעור זה יתר על הוצאה. ע"כ:

רק עץ אשר תדע קרא יתירה הוא דה"ל למכתב רק עץ אשר לא מאכל הוא אלא לרבות עץ מאכל בא כלומר אם לא ימצא אילן סרק לקוץ שיהא קרוב לעיר כמו אותו אילן מאכל מותר לקללו הא אם היו שניהם קרובים או שניהם רחוקים אסור לקללו תחלה יכול אפילו מעולה בדמים לעשות ממנו קורה לבנין יותר שוה מפירות היוצאין ממנו יהא אילן סרק קודמו תלמוד לומר רק וכל אכין ורקין מיעוטא הוא ואיזה שירצה יקוץ. ה"ר יהונתן ז"ל:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל הוא עץ עץ קא דריש את שניהם וכרת לצורך המצור עד רדתה וכי מאחר שסופנו לרבות עץ מאכל לצורך מצור כי לא עץ מאכל למה לי לכתוב רחמנא רק כל עץ תשחית וכרת ובנית מצור להקדים סרק למאכל לקללו למצור כי אולי לא יצטרך למצור ואסור לקללו יכול אפילו היתה קורתו מעולה בדמים יותר מפירותיו יהא מצוה לקיימו ת"ל רק. ע"כ:

וגאון ז"ל פירש וז"ל וכי מאחר שסופנו לרבות כל דבר ואפילו עץ מאכל כדלקמן דמרבינן להו מדכתיב רק דהוי מיעוט להקדים סרק למאכל דאם יש לו לבנות מצור יקדים אילן סרק לקוץ קודם שקוצץ אילן מאכל יכול אפילו אילן סרק מעולה בדמים יהא מקדימו לאילן מאכל תלמוד לומר רק למעטו שפעמים שאתה קוצץ של מאכל ומניח אתה לשל סרק דהיינו מעולה בדמים והיינו דקאמרינן לעיל שסופנו לרבות כל דבר. ע"כ:

ורבינו חננאל ז"ל פירש וז"ל וכי מאחר שסופו לרבות כל דבר פי' לרבות כל דכתיב גבי אותו תשחית וכרת שהרי ריבה בכאן לכרות כל דבר מפני מה אמרה תורה כי לא עץ מאכל לרבות עלי סרק שמותר לו לכרתו אם אילן מאכל מותר לכרתו אילן סרק לא כל שכן אלא להקדים אילן סרק לכרתו יכול אפילו אילן סרק מעולה בדמים מאילן מאכל תכרות אילן סרק ותניח אילן מאכל ת"ל רק וקיימא לן אכין ורקין מיעוטין. ש"מ מותר להניח אילן סרק אם הוא מעולה בדמים ולכרות בבנין המצור אילן מאכל. ע"כ:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. רק עץ אשר תדע כי לא עץ מאכל שידעתו ואתה נהנה ממנו זה אילן מאכל כי לא עץ מאכל הוא זה אילן סרק רע ועל שניהם הוא אומר אותו תשחית וכרת ובנית מצור וכי מאחר שסופו לרבות אפילו אילן מאכל לקוליה לצורך המצור מה תלמוד לומר כי לא עץ מאכל הוא להקדים קצילת סרק למאכל יכול אפילו האילן מאכל מעולה בדמים כלומר שעצו מעולה בדמים וראוי לעשות ממנו מצור יותר מאילן סרק יכול נקדים סרק למאכל ת"ל רק הא למדת שבזמן שהעץ מאכל מעולה בדמים ועצו חשוב יותר מפירותיו מותר לקללו. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. זה שאסרה תורה במצור שלא להשחית עץ מאכל דוקא כשמוצאין אילני סרק הא אם אין שם אילני סרק אף הם כורתין את של מאכל ומשתמשים בו היו שם של מאכל ושל סרק מקדימין בשל סרק וכשיכלו את של סרק משתמשין בשל מאכל. רבותי פוסקין דוקא באילן העומד על המצור הא שאין עומדין על המצור אסור אף בשאין שם של סרק. היו שם של סרק מעולה לבנין או להורן ושבחו עולה ליתר על שבח פירות של אותו העומד למאכל מניחין את של סרק וכורתין של מאכל ומשתמשין בו מעתה כל שיש הפסד בעמידת האילן אף על פי שהוא של מאכל מותר לקללו כגון אם היה עומד בין הגפנים ומכחיש את הגפנים הואיל והגפנים יקרים יותר מהם קוללו וכן אם היה מזיק בשדות אחרים וכן כל כיוצא בזה לא אסרה תורה אלא דרך השחתה. עד כאן:

דף צב ע"א מקורייהו מעיקרן כלומר שיעקרם ואיכא דאמרי מאותן ענפים שגדלים בראש האילן שלאחר שנחתכו אותן ענפים מתייבש. גאון ז"ל:

כל אלו שאמרו דמי בושתו וכו'. פירוש הבושת כמו חולי הוא שהוריקו פניו ונעכר דמו וכל איבריו נתרופפו ולבו דואג ואמרו בכמה אדם רוצה לסבול זה החולי בשיעורין הללו המפורשין במשנה אבל זה שנתכוון לצערו אינו יוצא ידי שמים עד שיפייס את חבירו והוא יבקש עליו רחמים מפני שחטא בצער חברו כמו שאמרו לענין גזילה חבול ישיב רשע גזילה ישלם אע"פ שמשלם גזילה רשע הוא וצריך כפרה על חטאו. הראב"ד ז"ל:

וגאון ז"ל פירש וז"ל אף על פי שנותן לו ה' דברים אינו נמחל לו עד שיבקש ממנו וכו' אבל צערו אף על פי שמשלם לו את הצער אפילו יהא נותן לו כל ממון שבעולם אינו נמחל לו עד שיבקש ממנו דלצערא דגופא לא קא מחיל משום אגר ממונא. ע"כ:

שנאמר ועתה השב את אשת האיש וגו' אף על פי שנתן אבימלך לאברהם אלף כסף ולאן ובקר אף על פי כן לא נתרפא עד שהתפלל אברהם בעדו. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל שנאמר באבימלך השב אשת האיש ויתפלל בעדך כלומר שתבקש ממנו עד שימחול לך בלב טוב כל כך שיהא מתפלל בעדך. ע"כ:

ודקא אמרת הגוי גם לדיק תהרוג וכו' נביא הוא אכס הוא וממך למד ופושע אתה בזה ואלמלי קרבת אליה כבר היית מת שהיה לך ללמוד דרך ארץ ולא למדת אלא שאני חשתי עליך כיון שלא היית מזיד ולא נתתיך לנגוע אליה. הראב"ד ז"ל:

וז"ל גאון ז"ל. וקא בעי תלמודא מאי האי דקאמר ליה רחמנא כי נביא הוא אשת נביא הוא וכו' בתמיה ה"ג אמר ר' שמואל בר נחמני ואלא אמר שמואל ל"ג ודקאמרת הגוי גם לדיק תהרוג דלא היית פושע משום דאמר ליה אחותי היא והיא גם היא ומפרש בהגדות שאפילו סוסיו וגמליו אמרו כן גמין ואהין לרבות והאי דקאמר הכי

משום דהוה נביא דהאי דקא בעית מיניה אם אחותו היא ממך למד ודרש אכסניא שבא וכו' וזה ששואל לו על עסקי אשתו בידוע שהוא מבקשה ממנו מכאן לבן נח שנהרג לפי שהיה לו ללמוד דרך ארץ ולא למד שהרי כאן מלינו שמבקש הכתוב לחייבו מיתה. ע"כ:

ולהרמ"ה ז"ל גירסא אחרת וז"ל בפרטיו. אמר ר' שמואל בר נחמני א"ר יונתן מאי דכתיב ועתה השב אשת האיש כי נביא הוא אשת נביא דבעי אהדורי אשת כ"ע לא בעי אהדורי אלא הכי קאמר ועתה השב אשת האיש מכל מקום ודקאמרת הגוי גם צדיק תהרוג נביא הוא וממך למד אכסנאי וכו'. ע"כ:

מאי כאשר אמר דמשעת אמירה איתא פקידת שרה כמו שאמר אברהם על אבימלך דלבתר דויתפלל אלהים וה' פקד את שרה.

בסלים ומחזירים אותם לבעליהם והסלים והביכורים של עניים היו נתונים לכהנים בתר עניא וכו' ואית דמפרשי שהם מביאים בקלתות של סלים ושל נכרים ולא מטרחינן להו לאיתויי בקלתות של זהב ושל כסף דבתר עניא אזלא עניותא. גאון ז"ל:

ע"ב אוכפא מוש לגביך התנהג עמו כמו שהוא אומר לך אם לדרך כבוד אם לדרך בזיון התנהג אף אתה בעצמך עמו בבזיון והני מילי בדאית ביה כדאמר ליה ומורנו הרב שונה אף על גב דלית ביה. מוש כענין תהא מושם על גבך והתנהג עמו כמו שקורא עליך ואית דגרסי אוכפא מוש לגביה מוש לשון הסרה כמו לא ימיש הסרה לשון הכנסה כמו ויסורו אליו. גאון ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל לעולם יהא אדם מן הנעלבין ואינו מן העולבין שומע חרפתו ואינו משיב ולא עוד אלא שיודה לחברו אחר שהוא מכיר את מדותיו ונח לו ולא יקטרג עם חבריו. דרך לאות אמרו חברך קרייך חמרא אוכפא מוש לגביך. ע"כ:

שפיל ואזיל בר אווזא נראה כמו שפל ומהלך לדרכו ועיניה מטייפי ועיניו רואות מכאן ומכאן אם יש אוכלין ואף כן האדם הזה שנוהג עמו כשומא בארובה ולבו ועיניו צופין ומבינים לדבר. גאון ז"ל:

שתין תכלי מטייה וכו'. אית ספרים דגרסי שתין וחד ומפיק מולי הכי עבדך אכ"י בגימטריא שתין וחד. תוספות שאנץ:

טיבותא לשקייה אין מחזיקין טובה אלא למשקה שנאמר ויסמוך את ידיו שלא תלה הכתוב המעשה אלא למשה. ואיכא דאמרי דרחמנא לא אפקדיה אלא לסמכו בידו אחת ואמר משה הואיל ונאמר לי בידי אחת אסמוך עליו בשתי ידי כדי שיהא מחזיק לי טובה.

גבי קינא דשרכי כלומר אינו מלוי אלא במקום שיש דקלים רעים כמותו דמשכך בתרייהו ואית דגרסי דסרקי כמו אילן סרק. ואית דגרסי דשרכי כלומר שהן בטלים. המחובר לטמא טמא כגון שאם נטמא הסכין אף על פי שלא נגעה טומאה אלא בקת שלו אפילו הברזל שבו טמא והמחובר לטהור טהור וכשמזה עליו אף על פי שאין הזאה נוגעת אלא באחד מהן חברו טהור הכי נמי לעולם אין אדם נמשך אחר בטלים אלא מפני שהוא כמותן ואית דמפרשי המחובר לטמא טמא חבר חתיכה של אבן בתוך כלי עץ ונגע בכלי עץ טומאה אף האבן שבתוכו טמאה המחובר לטהור טהור ואם חבר חתיכה של עץ בתוך כלי אבן שאינו מקבל טומאה ונגע טומאה באותה חתיכה של עץ הרי זו טהורה דהמחובר לטהור טהור דהוי כדאמרינן דיקלא בישא גבי קינא דשרכי. קריתיה לבר עמיתך ולא עני לך אם קרית חברך ואינו עונה לך שהתרחק ממך דחי גודא רבא עליה גודא כותל אף אתה התרחק ממנו. גאון ז"ל:

בירא דשתית מיניה מיא וכו' קלא חתיכה של קרקע כמו פתק ביה קלא כלומר שלא תלכלך אותו אזהרה לאדם שלא יהא מזיק לחבירו שנהנה ממנו. גאון ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל אף על פי שראוי ליזהר שלא לבזות שום אדם בעולם מכל מקום ראוי להזהר בזה תכלית האזהרה במה שנתכבד בו ונשתמש בו שלא יהרהר לבזותו כלל וכל העושה כן יורה על פחיתות מדה וסגנון טבע פחות וגמאס ודרך לאות אמרו בירא דשתית מיניה וכו'. ע"כ:

וכתב תלמיד אחד מתלמידי ה"ר יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש וז"ל מועתק מלשון ערבי אמרו בסוף החובל בירא דשתית מיניה לא תרמי ביה קלא. פירוש הבור ששתית ממנו לא תשליך בו אבן או דבר אחר כלומר לא תזלזל בו ולא תגמול אותו רע אחר שנתהנית ממנו וזה על דרך משל לשאר הדברים שמי שבא לאדם ממנו איזו תועלת או הנאה ממנו אין ראוי לו לעשות שום מעשה שיבא לו נזק ממנו וכבר הביאו שם בגמרא על ענין זה משלים ופסוקים מעלין מכות מצרים וגלו הסבה שנעשו קאתם על ידי אהרן ע"ה וספר רבינו ז"ל על רבו הרי"ף ז"ל שאירע לו ענין זה עם איש אחד ולא רצה לדון אותו כלל כדי שלא ידון אותו במה שיבא לו היזק ממנו ונמנע זה מניעה גמורה וזה שהוא ז"ל חלה ונכנס אצל אדם אחר במרחץ שהיה לו בביתו ונתהנה מהמרחץ הנזכר אחר כך זימן אותו שיסב אצלו עד שיבריא וכבד אותו הרבה ועשה עמו טובה והבריא. ובהמשך הזמן על האיש ההוא מטה ידו וירד מנכסיו ונשבר בערבונות וזולתם ונתחייב לתת ממון לבעלי חובות וירד עד שהוצרך למכור המרחץ הנזכר ולשום אותו לבעלי חובותיו ואמר רבינו יצחק ז"ל לא אדון ולא אורה במרחץ הזה לא במכר ולא בשומא ולא בשום דבר המתיחד בו לפי שנתהניתי ממנו. ואם היה זה בדומם שאין לו הרגשה כל שכן וקל וחומר בני אדם המרגישים בהיזק ובתועלת שיהיה זה שנוי לעשותו והעושהו יוצא מצורת המוסר ודרך ארץ. ואמר ואפשר לפרש כמה שאמרו לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה שיהיה שבת מניעתם ז"ל לדון למאן דרחים לשתי סיבות האחד שלא יטה לזכותו והשנית שאם אפשר שיציל את נפשו וידון אותו כפי שורת הדין היה בזה משלם רעה תחת טובה ואם היה זה במי שקבל הנאה מדבר ודם כל שכן וקל וחומר באלוה ית' שממנו נשפע הטוב הגמור שראוי להודות לו הודאה גמורה ולא יעשה מה שיקניטנו ולא מה שהוא שנוי לו. עד כאן לשונו ז"ל:

אי דלייה דוולא אם תהא מסייע לדלות עמי דליגא ואף ע"פ שאינו צריך לאותו סיוע ואית ספרים דכתיב בהו דוראי דמשמע כעין משוי. ליבי משוך התעסק עמו בסחורתו שתהא משתכר על ידו. גאון ז"ל:

דף צג ע"א המוסר דין על חברו צועק להקב"ה שיקח נקמתו ממנו על שגוזלו הוא נענש תחלה דמוטב היה לו להביאנו לפני ב"ד של מטה ויגבה ממנו ממון משימסרנו ביד עונו שלא ישאיר לו שורש וענף לפי שמתחבר זה עם שאר עונותיו וראוי שיענש הן במות הן בשרושי וכשם שאינו מתמלא רחמים על חברו אלא נעשה עליו אכזרי גם כן מזכיר לו הקב"ה עונותיו ומעניש. ה"ר יהונתן ז"ל:

וה"מ דאי"ל דיינא באתריה ולא אזיל קביל מניה אבל לית ליה דיינא באתריה אי כמי אית ליה ואזל ולא אהני ליה אין המוסר דין נענש כלל דמאי אית ליה למעבד. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

אחד הצועק ואחד הנצעק במשמע דכתיב כי אם צעוק יצעק אלי שמוע אשמע צעקתו וחרה אפי והרגתי אתכם בחרב על הצועק ועל הנצעק קאמר אלא שממהרין לצועק כלומר ע"י הצעקה ממהרין עליהם הפורעניות והאי דקאמר יותר מן הנצעק יותר משלא היה צועק עליו אף על פי שמענה את חבירו. ונראה לי דל"ג ליה בברייתא והאי דקאמר ר' יצחק אוי לצועק יותר מן הנצעק מפני שסניהם לוקין על ידי הצעקה והוא לא טעם כמלא עומד בעניו וגם הוא לוקה עם חברו שלא אמר הכתוב והושעתי אותו ואם לא היה צועק וסובל או שהיה מבקש רחמים מלפני המקום שיושיעהו מיד המציקין אותו אז היה מושיעו ולא היה לוקה עם חבירו. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. כל המוסר דין על חברו ויש לו דיין בעיר שאם יודיע לו הענין יעשה לו כפי הראוי וזה מתכוון להענישו ביותר ראוי הוא ליענש תחלה על עונותיו והוא שאמרו אוי לו לצועק יותר מן הנצעק וכן אמרו אחד הצועק ואחד הנצעק במשמע. וגדולי המפרשים פירשוה בע"א ובמסכת שבת אמרו שכל שחברו נענש על ידו אין מכניסין אותו אל הקדוש ב"ה ודוקא בדרך שהיה אפשר לו על ידי בית דין ליטול ממנו את דינו והוא מתכוון להענישו הא אם לא כוון לכך ונשתלח הרשע ביד פשעו אין לו דמים כלל. הרב המאירי ז"ל:

לפי שאין אדם מוחל על ראשי איברים שאף על פי שאמר לו על מנת לפטור מתוך צערו או כעסו אומר כן ולא בגמר דעת. הרשב"א ז"ל:

אמר ליה וכי אדם מוחל על צערו וכו'. תמיהא לי דמהאי לישנא משמע שחשש רבא לקושייתו של רב יוסף מדאשתיק ואמר ליה מידי שמיע לך בהא וכן משמע שקבל ממנו טעמו של רב ששת ואם כן איך נחלק בזה עם ר' הושעיא. ויש לומר דלאחר מכאן נתיישבה

לו הברייתא דה. הכי נמי דאנן סהדי דעל ראשי איברים אין אדם מוחל אבל על צערו פעמים שהוא מוחל וכדאמר ר' יוחנן דכל שהוא אומר בניחותא שהוא פוטרו פטור ואף על פי שיש לפרש שר' יוחנן כוטר גם כן בראשי איברים בשפוטרו בניחותא כמו שנכתוב בסמוך רבה חלוק עליו בדבר זה. הרשב"א ז"ל:

רב ששת אמר משום פגם משפחה לא כל הימנו שימחול אי נמי כיון דאיכא פגם משפחה לעולם אינו מוחל אף על פי שאומר לו על מנת לפטור אבל במכות ופלעים אין בהם פגם משפחה ויכול הוא למחול ורבא אמר לפי שאין אדם מוחל על ראשי איברים שלו אבל מכות ופלעים מוחל ולא חשש רבא לקושיא דאבוה. הראב"ד ז"ל:

רבי יוחנן אמר יש הן שהוא וכו'. הן בתמיה הרי הוא כלאו ולאו בתמיה הרי הוא כהן פירש הראב"ד דר' יוחנן לאו לפרושי מתני' קא אתי דמודה הוא לרבא בהא דאין אדם מוחל על ראשי איברים לעולם ודין אחר בעלמא קאמר ולומר דלצערו וכל שכן ממונו מוחל אלא שיש הן שהוא כלאו ובין בלצער גופו בין בממונו חייב ויש לאו שהוא כהן ופטור בין בלצערו בין בממונו וכל שכן כשפטר בניחותא כגון שאמר ליה הכהו ופלעהו והריני פוטרך ולפי פירוש זה אתי שפיר מה שפירשתי למעלה בדברי רבא אבל שאר המפרשים לא פירשו כן אלא ר' יוחנן לפרושי מתני' וברייתא קא אתי וכן משמע מדקאמר ר' יוחנן אמר ולא קאמר אמר ר' יוחנן אלמא אמימרא דרב ור' אושעיא קאי ולומר דאינהו מפרשי מתניתין בהכי ואיהו מפרשה בהכי וכן פרש"י ז"ל וכו'. וכן נראה מדעת הרי"ף שלא הביא חלוקת רבא ורב ששת ור' אושעיא אלא הא דר' יוחנן בלבד אלמא מתני' וברייתא בהכי מתרלין. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. ר' יוחנן אמר יש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן והיכי דמי במתמה כגון שאמר להן הכוני ופלעוני ואמרו לו שמא תעמיד אותנו בדין אמר להם בתמיה לא הכוני ופלעוני על מנת לפטור הרי לאו שהוא כהן ופטור וכל שכן בממון ויש הן שהוא כלאו כגון שאמרו לו נכה אותך אמר להן הכוני ופלעוני ע"מ לפטור כלומר סבורים אתם שתהיו פטורים הרי הן שהוא כלאו וכן בממון. תניא נמי הכי הכוני ופלעוני על מנת לפטור יש הן שהוא כלאו ויש לאו שהוא כהן נמלא אדם מוחל על לערו אפילו בלאו שהוא כהן וכל שכן הן שהוא כפשוטו נמלהו דברי רבא דבתרא הוא קיימין ורבי יוחנן כותיה סבירא ליה אלא שפירש הדין מה שלא שפי' רבא כנ"ל. ע"כ:

וז"ל הר"מ מסרקסטה ז"ל האומר לחברו סמא את עיני או קטע את ידי אפילו אמר לו על מנת לפטור חייב בחמשה דברים ואתיא לדעתיה דרבא דאמר טעמא דרישא דמתני' לפי שאין אדם מוחל על ראשי אבריו וכן פסק ר"ח ז"ל. וכן כתב הר"מ ז"ל אבל מדברי רבינו הגדול ז"ל נראה שדעתו לפסוק דפטור מדיני אדם כיון דאמר ליה הניזק הכה אותי על מנת לפטור אבל אי שייליה מזיק ואמר ליה על מנת לפטור אף על גב דאמר ליה הן בלא תמיה חייב וכן כתב יש לאו שהוא כהן ול"ע. אמר לו סמא את עיני שאלו על מנת לפטור אמר לו הן בשפה רפה או ששאלו על מנת לחיוב ואמר לו לאו בשפה רפה הרי זה חייב בתשלומין ובממון כי האי גוונא פטור מן התשלומין ואם הן או לאו השיבו בתמיה כמו שאינו גומר בדעתו מה שמוליא בשפתיו לגמרי בגופו חייב אפילו אם אמר לו על מנת לפטור ואמר לו הן כמתמיה שזה אינו מלוי שימחול אדם מדעתו לחובלים בו ויגוס על כך לעשות. ודבר זה עיקר אם נראה מתמיהתו שאין דעתו למחול וכן הוא לשון בני אדם בדברים כאלו לומר לאו במין אחת ממיני התמיהות כמו שרולה לומר מי הוא זה שיוכל לחייבך בתשלומין ואם אמר לו לאו בענין תמיה אחרת שדרך העולם להתמיה ולומר לאו ורלה לומר לא חלילה לי מלתבעך בזה יש לפטרו אפילו על נזקי הגוף וכן המפרש ז"ל הלך על דרך זה ול"ע. ובודאי שבענין התמיה הראשונה שנראה מתמיהתו שאינו מוחל אפילו בנזקי ממון קרוב לומר כן שיהא חייב. עכ"ל הר"מ מסקרסטה ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. בראשי איברים אפילו אמר לו על מנת לפטור חייב שמן הסתם אין אדם מוחל בכך אמר הכוני ופלעוני אם אמר לו על מנת לפטור ועשה כן פטור ופעמים שאף בהכני ופלעני פטור אף על פי שלא אמר לו על מנת לפטור ואף בלא הודאה כילד אמר לו הכני פלעני והשיבו האחר ואם אני עושה כן אתה פוטרני ואמר לו ולאו בתמיה פטור כאלו אמר לו הן או כאלו

אמר בפירוש על מנת לפטור והוא משיב הן בתמיה הרי הוא כלאו וחייב ומכל מקום בראשי אברים אין הן ולאו ואפילו אמר ע"מ לפטור מועילין ליפטר כמו שביארנו וקצר מפרשים פירשו בדרך אחר והיוצא מדבריהם שכל שאמר נחבל לחובל בפי' שבר את ידי ע"מ לפטור אפי' בחסרון אבר פטור ומשנתינו שהפליגה בין ממון לגוף לא שאמר נחבל לחובל קטע את ידי ע"מ לפטור אלא שאמר קטע את ידי סתמא והוא שואלו ע"מ לפטור ומשיב הן בלא תמיה ואמרו שבחסרון אבר הרי הן כלאו וכדונהו תמיה אבל לענין הכני פלעני ונזקי ממון מבינין אותו כמשמעו וכן לדרך אחרת יש לאו שהוא כהן והוא שאמר הנחבל לחובל קטע את ידי ואמר לו ואתחייב בכך והוא משיבו לאו בחסרון אבר כדונהו כהן ובהכאה ובממון כדונהו כמשמעו אבל אם אמר הן או לאו בתמיה דנין אותו בתמיה בין בגוף בין בממון ורוב פוסקים ראיתי שפסקו כדעת ראשון. ע"כ:

תניא נמי הכי הכני ופלעני ע"מ לפטור ואמר ליה לאו הרי לאו שהוא כהן כן הגירסא במקלת ספרים שלנו ולפי גרסא זו ה"פ הכני ופלעני וא"ל החובל ע"מ לפטור אתה אומר לי כן והשיבו הנחבל כמתמיה לאו הרי לאו זה שהוא כהן וה"ק וכי אני אומר לך ע"מ שלא אעמידך בדין. ויש לשונות אחרים בספרים אחרים. ורמינהי לשמור ולא לאבד תימא מאי קא פריך נהי דפטר ליה וכו' כמו שכתוב בתוספות ותירץ הראב"ד ז"ל דאם לא שלח ידו במלאכת רעהו כתיב באותו פרשה ועל הכל אמרה תורה שאם מסרו לו לקרע פטור. הרשב"א ז"ל:

לא קשיא הא דאתא לידיה מתני' דתני חייב כגון דאתא לידיה דמזיק שאחזן בידו מיד הניזק ושברן ואידך דתני פטור כגון דלא אתא לידיה דמזיק אלא בעוד שהוא בידו של ניזק. אמר ליה רבא והא כיון דתני בה לשמור ש"מ דאתא לידיה אלא תרווייהו דאתו לידיה ומתניתין דתני חייב כגון דאתא לידיה בתורת שמירה וכו'. גאון ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקיו. לשמור ולא לאבד לשמור ולא לקרוע לשמור ולא לחלק לעניים שאם נתן לו לאבד ואבד לקרוע וקרע לחלק לעניים וחלק פטור וא"ל היכא דפשע ביה ואבד דפטור ואוקמה רבה בדאתי לידיה מעיקרא בתורת קריעה אבל היכא דאתי לידיה בתורת שמירה וחזר ואמר קרעיה או אבדיה וקרע ואבד חייב עד דאמר ליה בהדיא ע"מ לפטור ומתני' דקתני קרע את כסותי שבר את כדי חייב בהכי אוקימנה דאתא לידיה מעיקרא בתורת שמירה דכיון דאשתעבד מעיקרא לנטריגהו אע"ג דאמר ליה בתר הכי קרע וסבר לא מפטר בהכי עד דאמר ליה בהדיא ע"מ לפטור. ע"כ:

אבל ה"ר יהונתן ז"ל כתב וז"ל לשמור ולא לאבד קרא דכתיב כי יתן איש וגו' לשמור טעמא דהפקידו אללו ע"מ לשמרו אם נגנב או אבד בפשיעה חייב ולאו כשהפקידו אללו ע"מ לאבד או ע"מ לקרוע אם היה קורעו פטור וכשמניתו ליאבד בפשיעה זו היא קריעתו הא דאתא לידיה בתורת שמירה ובתר הכי אמר ליה לקרוע שנמלא כבר נתחייב בשמירה מעיקרא לפיכך חייב במשנתנו וברייתא דפטור דיהביה ניהליה מעיקרא בתורת קריעה. וקשיא להאי פירושא אדפריך ממתניתין בין בנזקי ממון לחבלות בממון עלמו יכול לחלק אע"ג דלא אמר ליה ע"מ לפטור היה מפטר אי עביד בשליחותיה ונראין דברי בעל המאור דמפר' הכי הא דאתא לידיה בתורת שמירה הא דאהא לידיה בתורת קריעה כלומר הא דמקשית ומדמית פשיעה לקריעה לא דמי דאע"ג דפטרינן ליה מפשיעה כיון דאתא לידיה בתורת קריעה לא פטרינן ליה אם קרעם בידים דלעולם מחייב בתשלומין עד שיפטור אותו בפירוש וה"ק קרא טעמא דלשמור דמחייב בפשיעה משום דאתא לידיה בתורת שמירה אבל אי אתא לידיה בתורת קריעה לא מחייב לשמרו ואם נאבד בפשיעה ליה ליה לשלומי ולעולם אי הוה קרע ליה בידים מחייב דלא דמי מאן דעבד מעשה בידים למאן דלא עבד בידים דאפשר דמתרחים ליה ניכא ולא יבאו גנבים לדפוק בדלת אם הוא נסגר אם לאו אבל כי עביד בידים מקרי מזיק גמור ואע"פ שמהו לקרוע כיון שלא פטרו בפירוש. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל. הא דאתא לידיה וכו' כלומר אם א"ל ע"מ לקרוע והוא קרע בעודה מונחת בקרקע קודם בנטלה פטור אבל אם קרעה לאחר שנטלה בידו כבר נעשה עליה וכו' לשמור דאתא לידיה משמע דהא כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור אלמא אף על פי שיש בו נתינה קאמר אלא אמר רבא ל"ק הא דאתא לידיה בתורת שמירה כלומר שמסרה לו בתורת שמירה סתם ואחר כך נמלך וא"ל קרע אז חייב עד שיאמר לו ע"מ לפטור דכיון שבאה לידו בתורת שמירה ונעשה עליה שומר גמור אינו פטור עד שיאמר לו ע"מ לפטור דה"ק לו מה שהפקדתי לך אם תרלה לקרוע קרע לדעתך ובלבד שתשלם

לי

ני אבל אם בשעה שהוא מוסרה לו אומר לו כן אף על פי שלא אמר לו ע"מ לפטור פטור שבשעה שנעשה שומר עליה בתנאי כן בא לידו שאם ירצה לקרוע יקרענה ומן הסתם ע"מ לפטור קאמר ועל דעת כן קבלה שומר זה וזהו שפטרה התורה וממילא ש"מ דכ"ש דפטור אם קרעה בעודה מונחת על הקרקע אף ע"ג דלא א"ל ע"מ לפטור דאיכא חרתי לטיבותא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תוספות שאנ"ץ. ומסתברא דכ"ש אם לא עשאו שומר כלל אלא אמר לו קרע את כסותי המונח לפניך שהוא פטור אם יקרע מדלא מצי לאוקמה למתני' אלא בדאתא לידיה בתורת שמירה אבל אתיא לידיה בתורת קריעה פטור וכ"ש אם לא אתא לידיה כלל דפטור שהרי יש שם לפטור יותר מדאתא לידיה בתורת קריעה כדמוכח מילתא דרב כהנא דמשני מתני' דאתא לידיה ולהכי חייב אפי' אתא לידיה אבל היכא דלא אתא לידיה כלל פטור ואף על גב דפטור כשא"ל קרע את כסותי המונח לפניך ואין משנתנו מחייבת אלא כשבא מתחלה לידו בתורת שמירה בלבד אפ"ה שפיר מייתי ראיה בסוף כילד הרגל ממתני' דהכא דהיכא דהניח גחלת על בגדו ונשרף חייב ולא אמרינן מדלא הסירה אם כן מתרצה הוא שיעשה כך ונפטר דאי ס"ד דפטר ליה כיון שמגלה דעתו שאינו חושש להסירה דהואיל וכן חפץ הוא ביפטור אף ע"פ שלא א"ל בהדיא לעשות כן אם כן כל שכן שהיה לו ליפטר כשא"ל בהדיא קרע את כסותי ושבר את כדי אף על פי שכבר בא לידו בתורת שמירה כי יש יותר לומר שאינו מתרצה לפוטרו בהניח גחלת על בגדו אף על פי שאינו חושש להסירה כמו שאינו רוצה לפוטרו במשנתינו אף על פי שאמר ליה בהדיא קרע שבר ממה שיש לומר שמתרצה לפטרו כיון שלא מסר לו לשמור הבגד קודם שהניח עליו גחלת כמו שמתרצה לפטרו כשאומר לו קרע ושבר הכסות והכד שמונחים לפניך כי יותר ראוי לפטור במה שנותן לו רשות לקרוע אף על פי שכבר בא לידו בתורת שמירה ממה שיש לפטור במה שלא בא לידו כלל כיון שאינו נותן רשות להניח עליו גחלת כי יותר הוא סברא שחפץ לפוטרו כשנותן לו רשות בהדיא לשבר ולקרוע אף על פי שכבר בא לידו בתורת שמירה ממה שהוא סברא להניח גחלת בלא רשות שיהא חפץ לפטרו במה שאינו מסירה כי שם בהנחת גחלת דומה יותר שאינו חפץ לפטרו אף על פי שלא בא לידו כלל ואף על פי שאינו חושש להסירה כיון שלא נתן לו רשות בהדיא לעשות כן. לשון ר'. עכ"ל:

ח"מ ד' חייביה רב יוסף. הא דחייביה רב יוסף להוא גברא לאו למימרא דאיהו דייניה חדא דהא אפקיד גביה ולא מצי דאין ליה ועוד דהא תניא האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין כדייני אותה העיר וכו' אלא האי חייביה דקאמרינן אידועי הוא דאודעי' דמחייב תשלומין וכמאן דחייביה דמי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

ח"מ ש"א לשמור ולא לחלק לעניים מפני שהוא ממון שאין לו תובעין שאין העני יודע כמה יגיע לו מן הקופה אבל עניי דפומבדיתא מיקץ קין להו כמה יתנו לכל בית ובית מן הקופה בכל שבוע ובעלי בתים יודעים כמה יתנו בכל שבוע וכשיהיה בקופה עשרים דינרים יודע כל עני כמה יתנו לו לשבוע מהן הלכך ממון שיש לו תובעים הוא ולשמור קרינא ביה. הראב"ד ז"ל:

וכתב ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל. מיקץ הוה קיין להו כך וכך בכל שבת ושבת ולא יפחות מזה השיעור ואשתכח דממון שיש לו תובעין הוא וצריך לפרש דרב יוסף הפקידו לאותו האיש שפשע בהן לחלקם לעניים שאם לא הפקידו אצלו לחלק אלא לשמור הלא יכול רב יוסף שהוא יד עניי דכ"ע לתבעם מאותו האיש ולא יוכל להשמט ממנו בדין אלא לאו ש"מ דלחלק לעניים הפקידו אצלו כמלא שנסתלק רב יוסף מאותו האיש לגמרי ואלמלא דהוה קאין להו לעניים הוה מפטר לגמרי אותו הנפקד. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. הפקיד אצלו ע"מ לחלק לעניים ופשע בו או אבדו בידים פטור שכאן שאמר לו לחלק לעניים נסתלק מהם ועניים אין להם עליו תביעה שהרי אומר לכל אחד לא לך היה בלבי ליתנו ואם היה אותו חילוק ידוע לכל עד שהיה הדבר קצוב כך וכך לכל עני בערב שבת הרי העניים תובעים וחייב לשלם להם ומ"מ אם זה הגבאי הפקידו לשמרו ולהשיבם לידו שיהא הוא מחלק הרי הוא תובעו כדין מי שהוא יד עניים וחוזר וגובה ממנו. ע"כ:

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל. דמיקץ קין להו לשמור הוא. ושמעינן מינה דמאן דאפקיד ארנקא דצדקה גבי חבריה ופשע ביה ואיגניב או איתביד דחזינן אי הנהו עניי דהוו קיימי הנהו זוזי לדידהו לא קין להו למיתב להו כך וכך לשנה או כך וכך לחדש אלא כל אימת דאתו שקלי פטור דלא קרינן ביה לשמור דהא אי אתו זוזי לידיה לאו אדעתא דשמירה אתו לידיה דומיא דכל שומר אלא אדעתא דלהוו מלויין לעניים תדיר דהא בכל שעתא ושעתא חיישינן דילמא אתו עניי ואי עביד להו נטירותא כדשמואל דאמר כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אפשר דאתו עניי ולא שכיחי להו זוזי ואמטו להכי לא חייביה רחמנא אפשיעותא דכיון דלא אתא לידיה בתורת שמירה ולא יכול למקברינהו בקרקע ולא לאצנועינהו אלא צריך לאצנועינהו בדוכתא דלהוו שכיחי ליה בכל שעתא לא מצי לנטורינהו שפיר אבל היכא דהנהו עניי קיין להו ומידע ידע שומר דלאו הדעתא דשקלי מיניה בכל שעתא אפקדוה גביה ודאי לשמור הוא ואיבעי ליה למקברינהו ואי פשע בהו ואיגנוב חייב ודמיא להאיא דאמרינן בפרק המפקיד לגבי ההיא דאמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע ואי הוה ע"ש בין השמשות פטור ואי שהה למוצאי שבת כשיעור לקברינהו ולא קברינהו חייב ואי מפקיד צורבא מרבנן הוא פטור אמר דילמא מתבעי ליה זוזא לאבדלתא אלמא כל היכא דמסיק שומר אדעתיה דאתי מפקיד ותבע להו השתא מיניה ולא קברינהו פטור וכל שכן היכא דמוכחא מילתא דאדעתא דהכי קיימי. עד כאן:

ופסק הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל. הפקיד אצל חברו מעות של צדקה על מנת לחלקם לעניי עולם ופשע פטור שאין להם תובעין וכן כמי אי אמר ליה על מנת לחלקן לעניי העיר היכא דלא קיין להו מאי דיהבי להו אבל אי קיין להו לעניי העי' מאי מחלקי להו בכל יומא ויומא ואמר ליה על מנת לחלקם לעניי העיר ופשע בשמירתם חייב דממון שיש לו תובעין הן דכיון דקיין להו כמאן דגבו להו דמי וכן נראה לומר דאפי' בגנבה ואבדה מחייב בהא כשומר שכר דעוסק במצוה הוא וכן אמרינן בעלמא גבי שומר אבדה דכשומר שכר דמי דעוסק במצוה הוא ולא צריך ליה למתבא ריפתא לעניא כיון דעוסק במצוה הוא פטור מן המצוה. ע"כ:

ס"יק פרק שמיני.

פרק תשיעי

נתחיל פרק הגוזל עצים בס"ד:

כבר ביארנו בתחלת המסכת שהחלק הרביעי בזאת המסכתא הוא לבאר בתביעות הבאות על ידי היזק הבא מאדם לחברו דרך גזלה והוחל בפ' זה לבאר ענייני זה החלק ונשלם הביאור בו בפרק האחר ועל זה יחלקו ענייני זה הפרק לח' חלקים. הראשון לבאר בגזל ונשתנית הגזלה בידו הן לשבח הן לקלקול הן שנוי מאליו הן שנוי על ידי מעשה על איזה משתלם ועל איזה צד אינו משתלם. השני שלא נשתנה גוף הדבר בידו אלא שנפסד ביד הגזלן לסבה אחרת שלא מחמת קלקול גוף הדבר כגון חמץ והגיע זמן איסורו על אי זה צד משלם. השלישי שלא גזל אלא שנמסר בידו ע"מ לתקן וקלקל על אי זה צד חייב. הד' בנמסר לידו לתקן וכבר תקן אלא שהעביר על דעתו של בעל הבית. החמישי בגזל ונשבע רוצה לשוב ולהשיב את הגזלה מה הוא חייב להחזיר ועל אי זה צד תכפר לו. הששי של ענין זה קבלת שבועה בשבועה ובכפירת הפקדון בגזלה לענין זה. השביעי בגוזל לאדם והגיע לו חלק אחד באותו דבר של גזל מה דינו כגון גוזל את אביו ויתגלגל עם זה דין אחר הדומה לו שלא ממין הענין. השמיני בגוזל את הגר ואין לו יורשין ומה על אי זה צד גזלו משלם. זהו שורש הפרק דרך כלל אלא שיתגלגלו בו דברים כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל:

הגוזל עצים וכו' תנא דידן תנא שנוי דרבנן כתבו בתוספות וברייתא קא משמע לן דשינוי בעלמא חשיב שנוי דסד"א דעצים משופין ועשאוהו כלים אף על פי שחוזר לברייתו מאחר שעשאו כלי חשוב הוי שנוי טפי משיפוי בעלמא ואף ע"פ שיש שם כלי עליו על ידי שפוי. הרא"ש ז"ל:

גמטי

ה"מ ש"ם נמטי פירש הראב"ד ז"ל דנמטי עשייתו אינו מעשה שאינו אלא חיבור למר והדר לברייתו הוא אלא לבונו הוי שנוי דידיה ואינו מחוור. ורש"י ז"ל פי' דנמטי לא הדר לברייתו שהצמר מחובר הרבה ואי אפשר לנפצו שלא יחתך הצמר וזה יותר נכון ואע"פ שאינו אלא מחבר הצמר מ"מ ע"י כך נעשה כלי והיינו שנוי דידיה. הרשב"א ז"ל:

הא דחווריה חוורי וכו' פירש רב חייא אוקמה כב"ש וקסבר דאפילו לב"ש בחווריה חוורי אינו שנוי ומצטרף וכבריה אפי' לרבנן הוי שנוי דלבע גמור הוא ואין מצטרף וניפוץ וחיוור בהדדי ניניהו לר' חייא בר אבין ואשמע דב"ש סרקיה סרוקי וליבון שבין חיוור לכברויי איכא בינייהו. א"נ יש לומר דסרוקי איכא בינייהו אלא שהוא תימה בעיני לומר שיהא סרוקי וליבון יותר חשוב מחוורי ולרבא אפי' חוורי לר"ש הוי שנוי ואינו מצטרף ורבא דלא אוקמה כאוקמתיה דרבי חייא דילמא משום דקסבר דכבריה נמי ליבון מיקרי אלא לביעה שהקנו בגפרית. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. וחכמים אומרים מצטרף דליבון לא הוי שנוי ואוקימנא אף על גב דכבריה כברויי א"נ דסרקיה סרוקי דר"ש סבר קנייה בשנוי ורבנן סברי כיון דמעיקרא חוורא הוה אף ע"ג דהשתא איחוור טפי שינוי לא הוי דהא לא אישתני חזותיה לגמרי וקיימא לן כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבים הלכך גזלא למר ולבנו פשתן ונקהו משלם כשעת הגזלה לא מיהוקמא אלא אליבא דר' שמעון ולית הלכתא כותיה. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. עצים ועשאן כלים או צמר ועשאן בגדים קנה ואפי' עצים ששיפן צמר שלבנו לעשות ממנו בגד. ואנ"ל לבנו הרי זה שינוי מעשה וקנאו וכן באבנים וסתתן ובפשתן ונקהו מן הנעורת ואנ"ל עצים ששיפן ונעשו כלי בשפויין כגון בוכנא וצמר שעשאו בלא טויה ואריגה כגון לבדין שקנה שהרי אין אלו חוזרין לברייתן. שינוי החוזר לברייתו כשהיה אינו שינוי מעתה גזל נסרים ועשה מהן תיבה אף על פי שדבקן במסמרים לא קנה שכל זמן שירצה מנתקן וחוזרים נסרים כשהיו ואין הדין כן בצמר טווי ועשאו בגד אף על פי שאפשר לסתרו ולהיות חוטין כבתחלה שכל כיוצא בזה פנים חדשות הן כמו שיתבאר שכבר נפסדה צורת החוט כשהיה בגד. עד כאן:

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטא גזל נסרים וקבע בהן מסמרים ויתדות ועשה מהן תיבות או דלתות משלם או כמה שהן עכשיו ונוטל מן הנגזל שכר פעולתו וכדי הוצאתו הפחותה מן השבח אף על פי שנתיאשו הבעלים לא קנגהו בהאי שינוי כיון דחוזר לברייתו ואי אמר גזלן מסמרים אני נוטל נראה לומר דדינא קאמר או ליתיב ליה כל מאי דחזי ליה לגזלן באגר עבידתא. ע"כ:

עוד כתב הרב המאירי ז"ל. וז"ל לענין ראשית הגז. כבר ביארנו שהשינוי מפקיע את החיוב לגמרי שאינו חייב להחזיר אף הדמים והוא שאמרו שאם לא הספיק ליתנו לו עד שלבעו פטור ומ"מ לבנו ולא לבעו חייב בראשית הגז. כבר ידעת שאין חייב בראשית הגז עד שיהיו לו חמש לאן ושתעלה גיזתן למשקל ששים סלעים כמו שיתבאר במקומו אחר שהלבע מפקיע את החיוב והיו לו חמש וגזז האחת ולבעה הרי כולן פטורות וכן גזזה וטווה או ארגה אבל הליבון אינו מפקיע כמו שביארנו ומצטרף על האחרות לחייבן. לבע זה שהוא נקרא שינוי לענין ראשית הגז ולענין גזלה דוקא לבע שאינו יכול להעבירו על ידי נפון ר"ל בורית או בדבר אחר כגון שלבעו בקלא אילן או כיוצא בו בלבעים שאין יכול להעבירן הא לבע שיכול להעבירו חוזר לברייתו הוא ואינו שנוי לא לענין ראשית הגז ולא לענין גזלה. ליבון זה שאמרנו לענין גזלה בצמר שהוא שינוי. יראה מסוגיא זו שאף בלבון לבד הוא אף על פי שלא נפלה ביד ולא סרקה במסרק ולא לבנה בגפרית אלא ליבון במים לבד והוא הנקרא בכאן חווריה ולענין ראשית הגז אינו שנוי אף בנפוץ או סרוק או לבון בגפרית ויש שמשווים את המדות בין גזלה לראשית הגז ומפרשים שזה שבגזלה החזקנוה שנוי דוקא בסירקא או בלבנה בגפרית וזה שאמרנו שבראשית הגז לא החזקנוה בשינוי בשלא סירקה או שלא ליבנה בגפרית וגדולי המחברים נראה מדעתם שהגזלה נקרא שנוי בניפוץ ובראשית הגז אינו שנוי בשום דבר וחכמי הדורות שלפנינו פסקו שאינה שנוי לעולם לא בניפוץ וסירוק ולא בלבון על ידי גפרית ונראין הדברים כשיטתינו ואף על פי שהקשו בגמרא מזו לזו ר"ל לומר מראשית הגז לגזלה הינן דומות זו לזו על הדרך שביארנו. עד כאן:

ר"ש בן יהודה הא דאמרן תימא הא בשוהו והגו מודה ולא פליג וכו' כמו שכתוב בתוספות ופי' הרשב"א דר"ש בן יהודה אטוו או ארגו נמי פליג ולבע מצטרף דקאמר לרבותא נקיט דאפילו לבעו מצטרף וכ"ש טוואו או ארגו. ע"כ:

עוד כתוב בתוספות אלא כלומר בשיטה אחת הן וכו' פי' דכל אחד מיקל בשינוי טפי מבר פלוגתיה ולא ממש זה כמו זה. הרא"ש ז"ל:

דף צד ע"א אין זה מברך אלא מנאץ ומכל מקום אינו רשאי ליהנות בלא ברכה ומברך הן המוציא הן ברכת המזון הן שאר ברכות הכל כפי הברכה הראויה לה ומכל מקום יראה לי שאין מצטרף עם אחרים לזימון שאין קבע לאוכל בעבירה כמו שכתבנו בברכות וכן אינו מברך על החלה הואיל ואין כאן הנאה אלא ברכת מצוה ואין ברכה לעשיית מצוה בעבירה ויש חולקין שלא לברך אף ברכת המוציא. הרב המאירי ז"ל:

כלל זה אמר ר"ש בן אלעזר כל שבח שהשביח גזלן וכו' כחש אומר לו הרי שלך לפניך ומוקי לה לקמן בכחש שחוזר לברייתו וקיימא לן כותיה חדא דהא פסק שמואל לקמן הלכתא כותיה ועוד דהא לטעמיה דרבא דמוקי לה בכחש החוזר לברייתו ע"כ הלכתא היא דהא סוגיין בעלמא שינוי החוזר לברייתו לא קני מפני תקנת השבים לפיכך הגזלן נוטל שבחו והנגזל נוטל את השאר ומסתברא דכי מסלקינן ליה בדמי מסלקינן ליה והא דרשב"ג הלכתא היא דהא סוגיין לקמן דשבח שעל גבי גזלה דגזלן הוי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

א"ה אפילו השביח נמי אמרינן מפני תקנת השבים לאו שבח דפטמה גזלן קאמר דאלו כן מדינא נוטל בלא תקנת השבים דאמר ליה אנא מפטימנא ואת שקלת וכן לא שבח דיוקרא קאמר דההוא דנגזל הוי דהא כל דאיתיה בעינא הדרא ואלו אכלה ההיא שעתא משלם כיוקרא דהשתא כדאמרינן בשילהי המפקיד בגוזל חבית של יין מעיקרא שויא זוזא וכו' אלא בשבח שהשביח ממילא כגון עגל ונעשה שור או שרועה באפר ונתפטמה ואי נמי שפטמה ונוטל שבח היתר על ההוצאה וכל זה מפני תקנת השבים למ"ד שינוי במקומו עומד. הרשב"א ז"ל:

ברחו מעשר ונותן לו כתבו בתוספות ונראה לפרש משום דתרומה דבר קל לתרום לא חש להזכיר. וכתב הרשב"א דכל שאמר מעשר ונותן לו כאלו אמר תורם ומעשר שהרי אינו רשאי להקדים מעשר לתרומה כדכתיב מלאתך ודמעך לא תאחר הילכך כל שאתה מחייבו לעשר וליתן לו כאלו חייבתו לתרום. ע"כ:

וע"כ לא קאמר רשב"א אלא בהכחשה דהדר והלכתא היא דהא סוגיין לקמן בשינוי החוזר לברייתו לא הוי שנוי וש"מ דרישא דקאמר השביח נוטל שבחו בשבח החוזר לברייתו קמיירי ואפילו הכי דגזלן הוי מפני תקנת שבים ואמטו להכי קתני נוטל שבחו ולא קתני משלם כשעת הגזלה משום דלא קני לה גזלן לגזלה דשינוי החוזר לברייתו הוא דלא קני אלא שבחא דידיה בלחוד הוא דקני מפני תקנת השבים וכן הלכתא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

עוד כתב אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרשב"א דאמר השביח נוטל שבחו כחש אומר לו הרי שלך לפניך ודוקא בכחש החוזר לברייתו אבל כחש שאינו חוזר לברייתו משלם כשעת הגזלה ואפילו מיסם לא סיימינן ליה דאמר שמואל אין שמין לא לגנב וכו' ואוקימנא לטעמיה דרבא בכחש שאין חוזר לברייתו וכן הלכה וליתא לשינויי דאביי דקיימא לן אביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם. ע"כ:

וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל. ה"ר יצחק ז"ל כתב דברי רבי יהודה דאמר שבח שע"ג גזלה דגזלן הוי ולא כתב דברי רשב"א שפסק שמואל הלכה כמותו ודומה לי לדעתו הא דר' יהודה עדיף מדרבי שמעון בן אלעזר דרשב"א השביח קאמר ולא אמר שבח דומיא דכחש והיינו פטמה ואלו לרבי יהודה אפילו שבחא דממילא כגון גזות וולדות שאין השבח משום מזונות ואפילו הכי דגזלן הוי מפני תקנת השבים ובין שבח דממילא ובין השביח הגזלן כל מה שנוטל בשבח יותר על מזונותיה הכל משום תקנת השבים מיהו יוקרא וזולא בין למר ובין למר דנגזל הוא מדרבא דאמר האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ארבעה תברה או שתייה משלם ארבעה מ"ט דבעידנא דשתי לה קא גזיל לה אלמא כי איתא הדרא בעינא. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. מי שגזל בהמה והשביחה ביד הגזלן אם על ידי פטומו השביחה הרי השבח של גזלן והבהמה

חוזרת בעינה שאין זה שינוי שכל שבח שאפשר שיחזור לפחיתותו נוטל שיעור שבח מן הגזלן ואם הוכחשה מאליה פסקו גדולי הדורות שלפנינו שהוא לנגזל וגדולי המחברים נוטים בה לדעת אחרת כמו שיתבאר. ה"נ דילמא משום תעזוב יתירה כדבעי רבי יונתן ולא גרסינן וכי תימא ליגמר מיניה הא דאמרינן גבי בעיא דר' יונתן אם תמצא לומר טעמא דרבי ישמעאל משום דקסבר שנוי במקומו עומד וכו' והו לרבנן וכו' כל זה אינו מכלל הבעיא דר' יונתן הוא דבעא טעמיה דר' ישמעאל מאי ניהו אי משום דקסבר בעלמא שנוי במקומו עומד או דילמא בעלמא קני והכא משום דכתיב תעזוב יתירה ומשום הכי קאמר רבא דילמא טעמא דר' ישמעאל משום תעזוב יתירה וכדאסתפק ליה לר' יונתן והאי את"ל תלמודא הוא דקא שקיל וטרי בה. הרשב"א ז"ל:

לכדתניא המפקיר כרמו וכו'. הקשה ריב"ק מתוספתא דפאה דקתני גר שמת ובזבזו ישראל את נכסיו המחזיק במחובר חייב בכל בתלוש פטור מן הכל בקמה פטור מפרט ועוללות ושכחה ופאה וחייב במעשר והיינו איפכא. ומפרש רבינו שמחה דוקא הכא דהחזיק הוא דכתיב תעזוב יתירה לחייבו אבל אדם אחר פטור להכי קאמר במחובר חייב בכל שהרי לא בא לכלל עונת פטור דברשותו נתחייב ובתלוש פטור מן הכל הואיל וברשות הפקר באו לעונות חיוב הפקר פוטרם בקמה פטור בשכחה ובפאה שחיובן בקמה הפקר פוטרם אבל מעשר שאין חיובו אלא עד שימרח בכרי הרי ברשותו בא לכלל חיוב אבל הכא בשעה שהחזיק בהן שתלשן הרי כבר נתחייבו והפקר פוטרן. מהר"י כ"ץ:

והאמר שמואל אין השברים שמין לתשלומי גנב ולא לתשלומי גזלן אבל נוטל הגזלן השברים ומשלם לו כלי שלם אלמא קני ליה בשינוי דאי לא קני ליה ניהדריה בעיניה וישלם הפחת. לדידי מפרשא לי מיניה דר' יוחנן מתניתא כגון עצים משופין ועשאן כלים דהדרי לברייתן ואפילו הכי קני ליה מפני תקנת השבין ועל זה השינוי א"ר יוחנן דבר תורה גזלה נשתנית חוזרת בעיניה משום דהדר לברייתו הוא אבל שינוי גמור כגון לבע של קלא אילן דלא הדר קני מדאורייתא ולית הילכתא כותיה מדרב פפא. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו הא דמוקי ליה רבי יוחנן למתני' דקתני הגוזל עצים ועשאן כלים משלם כשעת הגזלה בעצים משופין ועשאן כלים דהדרי לברייתן ליתא דהא סוגיין לקמן דשנוי החוזר לברייתו לא הוי שנוי אלא מיהו הני מילי לענין מיקנא גופה דגזלה לגמרי דלא קני אבל שבחא דאשבח גזלן דידיה הוי מפני תקנת השבים דקיימא לן כרשב"א ועוד דסוגיין לקמן דשבח שעל גבי גזלה דגזלן הוי ואיכא למימר נמי דר' יוחנן גופיה דקאמר דשבח החוזר לברייתו קני לענין מיקנא גופא דשבחא בלחוד הוא דקאמר. ע"כ:

ע"ב שהחזירו אין מקבלין מהם כלומר שהחזירו מאליהם בלא עונש ועישוי ב"ד אין מקבלים מהם כדי שישימו על לבם וילמדו שאר הגזלנין וכל המשניות והמעשים הנמצאים בחכמי התלמוד שהיו מעשין וכופין את הגזלנים לשלם לא קשיאן להאי ברייתא דאמר דאין מקבלין מהן כדפרישנא שלא תקנו זאת התקנה אלא לשבים ברצונם. ה"ר יונתן ז"ל:

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. באותה שעה אמרו הגזלנים ומלוי ברבית שהחזירו מעצמן אין מקבלין מהן והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה הימנו ש"מ דוקא כשהחזירו מעצמן וכמעשה בהיה אבל היכא דלא אהדר ליה עד דתבע ליה בדינא מקבלין מהן דכי עביד רבנן תקנתא לבעלי תשובה לגזלנין העומדים במרדן לא עביד רבנן תקנתא תדע דהא כולהו הני תיובתא דמותבין ליה לר' יוחנן לא קא מותבינן עליה אלא מהני מתניתא דתני בהו לשון חזרה דמשמע שהחזירו מאליהן ולא מותבינן ליה ממתניתא אחרניתא דתני בהו לישנא דתשלומין דלישנא דתשלומין על כרחיה משמע וכוליה פירקין במתני' מוכח דמחייבינן ליה לגזלן לשלומי וכן בכמה עובדי בגמ' ולא מקשינן מינייהו לר' יוחנן משום דלא איירי ר' יוחנן אלא כשהחזיר מעצמו אבל היכא דאטרחיה לבי דינא מקבלין הימנו ואפילו היכא דהחזיר מעצמו נמי דוקא כשאין גזלה קיימת אבל גזלה קיימת מקבלין מהן כדמסיק בה לקמן ואפילו בשאין קיימת כי אמרינן אין מקבלין מהן לאו למימר דכייפינן ליה לנגזל דלא ליקביל מיניה דאם כן למה לאהדוריה כלל האי חוכא בעלמא הוא דקא מחייך ביה דידע דלית ליה רשותא לנגזל לקבולי מיניה כלל וקא מהדר ליה וכה"ג ודאי לא נפיק ידי שמים והו מדקתני והמקבל מהם אין רוח חכמים נוחה הימנו שמע מינה דלא כייפינן ליה דומיא דההיא דאמרי' התם אנו אין לנו עליו אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו. תניא הגזלנין ומאי ניהו מלוי רבית אף על פי שגבו מחזירין והשיקנא מחזירין ואין מקבלין מהן אם כן למה מחזירין לצאת ידי שמים שמע מינה דוקא בבא לצאת ידי שמים אבל בעומד במרדו מקבלין מהן. עד כאן:

הא אביהן דומיא דידהו דיודע שבידו מעות של רבית שהלוה ברבית חייב להחזיר ולהוציא מתחת ידו אלמא מקבלין מהן. ומפני כבוד אביהן חייבין להחזיר דלאביהן חייבין לנהוג בו כבוד הא כיון דגזלן הוא קרי כאן ונשיא בעמך לא תאור בעושה מעשה עמך וכי כתוב נמי ומקלל אביו בעושה מעשה עמך. גאון ז"ל:

דף צה ע"א כאן בגזלה קיימת וכו'. וא"ת רועים מאי גזלה קיימת איכא. יש לומר ברועה בהמות אחרים וגונב מהן גזה וחלב ומסתברא אפילו בשלו ובשגזל עמיר ליתן לבהמתו והראב"ד ז"ל פי' דהא דקאמר בגזלה קיימת או היא או חילופיה קאמר והיינו הרועים שאין גזלה קיימת בידן בעינא אלא שיש בידן חלופה. הרשב"א ז"ל:

וכן כתב הרב המאירי ז"ל. וז"ל גדולי המפרשים כתבו שזה שאמרו גזלה קיימת הוא הדין אם יש בידו דבר מחמת הגזלה או שנפרש ממנה בדבר שעדיין הנאתו קיימת אף על פי שאין בידו גזלה עצמה שהרי רועין אין גזלה קיימת ומכל מקום הואיל ויש שם דבר מחמת הגזלה הרי היא כגזלה קיימת ע"כ:

וכתב הר"מ ז"ל בפריטיו. וז"ל והוקמה רב נחמן כשגזלה קיימת אבל אין גזלה קיימת מחזירין למכירין ואין מקבלין מהן ובאין מכירין מחזירין לשבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ואין מקבלין מהן וסלקא שמעתא בהכי דהא דאמרי הגזלנים ומלוי רבית אין מקבלין מהן דוקא בשאין גזלה קיימת דכיון דבעיא אהדורי מדידיה ממנע ולא עביד תשובה ואמטו להכי עבדי ליה רבנן תקנתא אבל גזלה קיימת דלא צריך לאהדורי מדיליה לא עבדו ליה רבנן תקנתא הילכך מקבלין מהן ולא תימא ה"מ היכא דלא אישתני גזלה אבל היכא דאישתני גזלה קנייה וכמאן דליתא לגזלה דמי אלא אף על גב דקנייה בשינוי מחייב לשלומי דמים ומקבלינן מיניה דכי עבוד רבנן האי תקנתא לא משום דקני ליה גזלן לגזלה הוא דאף על גב דקני לה נמי הא מחייב לשלומי דמי ולא נימא משום דלא לישליש כלום מדידיה הוא אלא משום ההיא דאמרינן קשה גזל הנאכל דאפילו צדיק גמור אין יכול להשיבו דכיון דליתא לגזלה גביה כל מאי דאהדר כמאן דמהדר ליה מדנפשיה קא חשיב ליה אבל היכא דאיתא לגזלה גביה אף על גב דאשתנאי לא תקינו ליה רבנן מ"ט דאי קשי ליה לשלומי דמי מדיליה ליהדרה לגזלה בעינא וכיון דניחא ליה בגזלה דינא הוא לקבולי מיניה דמים דיקא נמי דקאמרינן כאן בגזלה קיימת וכאן בשאין גזלה קיימת ולא קאמרינן הא דאיתא לגזלה בעינה הא דליתא לגזלה בעינה ש"מ. ע"כ:

וזה לשון הרב המאירי ז"ל. אבדה הגזלה או נשרפה או כל שאין הגזלה קיימת מכל מקום דבר תורה חייב להחזיר את דמיה וכן הדין אף מד"ס אלא שכל שאין גזלה קיימת ובא הגזלן להחזיר את דמיה שלא מחמת תביעת הנגזל מדת חסידות שלא לקבל מהן אלא יאמר לו שאחר שאינה בעולם אינו רוצה בתשלומיה והרי הוא מוחל כדי להדריך את הרשעים בתשובה ואם קבלו שלא בהפצר אין רוח חכמים נוחה הימנו וכן הדין במלוי ברבית שהחזירו שאין מקבלין בלא סרהוב מהם אלא א"כ היה דבר המסויים. היתה הגזלה קיימת שאמרו עליה שחייב להחזיר ומקבלים מהם בלא שום סרהוב לא סוף דבר בגזלן עצמו אלא אף מיורשיו וכן ברבית מעתה הניח להן אביהן מעות של רבית אף על פי שהן יודעין שהן של רבית אין חייבין להחזיר הניח להן אביהן פרה וטלית וכל דבר המסויים חייבין להחזיר שלא עשו תקנה אלא אגזלה שאינה קיימת וגדולי המחברים פסקו ברבית שאף דבר המסויים אין חייבין להחזיר אלא מפני כבוד אביהן ודוקא בשעשה תשובה ולא הספיק להחזיר עד שמת אבל אם לא עשה תשובה אין חוששין לכבודו ואפילו דבר המסויים אין מחזירין ומכל מקום מלוי ברבית עצמן מחזירין לצאת ידי שמים אלא שאין מקבלין מהם אלא אחר הפצר. ע"כ:

כיון דאיכא פסידא דבירה שויוה רבנן וכו' בגזלה שאינה קיימת כלל אפילו דמים אינו משלם אבל בגזלה קיימת מיהא משלם כיון שהיא קיימת ושתי התקנות היו דבגזלה שאינה קיימת כלל אפילו דמים אינו משלם אבל בשגזלה קיימת מחזיר ואי איכא פסידא דבירה משלם דמים ואינו מחזיר בעינה מפני התקנה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפריטיו. הא דתנן על המריש הגזול שבנאו וכו' ואסיקנא דמשום פסידא דבירה שויה רבנן כמאן דליתא לאו למימרא דלא שרי ליה לנגזל לקבולי מיניה דמים דהא שיעור דמיו קתני ובשלמא גבי הנך מתניאתא דתנא בהו מחזירין דמיירי בחיובא דגזלן יכלת למימר מחזירין ואין מקבלין מהן אבל הכא דמיירי בחיובא דנגזל גופיה דקתני שיעור דמיו מאי אית לך למימר אלא ע"כ מותר לקבל דמים הימנו דכי עבדו ליה רבנן תקנתא לגזלן לשלומי דמים משום פסידא דבירה הבל למפטריה לגמרי לא דהא איתא לגזלה קיימת והא דמקשינן מינה לרב נחמן דאמר גזלה קיימת מקבלין מהן לאו למימרא דמשמע ממתניתין דאפילו גזלה קיימת אין מקבלין מהן דהא זדהי איפכא שמעינן ממתניתין דהא בהדיא קתני שיעור דמיו וכי תימא הכי קא דייק מינה כיון דתקינו רבנן מעיקרא דלשקול דמים ה"ל כמי שאין גזלה קיימת והשתא נמי דתקינו להו לנגזלים בשאין גזלה קיימת דלא ליקביל מינייהו גבי מריש נמי דלא ליקביל מינייהו לס"ד דא"כ הויא לה תקנתא לתקנתא ואנן קי"ל דתקנתא לתקנתא לא עבדינן אלא כי קא מקשינן הכא משום דמשמע לטעמיה דרב נחמן דכל היכא דגזלה קיימת בעיא למיהדר בעינה ולא חיישינן לתקנת השבים והמטו להכי קא מקשינן עליה. נמריש דתקינו רבנן דלשקול דמי ופריק שאני התם דאיכא פסידא טובא ע"כ:

הו"מ שנ"ד מתני' גזל פרה מעוברת וילדה וכו' אשתכח דנשבחה ברשות גזלן הרבה דיותר שוים הולדות כשילאו לאויר העולם משהיו העוברים במעי פרה אף על פי שהפרה שוה יותר כשהיא מעוברת ממה שתשוה לאחר לידה כדאמרינן בפ' פרה פביעא פרה דחד וולדה דחד פטמא לבעל הפרה נפחא מאי והלכתא דחולקין ש"מ שיותר משובחת היא קודם שתלד מלאחר שתלד אפ"ה אינו שקול אותו גרעון שבח של פרה כנגד שבח שנוסף בולד ואינו משלם אלא דמי פרה העומדה לילד שהיתה שוה חמשים זוז והעודף שהוא עכשיו הולד יותר שלו הוא דקננהו בשינוי ואינו מחזיר אלא הפרה לבדה ולא הולדות דהא איתעביד בהו שינוי ואינו מחזיר אלא דמי העוברים כמו שהיו שוים בשעת הגזלה וכן רחל שטענה מגיזה וגזזה לאחר חודש או אפילו באותו יום עצמו שלא גדל הצמר כלום אפ"ה נוסף בצמר שבח שיותר שוה הצמר משנגזז ממה שהיה שוה מקודם לכן מ"ה אם הרחל היא בעין מחזיר הרחל עצמה ודמי הצמר כפי שהיתה שוה בשעת הגזלה ואם אינה בעין משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז. ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. גזל פרה מעוברת וילדה ברשות הגזלן או רחל טעונה וגזזה שהרי הפרה והרחל לא נשתנו אלא שהולדות והצמר נתחדש בהן חדוש ונשתנו ומעתה מחזיר הפרה והרחל ומה נעשה בולדות ובצמר אם תאמר שישלם את דמיהם כמה ששוין עכשיו הרי הפסדת את הגזלן לשלם יותר ממה שגזל שכשאתה מחשב פרה מעוברת אין ערך שלה עולה כל כך כמו שעולה ערך פרה וולדות שלה אחר שילדה וכן רחל טעונה אינה נמכרת על הערך שתמכר אחר שתגזז רחל לזה וצמר לזה ואפילו גזזו בו ביום שגזל שלא נוסף בשיעור הצמר וכן אפילו ילדה הפרה ביום שגזלה מעתה שמין דמי פרה מעוברת ואחר כך שמין כמה שוה אחר שילדה ומשלם לו הפחת בדמים והולדות שלו רלה לומר של גזלן ואף בלא יאוש שהשינוי זה שינוי גדול הוא וקונה בלא יאוש בשינוי מעשה וכן בצמר וגדולי המחברים פירשוה דוקא לאחר יאוש ואם הפרה או הרחל אינה בעין משלם דמי פרה העומדת לילד וכו' ע"כ:

וז"ל הר"מ מסרקסטה ז"ל גזל פרה מעוברת וילדה הללו משלם דמי פרה מעוברת ואי איתה לפרה שקיל לה ומשלם דמיה מאי דהויא בויא טפי בשעת גזלה. עד כאן:

והרא"ש ז"ל חולק עיין בפסקיו. גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה וכן רחל גזוזה ונטענה אצלו וגזזה הרי זה שינוי אף אצל הפרה והרחל ואינו חייב להחזיר אלא דמי פרה שאינה מעוברת ורחל שאינה טעונה כשעת הגזלה ואף בלא יאוש וה"ה אף על פי שלא ילדה ולא נגזזה וכן יתבאר בגמ'. וגדולי המחברים כתבו בזו דוקא כשנתיאשו הבעלים וכן כתבו שאף לאחר יאוש אם גזזה וילדה גזה וולדות לגזלן ובהמה לבעליה ואם לא נגזזה ולא ילדה מחזיר הבהמה עצמה ונוטל השבח מן הנגזל וכן פירשו רוב מפרשים ואף על פי שאמרו בכאן משלם כשעת הגזלה אין משלם כשעת הגזלה האמור כאן כאותו האמור בצמר ועצים שעשאן בגד וכלים אלא מחזיר הפרה ונוטל ממנו שבח. דבר זה שפירשו גדולי המחברים שבנהגו באחר יאוש לא מפני שבשינוי מעשה צריך ליאוש אלא שאין זה ..לם שינוי מעשה גמור ורוב מפרשים דנים משנתנו בשינוי מעשה ואין צריך ליאוש וקצת חכמים נוטים לומר שאף שינוי מעשה צריך יאוש ממה שאמרו בפרק מרובה בענין הצבע ששינוי השם כשינוי מעשה וצריך יאוש כמו שביארנו לשם ומכל מקום אין דבריהם כלום ששינוי השם אינו כשינוי מעשה ואינו קונה אלא ביאוש. הרב המאירי ז"ל:

גמ' הגוזל את הרחל וגזזה וילדה משלם גיזותיה וכו' בגוזל את הרחל וטעונה או נתעברה אצלו היא מתניתא דאי בגזלה טעונה ומעוברת ליכא מאן דאמר שיהא לגזלן חלק בגזות והוולדות דלכ"ע כשעת הגזלה משלם ותנן גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה עומדת לילד ודמי רחל עומדת לגזוז והא דמתניתין כ"ע היא וכמו ששנינו בפ' המפקיד השולח יד בפקדון בש"א ילקה בחסר וביתר ובה"א כשעת הוצאה ופירש בגמ' כשעת הוצאה מבית בעלים ואוקימנא פלוגתייהו בהאי פלוגתא דר"מ ור"י ב"ש כר"מ דמלקינן ליה אפי' ביתר דהיינו גיזות וולדות שנטענה וגזזה ונתעברה וילדה וב"ה כר"י דאמר כשעת גזלה דהיינו חוזרת בעינה ועוד דבסמוך מוקמינן פלוגתייהו דר"י ור"ש בשבח שעל גבי גזלה כלומר שהשביחה ביד הגזלן ועדיין הוא על גבה וכדמייתי עלה בסיפא דמתניתין דקתני פרה ונתעברה אצלו והוצרכתי לכתוב כן מפני שראיתי בפירושי הר"ח ז"ל חילוף זה וכן כתב גזל פרה מעוברת וילדה אצלו טעונה וגזזה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי ר"מ וכו' ושמא הוא בטעות ידי סופר בנירסא וכן נראה תימה בפי' וז"ל שכתב בפי' הברייתא ר"מ סבר מחזיר הכל ר' יוחנן סבר הקרן בלבד ר"ש סבר הקרן חוזר והגיזות והוולדות חולקין ע"כ. והגזות והוולדות שהיו על גבה בשעת הוצאת בעלים קרן הוא אא"כ יפרש הוא ז"ל שאפילו הגיזה שהשביח ונתגדלה וכן הולד שהיה קטן שלא הגיע זמן לידה ונגמר ביד גזלן קרי שנוי ובהא פליגי והוה ליה כגזל עגל ונעשה שור וטלה ונעשה איל וגם זה אינו מחוור בעיני דמדקתני ברישא דמתניתין גזל פרה מעוברת וילדה אצלו רחל טעונה וגזזה משלם דמי פרה העומדת לילד ורחל העומדת ליגזז משמע דאף על פי שאין עומדת לילד בשעת גזלה ולא עומדת ליגזז משלם כאלו עומדת לילד וליגזז וגודל הגיזה והולד אינו נעשה שנוי בהגיזות והוולדות טפלה הן לגוף הבהמה וכיון שלא נשתנה גוף הבהמה אף על פי שגוף הגיזה והולד נשתנה אין זה קרוי שינוי כנ"ל:

וגם הראב"ד ז"ל פירשה בגיזות וולדות שנתחדשו לאחר גזלה וטעמא דר"מ כדאסיקנא משום קנסא. הרשב"א ז"ל:

הו"מ ש"ן למאי נפקא מינה להיכא דכחשא מכחש כלומר כחש דלא הדר דהוי שנוי שאינו חוזר. ת"ש ללבוע לו אדום וכו' דמי למרו ושבחו בעי למיתב ליה מסתברא לי דהאי לישנא לאו דוקא דכל שאתה אומר שנוי במקומו עומד אינו משלם דמים אלא למרו ושבחו הוא שחוזר בעינו ואם השבח יותר על ההוצאה נותן לו היציאה כדברי ר' יוחנן אלא לישנא בעלמא הוא דקאמר והכוונה לומר דאפילו השבח הוי דבעל הבית ולא הוי פליג ר"מ עליה דר"י בהא כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

דמי למרו ושבחו לא כגון שהיה הצמר יפה דינר ונתן לו מעה בשכרו ללבוע לו אדום ולבעו שחור ועכשיו שוה דינר ושתי מעות דאותה מעה היתירה על שכרו דהיינו שבחו וקאמר ר' מאיר דאינו נותן לו אלא דמי למרו בלבד ואי ס"ד סבר ר' מאיר שנוי במקומו עומד דמי למרו ושבחו בעי למיתב ליה דכי קא שבח ברשותיה דמרא שבח אלא לאו וכו. גאון ז"ל:

אלא לאו ש"מ קסבר ר' מאיר שנוי קונה והכא קנסא הוא דקא קנים כלומר בהגוזל את הרחל וגזזה ובלבע לא קני משום דבשוגג הוא שאינו כבור שיקפיד בעל הבית בכך וכדאסיקנא בסמוך וטעמיה דר' יוחנן אף על גב דס"ל דשנוי קונה משום דקסבר דמשנה מדעת בעל הבית אינו נקרא גזלן שאין הלבע מתכוון לגזול וכששנה מלבע ללבע הוי ליה באותו לבע כיורד שלא ברשות וידו על התחתונה דר"מ בלאו הוא דאית ליה כל המעביר על דעתו של בע"ה נקרא גזלן כדמוכח בפ' האומנין בגמרא להוליכה בהר והוליכה בבקעה קשיא לי אכתי מנא ליה ממתני' דללבוע לו אדום דס"ל לר' מאיר שנוי קונה דילמא לעולם אינו קונה בעלמא והכא שאני משום דקסבר אומן קני בשבח כלי דכל שבנה מדעת בעלים לא על דעת להשביח לבעל הבית לבעו אלא להשביח לעלמו. ויש לומר דלא בעי לאוקמה בהכי משום דאסיק לקמן רבא בפלוגתא דעשה לי שירים ונזמים דבין ר' מאיר ובין חכמים ס"ל דאין אומן קונה בשבח כלי. עוד יש לומר דע"כ לאו משום דאומן קונה בשבח כלי הוא מדקתני נותן לו דמי למרו ואי איתא למרו מיבעי ליה והלבע נוטל בו כדי שבחו או שמא שמין לו ובעל הצמר מסלקו בדמים

ועוד

ועוד דע"כ ר' מאיר ס"ל כל המעביר על דעתו של בעל הבית נקרא גזלן וכדדייק לה בפ' האומנין מדתניא ר' שמעון אומר משום ר' מאיר הנותן דינר לעני ליקח לו חלוק לא יקח לו טלית מפני שמעביר על דעתו של בעל הבית אלמא הנותן למר לצבע לצבוע לו אדום וצבעו שחור גזלן הוא ומשום דשנוי קונה אמרה ר"מ. הרשב"א ז"ל:

או דילמא בשוגג נמי קניה כגון הני דאמרינן לקמן א"כ כגון שהורישה לבנו וגזזה וילדה דבנו ודאי לאו מזיד הוא דלא הוה ידע. הראב"ד ז"ל:

שבח פירות היכי דמי כגון שגזל מחברו שדה וכו' דבר זה י"מ אותו אף בבעל חוב כגון שבא ב"ח של מוכר וטרף השדה עם השבח והפירות ואף על פי שאמרו שאין ב"ח גובה את הפירות אלא השבח שאם הושבח מאליו גובה את כלו ואם על ידי הוצאה גובה את חציו כמו שיתבאר במקומו דוקא פירות התלושין וכ"ש את שנאכלו הא פירות המחוברים בקרקע נוטלן ב"ח והרי שלוקח חוזר ותובע למוכר גוף קרקע ופירות ושבח אם כולו אם חציו ואמר שאינו גובה פירות ושבח אלא מבני חורין וכבר הקשו בביאורה והרי אתה צריך לפרש בשמכר הלוה שדות אחרים אחר שמכר את זה שהוא טורף עכשיו וא"כ מעיקרו האיך ב"ח טורף ויאמר לו הנחתים לך מקום לגבות ממנו ותירצו באפותיקי מפורש או שלא כתב לו דאיקני ובשעת הלואה לא היה לו אלא קרקע זה אלא שתירוץ זה האחרון אינו עולה לענין שבח כמו שיתבאר בפרק שנים אוחזין וסוגיא זו מוכחת לפרשה בנגזל ובפרק מי שמת יראה לפרש בבעל חוב ובפרק שנים אוחזין יראה לפרש שבח קרקעות בבעל חוב ופירות בנגזל. ומכל מקום הדין בשניהם כמו שכתבנו. הרב המאירי ז"ל:

ע"ב מאי לאו בעם הארץ דלא ידע אי קרקע נגזלת או לא וקסבר קני לה גזלן ביאוש ומ"ה זבנה ואשבחה ואפ"ה קנסינן ליה ללוקח ואמרינן ליה זיל בתר גזלן דמדינא אף על גב דאין קרקע נגזלת להם הוי לאריס דמי שירד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות שאומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה ונוטל מבעל קרקע אלא ודאי קנסא הוא בלוקח מגזלן ואף על פי שלוקח ממנו שוגג הוא ואף על גב דאוקימנא בלוקח חכם אפ"ה לא שני לן בין חכם לע"ה דהא קי"ל כר' יהודה כל לצבוע אדום וצבעו שחור דאף על גב דשוגג הוא קנים וכ"ש בגזלן ובלוקח קרקע גזולה ממנו. ואי קשיא לך הא ר' יהודה שבח בעל גבי גזלה דגזלן הוי וקי"ל כוותיה התם משום תקנת השבים ובגזלת קרקע לא שייכא תקנה זו דכמאן דאיתא דמי: הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. לאו בעם הארץ וכו' איכא למידק מאי קא מייתי מגזלת קרקע למטלטלין דשאני קרקע דאינה נגזלת ומדינא נפקא בין היא בין פירות ושבח מיד גזלן ומיד לוקח מגזלן. יש לומר דמשמע להו דהאי לוקח מגזלן אינו נוטל אפילו הוצאה מן הנגזל אלא הגזל הוא אצל גזלן וזה משום קנס דאי לאו הכי הוצאה מיהא נוטל מבעל הקרקע. והראב"ד פירש דאי לאו משום קנסא הוא שקיל כאריס היורד שלא ברשות. מיהא קשיא לי למה ליה למימר בעם הארץ דלא ידע דקרקע אינה נגזלת ובהכיר בה שאינה שלו לימא מאי לאו בשלא הכיר בה שאינה שלו ולקחה ואפ"ה קתני דבעל הקרקע שקיל לארעא ושבחא ויש לומר דדרך התלמוד שהמקשה מרגיש במה שיכול המתרץ לדחות ומפני שבא התירוץ לא בת"ח הקדים הוא ואמר מאי לאו בעם הארץ דאלו מאי לאו בשאינו מכיר היה המתרץ צריך לומר לא במכיר ובתלמיד חכם. ע"כ:

והרא"ש ז"ל פי' דבשוגג כי הא שלא הכיר בה שאינה שלו לא קנים ר' מאיר וכי קא קנים בשוגג שיש בו נדנוד עבירה כמו עם הארץ שידע שהיא גזולה אלא שהיה סבור דקרקע אינה נגזלת דאף על פי כן לא היה לו לקנותה כיון שידע שגזולה היא וכן לצבוע לו אדום שהיה לו לדקדק מה שאמר לו בעל הבית. ע"כ:

ת"ש לצבוע לו שחור וכו' והא לצבע אף על גב דחשבינן ליה גזלן מפני שמעביר על דעתו של בעל הבית אפ"ה גזלן שוגג הוא שאינו יודע אם גזלה היא זאת אם לאו ומ"ה לא קנים. ושבחא דנפשיה דקני ליה בשנוי ר' יהודה סבר שבח שע"ג גזלה דגזלן הוי ר' יהודה נוילתא פסיקא קאמר שאם נטענה אצלו וגזזה חוזרת כמו שהיא גזוזה ואם לא גזזה כמו כן חוזרת כמו שהיא טעונה דאין כאן שנוי דמשמע ליה לרב זביד בעיניה דהשתא כמות שהיא בעינן ור"ש סבר דגזלן הוי אף על גב דאין שנוי מפני תקנת השבים כדאמרינן השבית נוטל שבחו מפני תקנת השבים. רב פפא אמר דכ"ע שבח שע"ג גזלה דגזלן הוי כלומר שיש לו חלק בה ובמחצה ובשליש ורביע קמיפלגי דר' יהודה סבר גזלה חוזרת בעיניה כלומר כמו שגזלה דלא הוה שבחא וכוליה שבחא דגזלן הוי ור"ש סבר לא הוי כוליה דגזלן אלא למחצה ולשליש דקא שקיל בה כפי המנהג ששמין בס בהמות. הראב"ד ז"ל:

אמר רב זביד בשבח שע"ג גזלה איכא בינייהו וטעמיה דר' יהודה לאו משום דס"ל שנוי במקומו עומד דא"כ אמאי לא חשיב כ"י לעיל בהדי הני תנאי דסברי שנוי אין קונה אלא טעמיה דר' יהודה או משום דקנים ליה נמי כר' מאיר אלא שר' מאיר קניס טפי אפילו בשבח שניטל מע"ג גזילה ור' יהודה לא קניס אלא בשבח גבי גזילה בלחוד ור' שמעון סבר דאפילו שע"ג גזילה שבקינן ליה כמו שגזל הבהמה ואינו משלם אלא דמים דאשונים כאלו היא שומה אצלו בכסף וא"כ י"ל דס"ל לר' יהודה דשנוי כזה כל שהוא עדיין על גבי גזלה אינו כשינוי שאינו חוזר אלא כשינוי החוזר והיינו דגזילה חוזרת בעיניה ורב פפא פליג ואמר דכ"ע שבח שע"ג גזילה דגזלן הוי כלומר הא כולו או מקצתו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ומהו חוזרת בעינה כעין שגזלה וטעמיה דר' יהודה משום תקנת השבים דאלו מדינא כל שהוא על גבי גזלה הרי הוא כשנוי החוזר ואע"ג דאמרינן לעיל דבגזלה קיימא לא עשו בו תקנה ה"מ בעיקר גזלה שגזל אבל לא בשבח שהשביחה ואף על פי שהוא עדיין על גבי גזילה והיינו דאמרינן גבי בעיא דרבא דבעי השבית גוי מהו אמר ליה רב אחא לרבינא תקנתא לגוי קמיבעיא ליה ואמרינן כיון דמעיקרא דישראל והשתא נמי דישראל עבוד רבנן תקנתא או דילמא כיון דיד גוי באמצע לא אלמא משום תקנתא הוא דקני והיינו שבח שע"ג גזלה. הרשב"א ז"ל:

לר' שמעון דאמר למחצה ולשליש ולרביע כי מסלקי ליה בגופיה מסלקי ליה ואיכא למידק מ"ט בעי לה אליבא דר' שמעון ליבעי אליבא דר' יהודה דלדידיה כוליה שבחא דגזלן הוי. והראב"ד ז"ל תירץ דלרי יהודה פשיטא להו דמדקאמר ר' יהודה גזלה חוזרת בעיניה משמע שהגזלן נוטל השבח ואין הנגזל מסלקו בדמים. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפריטיו. וקי"ל כר"י והלכתא דרב פפא דתניא כותיה דקי"ל ר' מאיר ור' יהודה ור"ש הלכה כר' יהודה והא דמיבעיא ליה לרב פפא בעיא אליבא דר' שמעון לאו משום דס"ל כותיה אלא שייך ביה למבעי האי בעיא אלא לטעמיה דר' שמעון דחשיב ליה כאלו היא שומה אצלו בכסף דלית ליה זכותא בגופה דגזלה אלא חולקא בשבחא הוא דאית ליה הילכך מיבעיא לן אי מסלק ליה נגזל לגזלן בדמי ואי לא אבל לר' יהודה דסבר שבח שע"ג גזלה כוליה דגזלן הוא דקני בשנוי פשיטא לן דלא מצי מסלק ליה. ע"כ:

שלשה שמין להם את השבח וכו'. פי' ר"ח ואיפשיטא דליכא מאן דמעלין אותן בדמים אלא אלו שלשה והוא תימא דהא איכא אריס כדמשמע בפ' המקבל ול"נ דה"ק שלשה שמין להם ומעלין אותן בדמים ומה לוקח או יתומים מעלין אותן בדמים גזלן לא כ"ש. הרשב"א ז"ל:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו. וז"ל שלשה שמין להם את השבח וה"נ בשם בהמה לחברו למחצה לשליש ולרביע כי מסלק ליה בעל בהמה למקבל בדמי מסלק ליה דהא רב פפא קא יליף מהא דרב נחמן לר' שמעון דאמר גבי גזילה רואין אותה כאלו היא אצלו שומה בכסף. עד כאן:

ב"ח גובה את השבח. דוקא בשהלוה כשיעור קרקע ושבחו הא אם לא הלוה כשיעור קרקע ושבחו אינו נוטל אלא כשיעור מעותיו וכדאמרינן בגמרא. ומכל מקום לענין אם מסלק בהוצאה את הלוקח בדמים אם לאו יש ב' צדדים והוא שאם לא היה לו אותו קרקע אפותיקי איני נוטל בקרקע אלא שיעור מעותיו והנשאר אם הוא ראוי לו והוא שיהא שם תשעה קבים נשאר ללוקח בגוף הקרקע ואם אינו ראוי לו כופהו ונותן לו דמים ואם היה לו אפותיקי מפורש נוטלו ופורעו הנשאר בדמים שמא תאמר מה בין זה לזה שא"ה שכל שלא עשאה אפותיקי הרי הלוקח אומר לו אלו היו לי מעות הייתי מסלקך מכולו עכשיו שאין לי לא מן הדין שיהא חלק שני שמור לי בגוף הקרקע לפי דרכך למדת שב"ח שבא לטרוף מן הלוקח ובא הלוקח ורצה לפרוע לו את החוב בדמים הרי זה מסלקו אם ירצה ואם היה הקרקע אפותיקי מפורש למלוה והוא שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה אף על פי שהלוה היה יכול לפורעו אין הלוקח יכול לסלקו בדמים. גדולי הפוסקים יראה בפ' המקבל שאמרו כן אף יתומים וא"א שהרי יורש במקום אביו הוא לפרוע את חובו ומכל מקום פירשו רבים שאם התנה וכתב לו שאם לא יפרענו לזמן פלוני יהא קרקע זה שלו ולא יהא יכול לסלקו בדמים הדין כן ואיני מבין שהרי אף האביו עצמו כן כל שאין קרקע שוה יותר שאלו

באלו היה קרקע שוה יותר הרי זה גזוס ואין בו דין אסמכתא וכפ"ק דמליעא אאריך בעה"י. הרב המאירי ז"ל:

דף צו ע"א אמר רבא גזל והשביח ומכר וכו' בעי רבא השביח לוקח וכו' ושמעי' מינה דרבא במטלטלי קא מיירי דבני גזלה נינהו וכי אית ליה לגזלן שבחא מפני תקנת השבים הוא דאית ליה שד"א כי תקינו רבנן בגזלן גופיה דאית ביה האי טעמא אבל בלוקח מגזלן דלא שייך ביה האי טעמא לא ואמטו להכי איצטריך למימר טעמא דמה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו דכי היכי דתקינו בגזלן תקינו נמי בלוקח מגזלן דלוקח מגזלן במקום גזלן קאי והא מילתא לא שייכא אלא במטלטלי דאי במקרקע מה לי גזלן מה לי לוקח מגזלן מי גרע מהיורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות אלא לאו במטלטלי וש"מ איתא לדרב יהודה דאמר שבח שע"ג גזלה כולה דגזלן הוי. הרמ"ה ז"ל בפריטיו:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. גזל והשביח ומכר כלומר אפילו שבחא דממילא כגון גיזה וולד שנטענה ונתעברה אצלו אפ"ה דגזלן הוי משום תקנת השבים ולא תימא ה"מ היכא דהגזלה ביד הגזלן הוא דעבדינן תקנתא אבל אם כבר יצאה מרשותו כגון שמכרה לאחר בלא אחריות אימא לא ליעביד תקנתא קמ"ל רב אפילו מכר עבדינן תקנתא ולא מהדר אלא דמים כדמעיקרא אם נתיאשו ממנה הבעלים. ואם לא נתיאשו מהדר הגזלה עצמה עם גזותיה וולדותיה ודמי שבח הגזות והולדות נוטל הלוקח מנגזל דמים. ויש מן המחברים ז"ל שפוסקים דשותף הוי בגוף הבהמה ולא מסלק ליה בדמים דדוקא אמרינן שלשה שמין להן את השבח ומעלין אותם בדמים שלשה אין טפי לא ולשבחא דממילא איצטריך רבא להשמועינן דלשבחא דבידים לא איצטריך דמאי אמר ליה אנא מפטימנא ואת שקלת ודוקא קאמר רבא דמה שהשביח מכר במטלטלין ואף על גב דלא איאש אבל בקרקע דקי"ל דאינה נגזלת לא שנא השביח ביד גזלן לא שנא השביח ביד לוקח כוליה שבחא דנגזל הוי ובלבד בשבחא דממילא כדאמרינן חמשה גובין מן המחוררין אלו הן שבח קרקעות ופירות ושבח פירות וכו' וכולה בגזלן ונגזל מפרשינן לה אבל מן השבח שאינו קצוב ואינו כתוב אינו גובה אלא מנכסים בני חורין ש"מ שכל אותו שבח שהשביח ביד גזלן גבי ליה נגזל אבל בשבחא הבאה מחמת הוצאה גבי ליה גזלן ולוקח הגזלן מן הנגזל הוצאתם כיון שיש שבח כנגדה והשבח העודף על ההוצאה דנגזל הוי כלו אלא ודאי במטלטלי מיירי מילתיה דרבא ולא במקרקעי וכי היכי דאם השביח המוכר עשו בו תקנת השבים כי השביח לוקח נמי עשו בו תקנת השבים דמה מכר ראשון לשני וכו' ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל פסק הרב כר' יהודה ואליבא דרב פפא דתניא כותיה ולא נתברר לי זה הפסק דהא דתניא כותיה דרב פפא לענין דבריו של ר' שמעון הוא אבל דעתו של ר' יהודה לא הוזכר שם ומתניתין כותיה דרב זביד אזלא ורב פפא דחיק ליה ומשני לה ואכן אשנויא דחיקא לא סמכינן ואלו פסק הרב כר' שמעון אליבא דרב פפא אז היה טוב יותר מזה והוה ליה סייעתא דסוגיין כר"ש מדאיבעיא לן בדמי מסלקי ליה או בגופיה מסלקי ליה ופשטוה מהא דאמר רב נחמן שלשה שמין להם את השבח ומעלין אותן בדמים וכו' כלומר הני אין אבל נגזל לגזלן לא מסלק ליה בדמים שהרי רואין כשותא אצלו למחצה ושומא ודאי לאו בדמים מסתלק מדקא פשטינן מהא וכו' אלמא כר' שמעון סבירא לן דאי כר' יהודה אי כרב זביד הא כוליה שבחא לנגזל הוא אי כרב פפא כיון דכוליה שבחא לגזלן לר' יוחנן נמי מיבעיא לן ואמאי קאמר איבעיא לן לר' שמעון ולא לר' יהודה אלא ש"מ דלא ס"ל כר' יהודה ומשום דהלכתא כר' שמעון איבעיא לן אליביה ומכל מקום פסקו של הרב ברור מההיא דסוף המפקיד דאמרינן השולח יד בפקדון בש"א ילקה בחסר וביתר ואמרי ב"ה כשעת הוצאה ואמרינן בגמרא דב"ה סברי שבח גזלה דגזלן הוי שהרי נטענה אצלו וקי"ל כב"ה ואי כר' שמעון דאמר למחצה לשלים שקיל נגזל לא הויא כשעת הוצאה מבית בעלים אלמא דהלכה כר' יהודה דקאי כב"ה ועדיין הדבר ספק דשמא מפני שיש לגזלן חלק בשבח אמרי ב"ה כשעת הוצאה וסוגיא דשמעתא לאו מידחיא בכדי ומסתברא כר' יהודה ואליבא דרב פפא מהא דרבא דאמר גזל והשביח ומכר וכו' מה שהשביח מכר דמשמע כל מה שהשביח מכר אלמא דגזלן הוי כוליה וכר' יהודה וכדפרים רב פפא אמר רבא גזל והשביח ומכר גזל והשביח והוריש וכו' בגזלת מטלטלין קאמר ולא בגזלת קרקע דההוא דנגזל הוי ונגזל סליק ליה בלא דמים. אלא בשבח שע"ג גזלה קאמר דגזלן הוי וכיון דהוי דידיה כ"ש בשמכר והוריש דהוי ללוקח וה"ר יצחק ז"ל שגג בזה שהביא זו המימרא במ"מ על גזלת קרקע. בעי רבא השביח לוקח מהו דכיון דמשום תקנת השבין הוא לגזלן הוא דעבוד תקנתא אבל לוקח מגזלן לא או דילמא ל"ש וכהשביח לפני יאוש קמיבעיא ליה דאי לאחר יאוש הא קנייה ביאוש ושנוי רשות וכי אשבח דידיה אשבח. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. גדולי המפרשים נוטין לפסוק שיהא חלק בשבח שע"ג גזלה למחצה לשלים ולרביע כמנהג המדינה וראייתם ממה שנתחדשה בגמרא שאלה ומשא ומתן על זה ומכל מקום במליעא פ' המפקיד יראה דאף ב"ש וב"ה נחלקו בענין זה ושדעת ב"ה לומר שכולו של גזלן וכן מה שאמרו כאן בגזל והשביח ומכר שיראה לפרשו בכל מה שהשביח אלו שפוסקין שהנגזל נוטל בשבח שע"ג גזלה מודים הן שאינו נוטל בגוף הבהמה אלא שמין אותו השבח ופורעו הגזלן לנגזל בדמים ויש חולקים בזו לפסוק שהוא שותף בגוף הבהמה לפי חלקה. כבר ביארנו למעלה שגזלה שלא נשתנית והושבחה מאליה אף בשבח שלא מחמת יוקר וזול אלא שבה הגוף באותו שבח הוא של נגזל וביארנו שגדולי המחברים נטו בה לדעת אחרת וזה שלדעתנו הכל היה של נגזל אף לאחר יאוש שהרי אין יאוש כדי קני ולדעת גדולי המחברים כל שנתיאשו הבעלים אף על פי שלא נשתנית זכה הגזלן בשבח שהשביחה אחר יאוש ונוטלו כן הנגזל ודבר זה לא מן הדין אלא מפני תקנת השבים מעתה אף אם לא נתיאשו הבעלים אם נשתנית הרשות הדין כן ששנוי רשות בלא יאוש ויאוש בלא שנוי רשות אחד הם ומתוך כך אמרו מכאן שאם גזל והשביח ומכר לפני יאוש או גזל והשביח והוריש זכה הלוקח או היורש בשבח זה לא מן הדין אלא מתקנת השבין וכן אם השביח לוקח או יורש ואף על פי שאין לנו לתקן ללוקח או ליורש מכל מקום מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו. ע"כ

בעי רבא השביח גוי מהו אמר ליה רב אחא לרבינא תקנתא לגוי וכו' דקא ס"ד שגזלה גוי והשביחה ומסקנא דישראל גזלה ומכרה לגוי והדר מכרה לישראל והשביחה מאליה מהו ולאו מילהה הוא בשבח ממילא קאמר השביח ביד לוקח מיבעי ליה. הראב"ד ז"ל: כתב המאור ז"ל וז"ל כבר ביארנו שלדעתנו הכל היה של נגזל אף לאחר יאוש ואם כן יש לנו לומר כן אף לאחר שנוי רשות אם כן מהו שאמרו בכאן והשביח או מכר שזכה הלוקח בשבח אם בשבח החוזר הרי הכל של נגזל ואם בשבח שאינו חוזר או שפטמו הוא ביאוש ושנוי רשות הרי מן הדין זכה בו ולא מן התקנה והרי שמועה זו מכח תקנה היא אמורה וכמו שאמרו תקנתא לגוי ניקום ונעביד וכו' תדע שמטעם זה פירשוה רבים בב"מ פ"ק בגזלה ואף בשם גדולי הפוסקים כתבוה שם אלא שאיני רואה מדבריהן כן כמו שביארנו שם ומכל מקום אמרה מי שאמרה אין הדברים נראין שהרי קרקע אינה נגזלת והשבח לנגזל וכמו שביארנו למעלה שהלוקח חוזר ממנו אצל הגזלן המוכר וגובהו מבני חורין ועוד שגזלת קרקע אינה צריכה לתקנה אלא הדברים מחוורים כדעת גדולי המחברים ולמה שפירשנו שאין יאוש קונה בה כלום אין לנו דרך בשמועה זו אלא לדחותה מכל וכל וכבר הסכימו לכך גדולי הדור שלפנינו לומר שאף רבא לא על דעת עצמו אמרה אלא על דעת רשב"א ועיקר הדברים כדברי גדולי המחברים. מכל מקום גדולי המפרשים פירשו בשבח שע"ג גזלה כגון נטענה אצלו שהוא של גזלן והודיענו שהיא של גזלן מפני תקנת השבים והייתי סבור לומר שלא נאמר כן אלא בגזלן עצמו ובא להודיענו שאף במכר אומרים כן אבל הלוקח אף על פי שלקחה שלא באחריות ואם נתיאשו בעלים אינו נותן אלא דמים שהרי יש כאן יאוש ושנוי רשות ואם לא נתיאשו מחזיר הגזלה ונוטל שבחה. עד כאן:

וז"ל הר"מ ז"ל מסרקסטה. גזל והשביח בידים ומכר או הוריש קודם יאוש מה שהשביח מכר או הוריש וגזלה אם היא בעין חוזרת ומשלם לנגזל או ללוקח או ליורש דמי השבח ואיכא מ"ד דלא מני לסלוקי ללוקח בזוזי אלא שקיל שבחא בעיניה ואם נתיאשו הבעלים והשביח ואח"כ מכר קנה לוקח ביאוש ושנוי רשות ואף על פי שהגזלה קיימת אין הנגזל נוטלה מן הלוקח אלא נוטל דמיה מן הגזלן ול"ע: השביח הלוקח לעצמו השביח דמה מכר לו ראשון לשני כל זכות וכו'. שבח גזלה דמנפשיה קודם יאוש שלא מחמת הוצאה דנגזל הוי וכן אם הוקרה בדמים חוזרת בעינה. גזל ישראל ומכר לגוי והשביח גוי ומכר לישראל אחר כיון דאיכא יד גוי באמצע מספקא לן אי עבדו

בה רבנן תקנתא או לא עבדי בה רבנן תקנתא לגזלן הילכך לא מלי לאפוקי שבחא מלוקח מיהו אי תפס ואמר לא השביחו כלל או אמר לא מחייבנא למיתבא לכו שבחא דהא בעיא ולא איפשיטא היא לא מפקינן מיניה. ע"כ:

תקנתא לגוי ניקום ונעביד. דהוה ס"ד שהגוי היה גזלן וקא מיבעיא ליה אי עבדינן ליה תקנת השבים ומ"ה מתמה דפשיטא דלא עבדינן ומתרץ כי קא מיבעיא לי בישראל שגזלה מגוי שהוא גזלן מי אמרינן כי היכי דעבדינן תקנתא בלוקח מגזלן ישראל הכי נמי עבדינן בלוקח מגוי גזלן משום פסידא דלוקח שהוא ישראל או דילמא לא דמי דלשאר לוקח מישראל עבדינן תקנתא משום האי טעמא דמה מכר ראובן לשמעון כל זכות וכו' אבל דגזלן גוי שלא עשו בו תקנת השבים בלוקח הבא מכוחו נמי לא נעביד ביה תקנת השבים ומ"ה מתמה ואזיל סוף סוף ישראל הבא מחמת גוי הרי הוא כגוי ופשיטא דלא עבדינן ביה תקנת השבין ומתרץ רבא דכי קא מיבעיא ליה היכא שישראל גזלה ומכרה לגוי והשביחה ומכרה אותו גוי שהשביחו לישראל מאי מי אמרינן כיון דמעיקרא ישראל ולבסוף ישראל וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל:

זה שאמרנו שישראל הבא מחמת הגוי הרי הוא כגוי פירשו גדולי המחברים שלא נאמר כן אלא להורעת כחו אבל לענין יפוי כחו אין דנין כן ר"ל שאם היה גוי במצרנותו של ישראל והחזיק עליו הגוי בחלונות ג' שנים ושוב קנה ישראל אותו הבית מן הגוי אין אומרים הרי הוא כגוי להחזיק באותם חלונות אלא אומרים שהגוי שלא כדין החזיק מפני שאין להם דין היזק ראיה וכן אם החזיק ישראל עליו רצה לומר על הגוי ולקח ישראל מגוי אין אומרים הרי הוא כגוי להחזיק את ישראל עליו אלא כופהו לסתום. הרב המאירי ז"ל:

השתא מיהא גובי דדיקלא מקרי ואם תאמר אם כן למר ולבע נמי דלמר לבוע מיקרי ויש לומר דלמר אישתני חזותיה הכא לא אישתני אלא זקוף היה והשתא שוכב והכי אמרינן במסכת סוכה לענין הושענא דגזיזה לאו שנוי הוא. הראב"ד והרשב"א ז"ל:

גובי אתיכות גזל גובי אתיכות ועבדינהו כשורי קני דהוי שנוי דלא הדר ונותן דמים. קלילתא אתיכות קטנות דלא חזו אפילו לכשורי זוטרי. גאון ז"ל:

כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל. ההי מאן דגזל דיקלא מחבריה אף על גב דקני ליה ושדייה בארעיה לא קני מ"ט השתא ומעיקרא דיקלא מיקרי וכו'. פסקיה גובי גובי נמי לא קני מ"ט השתא נמי גובי דדיקלא מיקרו. גובי ועבדינהו כשורי קני ואי גזל כשורי רברבי ועבדינהו זוטרי לא קני כשורי זוטרי ועבדינהו קלוליאתא קני ושמעינן מינה דשנוי מעשה לא קני עד דאיכא שנוי השם בהדיה ודוקא היכא דלא אכשרינהו למלאכה דלא הוי חזו לה מעיקרא אבל היכא דאכשרינהו למלאכה דלא הוו חזו לה מעיקרא אף על גב דליכא שנוי השם קני דומיא דעצים ושיפן אבנים וסתתן. ועבדינהו הוצי שהפרידן מגבו של לולב. ועבדינהו חופא שחלק את העלה לכמה רצועות והם הנקראים חופיא קני דהא אכשרינהו למלאכה ועוד דמעיקרא הוצי והשתא חופיא. עבדינהו שישורא כמין אזור מעשה עבות ע"מ לעשות מהן כפיפה וכיוצא בה לא קני מ"ט משום דאי בעי שרי לה והדר לברייתו ושנוי החוזר לברייתו לא הוו שנוי ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל. הוצי ועבדינהו חופיא פי' הראב"ד הוצי שתלש העלין מן השדרה חופיא שחלק העלין עצמן לארכן ועשאן רצועות דקות לצורך חפוי כלים ועל כן נקרא חופיא על שם מלאכה שישורא כמו שרשות גדלות לא קנה דהא מלי סתר ליה ע"כ:

נחלקה התיומת פי' הריא"ף ז"ל גבא דהוצא שמתיים העלה כשהוא כפול לשנים וכן פי' הראב"ד ז"ל ומשמע דעל רוב העלין קאמר כלומר שנחלק גב העלין כולן או רובן שאלו לא נחלקה אלא תיומת של אחת אפילו ניטל עלה אחד מן השדרה אינו נראה שיפסל הלולב בכך דהא נפרצו עליו ונפרדו עליו קאמרינן דמשמע כלן או רובן וה"ה נטלו או נחלקה התיומת שלהן וכן נ"ל מלשון הרב בעל הלכות ז"ל שכך כתב נחלקה התיומת מהו ההוא גבא דהוצא היכא דדביקי אהדדי ההוא דמתיים להו ומשוי להו חד ונחלק מהו כנפרצו עליו דמי ופסול או כנפרדו עליו דמי וכשר עד כאן אבל רש"י ז"ל פירש התיומת קו התמר האמצעי העליון אפילו לפי פירושו נראה דוקא בשנחלק כל גב אותו העלה או רובו שאין נראה שיפסל ע"י המעט שנחלק או ניטל או יבש כל שהוא מאותו העלה האמצעי העליון שפסלו בכך שא"כ רוב הלולבין פסולין ובתוספות פירשו תיומת שני עלין עליונים האמצעים ששם השדרה כולה נחלקת זה מזה ונסדקה השדרה עם העלים של מטה מהן ונסדקה השדרה כ"כ שנראין העלין העליונים חלוקין ומפורדים זה מזה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפריטיו. מאי תיומת גבא דהוצי היכא דדביקי להדדי דכל הוצא מינייהו כפילא להרי הוצי ומתיימא מגבה והיא גבא דמתיים להו לכל תרתי הוצי מינייהו ומשוי להו חד מיקרי תיומת. ת"ש דאמר ר' מתון אריב"ל נחלקה התיומת נעשה כמי שנטלה התיומת ופסול ומדלענין מצוה פסול אף על גב דלא חסר ולא מידי אלמא הוה ליה כי הוצי בעלמא גבי גזלן נמי קני דמעיקרא לולבא והשתא הוצי. עד כאן:

ניטלה התיומת פירשו בתוספות דמכאן יש להוכיח דהא דתנן נקטם ראשו פסול היינו שנקטמו הרבה מן העלים וכו' וזה כפי פירושן תיומת אותן העלין האמצעים העליונים. הרשב"א ז"ל:

ע"ב ועבדיה ליבני לא קני. מסתברא בדעביד להו ליבני ולא שרפן דאלו שרפן תו לא הדר עביד להו עפרא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל. ליבני ועבדינהו עפרא קני מאי אמרת דהדר עביד ליה ליבני פנים חדשות באו לכאן דלא איפשר דלא משתניא חזותיה מדמעיקרא ולא שנוי החוזר לברייתו הוא. ע"כ:

נסכא ועבדא זוזי לא קני. פירשו בתוספות דוקא זוזי וכו' ואינו מחוור בעיני דאין לך חשיבות יותר מן המטבע שהוא נעשה דמים על הכל ולבנה נמי למה לא יחשב כלי חשוב ככלי אדמה והראיה שהביאו מנסרים ועשאן כלים אף הוא נראה דלא קנה דלא קיימא לן לא כאביי דאמר דשנוי דרבנן כלומר דהדר בנסרים ועשאן כלים קני ולא כר' יוחנן דאמר ר' יעקב משמיה דמתניתא כגון שגזל עצים משופין וכו' אלא כרב אשי תנא דידן נמי שינוי דאורייתא קתני עצים ועשאן כלים בוכני דהיינו שיפן ולומר דדוקא כלים כי הכי קנה הא נסרים משופין ועשאן כלים לא קנה ותדע דאי לא תימא הכי הוה ליה למימר ואי עבדינהו כסי קני וכדקאמר זוזי ועבדינהו נסכא קני דהוה ליה לאפלוגי בדידיה וכדקאמר נמי בדיקלא קללתא קני ובלולבא הוצי קני אלא לאו דלא אשכח בנסכא דקני משום דכל מאי דעביד מיניה הדר ועביד ליה נסכא כנ"ל. הרשב"א:

גזל זוזי ועבדינהו נסכא קנינהו גזלן בההוא שינוי דשינוי שאינו חוזר לתחלתו הוא דאף על גב דליהדר למיעבד מינה זוזי לאו היינו זוזי דגזל אלא אחרינא נינהו ולא הדר כל זוזא וזוזא כדהוה ולפי' הר"מ חדוש אחר הוא שנתחדשו. הר"מ מסרקסטה ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפריטיו. ואמר רב פפא האי מאן דגזל נסכא וכו' מ"ט הדר עביד להו נסכא ולא מנכרא חזותא מדמעיקרא זוזי ועבדינהו נסכא קני מאי אמרת עביד להו זוזי פנים חדשות באו לכאן ואפילו גזל זוזי שחמי אדומים מחמת יושנן ועבדינהו חדתי שלא צרפן אלא שחדש את פניהם בחול ומים כדרך שהצורפים עושין לא קני מ"ט הדר משוי להו שחמי. חדתי ועבדינהו שחמי קני דלא בעינן שינוי השם אי נמי הכשר מלאכה היכא דלא אישתנאי חזותיה ומנכר דמההוא דמעיקרא קא אתי אבל היכא דאישתנאי חזותיה כגון זוזי חדתי ועבדינהו שחמי דלא מינכר דהני זוזי שחמי הנך דהוי מעיקרא חדתי הוו אין לך שינוי גדול מזה מאי אמרת הדר משוי להו זוזי פנים חדשות באו לכאן דלא סגיא דלא הואי שינויא בחזותייהו ושינוי שאין חוזר לברייתו הוא והני מילי בשלא צרפן בכור אבל צרפן בכור ועשאן זוזין אחרים ודאי קני דפנים חדשות באו לכאן: שמעינן מהני שמעתתא דרב פפא דשינוי החוזר לברייתו לא הוי שינוי ואפי' מדרבנן נמי לא קני דהא רב פפא לענין דינא דגזלן קא מיירי ואי סלקא דעתך דשינוי החוזר לברייתו קני מדרבנן לא הוה פסיק רב פפא ואמר דלא קני:

נקטינן השתא בדינא דשינוי החוזר לברייתו ולא מינכרא חזותיה אף על גב דאישתנאי חזותיה ואישתני שמיה דאתכשר למלאכה לא קני והיכא דהוי שינוי שאין חוזר לברייתו אי נמי הדר כעין מה שהיה אלא שמראיו משתנים איכא לפלוגי ביה דאי אישתני שמיה אף על גב דלא אתכשר למלאכה כגון לולבא ועבדיה הוצי אי נמי לבינתא ועבדה עפרא זוזי ועבדינהו נסכא קני ואי לא אישתני שמיה חזינן אי אתכשר למלאכה דלא הוה חזאי ליה מעיקרא כגון עצים ושופן אבנים וסתתן קני ואי לא לא קני מידי דהוה אדיקלא ופסקיה

בגוזי אי נמי כשורי רברבי ועבדינהו זוטרי דלא קני והני מילי היכא דכי איפתנאי מנכרא חזותיה דהאי (מדעיה) מההיא דמעיקרא הוה אבל היכא דכי איפתני לא מנכרא חזותיה וצורתיה אף על גב דלא איפתנאי שמיה ולא אתכשר נמי למלאכה אין לך שינוי גדול מזה מידי דהוה אזוזי חדתי ועבדינהו שחמי למר ולבעו בקלא אילן א״כ בגזל בהמה והזקינה או כחשה כחש שאינו חוזר לברייתו דקני ודוקא בשינוי שאינו חוזר לברייתו אבל שינוי החוזר לברייתו לא קני והני מילי היכא דליכא תוספת בגזלה גופה איכא לפלוגי ביה דאי הויא תוספת דלא הדרא לברייתה כגון טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור לעולם קני כדמברר לקמן ואי הוי תוספת דהדרא לברייתה אית בה תרי אנפי אנפא קמא היכא דכי הדרא לברייתה ליכא לא תוספת ולא גרעון שנמלא דממילא דכי הדרא כחשא ליכא גבי גזלן לא תוספת ולא גרעון דהואת בישרא דאזל מיניה לא משתכח הילכך השתא נמי דאיתיה על גבי גזלה חשבינן ליה כמאן דליתיה ולא קני ליה גזלן מדאורייתא וכיון דלא קני ליה גזלן מדאורייתא דינא הוא דהדרא גזלה למרה והיינו דקאמר רשב״א השביח נוטל שבחו מכלל דגופה דגזלה ברשותיה דנגזל קיימא ואנפא תניינא היכא דכי הדרא גזלה לברייתה איכא תוספת גבי גזלן כגון פרה ריקנית ונתעברה אצלו רחל גזוזה ונטענה אצלו דכי הדרא וילדה איתנהו לוולדות וגזות. הילכך השתא נמי דאיתיה לשבח ע״ג גזלה לא חשבינן ליה כמאן דליתיה אלא שינוי הוא וקני ליה גזלן לגזלה ומשלם כשעת הגזלה והני מילי היכא דתבעי ליה כדאיתיה לשבח על גבי גזלה דבעי שלומי ליה כעין הגזלה והיינו דאמר רבי יהודה גזלה חוזרת בעיניה אבל היכא דלא תבעיה אלא לבתר דילדה וגזזה דהדרא גזלה לברייתה הדרא בעינה וכן הלכה. ע״כ:

הא דאמרינן בנסכא ועבדינהו זוזי ובעפרא לבנה דלא קני לאו למימרא דהדרי בעינייהו לנגזל אינהו ושבחייהו אלא שבחא לגזלן הוי או דיהיב נגזל לגזלן דמי שבחיה דשמין לו ומעלה בדמים או דשקיל כנגד שבחו בגוף הזוזי והלבנים כפי מה שפירשתי למעלה גבי תלתא שמין להם ומעלין בדמים. הרשב״א ז״ל:

וז״ל ה״ר יהונתן ז״ל. ועבדיה לבינתא לא קני דלא מיקרי שינוי השם וחייב להחזיר לו גוף הלבנה עצמה אבל מה ששוה יותר הלבנה מן העפר מהדר ליה נגזל לגזלן שהרי עשו בו תקנת השבים אפילו בשבחא דממילא כל שכן בשבחא שבאה על ידי גזלן עצמו לבינתא ועבדיה עפרא קני ליה ולא מהדר ליה עפרא אלא דמי הלבנה כמו שהיתה שוה מעיקרא דהא הכן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה. ואי הייקור עפרא יותר מדמי הלבנה העשויה הוי אותו שבח לגזלן וכענין זה מתפרש מילתא דנסכא ועבדינהו זוזי. הרי אמרו כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה כל לאיתויי מאי לאיתויי הא דאמר רבי אלעאי וכו׳ גנב טלה ונעשה איל וכו׳ שמע מינה דהא דרבי אלעאי הלכה היא ושמעינן מינה דכל שינויא דקני גבי גזלה קני נמי גבי גנבה ודלא קני גבי גזלה לא קני גבי גנבה. הרמ״ה ז״ל בפרטיו:

כרב בהו כרבא כלומר כרב בהם שדותיו וזרע בהם שדותיו כלומר שחדש בהן פעם שנית אחר שנזרעו כדי לכסות הגרגירים בעפר. שיימי ליה שבחא ומה שהשביחה הקרקע מחמת השוורים הוי כוליה דנגזל ומסקנא פלגי שבחא. סוף סוף גזלה היא והא הדרה בעינא וכיון דבעינה הדרא אם נהנית ממנה אין לנו לחוש על זה דהא הקפידה תורה אשבת דבהמה כמו שהקפידה אשבת דגופו דכתיב רק שבתו יתן וכו׳ ומשני פשיטא ודאי דלאו דינא הוא דלישלם כלל משבחא אלא דגזלן ליהוי כוליה שבחא משום תקנת השבים אלא ההי גזלן מפורסם ורגיל הוה ורצה ר״נ לקנסו שלא יהא לו אלא למחצה ולשליש ולרביע כמנהג המדינה. כתב הרי״ף ז״ל ועוד דגרסינן בפ׳ נגמר הדין תניא אמר ראב״י שמעתי שב״ד מכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על ד״ת אלא וכו׳ כלומר עובר על עשה ועל לא תעשה שניתק לעשה דאף על גב דלאו בר מלקות הוא מן התורה מלקינן ליה שהרי עובר על דברי תורה ממש אלא אפילו לעשות סייג לתורה. אלא אפילו מי שעובר על דבר שתקנו חכמים לסייג לדורות או לסייג ליחיד ורבים אלא אפילו בסייג יחיד כגון זה דגזל תורי שלא היה לנגזל למשקל מידי בשבחא אפילו הכי שקיל כמותו הנגזל. ה״ר יהונתן ז״ל:

וז״ל הר״מ מסרקסטה ז״ל. דקיימא לן ב״ד מכין ועונשין ממון שלא כדין תורה לא לעבור על דברי תורה שיקנסו ויקבעו כן לדורות אלא כדי לעשות סייג לתורה. ואית דמפרשי ולא לעבור כמו ולא לעבור על ד״ת. ע״כ:

וכתב הרמ״ה ז״ל בפרטיו וז״ל. מהא שמעינן דכל כה״ג אית ליה לדיינא למקנס ואפילו בחולה לארץ שלא בסמוכין כדרב נחמן ודוקא בגזלנא עתיקא אי נמי בגזלנא חדתא ובדוכתא דפריצי בגזלנותא ואי לא משלם כשעת הגזלה. ע״כ:

אנא ושבור מלכא אחי בדינא דכי היכי דדינא דמלכותא דינא כך דינא דידי דינא. גזלנא עתיקא רגיל הוא בגזלות ובעינא דאיקנסיה. גאון ז״ל:

מתני׳ ר״מ אומר בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך. אף ע״ג דנסתנה לגריעותא דסבירא ליה עבדי כמקרקעי דמי וקרקע אינה נגזלת להיות נקנית לגזלן ולהיות ברשותו דכל מקום שהיא ברשות בעליה היא דהא לא זזה ממקומה כמו שאר גזלנות שמוליכין מרשות חברו לרשותו ושייך למימר ביה מזליה דגזלן גרים ומשלם ליה כשעת הגזלה דהוי שוי טפי. ה״ר יהונתן ז״ל:

חמין ועבר עליו הפסח וכן הדין אם גזל חמץ ועבר עליו הפסח נראה לומר לא זה וזה עוברין עליו בבל יראה. הר״מ מסרקסטה ז״ל:

בהמה ונעבדה בה עבירה היינו רובע ונרבע או שנפסל מעל גבי המזבח דהיינו נעבד. גאון ז״ל:

גמ׳ לא הזקינה הזקינה ממש לא תימא דוקא הזקינה שהוא ניכר לכל העולם דלא הדרא למילתא קמייתא אלא אפילו כחשא דלא הדר דהיינו כחשא שלא מחמת מלאכה כיון דלא הדרא למילתא קמייתא קנייה בשינוי ושמא תאמר נגזור כחשא דלא הדר אטו כחשא דהדר קמ״ל דלא גזרינן. ה״ר יהונתן ז״ל:

א״ל לא אמינא לך לא תחליף גברי וכו׳. כתב ר״ח לא באה זאת השמועה אלא להודיע כמה היו זהירין להגיד השמועה מפי הקבלה מרבותיו וכי כל דבריהם אינן אלא בקבלה ברורה ממי שראוי לקבל שמועה מפיו. הרשב״א ז״ל:

ורב שביק רבנן ועביד כר״מ. כתב הרז״ה שאף על פי שיש הרבה בתלמוד שמניחין דברי רבים ופוסקים כדברי יחיד ולא מקשה הכא שאני משום דרב תלמידיה דרבי הוה דסדר סדרן של משניות וסתמן ואיהו הוה במנייניה דר׳ ואם כן היכי שביק מאן דסתים במתני׳ כותיה ועביד כר״מ. הרשב״א ז״ל:

וז״ל הראב״ד ז״ל. ורב שביק רבנן ועביד כר״מ נראה לי משום דשמיע ליה דרב מחליף ותני קא מקשה הכא להאי קושיא וכעין שאלה היא אי אפליגי אמוראי אליבא דרב אי לאו משום דברייתא איפכא תניא ומילתיה דר״מ דמתני׳ היא מילתייהו דרבנן דברייתא ומשום הכי אמר הלכה כר״מ משום דהא רבנן דברייתא. ורב שביק ליסנא דמתני׳ ונקיט ליסנא דברייתא וכיון דבמתני׳ מתני לה בלשון חכמים הוה ליה למימר הלכה כחכמים. אמרי רב מתני׳ איפוך ותני והאי דקאמר הלכה כר״מ למאי דתנו אחריני קאמר כדאיתא לקמן וחזר והקשה רב למה היפך המשנה מפני הברייתא ותפס דברי ר״מ בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך משום דהויא מילתייהו דרבנן דברייתא וקבע כמותו לפום מאי דתנו אחריני וסמך על לשון משנתנו שחכמים אומרים משלם כשעת הגזלה ויאמר הלכה כחכמים ותרין ליה דרב לא אפיך אלא מתניתין מעיקרא הכי תנייה אי בעית אימא וכו׳. עכ״ל:

המחליף פרה בחמור וכו׳. פרש״י ז״ל דלהכי נקט מחליף גבי בהמה ולא נקט מוכר דבהמה אינה נקנית בכסף וכו׳.

ובתוספות הקשו דהא ר״מ קתני לה ור״מ לא מקיש עבד למקרקעי לשבועה כדקאמר נשבעים על העבדים ואלו בקרקעות מודה שאין נשבעין עליהם וכדתנן בפרק שבועת הדיינין ר״מ אומר יש דברים וכו׳ וזה אינו קשה כל כך דלענין קנייה הרי הן בקרקע וכדתנן בפרק האשה נקנית עבד כנעני נקנה בכסף בשטר ובחזקה ואף על פי שר״מ משוה אותם למטלטלין בדיני שבועה וגזלה לא לכל דיניהן משוה אותם דלקנייה הוקשו לד״ה לשדה נחלה הקישן הכתוב וכדאמרי׳ בפרק קמא דקידושין דכתיב והתנחלתם אותם לבניכם אחריכם וגומר הקישן הכתוב לשדה אחוזה ולא אשכחן מאן דפליג בהא. הרשב״א ז״ל:

ח״מ פ״ח וחכמים אומרים אין נשבעין וכו׳. כתב הרמ״ה ז״ל בפרטיו וז״ל. אף על גב דליתא לדר׳ גבי עבדים איכא למילף מינה לעלמא לגבי מטלטלי ואף על גב דקיימא

לן

לן דאין נשבעין שבועת התורה במודה במקצת אלא על דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין היכא דמתברר מגו טענת תובע והודאת נתבע דדבר שבמדה או שבמשקל או שבמנין קא טעין ליה אף על גב דלא טעין ליה הכי בפירוש מיחייב שבועה דהא הכא דתובע לא קאמר ליה בפירוש שפחה וולדה יש לי בידך אלא ברשותי ילדה קאמר ליה וקא מחייב ליה ר"מ שבועה ואפילו רבנן לא פליגי עליה אלא משום דאין נשבעין על העבדים אבל במטלטלי כה"ג מודו ליה. ע"כ:

למאי דאפכיתו ותניתו הלכה כר"מ. תמיהא לי כיון דאקשינן היכי שביק רבנן ועביד כר"מ האיך אפשר לומר למאי דאפכיתו ותניתו הלכה כר"מ הא לא שבקינן רבנן ועבדינן כר"מ: ומצאתי להראב"ד ז"ל שנשמר מזו הקושיא ופירש דהכי קאמר להו אע"ג דטעיתו בגירסא ואפכיתו לא תטעו בהלכה דהלכה עבדא כמקרקעי דמי. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל אי הכי האי הלכה כר"מ כחכמים מיבעי ליה פירוש כיון דתרתי מתנייתא תנן הכי אם כן מאן דתני כרבי מאיר טעותא היא אי נמי כיון דרב מעיקרא הכי אתנה למה ליה למימר הלכה כרבי מאיר ומשני דהכי קאמר למאי דאפכיתו ותניתו הלכה כרבי מאיר כלומר אף על פי שאתם טועים בגירסא לא תטעו בהלכה דלפי הגירסא שלכם הלכה כרבי מאיר. ע"כ:

דף צז ע"א איני והאמר רב דניאל בר רב קטינא התוקף בעבדו של חברו וכו' ואי אמרת עבדא כמקרקעי דמי אמאי פטור קרקע אינה נגזלת ואם נתכוון לגזול כמי שגזל קרקע והשביחו שהכל לבעל הקרקע אי נמי בדר בחצר חבירו שלא מדעתו שצריך להעלות לו שכר. הראב"ד ז"ל:

ח"מ שס"ג אמרי הכא נמי ניחא ליה דלא לסתרי עבדיה ופר"ח באוכלוסי דמחוזא דאי לא עבדי מלאכה חלשי. וזה תימה בעיני דהא הכא בסתם עבדים איירי דאי לא הוה ליה לפרושי אלא משמע דמשום דסתם עבדים עצלין הן ניחא ליה למריה דלא לסהור. כתב הראב"ד ז"ל דוקא דנחית לה בתורת שאלה דאי בתורת גזלנותא לא אמרינן ניחא ליה דלא ליסהור עבדיה ובחצר נמי צריך להעלות לו שכר דלא אמרינן בגזלה ניחא ליה דליתיב כותיה ע"כ. ואין דינו של הרב מחוור בעיני דמ"מ אמר ליה מאי חסרתיך ותדע לך דהא אמרינן בפרק כילד הרגל הדר בחצר חברו שלא מדעתו אין צריך להעלות שכר והשוכר בית מראובן ונמצא של שמעון מעלה שכר לשמעון ואקשינן תרתי למה לי ופרקינן הא דקיימא לאגרא הא דלא קיימא לאגרא אלמא אע"ג דראובן גזלה משמעון ולוי שכרה מראובן ודר בה מחמת ראובן הגזלן אפילו הכי כי לא קיימא לאגרא אין מעלה שכר לשמעון:

ולענין פסק הלכה בעבדים כתב הרי"ף ז"ל דלית הלכתא כרב דאמר עבדי כמקרקעי דמי אלא כמטלטלי דמי ומשלם כשעת הגזלה והזקיקו להרב ז"ל לומר כן מאי דקאמר רב נחמן בפרק קמא דאין גובין מן העבדים ו.ן בפרק יש נוחלין. אבל הראב"ד ז"ל כתב אי משום הא לא איריא דע"כ אי אפשר לומר שיהו העבדים כמטלטלים לכל דבר שהרי לענין תשלומי כפל ולענין שבועה ולענין הונאה הרי הן כקרקע וכמו ששנינו במשנת האשה נקנית ואיכא אגפי נמי דהוו בהו כמטלטלי לענין יתומים ולענין פרוזבול ולענין קניית מטלטלין אגבן כשאין עודן עליו אלא ע"כ אין כל הפנים שוים בהם יש פנים שהן בהן כקרקע ויש שהן בהן כמטלטלים והילכך מנא לן דלענין גזל אינה כקרקע. ועוד דלעיל אמרינן איכא דאמרי הא לא תיבעי לך דר"מ קנסא קא קניס מדמחליף רבותינו גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה דר"מ אלמא הלכתא כר"מ דמפיק ליה וכיון דרבנן סברי הכי ואשכחן מילי טובא דדמו בהו למקרקעי לא שבקי' רבנן דאמרי בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך והילכך לענין שבועה נמי כיון דאיכא סתמי טובא דאין נשבעין עליהן כותייהו עבדינן אלו דברי הרב ז"ל. ומ"מ יש לעיין למה אמרו במקצת המקומות שהן כקרקע ובמקצת שהן כמטלטלין. ויש לומר דלכל דיני בומרין הרי הן כקרקע משום דדרשי קראי בכללי ופרטי וכדאמרינן בפרק הזהב ושבועת מודה מקצת נמי מהתם נפקא וכיון שכן אף לשבועה כמקרקעי דמי והילכך אף לכל מה שהוא דאורייתא עשאום כקרקע וכן לענין קנייה שהכתוב הקישן לשדה אחוזה דכתיב והתנחלתם אותם וגו' וכדאמרינן בפרק האשה נקנית אבל למילי דרבנן כגון פרוזבול וכן לגבות מן היתומים למאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא ואפילו למאן דאמר שעבודא דאורייתא תקנו שלא לגבות מהן מן היתומים הואיל ונוידי כדרך שתקנו במטלטלין. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. גדולי הפוסקים פסקו שהעבדים כמטלטלין הם וראיה לדבריהם מה שאמרו בפרק יש נוחלין שאין גובין מן העבדים ומכל מקום חכמי הדורות שלפנינו פירשו שאף על פי שהן כמקרקעי לענין ב"ח מיהא אין גובין מה טעם אמרו מטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי מפני שאין סומך עליהם ואף עבדים הואיל ויכולין לברוח או למות אין דעתו לסמוך עליהם ומכל מקום לענין גזלה הרי הן כקרקע וכן לענין שבועה ר"ל שאין נשבעין עליהם ומכל מקום אין המדות שוות בעב.ים אלא יש דברים שהן כמטלטלין ויש שהן כקרקעות שהרי לענין תשלומי כפל וארבעה וחמשה ולענין בומרין אמרו דאין נשבעין עליהם ולענין החזיק בעבדים קנה מטלטלים בכפות ועודן עליו ולענין קנייה בכסף בשטר ובחזקה ולענין אפותיקי נדון כקרקע ולענין יתומים ולענין פרוזבול ולענין הקנאת מטלטלין בשאין עודן עליו נדון כמטלטלין ומכאן אתה למד שאין כל המדות שוות בו עד שתביא ראיה מאחד לחברו וכבר כתבנו מזה בפ"א. ע"כ:

נהוב: כריסיה לא שוי ואנא מאכילנא ליה כי עביד לי עבידתא אמטו להכי לא חסרנא לרביה ולא מידי. גאון ז"ל:

הלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר ואף על גב דלא יזיף מיניה מעיקרא אדעתא דהכי דהאי מעשה דרב יוסף בדלא אתני בהדיא עסקינן חדא דחס ליה לרב יוסף בר חמא למשקל רבית קצוצה ותו דאם כן לא הוה אמר ליה בריה מיחזי כרבית אלא הוה ליה רבית. ועוד מדמייתי ליה ראיה מהאי לישנא דמתני בה הלוהו אלמא אפילו בסתמא נמי אסור וכן הלכה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

אמר רב פפא לא פליגי דהא דקיימא לאגרא וכו' קיימא לאגרא נוטל שכרה לא קיימא לאגרא נוטל פחתא ואף על גב דקיימא לן בדר בחצר חברו שלא מדעתו בדלא קיימא לאגרא אינו צריך להעלות לו שכר התם הוא משום דאמרינן ביתא מיתבא יתיב אבל הכא ליכא למימר הכי דאדרבה איכא רפסתא דספינתא ואי נמי דהכא שאני דתקפה בעל כרחה של בעל הספינה ואפילו בחצר מסתברא בשתקף ונכנס בעל כרחם של בעלים חייב להעלות להן שכר ואי נמי קלקול בקלקל בחצר ואדרבה קשיא לי כיון דהיכא פחת כל שהוא אמאי אינו משלם כל השכר דכל שצריך ליתן כל שהוא מחייבין אותו בכל וכדאמרינן בפרק כילד הרגל דכל דאיכא שחרוריתא דאשיתא משלם שכר שלם. וכן בקלקלתא דיתמי כמו שכתבתי שם והמשל אם בא לנפות מנפה את כולו. ויש לומר דאין הכי נמי אלא דהכא בשפחתה יותר על שכרה וליתא דהא אמר שמואל אין לו אלא פחתא. ויש לומר דיש לחלק בין קרקע למטלטלין. ובתוקף שלא לגזול קיימינן דאי בתוקף לגזול אפילו בדקיימא לאגרא אינו נוטל אלא פחתא שכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה דמטלטלין היא אלא בשלא נתכוון לגזול קאמר והייט דקא אמרינן התוקף ולא אמר הגוזל וללישנא בתרא אמרינן הא דנחית לה אדעתא דאגרא הא דנחית אדעתא דגזלנותא דאי נחית לה אדעתא דגזלנותא אינו נוטל אלא פחתא כמו שאמרנו. הרשב"א ז"ל:

אי נחית לה אדעתא דגזלנותא אינו נוטל אלא פחתא. קשיא לי אי פחת דאית ביה שינוי הוא הא אמרינן אין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא הגזלן נוטל השברים ומשלם הספינה מעליא דהא קיימא לן שינוי קונה ואי בפחתא דלית ביה שינוי דלא קני ליה אמאי משלם פחתא להוי כחשא דהדר כיון דלא הוי שינוי אומר לו הרי שלך לפניך ואיכא למימר התם כיון דהדר לא משלם אבל ספינה דלא הדר משלם ולא מחוור אלא נראה לי דהאי דאמר דנחית לה בתורת גזלנותא לאו לגזלה ממש שלא יחזירנה לעולם אלא להשתמש בה אנס ולהחזירה לו דכיון דהכי הוא הוה ליה כשואל שלא מדעת דאף על גב דמשוינן ליה כגזלן לענין מתה מחמת מלאכה ולכל אונסין אפילו הכי לא נפיק ליה מכלל שואל ואפילו בפחתא דאית ביה שינוי שמין לו שברים כשואל דלא קנסינן ליה טולי האי ולישנא נמי הכי משמע דקאמר התוקף ובין לרב ובין לשמואל קאמרי אי נמי דלא אמרו אין שמין אלא בשנשבר או מת דאין ראוי למלאכה ראשונה הא ראוי שמין ואין משלם אלא פחת בלבד. הראב"ד ז"ל:

קשיא לי בשעשויה לשכר ונחית לה אדעתא דאגרא אמאי לא משלם אגרא ופחתא דהא אסיקנא בפרק איזהו נשך ספינה אגרא ופגרא. ויש לומר דהתם משום רבית קאמר דאלו התנה לתת שכרה ופחתה מותר דליכא משום רבית דהא איכא פחת כמאן דמהדר ליה ואגרא

ואגרא משום תשמישא ופגרא. משום דעלי ספינה בליר דמייהו וכדאמרי' התם גבי דולא דבי רב עוקבא אבל כל שנשתמש בה בלא תנאי וקיימא לאגרא לא יהיב. אלא אגרא וליתא דלא אמרו שם אלא בדולא דכל כמה דקלי בליר דמייהו משום חוסרא דנחשא אבל דספינתא דכל כמה דמהדר לה בעינא. דוקא אגרא ולא פחתא ופגרא שאמרו שם היינו שנשברה שאינו מחזירה בעינה כלום דבנשברה משלם שבירתה כשעת שבירה ואפשר נמי כשעת משיכה וכבר כתבתיה שם בארוכה. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. התוקף בספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה אפילו בשעת מלאכה בספינתא דלא קיימא לאגרא אין לו פחתא ואף על גב דנחית לה בתורת אגרא דהא ליכא שבירות מדעת בעלים ואי קיימא לאגרא חזינן אי נחית בתורת אגרא שלא מדעת בעלים רצה פחתה נוטל ואי נחית לה בתורת גזלנותא לאחזוקי בה לנפשיה אין לו אלא פחתא דה"ל גזלן דתנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה וה"ה בתורה שאלה דנהי נמי שואל שלא מדעת גזלן הא קי"ל דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה וה"מ היכא דלא מסיק ביה במר' זוזי אבל היכא דמסיק ביה זוזי רצה שכרה נוטל רצה פחתה נוטל והה"נ בשאר מטלטלי הכין דינייהו וה"מ היכא דעשה ביה מלאכה אבל היכא דאוגרה לאחרינא ושקיל אגרא אף על גב דנחית לה בתורת גזלנותא נמי כיון דהוה קיימא לאגרא גבי מרה קמא והוא דנחית לה בתורת אגרא מדעת הגזלן מחייב לשלומי אגרא לבעליה דהכתי לא קניה גזלן קנין גמור אלא לחיובי עלה באונסין אשתכח דהאי אגרא דשקיל גזלן מיניה דשוכר ממונא דנגזל קא שקיל ומחייב לאהדוריה לנגזל ומנא תימרא דאפי' במטלטלי כי נחית לה שוכר בתורת אגרא לבתר דעיילא לרשותיה דגזלן לאחיובי עלה באונסין מחויב שוכר לאסוקי אגרא לבעלים דהא אמר רב חסדא גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה וכי היכי דלגבי קרנא ברשות בעלים קאי וכמאן דגזליה שני מרשות בעלים דמי לאחיובי ליה קרן לגבי אגרא נמי כמאן דשקלה מרשות בעלים דמי וכי תימא מכל מקום קשיא הא היכי משלם לו הגזלן מאי דשקל לבעלים הא קיי"ל כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה ה"מ בשבח שעל גבי גזלה דלא זכה ביה נגזל גבי אחריני אלא קא שבחה גזלה ממילא ברשות גזלן כמאן דשקליה השתא מרשות בעלים דמי וגזלה אחריתי באנפי נפשיה היא. ע"כ:

איתמר המלוה את חברו על המטבע כלומר שיפרענו מעות היוצאות ולא העמיד הלואתו על כסף כמו שכותבין עתה בשטרי הלואות ואם תפחת ממטבע או תפסל נותן לו זקוק של כסף בכך וכך דינרין והוא לא כתב לו כך אלא שיפרענו ליום פלוני כך וכך שהלוה לו מטבע היוצא אמר רב נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה אף על פי שהוא יותר ואינו נותן לו ממטבע שנפסל ואפילו פסלתו מדינה זו ויוצא במדינה אחרת באותה מלכות דמטבע היוצא סתם קאמר ושמואל אמר יכול הוא שיאמר לו לך והוציאו במישן שאם כל מטבע יוצא ואפי' פסלתו מלכות. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. המלוה את חברו על המטבע ונפסל אם יש מדינה בעולם שיהא זה יכול להוציא לאותו מטבע לשם ויש לזה המלוה דרך לאותה מדינה הרי זה נותן לו ואומר לך והוציאו במקום פלוני ואם אין לו דרך לשם נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה ודבר זה כשהמטבעות שוין בערכם אלא ששינה את הצורה ופסל את הראשונים הא אם נפחת או נתוסף יתבאר ענינו למטה. חכמי הצרפתים פירשו דוקא בשמסר לו פרקמטיא שהרי אומר לו אלו היתה פרקמטיא שלי בידי הייתי מוכר במטבע היוצא עכשיו הא אם הלוהו מעות אפי' אין לו דרך לילך לאותה העיר רשאי להחזיר לו מה שהלוהו שהרי אומר לו אלו היה בידך נפסד בידך גם כן וחכמי הדורות שלפנינו חולקין בה ומפרשים אותה בין שהלוהו מעות בין שמסר לו פרקמטיא וכן הדין בכותב מטבע לאשתו בכתובה. ע"כ:

ע"ב אמר רב נחמן מסתברא מילתיה דשמואל היכא דאית ליה אורחא למישן אבל לית ליה אורחא למישן לא לפי שאינו מוציא מנה על מנה. איתביה רבא לרב נחמן אין מחללין על מעות שאינן יוצאין אף על פי שיש עליהן צורה מפני שבטלה צורתן. הראב"ד ז"ל:

כיצד היו לו מעות כוזביות. מעות של כזיב או שהיו לו מעות ירושלמיות שנפסלו או של מלכים הראשונים אף על פי שבזמן מלכים ראשונים היו יוצאין במקום שמחלל הואיל ועכשיו אינן יוצאין כלל הלכך אין מחללין הא של מלכים אחרונים דומיא דראשונים שנפסלו במקומן הואיל ויוצאין במקום אחר מחללין. גאון ז"ל:

היו לו מעות כוזביות וכו' טעמא דמלכים הראשונים שאינן יוצאים בשום מקום הא של אחרונים דומיא דראשונים שנפסלו במלכות זו ויוצאין במלכות אחרת מחללין ואף על גב דלית ליה אורחא להתם אלמא כסף שיש בו צורה מקרי בשלמא לרב ל"ק דהתם טעמא דרב משום דמטבע היוצא באותה מדינה שקיל מניה ומטבע היוצא באותה המדינה יהיב ליה ולשמואל נמי לא קשיא כיון דיכול להוציאו למישן מטבע היוצא קרינן ביה ויד בעל השטר על התחתונה אלא לדידך דמפלגת בין דאית ליה אורחא למישן ללית ליה אורחא דכי לית ליה אורחא להתם צורה דידיה לא חשיבא ליה והא הכא אף ע"ג דלית ליה אורחא להתם חשיב ליה כסף צורה. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. אמר רב נחמן מסתברא מילתיה דשמואל דאית ליה אורחא למישן דכל שאין ראוי לו באותו מקום שהוא או שאין לו דרך באותו מקום שהוא יוצא בו אין טבעו חשוב לקרות מטבע ואותביה רבא מדתניא אין מחללין על מעות שאינן יוצאין כיצד היו לו מעות כוזביות וכו' כלומר לפי שהמעשר אינו מתחלל אלא על מטבע שיש לו חשיבות מחמת צורתו דכתיב וצרת הכסף בידך הא אחרונים דומיא דראשונים מחללין ומאי נינהו אחרונים דומיא דראשונים דאינן יוצאין במקום שהוא מחלל ואין לו דרך למקום שיוצאין דאלו יש לו דרך שם אין אלו כמעות של ראשונים שהרי יכול הוא בעצמו להוציאן ובשלמא לשמואל בלא רב נחמן ניחא אלא לרב נחמן קשיא. ואם תאמר אדמקשה מינה לרב נחמן אליבא דשמואל ליקשי מינה לרב דלדידיה אפי' אית ליה אורחא למישן נותן לו מטבע היוצא ויש לומר לרב ל"ק דרב תנא הוא ופליג ועוד יש לומר דטעמיה דרב משום דס"ל דכל מאן דהתני במטבע סתמא דמילתא למטבע היוצא לו באותו מקום קאמר ומשום הכי הוא דנותן מטבע היוצא באותה שעה. וכן תירץ הראב"ד ז"ל. עד כאן לשונו:

התם בשאין מלכיות מקפידות זו על זו שמניחים להוציא מטבעות שנפסלו ממלכותם להוליכן למלכיות אחרות לפי שיש מלכיות כשמחדשין מטבע אין מניחין להוציא ממלכותן לא כסף ולא מטבע אחר ולא מטבעות נפסלות כדי שיהא הכסף בזול ויתיכו אותם ויוכלו לחדש המטבע שאם אין כסף נמצא במה יחדשו אותם והתם אין מקפידות כסף צורה הוא ואף על גב דלית ליה אורחא להתם שהרי יכול להוציאו למלכות אחרות וזבין בהו התם בהמה ומסיק לה כדתרצינן לקמן. מכלל דשמואל בשמלכיות מקפידות וכו' כלומר מכלל דמר אליבא דשמואל דמפלגת בין אית ליה אורחא ללית ליה אורחא בשמלכיות מקפידות וכיון שמקפידות הואיל ולית ליה אורחא למישן לא יהיב ליה אי הכי כי אית ליה אורחא נמי אמאי יהיב ליה והא לא מצי ממטי ליה ע"י הדחק דלא בחשי ואי משכחי קפדי. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו וקי"ל כשמואל ואליבא דרב נחמן דקי"ל כותיה ומוקי לה לקמן בשמלכיות מקפידות זו על זו שלא יהא מטבע של מלכות זו יוצא בזו שאע"ג דאי בעי אמטויי להאי מטבע הנפסל למישן מסתכן עליה אי משתכח גביה אמרי דלמשקל למטרח ביה הכא הוא דנקיט ליה כיון דמטי על ידי הדחק יכול לומר לו לך והוציאו במישן אבל היכא דאין מלכיות מקפידות זו על זו שנמצא מטבע הנפסל יוצא כאן אפילו בפחות נותן לו מן המטבע הראשון אף על גב דלית ליה אורחא למישן. ע"כ:

הא דאקשינן ממתני' דאין מחללין על מעות של כאן והן בבבל לשמואל מקשינן דהא אית ליה אורחא וכו' וקשיא לרב נחמן וכ"ש לכשת"ל דשמואל אפי' לית ליה אורחא למישן קאמר ולפי סברת המקשה ברייתא אברייתא נמי קשיא ובמאי דאוקמה לברייתא בתרייתא במלכיות מקפידות אפריקו להו כלהו קושיא. הרשב"א ז"ל:

אי הכי של בבל והן בבבל למאי חזו פרש"י דלשמואל מקשי וקשה דמשמע דפריך כההיא אתקפתא דלעיל דפריך אדרב נחמן ועוד לשמואל ורב נחמן תיקשי להו זאת הברייתא אההיא דלעיל דדייקינן מינה הא של מלכים אחרונים וכו'. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. איתיביה אין מחללין על מעות ירושלם והם בבבל לפי שאינן יוצאין במקום חלולן ולא על של בבל בירושלים לפי שאינן יוצאים כאן אבל של בבל והם בבבל מחללין הא ודאי קשיא לשמואל דהא מעות של כאן והם בבבל אית ליה אורחא לירושלם ומצי ממטי להו התם ואפ"ה כיון דבמקום חלולן לא נפקי לא כסף צורה הוא הכא נמי כשמלכיות מקפידות זו על זו ובחשי דהא לא מצי ממטי להו. אי הכי של בבל והם בבבל נמי הא לא מצי ממטי ליה כי בשילא מבבל

ויכנס

ויכנס למדינה אחרת עם המעות של בבל יקחו אותם ממנו ויזיקו אותם דהא בחשי. ע"כ:

כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. מעשר שני אין פודין אותו במטבע שאינו יוצא בירושלם הא אם היה יכול להוציאם במקום אחר שהדבר מצוי להיות סוחרים שבו מביאין בהמות לירושלם ומוכרין הרי זה מחלל עליהן שהרי על ידי סוחרים אלו הוא רשאי להוציאן בירושלם. כתבו גדולי המחברים שאם היה בטבריה והיו לו מעות בבבל אלו מעות של בבל אינו מחלל עליהן היו לו מעות של טבריה בבבל מחלל עליהם וכן כל כיוצא בזה ויראה מכאן על סוגיא זו ר"ל מעות של כאן והם בבבל שאין כן ובמקומו יתבאר בע"ה. ע"כ:

הא דאמרינן דזבין בהו בהמה ומסיק לירושלם קשיא דהא קי"ל דטבעא אפירא לא מחללין חוץ לירושלם יש לומר דה"ק כיון דכי זבין בהו בהמה אפשר דמסיק לה להתם כסף צורה קרינא ביה א"נ מפני הדחק מתירים לו לקרב לארץ ישראל במעותיו ובמקום הקרוב אם לא יוכל להוציאם אז יקנה בהמה ויעלנה אבל של כאן והן בבבל של בבל והן כאן אין יוצאין שם כלל במקום חילוקן. הראב"ד והרשב"א ז"ל:

דזבין בהו בהמה וכו' כתבו בתוספות ועוד יש לומר דבשמעתין כיון דאי אפשר בענין אחר שאין יכול שרי למזבן בהו בהמה לכ"ע ולכתחלה נמי שרי לחלל על מעות של בבל והן בבבל אף על פי שאין תקנה למעות הללו אלא על ידי קניית בהמה דמה שאסרו לקנות מהם בהמה אינו אלא גזרה בעלמא שמא יגדל מהם עדרים כדמפרש טעמא בסוכה. הרא"ה ז"ל:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל דזבין בהו בהמה ומסיק להו מסתברא דדוקא בהמה שמותרת באכילה על מנת דאכיל לה בירושלם. ע"כ:

בזמן שיד ישראל תקיפה על אומות העולם היו כל ישראל עולין לרגל אפילו אותם שבח"ל והיו מצטערים להוליך שם מעשרותם שהיו מרובין ואינן יכולין לחלל אלא על המעות שיוצאות במקומן כמו שאמרנו לפיכך תקנו שיהו כל המטבעות יוצאות בירושלם אבל בזמן שיד אומות העולם תקיפה על עצמם מעטים היו ולא היו עולין כי אם אותם שבא"י ולא היו צריכין לאותה תקנה. הראב"ד ז"ל:

אבל הרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל. הא דתניא של בבל והן כאן בירושלם אין מחללין אוקימנא בזמן שיד ישראל תקיפה על אומות העולם ואין שבוש בדרכים ואין טורח להעלות את הפירות מח"ל לארץ ולחללן על מעות ארץ ישראל אבל בזמן שיד אומות העולם תקיפה על עצמן והדרכים משובשים יש טורח וסכנה להעלות את הפירות מח"ל לארץ כדי לחללן על מעות א"י לפיכך התקינו שיהו כל מעות יוצאות בירושלם כדי שיהא אדם מחלל פירותיו על המעות היוצאות במקומו ויהא מעלן לירושלם. ע"כ:

נקטינן השתא בדין המלוה את חברו על המטבע ונפסל המטבע דה"א ליכא דוכתא דסגי ביה נותן לו מטבע היוצא בשעת פרעון דאפי' שמואל לא קאמר אלא היכא דיכול להוציאן במישן אבל היכא דלא יכול לא ותו מהא דתניא אין מחללין על מעות שאינן יוצאין וכו' והיכא דאיכא דוכתא דסגי ביה ההוא מטבע חזינן אי אין מלכיות מקפידות זו על זו ויכול לאמטויי להתם מטבע להתם אפי' ע"י הדחק לא שנא אית ליה לדידיה אורחא להתם ול"ש לית ליה יכול למימר ליה לך והוציאהו במישן דהא אוקימנא לדרב נחמן בשמלכיות מקפידות זו על זו אבל אין מלכיות מקפידות זו על זו ל"ש אית ליה אורחא למישן ול"ש לית ליה אורחא למישן יכול לומר לו לך והוציאהו במישן כדמשמע מדוקיא דמתניתא דקתני ושל מלכים הראשונים אין מחללין הא דאחרונים דומיא דראשונים מחללין והיכא דמלכיות מקפידות זו על זו שלא ישא אדם ויתן במטבע שפסול באותו מלכות ויוצא במלכות אחרת חזינן אי מצי ממטי ליה למישן ע"י הדחק ואית ליה לדידיה אורחא למישן יכול לומר לו לך והוציאהו במישן ואי לא מצי ממטי ליה התם ע"י הדחק משום דבחשי עליה א"כ מצי ממטי ליה התם ע"י הדחק ולית ליה לדיליה אורחא למישן נותן לו מטבע היוצא באותה שעה וכדרב נחמן ואף על גב דשכיחן שיירתא לא מצי אמר ליה הא אורחא קמך זיל ואפקיה התם דאם כן הרי שהיה נושה בחברו מנה יוציא מנה על מנה וילך למישן אלא ודאי על כרחין הא דאמר רב נחמן דאית ליה אורחא למישן דאית ליה להאי מלוה אורחא למיזל למישן קאמר. ותו לא מידי:

י"ד קסח הא דבעיא מיניה רבא מרב חסדא המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליו מהו יש. מי שפירש דאליבא דרב דאמר נותן לו מטבע היוצא קא מיבעיא ליה אם הוסיפו עליו אם יש בו משום רבית ונראה שסבריתו לפרש כן משום דלשמואל אין נותן מטבע היוצא בין הוסיפו בין לא הוסיפו אלא מטבע שהלוה שיכול לומר לו לך והוציאהו במישן ואינו מחוור דהא קי"ל כשמואל בדיני ובעא אליבא דלא כהלכתא ועוד דהא רב פפא ורב הונא בר"ה דרב יהושע עבוד עובדא בזוזי דהגדרמיט ודאי אליבא דשמואל בעי ובדליכא טייעא עד עשרה בתמניא והיכי עבוד כרב ודלא כשמואל. אלא ודאי אליבא דשמואל בעא ובדלית ליה אורחא למישן דנותן לו מטבע היוצא כרב נחמן וק"ל כרב נחמן וכמו שפסקו ר"ח והרי"ף ז"ל ולא עוד אלא אפי' את"ל דלית ליה לדרב נחמן ואפי' בדלית ליה אורחא למישן אמרה שמואל אפ"ה נפקא מינה בדלא נפיק אפי' במישן ונפסל לגמרי והלכתא כרב פפא וכרב הונא בריה דרב יהושע דעבדו עובדא עד עשרה בתמניא דהיינו שהוסיפו בשמנה בנים דהיינו רביע מלגאו וחומשא מלבר ואף על גב דשבא בנסכא כי האי שיעורא לית לן בה והוא דלא זל תרעא מחמת הותו תוספת אבל בדזל תרעא מחמת התוספת כל שהוסיפו עליו יותר מעשרה בתמניא אינו נותן לו אלא כשיעור המטבע הראשון ואין אומרים נותן לו כפי עשרה בתמניא והשאר ינכה דקי"ל דאם בא לנכות מנכה את כלו וכדתירן הכין בפ' המוכר פירות:

וכתב הראב"ד ז"ל דהאפשר דטעמא דהאי שיעורא משום דאיכא אפי' ביני זוזי איכא תקלי ואיכא מהוסרי עד תומשא ואפשר דהנך תמניא דהלוהו שוו לענין נסכא כהני עשרה דשקיל ומסתברא לי דכיון דלא זילי פירי ולענין פירי לא משחרשי ליה נסכא נמי עד חומשא כולי עלמא בכל כי האי מחלי וליכא משום רביה. הרשב"א ז"ל:

והרב ר' יהונתן ז"ל כתב וז"ל. אם לא היה בתוספת יותר מחומש אף על גב דקא שבח לענין נסכא לא קפדינן לפי ששבח מיעט הוא שכשתחשוב הוצאות ושכירות האומנין להתיכם כל התוספת נבלע בחשבון. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליו מהו משום דאפשר דרב דאמר נותן לו מטבע היוצא באותה שעה שלא הוסיפו עליו אלא ששינו הצורה שלו אבל אם הוסיפו דאיכא רבית לא או דילמא לא שנא דכיון דלא אוסיף בתוספתא שהרי מאה אוזפיה ומאה שקיל מיניה והשיקנא דהפי' הוסיפו עליו הומש הי לא זילי פירי מחמת טיבעא יהיב ליה מהנהו זוזי אע"ג דשבח הומשא לענין נסכא ולא ידענא האי שיעורא מנא להו והפשר דשכיחא מילתא הוה להו ביני זוזי איכא תקולי ואיכא חסורי חומשא דלענין כספא הוו שוו להדדי אף על גב דאיכא יותר חומשא בין הני להני ונפקי כי הנך אף על גב דהוסיפו עלייהו חומשא א"כ כיון דאי מתיך להו ומהדר להו לטיבעא קמא מפחית חומשא באכילת האש ובשכר עשיית המטבע הלכך ריבוי נסכא חומשא לאו רבית הוא הלכך יהבי להו רבנן האי שיעורא דליכא שבחא לענין נסכא. ע"כ:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. הוסיפו על המטבע טפי חומשא מלבר דהוא ריבעא מלגאו כגון דהוי טפי מעשרה זוזי מטיבעא קמא בתמניא מטיבעא בתרא מנכי ליה דודאי קא שבח לענין נסכא ואיכא רבית ואי לא אוסיפו עליה טפי מחומשא מלבר דהוא ריבעא מלגאו דאשהכח דעבדינהו לעשרה תמניא חזינן אי קא זילי פירי מחמת טיבעא מנכי ליה ואי לא קא זילי פירי מחמת טיבעא אלא מחמת תרעא כגון דנחית מטרא א"כ אתו חטי מעלמא לאו מנכי ליה ואף על גב דשבח לענין נסכא כי האי שיעורא ליכא רבית דקים להו לרבנן דזימנין דזילי נסכא ומטו עשרה פריטי דהכי פריכא בתמניא פריטי מטבע וכיון דחזינן דלא קא זילי פירי השתא מחמת האי תוספות שמעינן דנסכא הוא דזל וא"כ לא הוה מפסיל טיבעא קמא והוה מהדר ליה מיניה הוה יכיל למזבן בגויה דשיעור מאי דמטי ליה השתא מטיבעא בתרא וה"ה למלוה את חברו על המטבע ופחתו הימנו לפום הדין חושבנא מטפי ליה דאי בצרי מיניה טפי מחומש מלבר דהוא ריבעא מלגאו מטפי ליה והי לא בצרי מיניה טפי חזינן אי אייקור פירי מחמת טיבעא מטפי ליה ואי לא אייקור מחמת טיבעא לא מטפי ליה. וכן הלכה. ע"כ:

וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. הלוהו על המטבע שמשקלו ידוע ונתוסף המטבע אם לא הוזלו פירות מחמת אותו התוספת ולא נתוסף עליו אלא על חומש נותן לו מטבע היוצא עכשיו ואם הוסיפו עליו יותר מחומש אף ע"פ שלא הוזלו פירות מחמת המטבע מנכה לו כל התוספה ועל דרך זה אתה דן במלוה את חברו על מטבע ופחתו משקל המטבע וכן הדין בכתובה וכן הדין לדעתו בנתוסף ערך המטבע או פחות אע"פ שלא נתוסף במשקל. ע"כ:

אבל הראב"ד ז"ל כתב וז"ל. כתב הרב ז"ל דהאי שיעורא בין להוסיפו בין לפחתו דאם פחתו עד חומשא נותן לו מטבע היוצא אבל טפי נותן לו כשיעור מטבע שהלוהו ולי נראה דלענין פחתא ליכא למיחש להאי שיעורא דכיון דקי"ל כרב דאמר נותן לו מטבע היוצא באותה שעה

אפי'

אפי' פחת כמה נותנו לו ופטור והא דהקפידו בתוספת בין חומש ליתר מהומש אינו אלא משום איסור רביתא אבל בפחות שאין בו הפרש . עד כאן :

והרא"ש ז"ל בפסקיו דחה סברת הראב"ד ז"ל עיין שם :

כתב הרמ"ה מסרקסטה ז"ל . וז"ל המלוה פירות על המטבע ופסק דמיהם במטבע היוצא עכשיו לפרעו לזמן הידוע ובין כך נפסל המטבע והוחלף במטבע אחר כלורהו אלא שהוסיפו בו או גרעו ממנו כסף אי אוסיף או גרע חומשא לא מנכי ליה ולא מוסיף ליה כלל אלא פורע ליה ממטבע דליפוק בעידן פרעון והוא דלא זול ולא אייקור פירי מחמת ההוא טופיינא או ההוא פחתא . זול או איקור משלם ההוא פחתא דטיבעא או גרע ההוא כופיינא ואפי' במשהו מחייב ואי טפי מלכא עליה דטיבעא טפי מחומשא או גרע מיניה טפי מהומשא כל דהו אף על גב דלא איקור ולא זול פירי מחמת ההוא שינויא דטיבעא לא פרע ליה אלא לפום כספא דהוה בטיבעא קמא . ואם נפסל המטבע ועברה צורתו או פסלתו מדינה ונפיק בדוכתא אחריתא לא מחייב למפרע ליה אלא מההוא טיבעא קמא והוא דאית ליה למלוה אורחא התם דמלי אמר ליה זיל תמן ואפקיה דאע"ג דלא טפו עליה דהך טיבעא חדתא כלל ונראה לומר דאי גרע מיניה מלכא אפי' בליר מחומשא כהי דאי שקיל מיניה טיבעא חדתא דלא מלי תבע ליה טפי מחושבנא דאית ליה עליה מיהו אי ידיע דאית ליה ללוה מהנהו זוזי קמאי דשוו טפי מלי מלוה אמר ליה האי טיבעא דכתיב בשטרא קא בעינא מינך והא מובילנא ליה לדוכתא דנפיק ביה ומפיקנא ליה או הב לי מהאי לפום כספא דהוה בטיבעא קמא . יש מן החכמים שאמרו דוקא מלוה פירות על המטבע ונפסל שהחליפו המלך כפי חקיו להחליף מטבעות הוא דאמרינן דאף ע"ג דהאי טיבעא חדתא אית ביה טפי כספא מטיבעא קמא חומשא או בליר מחומשא הוא דאמרינן דנותן לו מטבע היוצא בשעת פרעון דמלי מלוה אמר אי לאו אוזיפתך אכתי הוו פירי דילי בידי והוינא מזבן להון השתא בטיבעא חדתא כמה דזבנת להו את מנאי בההיא שעתא מטבעא קמא דהא לא זול פירי מחמת טיבעא כלל אע"ג דזול מחמת מטרא או דשכיחי שיירתא דאייתי חיטי וכן נמי היכא דאית ביה בהאי טיבעא חדתא בליר כספא מקמא מלי לוה למטען אי הוו פירי בידך בהאי טיבעא חדתא הוית מזבן להו כמה דהוית מזבין להו בטיבעא קמא דהא לא אייקור פירי כלל משום פחתא דהאי טיבעא אבל היכא דהלוהו מעות בשביל מעות והוחלף המטבע והוסיפו עליו או פחתו ממנו אין לו אלא ממטבע שהלוהו דאי אוסיפו עליה מלי לוה אמר ליה אי לא אוזיפתן הא הוו הנהו זוזי קמאי בידך דהוו פחותי מהני חדתי ואי פחתו מיניה מלי מלוה אמר אי לא אוזיפתא הוו הנהו זוזי תקיפי בידאי השתא כמי הדרינהו ניהלי ואף ע"ג דאמר מלכא כל מאן דאיכא עליה מלוה מההוא טיבעא קמא יפרעוה מהאי טיבעא חדתא זוזא בזוזא או תרי בתלתא בכי הא מילתא לא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בהנהו דכתיבי בקרא דאינון דיני מלכא וכן נמי איכא רשותא בידיה לתקוני טיבעא וכל מאן דזבין ומזבין בטיבעא אחריתא ליקנסיה הכי והכי דהכי אשכחן דשלמה תקן מטבעות והיה כתוב בו ירושלים מלך אחד ודוד ושלמה מלך אחד ומטבע אברהם זקן וזקנה וכו' מיהו לא הויא בידיה רשותא למגזר על טיבעיה דליסקלוה בטפי ממאי דהוה שוה ומאן דאוזיף טיבעא דאית ביה ד' פשיטי כספא בזוזא דלשקול עלייהו טיבעא דלית ביה אלא תלתא פשיטי בזוזא וכן נמי אי אמר מלכא כל מאן דאוזיף דינרא דדהבא לשקול עליה חמשא זוזי או המניא מהאי טיבעא חדתא לאו דיניה דינא בהא מילתא ובדמי לה אי לא שוי כפום גזרתיה דגזר . ואפי' מאן דסליק אדעתיה לאפלוגי על האי סברא כיון דאיכא בידיה דמלכא רשותא לאחלופי טיבעא לימא נמי דאית ליה רשותא למגזר עלה מאי דבעי ולמקנס על גזרתיה כל מאן דעבר עליה מיהו בהא לודי לן דאי יהב מלכא הרמנא לישראל למידן דינא דבין חד לחבריה בדייני ישראל לא מלי חד מבעלי דינים פטר נפשיה מדיני שמים בהאי דינא דמלכא כיון דאינה גזרה מוכרחת על ישראל אלא מדעתם . והיכא דפחת מיניה מלכא חומשא או טפי מחומשא וגזר עליה דליסוי טפי ממאי דהוה שוי טיבעא קמא בהא ודאי מיחא למימר דאונסא הוא ולאו דיניה דינא כגזלה . (כאן חסר כמו חמשה שורות) . ע"כ :

ובתשובות ה"ר יהוסף הלוי אבן מיגש המועתקות מלשון ערבי כתב וז"ל . ראובן הלוה את שמעון עשרה משקלי זהב הנקראים בערבי מתאקי"ל ושם לו ביתו עליהם משכונא ואחר זמן הוסיף במשקלות שמנה גרעינים בכל מתקא"ל וכשבא ראובן לגבות את חובו רצה שמעון לפרעו במשקלות שהלוה לו בהם שהם המשקלות הקטנים ואמר לו ראובן לא אקבל ממך אלא במשקלות הגדולים שהם עוברים עתה והורה המורה שיפרע לו במשקלות הגדולים שהם עוברים עתה לפי שתוס' זו לא עשתה רושם בשערים וטען שמעון שאתה אדוננו יתמיד האל שלותך נשאלת בכיוצא בזה והודית שאין לו ליתן לו אלא במשקלות שהלוה לו בהם ולא שמעו ממנו ולא פנו אליו נא יודיעני אדוני שורת הדין בזה וירחיב בו ושכרו כפול :

תשובה עמדתי על שאלה זו והמורים שהורו על שמעון שיפרע לראובן במשקלות הגדולות הם מדייני דהללתא ואין ספק שדברי רבה ורב חסדא שראו הוא דאטעינהו והוו אמרם בעא מיניה רבה מרב חסדא המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליה מהו אמר לו נותן לו מטבע היוצא באותה העת וכו' עד והא קא זילי פירי אמר רמי בר חמא חזינן אי מחמת טופיינא זיל מנכי ליה וכו' חשבו אלו המורים שדברי התלמוד נאמרו בכיוצא בנדון זה ולא דקדקו שלא דבר התלמוד בשני שהלוה את חברו דבר במשקל שאין ספק שלא יפרע לו אלא בהוהו המשקל בעצמו שנתן לו ובמשקל אותה המשקולת בעצמה שהלוה לו בה אבל התלמוד דבר במטבע שהוא דינר גוף אחד שלם טבוע מפותח בחותם המלך שהוא יוצא בין הלנשים שלם כמו שילא טבוע באותה שנה שא"א לפחות ממנו ואי אפשר להיות בו סדק כל שהוא ולא פגם ולא חסרון מהמשקל הידוע שצריך להיות בכל דינר ואם היה חסר דבר מועט ממשקלו הנה נתבטל מהיות נושאין ונותנין בו במקח וממכר מכל וכל ואינו נקרא עליו אז שם מטבע שאינו ראוי לשאת ולתת בו אבל הוא נחשב כנסכא שצריכה היא על כל פנים לטבוע אותה בבית המטבע ובכל כיוצא בזה ש"ל רבה המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליו מהו ועל כיוצא בו השיב רב חסדא נותן לו מטבע היוצא באותה שעה לפי שהדינרים הראשונים הקטנים במשקל כבר נתבטלו מלשאת ולתת בהם מכל וכל ואין נקרא עליהם שם מטבע אבל נחשבים הם כנבגא חתיכת זהב בלתי מפותחת והוא הלוה לו דבר שהיה נקרא עליו שם אותו מטבע והיה אז באותו העת עובר בין האנשים גם אינו חייב לחשב לו התוספות שבו לפי שלא הלוה לו משקל ידוע כדי שיחשוב לו מה שנוסף על אותו המשקל אבל הלוה לו דבר שנקרא עליו שם אותו המטבע יהיה בו מה שיהיה הגע עצמך שאם היה הדינר שהלוה לו דבר נוסף על הצורך לא יחשוב אותו עליו ביותר מדינר לפי שלא יצא אלא ביותר מדינר ואותו התוספות לא יתהנה בו ואי אפשר לו לקנות אותו במה שאם הלוה לו דינר שלם ואירע ללוה שהחזיר לו דינר יתר במשקל על הצורך איזה שיעור מבלתי שתהיה תוספת זו מלך המלכות אינו חייב לחשוב עמו על אותו התוספות לפי שאין לו בו תועלת שלא יוציאנו ביותר מדינר אם כן נתברר שלא הלוהו אלא מה שילא אללו בשם דינר ושאין היתרון ההוא שבו מחמת המשקל לא מעלה ולא מוריד אלא מה שיחסר ממנו וע"כ הורה רב חסדא שלא יחשב עמו בתוס' שיש בו את התוספת ההוא לא עשה רושם בשערים . אבל הזהב שהוא נתן במשקל ונלקח במשקל ויחשוב כל אחד עם חברו על גרעון אחד אם נגרע ממנו וישלים אותו לו או אם נוסף ויגרע אותו ממנו איך נדמה אותו לזה וגדון שאם לוה אחד מחברו מתקא"ל אחד והיתה המשקלת אז קטנה ואחר כך נתוסף בה שיפרענו במשקלת הגדולה כאלו שהמתקא"ל הלוהו מבלי דקדוק משקל כדי שנחייבנו שיתן לו מה שיוליא באותו שם יהיה משקלו מה שיהיה הלא לא הלוהו אלא משקל ידוע והנה מן הדין שלא יפרענו אלא אותו המשקל בעצמו תקרא אותו כמו שתרצה או תקראנו מתקא"ל כפי מה שהיה קודם או מתקא"ל פחות שמנה גרעינים כמו שהוא עתה . ועוד שאינו גוף אחד כדי שנאמר מכיון שניתוסף בו אלו הח' גרעינים כבר נתבטל גוף אותו המתקא"ל הראשון מלשאת ולתת בו לפי שהוא חסר מהמשקל הזה אלא הוא נפרד החלקים וכל גרעין נפרד הוא מחברו ואפשר לשאת ולתת בגרעין אחד ממנו או בפחות וכ"ש במתקא"ל אחד פחות שמנה גרעינים והואיל והדבר כן איך נחייב את הלוה שיתן למלוה דבר נוסף על מה שהלוהו והדבר שהלוהו לא נתבטל מלשאת ולתת בו כלל באופן שילא מכלל היותו נקרא בשם מטבע או איך יעלה בדעת שום אדם שילוה לו שיעור משקל זה ונחייב הוהו להחזיר לו משקל יותר גדול ממנו אין זה אלא רבית גמור לדעתי שאם היתה התוספת ביופי הזהב אז היה אפשר לדון בו דין זה כגון אם היה הזהב הזה שבתחלה היה בו הרביע סיגים ועתה חזר להיות בו השמינית אז אם היה אדם אחד מלוה לחברו מתקא"ל אחד מהזהב הראשון הגרוע היה חייב הלוה לפרוע למלוה מהזהב היוצא באותה שעה הטוב הואיל ואותו הזהב הראשון הגרוע כבר נתבטל מלשאת ולתת בו שהמלוה יכול לומר ללוה אני הלויתי לך זהב עובר באותו העת כן אתה החזר לי מה שילא לי בזה העת מהזהב הטוב ואינו חייב לחשוב עמו

על

על ההפרש שבין שני מיני הזהב מיופי הזהב לפי שיש לו לומר ללוה אני כשהלויתיך לא דקדקתי עמך בחשבון הזהב הטוב כאשר הוא והשיגים שבו כמו שהם כדי שגם אתה תחזיר לי אותו המשקל בעצמו ביופי אני לא הלויתיך אלא מה שנופל עליו שם זהב מבלתי שאדקדק עמך על מה שיש בו מזהב טוב ומשיגים כן גם אתה לא תדקדק עמי עתה בזה אלא תן לי שם זהב בעלמא כמו שנתתי לך והנה אם היה מעשה כ״ז היה דומה לדברי התלמוד אבל אם היתה התוספת במשקלות אין הענין דומה לדברי רבה ורב חסדא כלל לא זה הדרך ולא זו העיר ואם המורה הזה היה רואה מה שאמרו ואפי׳ כי נפיא ואפי׳ כי תרטיא היה מבער ממנו שהדברים אינם אלא על המטבע השלם היוצא במספר לא במשקל ואין אדם יכול לחסר ממנו או אם היה רואה מה שאמרו והא קא שבח לענין נסכא אז היה מבער שדבריהם אינם אלא במטבע השלם ואין דרך בו למשקל כלל הלא תראה שלא מצאו דרך שיתברר בו ריוח תוספת המשקל אלא כשהוא רוצה לעשות ממנו נסכא אבל לא בדרך אחרת אלא שכיון שאינו נלקח אלא במספר לא במשקל אין המשקל מעלה בו ולא מוריד ואם המורים שללו היו ממי שהורגלו ללמוד בתלמוד אי היו מבינים ממנו שהמטבע אללם הוא על הדינרים שיהיו שלמים א״א לחסר אותם בין אם היו דינרי כסף או זהב והזהב הנפרד החלקים שנושאים ונותנים בו במשקל אינו נהוג אללם כלל ומי שאינו יודע דרך התלמוד ואינו יודע כוונותיו איך יכנים עצמו בדיני ישראל ויסמוך על ההקש שלו בתלמוד וכמו שיעלה בדעתו ואין לקרות כפי האמת לדיינים אלו אלא דייני דחצלתא ולקרות עליהם כי רבים חללים הפילה אלו והדומים להם ראוי לומר אם קרית לא שנית ואם שנית לא שלשת ואם שלשת לא פירשו לך חכמים לפי שהם אם היו מפרשים להם חכמים לא היו טועים טעות כזו ולא היו מפרשים בתלמוד דבר שאין כן כונתו אבל עללות שהיתה בהם שלא שנשו גדולי הדור חייבה להם זה ואנחנו כבר הורינו לך ואמרנו שורת הדין בזה והודענוך הדרך שנאמר אותו וטעמו עמו וראוי לך שתתקע בה מסמרות ולא הורינו לך אלא מה שקבלנו מרבינו והודינו הרב הגדול ז״ל שלמדנו לפניו הלכה זו מפירושה כוונותיה ומה שהתיחד בו ההלכה ושיבותיה ואף על פי שהוא דבר נגלה למי שיש לו הקש והרגל בדרך התלמוד מבלתי שיצטרך לסמוך בו על רב עכ״ז רצינו להודיעך מה שקבלנו בו מרבינו הגדול ז״ל לארכבה אתרי ריכשי והרוצה לקבל יקבל ומי שלא ירצה לקבל יעמוד בסברתו ככתוב השומע ישמע והחדל יחדל ועל כיוצא בו ראוי לומר גוד לית דין לבי דיליף והמקום יזכנו להורות כדין וכהלכה והוא יפתח לבנו לתורתו ולהוציא הדין על בוריו ועל אמתתו ויצילנו מעונש הדין אמן עכ״ל:

דף צח ע״א אמר רבה הזורק מטבע רבה גרסינן וכן כל הנך דבשמעתין ולא אמרן אלא דאדייה אדויי וכו׳

פירוש אדייה אדויי שהשליכו בים דרך גלגול כדי שיגביהנו ואפי׳ היתה שפת הים גבוה ג׳ טפחים מן הים אין זו הגבהה שיקנה אותה באותה הגבהה לפי שהיא דרך ירידה ואע״פ שעומדין באויר למעלה מג׳ קודם שיפלו לים וכן משמע בגיטין בעני המנקף בראש הזית. ואיכא למידק דהא משמע בפ׳ שנים אוחזין וכו׳ ככתוב בתוס׳. הרשב״א ז״ל:

מתיב רבא אין מחללין וכו׳ תמיהא לי מאי קא מדמה הא להאי דאין מחללין דהא בהא דזורק מטבע של חברו לא פטרינן ליה אלא משום דלא אגבהה הא אגביה השבה מעליא בעי וחלול מעליא בעי דחלול בשקלים בידים בעי. ויש לומר דלגבי גזל כי שקלי בידים בעי לאהדורא למריה ולא מצי למימר ליה לך למדי שהנחתיו שם וטול אף ע״ג דאיתיה במדי בעין מה שאין כן בחלול שאם יש לו מעות במדי והוא כאן יכול לחללן על אותן מעות ובלבד שיהו מעות יוצאות כאן וכאן ובאדייה אדויי דלא בעי. השבה מעליא במים ללולין מיהא שאפשר ליטלם פטור משום דיכול לומר לו הא מנח קמך אף ע״ג דבעכורין הייב הלמא ממון הראוי לו הוא וכיון שכן אי איתא דלגבי נזיקין יכול לומר לו הא מנח קמך דממון הראוי לו הוא לגבי חילול נמי ממון הראוי הוא וחלול גמור הוא ופריק אין ממונו גמור הוא אלא שהתורה אמרה וכו׳. הרשב״א ז״ל:

בקסטרא ובהר המלך מקום ליסטים היה ואע״פ שהם היה יוצא זה המטבע הואיל ואינו יכול לילך ליטלם וכן שנפל כיסו לים הגדול אף ע״פ שרואהו אין מחלל עליו אלמא כמאן דליתנהו דמייה הראב״ד ז״ל:

וז״ל הרב המאירי ז״ל כילד היו לו מעות בקסטרא ובהר המלך ופירשו חכמי הצרפתים שהן מקומות שיש בהם סכנת דרכים ואין שיירות מצויות שם וכן אם נפל כיסו לים הגדול ואף על פי שאפשר להחזירם

על ידי בר אמוראי הואיל דבר רחוק הוא אין פודין עליו הא אם נפל לבור ויכול להוציאו פודה בו מפני שהוא ברשותו ע״כ:

אמר רבה הסף מטבע וכו׳ כרב הונא ס״ל דאמר לעיל דאפילו פסלתו מלכות והינו מטבע בשום מקום יכול לומר לו הרי שלך לפניך דאלו לרב יהודה הרי הוא כפסלתו מלכות שאינו יוצא בשום מקום בלורתו נתבטלה ופסלתו מלכות בנסדק ולדידי ק״ל דהא אמרינן לעיל זוזי ועבדינהו נסכא קני ובסף אותו ומחייה בקורנסא הרי בטל לורתו ונעשה נסכא וזוזי הוא דאינו חוזר ול״ע ושמא יש לומר דהתם דמתכוון לגזול בדעבדינהו נסכא קונהו בשנוי אבל הכא נראה שאינו מכוון לגזול אלא לחסר ממונו וכל שאינו מחסר בגופו ממש כמו שפי׳ לא מיקרי חסרון ואף על גב דמשמע דאגבהיה מגזל גזליה לענין חיוב השבתו אם זרקו לים או אבדו מכל מקום כל שעיקר כונתו אינו לגזול אלא מחסר והכא לא חסר כלום. ולפיכך כתב הראב״ד הני שמעתתא דהזורק מטבע והלורס אוזן לאו משום דינא דגרמי פטר להו רבה דא״כ מאי תיובתא ממעשר שני אלא מהנהו טעמי דקא מפרש. להו זורק מטבע הא איתיה קמיה וכמאן דנקיט לה דמי ולורס פרתו של חולין משום דכולהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי ואיפשר דהילכתא כותיה בהני תרתי דגרמא בנזקין ניניהו ופטור ע״כ:

ונראה שאין כן דעת הרי״ף ולא דעת כל המפרשים אלא כולן משום דינא דגרמי פטר להו וכן ודאי משמע נודמייתי להו בגמ׳ כולהו בהדי הדדי משמע דכלהו מחד טעמא אמרינהו והא דמותיב לזורק מטבע ממעשר ככר כתבתי אני מאיזה לד היה משוה אותן ומקשו מזו לזו. הרשב״א ז״ל:

וז״ל הראב״ד ז״ל תמה אני בהנך תרתי שמעתתא דרבה הזורק כישו של חברו לים הגדול והסף מטבע של חברו שהוא פטור מאי שנא ממטמא ומדמע דאמרינן במזיד חייב ואפילו לרבי יוחנן דאמר היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק במזיד חייב שלא יהא כל אחד ואחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ואומר פטור אני וכ״ש הנך דהיזק ניכר הוא בשלמא לורס אוזן פרתו מצי למימר כל שוורים לאו לגבי מזבח קיימי ולא דמי למטמא ומדמע דאפילו להדיוט נמי פסלינהו וכן הטעם לעושה מלאכה במים שנשאבו בכשרות לצורך מי חטאת ופרה אדומה שהיא ראויה לחטאת שהוא פטור מדיני אדם ואפילו במזיד משום דמצי למימר כל מים חיים וכל פרה אדומה לאו לטהרה קיימי אלא הנך תרתי דאסרינהו להדיוט כי הינן ניכר מאי הוי במזיד מיהא ליחייב וכל שכן הנך שהוא ניכר ע״כ:

וטרשיה פירש״י ז״ל עשאו כאבן חלקה וכו׳ נראה שהוא מלשון אבן כמו מקום טרשים וזהו שכתב רש״י ז״ל עשאו כאבן וכו׳. ומה שנמלא כתוב בפרש״י ז״ל לשון טרסיים נראה טעות וצ״ל לשון טרשים. שטה:

מתיב רבא הכהו על עינו וכו׳ כתוב בתוספות ויש לומר נהי שאין ניכר בו כלום כשהוא ישן או עומד במקום וכו׳ ול״ע לענין מומין דכהנים וקדשים דבעינן מומין שבגלוי אם תאמר כמו כן. תוספות שאנץ:

אמר רבה הלורס וכו׳ לורס שסרע אוזן פרה אדומה ויבשה ופסלה מע״ג המזבח וה״ה לשאר בהמות משום דמצי אמר ליה כולהו שוורים וכו׳. גאון ז״ל:

פרתו של חברו ודוקא פרה של חולין משום דא״ל כלהו שוורים לאו לגבי מזבח קיימי אבל פרה מקודשת חייב דהיא ודאי לגבי מזבח קיימא והיינו דתנן במתניתין בהמה ונעבדה בה עבירה או שנפסלה מע״ג המזבח אומר לו הרי שלך לפניך ונעבדה בה עבירה היינו שנרבעה ונפסלה היינו שנפל בה מום ומשמע דוקא נפסלה מעלמה הא הטיל בה הוא מום אינו יכול לומר הרי שלך לפניך אלמא דמתני׳ בבהמת קדשים היא:

ולפי זה הא דאקשיה רבה מן העושה מלאכה במי חטאת וכו׳ לאו מפרת חטאת קא מקשה אלא ממים שנשאבו למי חטאת וקודם שנהקדשו באפר דהשתא הוא דפסלה בהו מלאכה אבל לאחר שנתן לתוכו אפר אין מלאכה פוסלת בהן וכדתנן במסכת פרה ומים מלאכה וכו׳ ותניא בסיפרי וכו׳ ככתוב בתוספות ואי נמי פרת חטאת דקאמר לאו שהקדישוה כבר לחטאת קאמר אלא פרה אדומה הראויה לחטאת קאמר. הרשב״א ז״ל:

מתיב רבא העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת וכו׳ מלאכה הוא דלא מינכר היזקה אבל לורס וכו׳ וקשה לי טובא מאי קושיא שאני פרת חטאת דקדישה וקיימא ומ״ה כי לרס דפסל לה ממש בידים חייב אבל פרת חברו בעלמא כטור וכדקאני מטמא דכולהן שוורים

שוורים לאו לגבי מזבח קיימי וכו' ועוד ליסני ליה א"כ דאפילו גרס פטור אלא משום מי חטאת דלא שייך ביה גרס שכולל שניהם דהיינו מלאכה וקתני העושה מלאכה במי חטאת ובפרת חטאת וכו' אבל א"כ דבפרת חטאת כי גרס נמי פטור. שטה:

העושה מלאכה במי חטאת שנטל ידיו או שקל כנגדן שנפסלו ואע"ג שמי חטאת היו מונחין בהר הבית וכל שצריך לכן היה נוטלן בהנם אפ"ה הוי נפסד על ידו שבא בשבילו ממקום רחוק והוציא עלייהו הוצאות ואפ"ה פטור מדיני אדם. גאון ז"ל:

ע"ב אית דגרסי אי דאיתנהו לסהדי לכתבו ליה שטרא אחרינא וליתבו ליה ולאו למימרא שיכתבו העדים שטר אחר דהא קי"ל עדים שעשו שליחותן אין חוזרין ועושין שליחות אחרת אלא יכתבו לו ב"ד שטרא אחרינא אפומא דהנהו סהדי דידעי בהלואה וידעו דשרף זה שטרו לפניהם קאמר וא"כ יכתוב ליה שטרא אחרינא סהדי נופיה בלא אחריות מפורש אלא דאינו נראה דמיירי בהכי מדלא קאמר הכי בהדיא והגירסא ההיא בעלמא אינה מחוורת דאם כן מאי קאמר אי דליתנהו לסהדי מנא ידעי אטו אפומא דסהדי דשטרא בלחוד ידעי דילמא בששרף באפי תרי סהדי דעלמא דידעי מאי הוה כתיב ביה והגירסא הנכונה אי דאיכא סהדי לכתבו ליה שטרא אחרינא וכן גירסת רוב הספרים וה"ק אי דאיכא סהדי שראו השטר ומה שכתוב בתוכו וראו את קיומיו וידעו שאינו מזויף וכגון שהכירו חתימת ב"ד של קיום יכתבו לו ב"ד על פיהם שטרא אחרינא ועל פומייהו דהני סהדי דאין אלו כעדים מפי עדים אלא כעדים המעידים על פסק דין דדיינים החתומים על הקיום כפסק דין הוא וי"מ אף על פי שאינו מקוים אלא כל שהן מכירין כתב ידן של עידי השטר יעידו בב"ד וב"ד יכתבו שטר על פיהם שהרי ב"ד מקיימין את השטר על פי עדים המעידים בפניהם שהם מכירין החתימות ואף על פי שאין הב"ד מכירין וכיון שכן מה לי שראו ב"ד את החתימה או לא ראו והלא על פי עדי קיום הם סומכין. הרשב"א ז"ל:

והרמ"ה ז"ל פירש בפריטיו בפ"א וז"ל השורף שטרותיו של חברו וכו' מסקנא היכא דאיכא עדים דידעי מאי דכתיב בשטרא וידעי דמקוים הוה כתבי ליה שטרא אחרינא ואי ליכא עדים דידעי מאי הוה כתיב ביה ולא ידעי דמקוים הוה ולא מודי ליה מזיק לניזק דהכי והכי כתיב ביה א"כ מודה ליה דהכי והכי כתיב ביה ולא מודה דשטר מקוים הוה דכ"ע פטור ואי מהימן ליה מזיק לניזק דהכי והכי הוה כתיב ביה ושטר מקוים הוה לרבה פטור ולית הילכתא כותיה כדבעינן למימר קמן. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. מתקיף לה רמי בר חמא ה"ד אי דאיכא עדים פי' אי איכא עדים דמכירין להנהו עדים דחתימי בשטרא וחזו דהאי שטרא נשרף לכתבו ליה שטרא אחרינא אפילו מזמן ראשון ואי דליתנהו מנא ידעינן ואי אמרת דחזו להו סהדי להנהו שטרא וידעי דכתוב בהו כך וכך דיגרים וזמן פלוני ופלוני וקיום ב"ד דהשתא ודאי ידעינן ואפ"ה פטור משום דניירא בעלמא קלא מיניה אפ"ה היה צריך להראותו בב"ד ויראו ב"ד את קיומו אם אמת הוא או זיוף ואלו אף על פי שראו השטר באמתו. ואי קשיא לך אף על גב דלא ידעינן יהא נאמן שהרי עשו תקנת נגזל ואפילו באם דממילא כ"ש בזה ששרפו בידים ואיכא למימר כיון דגרמא הוא ולאו ממון הוא לא עשו בו תקנתא שהרי במסור בעיא ולא איפשיטא משום דגרמא והאי נמי כן הוא הואיל ואינו גוף ממון. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל השורף שטרותיו של חברו חייב לשלם דמי כל החוב ומכל מקום אם עידי השטר קיימין וזוכרין עדותן הואיל ונתברר להם שבאונס נאבד השטר ראיתי בפסקי הלכות גדולות הפוסקים שהם חוזרין וכותבין לו שטר אחר כמו שיתבאר בגיטין שכל שברור להם שלא נפרע כותבין ונותנין אפילו מאה פעמים ויש אוסרים מטעם עדים שעשו שליחותן אין חוזרין וכו' אלא יעידו בב"ד ויכתבו לו מזמן שני ואין הדברים נראין ואף על פי שבגט אמרו כן טעם הדבר מפני שצריך שיהא נכתב במצות הבעל אבל הכא אינו כן והילכך מותר אחר שמזמן ראשון כותבין שיש לומר בההיא היא כמו שנכתוב בסמוך ואם מתו או לא זכרו עדותן אם יש עדים אחרים שראו תוכם השטר וראו סך השטר חוזרין ב"ד ומכתיבין להם שטר אחר על פי עדותן וכן אני מפרש אי דאיכא עדים לכתבו ליה שטרא אחרינא רוצה לומר שיכתבו לו ב"ד שטר אחר על פי עדותן ואין זה עד מפי עד שכל עדים החתומים בשטר כנחקרה בב"ד הוא ויראה לי בשני אלו שמזמן ראשון כותבין שאל"כ כשהיה מקשה לכתבו שטרא אחרינא היה לו להשיב שהיה מוקדם ונתאחר והפסיד בלקוחות ועוד שהרי זה שליחות אחרת היא אחר שישנו הזמן. לא ראו עדים סך השטר אין כותבין לו שטר אחר ומשלם זה השורף כשיעור חובו אם הוא מודה לו ששטר מקוים היה וכך היה מחזיק ואם לא האמינו אינו משלם לו אלא דמי הנייר ולא עשו בו תקנת נגזל להאמינו בשבועה היה נודע בחוב שמתמת תוקף הלוה היה מעכבו או מחמת עוני אינו משלם לו כל החוב אלא שמין כמה הפסידו ומשלם לו לפי ראות עיניהם של ב"ד. עד כאן לשונו:

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל מיהו כי מחייבינן ליה לשורף שטרותיו של חברו לא מחייבינן ליה אלא היכא דמתברר דאי הוה איתיה לשטרא בידיה הוה מצי גבי ליה כוליה ומחמת דקלייה האי מזיק הוא דלא מצי גבי ליה דאשתכח דאיהו גרם לאפסודי לממוניה אבל היכא דלא אתברר דהוי יכול האי ניזק למגבא ממוניה בההוא שטרא כגון דהוה מחסר שטרא מידי א"נ לא משפי נכסי דלוה א"נ מחמת דהוי ליה גברא אלמא א"נ מחמת דהדר מארי שטרא ומחיל ליה למזוגא ללוה לית ליה לניזק על המזיק כלום דהא לא אפסדיה ולא מידי וא"נ אתברר דאפסדיה מקצת כגון דהוה לוה גברא אלמא והוה יכול מלוה לזבוני לשטרא בפחות משלם ליה כשיעור מאי דאפסדיה וכן הלכה. עד כאן:

וכתב הרמ"ה מסרקסטה ז"ל. השורף שטרותיו של חברו היכא דקא מודה המזיק דהכי והכי הוה והוא דידיע שמחמת פסידא דההוא שטרא קא פסיד איהו ההוא ממונא ואי לא מפסיד מחמת פסידא דשטרא אלא דלוה איטני פטור השורף מיהו אי הדר לוה ואיעתר מחייב לשלומי ליה מאי דפסיד מכוח פסידא דשטרא. זה אומר שטרותי שרפת והפסדת ממוני וזה אומר לא הפסדתי ולא שרפתי נשבע היסת ופטור ואי איכא חד סהדא משתבע נמי שבועתא דאורייתא. שרפה לו או השליכה לים בפני עדי השטר שקראו אותה מיד ביד המלוה וחטפה הלוה ושרפה או אבדה בים איכא מ"ד אזלי הני סהדי וכתבי ליה שטרא אחרינא בבי דינא ומקיימי ליה בדינא וגבי בה אפילו ממשעבדי ואיכא מ"ד מבני חרי בלחוד אי קא טעין ליה דפרעיה ואי הוה כתיב ביה נאמנות בלא שבועה נ"ע אף אי מלינן למסמך אההוא הימנותא כיון דאירכס שטרא לבטולי טענתיה דלוה דאמר פריעה הוא ולא אילטריך האי מ'וה לאשתבועי דלא פרעיה. ונראה לומר דמהני כיון דבאפי סהדי דההוא בשטרא חטפה מיניה. והיכא דגזלה מיניה אינים אחרינא נ"ע נמי היכא דחזו הנהו סהדי דהוו חתימי בההוא שטרא דהאי נויניה חטפה ושדייה בי נורא אי כתבי ליה אינהו שטרא אחרינא למהדר עליה דלוה כדכתבינן לעיל או דילמא עליה דהאיך דחטפה מיניה הוא דהדר בסהדותא דהני ונראה לומר דמצי האיך טעין הא לא אפסדתיך מידי אלא זוזי דספרא דהא סהדך קמן דחזו ליה לשטרא מעיקרא ולכתבו לך שטרא אחרינא בבי דינא על סהדותא דילהו והא יהיבנא פשיטי דספרא. ע"כ:

אמר רב דימי בר חיננא הא דרבה מחלוקת. שאלו להרשב"א ז"ל היאך העמידה רב דימי בפלוגתא בדבר הגורם לממון ובכל התלמוד דאינו שדין גרמי ודין גורם לממון דינין חלוקין זה פירש לחיוב וזה פירש לפטור. והשיב וז"ל אין בין גורם לממון בין דינא דגרמי שניהם לחייב דטפי איכא לחיובי גורם לממון מדינא דגרמי דאמרינן בפ' מרובה ר' מאיר סבר לה כר' שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי ולמה לן למימר דסבר לה כר' שמעון לימא ר' מאיר לטעמיה דאית ליה דינא דגרמי אלא משמע דטפי גמיר דבר הגורם לממון מדינא דגרמי דאלו משום דינא דגרמי איפשר דלאו ממון גמור הוי לגבי ד' וה' אלא למאן דאית ליה דבר הגורם לממון דממון גמור הוי אפילו לשלם ד' וה' ומיהו איברא רבה דאמר שורף שטרותיו של חברו פטור לית ליה דינא דגרמי ולא דבר הגורם לממון והילכך בין גורם לממון בין דינא דגרמי הכל לפיטור ומאן דמחייב בזה מחייב בזה ומאן דפוטר בזה פוטר בזה וכי אוקי רב דימי דרבה בתנאי דדבר הגורם לממון אבנא תנאי בהדיא תני ליה רב דימי כהני תנאי והתקיף לה רב הונא דלאו בפלוגתא אמרה אלא ככ"ע אמרה דאפילו ר' שמעון מודה בכי הא דלאו עיקרו ממון ורבה גופיה אמרה בכי הא ולעולם אף רב הונא בריה דרב יהושע סבר דרבה משום דבר הגורם לממון הוא דאמרה והואיל ואינו דבר שעיקרו ממון סבר דלכ"ע פטור. וא"כ יש לומר דרב דימי סבר דהשורף שטרות ליכא משום דינא דגרמי כיון שאינו עושה דבר בגופו של ממון כמסכך גפנו על תבואתו של חברו ולא אפילו כמחילה הכרם שנפרצה דודאי יאסור גפנו את התבואה דהגפנים מתערבים על התבואה ממש משא"כ בשורף את השטר שאין זה ממש מזיק בממון דדילמא בלא שטר פרע ליה ועוד דלא עשה בגופו של

ממון

ממון כלום אבל גורם לממון בעלמא הוא והיינו דאמר אמימר עלה מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה ככשורא לגלמי ולומר דלאו בדבר הגורם לממון שייכא אלא בדינא דגרמי ורבה דפטר משום דס"ל דלא דיינינן דינא דגרמי. וזה נ"ל עיקר ע"כ בתשובותיו ז"ל מהבלתי נמצאים בדפוס:

אימר דשמעת ליה לר' שמעון דבר הגורם לממון וכו' כדרבה דאמר רבה וכו' וק"ק לי למאי אייתי ליה להך דרבה ליתי מעיקר המחלוקת עצמו דהיינו קדשים שחייב באחריותן וכו' כדלעיל דהוא דבר שעיקרו ממון הוא ולימא אימר דשמעת ליה לר' יוחנן בדבר שעיקרו ממון דהיינו קדשים שחייב באחריותן כו' בדבר שאין עיקרו ממון מי שמעת ליה וכו'. שטה:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אימר דשמעת ליה לר' שמעון דבר הגורם לממון וכו' דהא דאמר ר' שמעון קדשים שחייב באחריותן הם דבר שעיקרו ממון וכן גזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו וכו' והא דרבה בענין חמץ רבותא אשמועינן דאפילו חמץ שעבר עליו הפסח דאיסורי הנאה הוא ולא שווי מידי כיון דגורם לממון הוא חייב לר' שמעון מיהו עיקרו היה ממון משא"כ בשורף שטר של חברו והשתא כיון דסבירי לן אפילו בשורף שטרות חייב כ"ש בדבר שעיקרו ממון דחייב אלמא הלכה כר' שמעון דדבר הגורם לממון חייב. והר"ר יצחק ז"ל לא פסק כר"ש ולא ידענא מ"ט. גם יש לדקדק כיון דדיינינן דינא דגרמי מ"ט אמרי גרמא בניזקין פטור. ויש לומר דגרמא בניזקין שהוא פטור בנזקי ממונו הוא כגון אשו ונטורת פשתן שלו אבל נזקי גופו כ"ש שהוא נזק בידים בין שהוא מזיק בדבורו כגון מוסר וכגון מראה דינר לשולחני ונמצא רע ואפילו במחשבתו כגון מחילת הכרם שנפרצה ונתיאש הימנה ולא גדרה אחר שהתרו בו שני פעמים מזיק הוא במחשבתו ובכוונתו וחייב ורבה דלא דאין דינא דגרמי לא ס"ל כר' מאיר דדאין כדאיתא לקמן. מיהו קשה לי כיון דר' מאיר בשיטתיה דר' שמעון קאי בדינא דגרמי הא דאמרינן בפ' מרובה דר' מאיר סבר לה כר' יעקב דאמר אף משנגמר דינו וכו' וסבר לה כר' שמעון הא שמעינן לדידיה דאמר הכי וצריך לפנים ואיכא למימר דר' שמעון עדיפא ליה מדר' מאיר דהא דמחייב ר' שמעון אפילו בגרמא דשמא קמחייב כגון משביע עד אחד דאיכא למימר דילמא משתבע ומפטר ור' מאיר לא מחייב בהא והנך גרמי דר' מאיר לית ליה למיקם בדינא אלא בהדי מזיק דאזקיה בדיבוריה או בכוונתו והא דר' שמעון צריך עליה למיקם בדינא בהדי גנב משום דגזבר קאי בהדיה בדינא משום אחריות דקדשים ואפשר דר' מאיר לית ליה כולי האי דמצי למימר ליה גנב לבעלים אכתי לא מחייבת לשלומי עד דתבע ליה גזבר מינך ודילמא לא תיבעי מינך ובכה"ג לית ליה לר' מאיר גרמא חייב דמו א"נ דבגרמא דמו ור"ש אית ליה אפילו בהני ומ"ה צריך למימר דר' מאיר סבר לה כר' שמעון ולפיס האי אורחא איכא למימר דהלכה כר' מאיר בדינא דגרמי ואין הלכה כר' שמעון בדבר הגורם לממון וכן לענין דינא דשורף שטרותיו של חברו ויש"ר שמעתתיה דרבה דדיינינן דינא דגרמי ואפילו בשורף שטר חברו שאין עיקרו ממון משום דחד גורם הוא אבל (חסר כמו ה' דפין):

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. ונמצאת למד שה' דינין הן שדומין זה לזה מהם בלשון ובענין ומהם בענין ולא בלשון ומהם בלשון ולא בענין אלא שזה פירש לחיוב וזה פירש לפטור והם דבר הגורם לממון שפטור ודינא דגרמי שהוא חייב וההפרש הוא שדבר הגורם לממון הוא דבר שמאבדו בידים אלא שהדבר שמפסידו אין עיקרו ממון אלא שהיה נפטר מממון על ידו ודינא דגרמי הוא דבר שמפסידו עיקר ממון אלא שמפסידו דרך גרמא והדין השלישי הוא גרמא בניזקין שהוא פטור וחילוק שיש בין דינא דגרמי לגרמא בנזיקין כבר ביארנוהו בפ' הכונס הוא היזק שאינו ניכר שפטור מן הדין וחייב מתורת קנס. ומזיק שעבודו של חברו שלשטתנו חייב ולקלא מפרשים פטור וכבר ביארנו ההבדל שבין זה לזה אם בלשון אם בענין דרך קצרה בפ"ד של גיטין במשנה הששית. ע"כ:

הוה עובדא וכו' כלומר בא מעשה כה"ג לפני רב אשי ורצה לפטור האדם השורף שטרותיו של חברו דלא לישלם אלא דמי ניירא בעלמא דהוה סבירא ליה דלא דיינינן דינא דגרמי ואכפייה רפרם שהיה זקן ממנו לרב אשי שהיה בחור שיחייב השורף לשלם לניזק ככשורא לגלמי. ה"ר יהונתן ז"ל:

הו"מ תא הכא בגומרים דינו של שור שלא בפניו קא מיפלגי ושמעינן מינה דכל היכא דהויא השבה גבי גזלן הויא השבה גבי שומר וכל היכא דלא הויא השבה גבי גזלן לא הויא השבה גבי שומר מדאיצטריך רבא לאוקומי בגומרים דינו וכו' ולא קאמר טעמא משום דשני לן בין שומר לגזלן ולגנב ארחיך פ"מ דאין גומרים דינו של שור אלא בפניו וה"מ בשור הנסקל דלחיובי תורא קא בעינן ועוד דכתיב השור יסקל וגם בעליו יומת כמיתת הבעלים כך מיתת השור אבל שור שהזיק דלא שייכי ביה הני טעמי גומרין דינו שלא בפניו אבל בפני הבעלים ודאי בעי ל"ש המית ול"ש הזיק וה"מ לקבולי סהדי דכתיב והועד בבעליו התורה אמרה יבא בעל השור ויעמוד על שורו כדאיתא בפ' כ"ג גבי מעשה דינאי מלכא אבל גמר דין בפני הבעלים לא בעינן כדאמרינן בפרק החובל לא צריכא דקביל סהדי וברח וה"מ למגבא מגופיה אבל למגבא משאר נכסי דמריה לא גבינן עד דגמרי ליה לדיניה באפיה כדאיתא התם בפרק החובל. הרמ"ה ז"ל בפריטיו:

הו"מ שן אמר ליה אי משכחת ליה לרבא לא תימא ליה מידי. גאון ז"ל:

מתני' הבנאי שקבל עליו לסתור הכותל וכו' אם שבר האבנים חייב לשלם שהיה לו ליזהר שלא ישברו א"נ הזיק אחרים בסתירתו הכותל חייב דאיבעי ליה לעיוני דאדם מועד לעולם אבל בעל הבית פטור שהרי כל המלאכה על האומן ובעל הבית מסולק הוא משם ומ"ה נקט דוקא קבל אבל אם היה שכיר יום שלא נסתלק בעל הבית משם השמירה מוטלת על שניהם ושניהם משלמין. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכן כתב הרב המאירי ז"ל. וז"ל הבנאי שקבל עליו לסתור את הכותל ושבר את האבנים חייב לשלמן שכך קבל עליו מן הסתם שלא לשברן וכן אם הזיק בסתירתו שמועד הוא לעולם ובעל הבית כבר נסתלק משמירה זו הואיל וזה קבל מלאכה זו בדרך קבולת הא אם עשה בה שכיר יום לא נסתלק בעל הבית משמירתה ושניהם משלמין. עד כאן:

היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר כלומר ולא מחמת פשיעה אלא מחמת אונס שהיה סבור שהיה יכול לעמוד לצד שני בלא זה פטור דאנוס הוא ואם מחמת המכה כלומר שהיה מכה בפטיש בכל כחו ונתנדנד הכותל מחמת המכה חייב דכמזיק גמור חשיב ולא גרמא בעלמא הוא דכל דבר הבא מכחו בגופו דמי דכי אמרינן גרמא הוי ה"מ כגון לבה ולבתו הרוח ואין בלבתו כדי ללבות אבל הכא דבכחו יש כדי להפיל הכותל מזיק גמור הוי. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל. וז"ל הבנאי שהיה סותר מצד זה הרעוע בכותל ונפל מצד אחר והזיק פטור וכן אם נשתברו האבנים פטור כיון שלא נפלו מחמת מכתו אבל אם נפל מחמת המכה חייב דפושע הוא ואיכא מ"ד דוקא בנאי שהוא קבלן אבל פועל פטור אפילו נפלו האבנים מצד אחר מחמת המכה שלא נסתלקו בעלים מנטירותא וצריך עיון אמאי לא נדייניה כשומר יום ויום וכיון דפשע משלם ע"כ:

גמ' לא שנו דחייבי' לשלם דמי שידה אלא שנתן שידה וכו' כלומר שלא עשה בו האומן שום שבח שנוכל לומר שקנאו בשנוי מעשה שהרי עשויין ומתוקנים היו בתחלה וכשם שקלקל תיבה חשובה ומעולה שנתן ב"ה בידו חייב לשלם דמי תיבה מעליא אבל אם נתן להם עצים שלא היו חקוקין והאומן תקנן אשתכח דקנאן בשנוי מעשה אם שברן אחר שתקנן לא משלם אלא דמי עצים שבאו לידו מידו של ב"ה ולא שאר שבח שנשבחו בידו שהרי אותו שבח האומן עשאו וקנאו בו. ה"ר יהונתן ז"ל:

מ"ט אומן קונה בשבח כלי כלומר אומן קונה בשבח כלי ואפילו כל שבחו וכשקלקלו לאחר שהשביחו נמי לפי שאין דעתו של אומן להשביח לצורך בעל הכלי לחייב את עצמו בתשלומי נזקו וכן דעתו נ"כ להשביחו לעצמו ולקנות בו כנגד שכרו אף על פי שלא קלקלו אבל לכ"ע כשלא קלקלו אינו קונה כל שבחו שלדעת שיהא של בעל הכלי הוא מתקנו ומשביחו. הרשב"א ז"ל:

ה"נ נימא מסייע ליה נתן למר לצבע והקדיחו יורה שנשרף ביורה ואינו שוה כלום נותן לו דמי צמרו דמי אין ושבחו לא דהיינו אותם דמים היתרים על השכירות דהויא שוה אלו היה צמר צבוע כראוי מאי לאו לאחר נפילה לאחר שנקלט הצבע שנצבע ואחר כך הקדיח וש"מ אומן קונה בשבח כלי מדלא קיהיב ליה שבחו. גאון ז"ל:

וקי"ל אומן אינו קונה בשבח כלי ואע"ג דאסיקנא דשמואל דחויי בעלמא הוא דקא מדחי ליה לרב אסי אגן לאו אדשמואל קסמכינן אלא אדרבא קא סמכינן דקא מסיק בה לקמן דכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי ומסקנא דהיכא דלמר וסמנין דבעל הבית דלית ליה לצבע אלא אגריה דכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי כי פליגי היכא דסממנים דלצבע רב אסי סבר אומן קונה הצמר בשבח הסממנין וכי אקדח דנפשיה אקדח

ורבא

והא סבר אין אומן קונה בשבח כלי ומחייב לשלומי ליה דמי עמריה ושבחא דאשבח ביה ומנכי ליה דמי צבע וקיימא לן כרבא. הרמ"ה ז"ל בפריטיו:

דף צ"ט ע"א הב"ע בגמר וסממנין דבעל הבית כתבו בתוספות הוי מצי למפרך מאי דוחקיה לאוקמי וכו' והרשב"א תירץ משום דאורחא דמילתא הכי דבעל הגמר יהיב סמנין עד כאן:

דאגריה לבטשי כל בטשא ובטשא במעתא. פרש"י ז"ל שהתנה עמו שכום הדריכות כל דריכה ודריכה במעתא דהיינו קבלן דליקני בשבחא אלא שכיר יום והיינו דא"כ כל בטשא ובטשא במעתא דקאמר למה ליה למימר הכי ועוד אי משום דהוי שכיר יום לימא הב"ע בשכיר יום וי"מ דאגריה לבטשי וכל בטשא במעתא עובר משום בל תלין אבטשא קמייתא מיהא דליכא שבחא ואיכא שכירות מעתא חדא וא"ת אכתי תיקשי אמאי לא תירץ ליה דבשכיר יום וכו' ככתוב בתוס'. הרשב"א:

וצבע אגר ידיה הוא דשקיל כלומר וכל השבח אינו בא אלא מן הגמר והסמנין ואיכא למידק א"כ מ"ש נתן לו עצים לעשות מהם שדה תיבה ומגדל ואמאי קונה אומן בשבח הכלי והלא האומן אין לו אלא שכר ידיו. ותירץ הראב"ד ז"ל דלגבי גמר סמנין הוא דעבדי לשבחא ואומן לא קני בהו מידי אבל עצים כיון דלא צריכי לסמנין אלא לאומנותו של אומן אומנותו זהו סמניו. הרשב"א ז"ל:

ה"ג ולמאי דסליק אדעתין וכו' וכן גריס רש"י ז"ל וגירסת רוב הספרים דגרסי ולמאי דסליק אדעתין מעיקרא הא דבעי מרב ששת וכו' ופשיט להו דעובר לימא דרב ששת פליגא אדרב אסי ליתא להאי גירסא כלל דפירושא דהאי ברייתא בין מפרשים כדמעיקרא או כדמפרש לה כי השתא דאגריה לבטשי לא מעלה ולא מוריד להא דרב ששת דהא רב ששת בהדיה פשיט להו דבקבלנות עובר משום בל תלין אלמא אין אומן קונה בשבח כלי אית ליה וכי מפרשינן נמי כי השתא דאגריה לבטשי א"ל דרב ששת פליג אדרב אסי דרב ששת לאו אברייתא סמיך ולא מינה פשט להו. הרשב"א ז"ל:

ח"מ כ"ח ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף והוה ליה מלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת איכא למידק דהא מלוה שיש עליה משכון היא שהרי אומן תפיס ליה אאגריה וכדאמרינן בפרק האומנין ואמרינן בפרק קמא דקידושין דהמקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת מדרבי יוסי בר יהודה. ותירצו בתוספות דהכא מיירי כשהאומן עושה הנזמים בבית האשה דכיון שעושה אותם בביתה לא תפיס להו אאגריה ואינו מחוור בעיני כלל חדא דמ"ש בביתה מכל מקום השירים והנזמים מסורים הן ביד האומן והוא תפוס בהן מן הדין משום שכירתו. ועוד דא"כ ליפלוג וליתני בדידה. ונראה לי שלא אמרו מקדש במלוה שיש עליה משכון מקודשת אלא במשכון שמשכנו בידו בעל המשכון שקנאו או מדרבי יצחק דאמר מנין לב"ח שקונה משכון שנאמר ולך תהיה צדקה או מדר"י בר' יהודה אבל אומן אין הכלי משכון בידו אלא דאיהו תפיס ליה מנכסיה אאגריה ותדע לך דהא תנן בפרק האומנין כל האומנין שומרי שכר ואמרינן עלה בגמרא לימא מתניתין דלא כר"מ דתניא שוכר כיצד משלם ר"מ אומר כשומר חנם ר' יהודה אומר כשומר שכר ואמרינן אפילו תימא ר"מ בההיא הנאה דקא שביק לכולי עלמא ומוגר ליה לדידיה הוי עלייהו שומר שכר אלמא אפילו לכשתמצא לומר דמתני' ר' מאיר לא משום דתפיס ליה אאגריה אתיא לה להאי לישנא ואלו חשבת ליה כמלוה על המשכון בין הלוהו מעות בין הלוהו פירות הוי שומר שכר לר' מאיר דתנן התם המלוה על המשכון שומר שכר רבי יהודה אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר וסתם מתני' ר' מאיר היא ואפילו ללישנא דמחליף התם רבה בר אבוה ותני שוכר כיצד משלם ר' מאיר אומר כשומר שכר ר' יהודה אומר כשומר חנם ולומר דמתני' ר"מ דסתם מתני' כותיה ודלא כר' יהודה ואם איתא מתני' אפילו רבי יהודה היא דהא במלוה פירות על המשכון מודה ר' יהודה דהוי שומר שכר כדאיתא במתני' ואומן כהלוהו פירות הוא דניחא ליה דלגרוהו ועוד דהא קי"ל דאין אומן שומר שכר אלא באומר הבא מעות וטול את שלך דגלי אדעתיה דתפיס ליה אאגריה הא טול את שלך והבא מעות ואי נמי באומר גמרתיו הוי שומר חנם והכא לא קאמר הבא מעות וטול את שלך כנ"ל. וכבר כתבתיה בארוכה בקידושין בפרק האיש מקדש. הרשב"א ז"ל:

ע"ב רבא אמר דכ"ע ישנה לשכירות וכו' ושמעינן מהא דרבא ארבעה מילי תלת לד"ה וחדא בפלוגתא דר"מ ורבנן ש"מ אין אומן קונה בשבח כלי בשבח שהשביח בו וש"מ דאף על גב דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ישנה לזכיית האומן אלא ב"ה מתחלה ועד סוף כמלוה את חברו לזמן קצוב וש"מ המקדש במלוה אינה מקודשת ושמע מינה מלוה ופרוטה כתנאי ר"מ סבר דעתה אפרוטה ורבנן סברי דעתה אמלוה והלכתא בהא כר"מ דאמר דעתה אפרוטה דהא רבא גופיה הוא דמוקים לה לדרבנן דסבירי להו דדעתה אמלוה והוא גופיה קא מסיק בפרק הא"ש מקדש שמע מינה מדרבי אמי תלת וחדא מינייהו מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה וקיימא לן כותיה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

למה ליה למימר מזיק הוא פושע הוא כלומר כיון דאמר מזיק הוא מאי הצטריך תו למימר פושע הוא. ומשני מהו דתימא ה"מ בשכר פרש"י דמזיק חייב באונסין דאדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד מדקרי ליה מזיק לחייבו באונס שמע מינה בעושה בשכר קאמר אף על גב דעושה בשכר לא מחייב באונס מכל מקום אדם המזיק חייב באונס הדומה לגנבה דעושה בשכר חייב בה כדפירשתי לעיל ואי לא קאמר מזיק הוא פושע הוא הוה מוקמינן מילתיה דשמואל מסתברא דאיירי דוקא בעושה בשכר ומיהו לא הוה צריך למימר אלא פושע הוא אלא לא זו אף זו קתני לא מיבעיא בשכר דחייב אלא אפילו בחנם חייב. הרא"ש ז"ל:

ליעבר מוחיה כלומר אין לו מוח בקדקדו. גאון ז"ל:

זיל אייתי ראיה דמומחית לתרנגולי ואפטרך במעינן. מהכא דהא דאמרינן דכל שהוא אומן ועשה בחנם פטור בקלקלתו אם לא נודע אם הוא מומחה אם לאו והיו חולקים בזה על זה שעושה עצמו אומן להביא ראיה שהוא מומחה ואם לא הביא ראיה משלם. ועוד משמע מזה שאם היה מומחה לדבר זה שעשה אף על פי שלא היה מומחה בכלל האומנות פטור ומכל מקום אם לא היה מומחה לזה שעשה אף על פי שהיה מומחה לדברים הקלים שבאותה אומנות חייב. וקצת מפרשי הלכות ראיתי שפירשו אייתי ראיה דמומחית אף לתרנגולי ואפטרך אף מבוורים ופירות ואיני מודה בזה אלא שמא אף לדבריהם נראה שכל המומחה בשחיטה מומחה הוא בכל שחיטה הא בשאר דברים אינו כן. הרב המאירי ז"ל:

קדים לו דינר כתב הרמ"ה ז"ל מטרקסטה וז"ל. הני בודקין דשקלי כרכשתא בשכרן או שקללו להם שכר אם קלקלו חייבין כיון דאגרא קא שקלי ול"ע כיון דלא שקלי אגרא אלא לבסוף כדאמרינן יקדים לו דינר הטבח ויתחייב לו השוחט ודילמא יקדים לפסוק שכרו קאמר וכן נראה. ע"כ:

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. יקדים לו דינר דתניא המוליך חטיו לטוחן וכו' ואסיקנא אימא מפני שהוא נושא שכר והני כולהו מכי פסק בהדייהו למיתב להו אגרא ומשכוה להוא מדעת או הגבוהה מחייביה בכל מאי דמחייב ביה שומר שכר בודאי דמצריך ר' זירא הקדמת דינר גבי טבח משום דלא מסר ליה אלא למשחט בלחוד וזימנין דלא צריך לממשכה ולא להגבוהה. ועוד דלא ניחא ליה לממשכה ולא להגבוהה כי היכי דלא תיקום ברשותיה לכל מילי הילכך אי אקדים ליה דינר משתעבד ואף על גב דלא משך דהא לאו לאוקמה ברשותיה לנטורה קא בעי אלא למעבד ליה עבידתא בעלמא הוא דקא משעבד נפשיה והוה ליה כשכיר דעלמא דמשתעבד בדמים ואם משך או הגביה על מנת ליטול שכר קיימא ברשותיה לנטורה לכל מילי ואף על גב דאכתי לא שקיל אגרא מחייב בכולהו חיובי כלומר שכר. ע"כ:

המוליך חטיו לטוחן אומן של ריחים נקרא כך והוא שם התואר כמו קרוב רחוק ועל זה האומן על כך עליו ללתתם במים ונתתם במכתשת להסיר קליפה ראשונה כדי שתהא סלת נקייה. ה"ר יהונתן ז"ל:

ח"מ י"ט לא יאמר אני מזכה וכו' ומכל מקום יראה מכאן שיכול הוא לומר אני מחייב וחברי מזכין ולא כן דבר בדינין אלא אף בכל הוראה אלא יאמר כל אחד ואחד לפי מה שהוכרע הדין. הרב המאירי ז"ל:

ח"מ ט"ו אמר רב פפא כי תניא אומן פטור כגון דנכו ואיסור י"מ דנכו ואיסור בשכר חייבין דאפילו אומן כטבחי ציפורי חייב כל שהקדים לו שכר וטבחי דצפורי בקיאיה כדנכו ואיסור בראיית המטבע ולדידי ק"ל דאם כן אפילו בדנכו ואיסור איכא

היכא לאפלוגי ה"ל לברייתא קמייתא לאפלוגי באומן גופיה בדנכו והיסור בין בשכר בין בחנם. ועוד דכי משני רב פפא ברייתא תרווייהו הוה ליה למימר אי בעית אימא האי אומן אפילו כדנכו ואיסור וקמייתא בחנם ובתרייתא בשכר ואיבעית אימא כאן וכאן בחנם וקמייתא בדנכו והיסור ובתרייתא בשאר אומנין דלא הוו כדנכו והיסור ומסתברא לי דדנכו ואיסור דבקיאי טפי אפילו בשכר פטורין וכל השאר אפילו בחנם חייבין וברייתא מילתא פסיקתא תנן והפרש יש בין אומן בשחיטה לאומן בראיית המטבעות דאלו גבי שחיטה שהדבר תלוי באומנות בידים שייך שאפילו האומן הבקי כטבחי לפורי יקלקל לעתים אלא ע"כ ישגיח ויכוון מלאכתו היטב ולפיכך לאו אנוס גמור חשבינן ליה אבל בראיית המטבעות כל שהוא בקי הרבה כדנכו והיסור כיון שהדבר תלוי בראייה והבקיאות בצורת המטבע לא שייך שיטעה בו בקי כדנכו ואיסור וכשטועה אונס גמור הוא ובומר שכר פטור מן האונסין והילכך דנכו ואיסור אפילו בשכר פטורין כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל. המראה דינר לשולחני ונמצא רע בין אומן בין הדיוט חייב והני מילי באומן שאין צריך ללמוד כל עיקר פטור והני מילי בחנם אבל בשכר אפילו דנכו והיסור חייבין מידי דהוה אטבח דאמר ר' יוחנן טבח אומן שקלקל חייב ואפילו אומן כטבחי לפורי והא טבחי לפורי דלא צריכי למגמר כלל וכי קא שקלי אגרא חייבין ברם צריך את למידע דכי אמרי המראה דינר לשולחני ונמצא רע חייב הני מילי כגון דשקליה בדמי זבינא אי נמי כמלוה ופקדון וגזל דהוו להו גבי חבריה דאלו אמר ליה שולחני דיפה הוה לא מקבל ליה בדמי טבא והוה מחליף ליה דהוה מחייב בגויה ומחמת דאמר ליה שולחני דטבא הוא הוא דלא בעי האיך לקבוליה מיניה אי נמי כגון דמית האיך או אזל למדינת הים ולא אפשר לשדורי ליה דאשתכח דשולחני הוא דאפסדיה להאי דינר מב"ה אבל היכא דיכול לאהדוריה למריה ומחלי ליה ניהליה אי נמי לא יכול לאהדוריה ניהליה ולא מחמת דאמר ליה שולחני דטבא הוא אלא מחמת מידי אחרינא לא מחייב שולחני לשלומי ליה אפילו הדיוט שבהדיוט הא על פי דעביד בשכר דאמר ליה מאי אפסדתיך מיהו אגריה מיהא מפסיד כדמוכח בפרק האומנין גבי בני העיר ששלחו את שקליהן. אשכחת השתא דל"ש טבח ול"ש שולחני היכא דגרמו לאפסודי לבעל הבית אי עבדו בחנם אומן פטור היכא דלא צריך למגמר דכי קסמיך אנפשיה לאו פושע הוא והדיוט חייב דפושע הוא דכיון דלא גמר לא איבעי ליה למיסמך אנפשיה וש"מ חייב בפשיעה ואומן דצריך למגמר גבי שולחני חייב וגבי טבח פטור ומ"ש אמרי גבי שולחני כיון דמחסר היכרא פושע הוא דלא איבעי ליה למסמך אנפשיה כיון דלאו גמיר כל צרכו אי נמי מעיין טפי אפשר דטעי ואמטו להכי חייב ואלו גבי טבח ע"כ כדגמיר כולהו הלכות שחיטה עסקינן ולא מחסר אלא זריזות ידא הילכך אף על גב דלית ביה זריזותא יתרתא לאו פושע הוא דהא בדידיה קאי לעיוני ומשחט וסבר מעיינא שפיר ושחיטנא והני מילי בחנם אבל בשכר אפילו אומן שבאומנים נמי חייב דנהי דפושע לא הוי אנוס נמי לא הוי דכיון דחזינן דטעי והיכא דידע ליה לטעותיה איבעי ליה לעיוני טפי א"נ לאחוויי לחבריה דאמר ליה להכי יהבי לך אגרא לנטוריה נטירותא יתירתא. ע"כ:

סיכתא אותן שתי חתיכות ברזל שהן כיתדות קטנים וחקוק בהן המטבע שמניח שלחני האסימון בין אותן שתי יתדות של ברזל ומכה בקורנס בכל כחו בפעם אחת על גבי יתד העליון ובכך נעשה המטבע. גאון ז"ל:

רבי חייא נמי לאו למגמר קא בעי אמר ליה דמידע הוי ידעי דרבי חייא לא צריך למילף דבקי היה כדנכו אי נמי א"ל דמסתמא אי לא דבקי היה כדנכו לא הוה מחית נפשיה לספיקא. הרשב"א ז"ל:

דף ק ע"א למימר דאי משתכח בישא בעינא לאחלופי לך הרי"ף ז"ל כתב דלעולם לא מחייב עד דמודע ליה דעליה קא סמיך וכו' וה"ר בעל המאור תפס עליו מדר' חייא וכו' וכן כתבו בתוספות ולפי דבריהם ק"ל דמאי דקאמר ליה רבי אלעזר מאי דעתך למימר וכו' דהא אפילו לא אמר ליה ולא מידי בעי לחלופי למאן דדאין דינא דגרמי ולמאן דלא דאין אפילו א"ל לא מחייב וחזי דעלך קא סמיכנא לא מעלה ולא מוריד. ויש לומר דמכל מקום כיון דאמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא לא לחנם א"ל וגלויי גלי דעתיה דאי לא נפיק בעי לשלומי ומכל מקום כדברי הרי"ף מסתברא לי דר"ל לא לחנם אמר כן דהא כיון דס"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי למה ליה למימר הכי אלא דאי לא אודעיה דעליה קא סמיך לא הוה מחייב ודר' חייא דלא אמרה ליה ואפילו הכי משמע דהוה מחייב לחלופי אי להו דלא צריך למילף מדאקשו והא ר' חייא לא צריך למילף ולא אקשו והא לא אמרת ליה חזי דעלך קא סמיכנא להו ראיה הוא כלל חדא דאכתי לא ידעינן דאנן מדר"ל שמעינן לה ועוד דעדיפא מינה אקשו דאי אקשו והא לא אמר ליה חזי וכו' הוה משמע דאי אמר ליה מדינא הוה ליה לחלופי ואפילו רבי חייא דמומחה כדנכו והיסור ולא היא דדנכו והיסור אפילו אמר להו חזי דעלייכו קא סמיכנא לא מחייב כלל אבל השתא דקא מקשה והא ר' חייא לא צריך למילף הוה קושיא אלימתא דכיון דלא צריך למילף בין אמרה לו בין לא אמרה לו פטור כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

והרמ"ה ז"ל כתב בפרקיו וז"ל. שמע מינה דמראה דינר לשולחני ונמצא רע לא מחייב עד דמודע ליה דעליה קא סמיך ואי מוכחא מילתא לשולחני דעליה קא סמיך לא צריך לאודועיה. עד כאן:

וז"ל הר"מ מסרקסטה ז"ל המראה דינר לשולחני אומן ואמר ליה מעליא הוא ואשתכח דפסלתו מדינה והוא לא ידע פטור השולחני דאנוס הוא ואף על גב דידע דעליה קא סמיך ואי לא פסלתו מדינה כיון דהוא שולחני אומן ואותו דינר הוא רע ואיהו אמר ליה מעליא הוא חייב לשלם ודין הוא עסק ביש כדאמר ליה רב לר' חייא ואם איננו אומן השולחני לא מחייב לשלומי עד דמודע ליה האיך דעליה קא סמיך או דידע איהו מנפשיה כגון דשקליה מלוקח באפי על פי הכרתו. ע"כ:

י"ד רצ"ן מחיצת הכרם שנפרצה וכו'. ואם תאמר ור"מ ור"ש דאמרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מ"ש משאר איסורין וכו' ואומר ר"י דשאני כלאים שתלוין ברצון האדם וכו' כמו שכתב הר"ש במסכת כלאים פ"ז וצריך לומר דכיון שאין התבואה נאסרת משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו גם הגפנים שאינם שלו לא יאסרו שאם היו נאסרים מן התורה גם התבואה תאסר מקל וחומר כדאיתא בפרק הקומץ זוטא וכמו שכתב הר"ש גם וי"מ משום דכתיב לא תזרע כרמך כלאים דמשמע כרמך ולא של אחרים. ולא נהירא שבירושלמי דריש כרמך ולא של גוי ומפרש אליבא דמאן דאמר יש קנין לגוי בא"י ואמאי למ"ד נמי אין קנין תיפוק ליה משום כרמך ולא של אחרים. עוד תירץ ר"י דבכלאים דאורייתא אוסר דבר שאינו שלו אבל הכא כלאים דרבנן דמשמע שהיו רחוקים שרשי הגפנים מן התבואה ד' אמות אלא שהיו מסככים על גבי תבואה הילכך ההוא דעבד איסורא קנסוהו רבנן כדאמרינן בהקומץ זוטא גבי שאר זרעים שאסרו את הזרעים והתירו את הגפנים ומיהו לא יתיישב כל כך היטב לפי פירוש זה מגלן דהך ברייתא דמחילת הכרם אתיא כרבי מאיר טפי מדרבי שמעון או שאר תנאים דנקט בכל דוכתא רבי מאיר דאינהו נמי מודו הכא דקידש כיון דהוו כלאים דאורייתא. ומיהו יש לומר כיון דמההיא דמסכך מחייב רבי מאיר כך יש להוכיח בהשורף שטרות דבתרווייהו בידים קא עביד ורבנן הוא דפטרי כמו שהוכחתי בהמניח אם כן כרבנן לא מצי אתיא אם לא נאמר דאתיא כר"מ דפליג עלייהו וללשון זה ההוא דמנחות שאסרו את הזרעים והתירו את הגפנים כרבי יוסי אבל ללשון ראשון דמדאורייתא נמי הכל מותר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אתיא ההיא דהתם נמי על כרחין כרבי מאיר. תוספות שאנץ:

ע"ב אומרין לו גדור והאי אומרין לו גדור דקאמרינן לבעל הכרם ולא לבעל הזרעים לאו משום דגפנים אסרי זרעים וזרעים לא אסרי גפנים דבודאי שניהם נאסרין ענבים היונקים בכרם בשעת הזרעים כדכתיב פן תקדש המלאה הזרע אשר תזרע וכו' שמע מינה דשניהם נאסרין מדלא כתיב אשר תזרע בתוך תבואת הכרם והכי תנן בכמה מקומות של כלאים אלא לפי שאין נוף הגפנים עצמן נאסרין אלא הענבים היונקים מהן כדכתיב ותבואת הכרם ולא כתיב והכרם ופעמים הרבה יש בשנה שאין ענבים בגפן נמצא שהגפן מזקת אחרים ולא נזוקת משום הכי על בעל הכרם לבנות הגדר בעת שאין שם ענבים ואין לבעל הזרעים לסיועיה משום דעל המזיק להרחיק את עצמו אבל אם יש שם ענבים שהביאו שליש על

שניהם

שניהם לבנות הגדר דשניהם מזיקין זה את זה והכי תנן בפרק א' דכלאים מאימתי הגפנים נאסרים וכו'. ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. הניא מחילה הכרם שנפרלה אומרים לבעל הכרם גדור בזמן שלא נעשו הענבים כפול הלבן והיינו משעת כניסת המים לבוסר דהיינו משהתחילו להתבשל ולהמתיק קלת והשתא דבעל הכרם מזיק ליה לבעל התבואה דאסר לה כגון שהביאה התבואה שליש ובעל התבואה לא מזיק ליה לבעל הכרם דלא מתסרי ענבים עד שיעשו כפול הלבן כדתנן בכלאים בפרק המבריך את הגפן מאימתי תבואה מתקדשת משתשליש וענבים משיעשו כפול הלבן ורוב שנים התבואה יותר משליש ועדיין לא נעשו הענבים כפול הלבן הילכך על המזיק להרחיק את עלמו. עד כאן:

הרי זה קדש וחייב באחריותו. כתוב בתוספות אבל אין נומר הכא נמי הוי היזק שאין ניכר וקנסוהו וכו'. ועוד דאי מטעם קנס היכי מייתי ראיה מינה דדיינינן דינא דגרמי מיהו מזה אין לדקדק דאיכא למימר שאם לא היה ההיזק הניכר חייב מן הדין לא היו קונסין אור בשאינו ניכר אבל הא תימא אי קנס הוא במזיד דוקא יתחייב. תוספות שאנן:

מתני' לבעו כאור. כלומר שאינו מופסד אלא ראוי לעשות ממנו בגד אלא שלא יהא נאה כשאר בגד. ה"ר יהונתן ז"ל:

אם השבח יתר על היליאה כתוב בתוספות ומיהו אם הלבע יתר על היליאה דתנן גבי לבע כעור לא הוי פירוש כי ההיא דירושלמי וכו'. ומיהו משכחת לה כגון אחר שהתנו יחד הוקרו שניהם והוקר הכעור יותר. נמה שהיה לו לנאה להיות שוה קודם שהוקרו ונאמר שלא יוכל בעל הלמר לשאל אלא שלא יפסיד ממה שהיה ראוי ליטול לפי שויין שהיה לו להיות שוה בשעת התנאי ומיהו לא מסתבר שפיר שיהא ראוי ללכת בזה אחר התנאי ואין לשון הירושלמי משמע כפר"י שהרי וכו' ככתוב בתוספות. וה"ר אלחנן מפרש דארישא קאי כגון דאי לבעיה סמיק הוא שוה כ"ה מנין והיה הלבע כמו כן מרויח ה' מנין יותר מיליאתו דהשתא כ"ה ולבע כל אחד מרויח ה' מנין שהלבע כמו כן לא היה מוליא כי אם ה' מנין ללבעו שרגיל להשכיר פועלים לימים או אפילו הוא עלמו לובעו לא היה עולה שכר ימיו יותר מה' מנין והוא יש לו לקבל י' מנין בשכרו כדרך קבלנים שמרויחים יותר משכר פעולה ימיהם הילכך האים דלבעיה הוכס ולית הוא טב אלא עשרים מנין והשבח יתר על היליאה שלא הוליא הלבע ללבעו אלא ה' מנין א"ל בע"ה את אובדת דידך ה' שהיה לך להרויח ואנא לא אובדת דידי ה' מנין שהיה לי להרויח אי לבעתיה סומ באז כשהייתי נותן לך י' מנים על שכרך הייתי מרויח ה' מנים דכ"ה הוי שוי גם עכשיו לא אתן לך כי אם ה' מנים של יליאה כדי שיהא לי ה' מנים ריוח דעשרין הוא דשוי השתא אבל אם הוא שוה גם עכשיו כ"א מנים או כ"ב מנים שמא כל היתר יטול הלבע כיון שמרויח בע"ה ה' מנים כמו שהיה לו תחלה להרויח ומיהו אם אינו שוה כי אם י"ז או י"ח או י"ט או אפילו לא ישוה כי אם ט"ו דהיינו נומם כדי יליאת הלבע נראה דמכל מקום נותן לו את היליאה ואם היליאה יתירה על השבח היינו כגון שאינו שוה כי אם י"ד מנים והלבע הוליא ה' מנים ללבעו נותן לו את השבח דהיינו ד' מנים ומיהו אם אירע שהוליא הלבע ו' מנים או ז' או אפילו עשרה מנים יעדיין יותר והוא אינו שוה כי אם עשרים מנין ואלו לבעו סומק לא היה ראוי להוליא כי אם ה' מנים והכין שוה כ"ה מנים כגון שהוקר בגד לבוע אדום ולבוע שחור אוזיל בזה לריך דקדוק אם ראוי לפרוע ללבע יליאה שהוליא או שבח אם היליאה יתירה או שמא אין ראוי לפרוע אלא מה שהיה ראוי להוליא ללובעו אדום כמו שהיתה ובענין זה שפיר נוכל לפרש כמו גבי יורד לתוך שדה חברו ובכל מקום ששנינו בענין זה. ונם פירוש זה דחוק ואינו אלא דברי נביאות ונראה שהירושלמי לענין זה לא קתני ולא לפרש לשון המשנה דע"כ לא מיירי כשנתן לו למר וסממנים דאם כן דמי למרו וסממנים מיבעי ליה כדפריך לעיל אלא לא שמעינן דלפי שיטה זו דאמרינן כי יהיב ליה חמשה מנוי עמר וחמשה מנוי סמנים ועשרה מנוי אגרא ואי לבעיה סומק הוי טוב כ"ה והשתא דלבעיה אוכם לית הוא טב אלא עשרין דאמר ליה את אובדת דידך ואנא לא אובדית דידי לפי ענין מפרשים מתני' כשלא נתן לו הלמר ללבעו אדום ולבעו שחור שמעכב משכר האומן מה שהיה לו בעל הלמר להרויח אלו לבעו האומן אדום והמותר ישלם לו מיהו יליאה לא יפסיד אומן אפילו לא ישנה

שבח אלא בדמי יליאתו כדקתני נותן לו את השבח וג"מן לו את היליאה והדר קתני בירושלמי אמר ר' יוסי שמע מינה בר נש דיהב ליה חבריה חד דינר דזבין ליה חטין מן טבריא ואזל וזבין ליה מן לפורי אמר ליה אלו זבינת מטבריא הוו כ"ה מנוי כיון דזבנתון מלפורי לית אינון אלא עשרים מנוי את אובדת דידך אנא לא אובדית דידי ולריך בהאי דינא שקלן לו דמים בשבח וביליאתו. תוספות שאנן.

ויש בזה הדיבור טעיות יעויינו. וה"ר יהונתן ז"ל פירש וז"ל. אם השבח יתר על ההולאה כלומר שנשבחה הלמר בעשרים דינר ולא הוליא בסממני היורה אלא ה' דינרים בלבד נותן לו ב"ה להומן ה' דינרים שהוליא בסממנים כיון שלא שנה ממלותו אבל לא שכרו שהרי לא הפסידו הרבה שלא שמר למרו ביורה שאלמלא שמרה כאשר התנה לו היתה למרו שוה ג' דינרים ודין הוא שיפסיד שכרו גם הוא שהרי גרם לו הפסד ואם הולאה יתירה על השבח שההולאה עשרים דינרים והשבח ה' דינרים לבדה אין לאומן על בע"ה אלא חמשה דינרים ומפסיד מה שהוליא בסמנים ושכר מעשה ידיו דמלי אמר ליה בעל הבית מה תזעק אלי הלא החזרתי לך כל מה שהשבחת לי ולי הפסדת כמה בפשיעותך ומשנה זו ד"ה היא כלומר אפילו ר' מאיר מודה דלא קני אומן לנמר. **לצבוע** לו שחור ולבעו אדום וכו' ר' יהודה אומר וכו' רבי יהודה סבר כיון שלא אמר בפירוש שנתכוון לגזול אלא בשוגג בא מעשה לידו לא קנאה בשעת לביעה ומה שהושבחה לנורך בע"ה הושבח אלא שנקנוס האומן שגרם הפסד לבע"ה שאם השבח יתר על ההולאה אין על בע"ה לשלם לו כלל משכרו אלא הולאתה לבדו שהרי נכרת הולאת דלמר ושכרו אין לו לתבוע מחמת מותר השבח שנשבח על ידו דכיון שבא הפסד גדול לבע"ה שסכרו על ידו שלא לבעו אדום כמלותו שהיה משביח כפלי כפלים דין הוא שיפסיד גם הוא מעשה ידיו ואם ההולאה יתירה על השבח לא יקבל מבעל הבית אלא שיעור שבח מהולאתו דמלי אמר ליה הלה לא הרוחתי עמך כלום והפסדתי הרבה ומה שהשבחת את למרי החזרתי לך. ע"כ:

גמ' כפרא דודי כלומר שלבעו בשירי יורה עד שנעשה כעין מטלית שמקנחין בה את היורות של לבעים. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

ור"ח ז"ל פי' וז"ל כעור כלבוס כפרא דודי פי' דרכין דרך לבוע אדום מראהו עמוק ודרך אדום אינו עמוק כ"כ והוא כמו המטלת שמקנחין בה יורות של לבעים שהם כלם עבוים דרכים דרכים כמו שאמרנו. ע"כ:

וז"ל רב שרירא גאון ז"ל בתשובותיו מועתק מלשון ערבי. אמר רב פפא בר שמואל כפרא דודי פי' קיטות היורות והוא מין לבע קורין לו בלמר קיטות היורות והוא גוון יהיו בו כמה חברבורות בהרות בהרות כלורת עמודים ושיה קלתס עובר על קלתס. וידמו ללבת הנקרא כלבוס כמו שאמרו בסנדל המסומר עבאו כמין כלבוס וכסוטה כלבוס של ברזל היו נוטלים לתוך פיה והוא הכלי שלוקחין והוספין בו אומני הברזל והנחושת והם נפתחים ונסגרים במסמרים שיהיו בהן על אותם בהרות שם כלבוס לפי שיארע בהן כדמות הכלבוס. ודע זה. ע"כ:

דף קא ע"א ותרנהו כלומר שראן במים כדרכן ללבוע בהן למר שלו ומיבעיא לן יש שבח סממנים

על גבי הלמר דחזותא מילתא היא וחייב לשלם כל אותו עילוי שנתעלה למרו מפני סממניו. תיפוק ליה דלא משלם אלא דמי הסממנים לבדם דהא קננהו בשינוי כשהדק אותו לעפר ושחקם. ה"ר יהונתן ז"ל:

וגאון ז"ל פירש וז"ל אילימא דגזל סמנין ודקינהו ותרנהו ולבע בהו וקא מיבעיא להו הכי מי אמרינן יש שבח סמנין ע"ג הלמר וחייב לשלם לו דמיה או דילמא אמרינן אין שבח סמנין ע"ג הלמר וחזותא בעלמא הוא דאיכא ופטור. ואי אין שבח סמנין ע"ג הלמר אמאי פטור הא קננהו בשינוי דדקינהו ותרנהו ולשלם כשעת הגזלה. עד כאן:

ולענין פסק כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. גזל סמנין ותרנהו קננהו בשינוי ולא משלם אלא כשעת הגזלה. גזל סמנים שרוים ולבע בהו אי למר דחד וסמנים דחד מחייב לשלומי דמי סמנים למרייהו דמגזל גזליה והשבח מעלייתא בעי כי תבעי לך אי דלמר וסמנים דחד ואי דקא שבח עמרא לענין דמי מחמת סמנים כשיעור דמי סמנים לא תיבעי לך דודאי מלי אמר ליה הא עמרך והא סמנך כי תיבעי לך דזל ליבעא אי נמי דלבע בהו קופא דלא

קשבחא מחמת ציבעא מאי יש שבח סממנים על גבי הצמר ולא משלם דאמר ליה הא עמרך והא סממנך. ואפילו מאן דדאין דינא דגרמי הני מילי היכא דלא מהדר ליה דידיה אבל הכא אי סבירא ליה דיש שבח סממנים על גבי הצמר השבה מעלייתא קא עביד. ופטור או דילמא אין שבח סממנים על גבי הצמר ועמריה יהיב ליה סמנים לא יהיב ליה ומחייב לשלם ליה דמי סמנים ולא איפשיטא הילכך חומרא לתובע וקולא לנתבע מיהו שמעינן מינה דשינוי מעשה דקיימא לן דקני גזלן אף על גב דאי בעי גזלן למיתב ליה לנגזל דמים כשעת הגזלה הדין עמו ולא מצי נגזל למימר ליה גזלה דידי קא בעינא כדקיימא השתא אפילו הכי איבעי גזלן לאהדוריה ניהליה כדקיימא השתא היכא דשויא השתא כדמי שעת הגזלה הדין עמו ולא מצי למימר ליה דלא בקילנא מינך אלא דמים דהא הכא דכיון דגזל מיניה סמנים בחייב וצבע בהו אין לך שינוי גדול מזה ואפילו הכי כי אייקר צמר בדמי מחמת סמנים כשיעור דמי סמנים פשיטא לן דמצי אמר ליה הא עמרך והא סממנך. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. ראובן שהיה לו צמר לבן והיה לו מצד אחר סמנים שרויים ביורה מוכנים לצבוע שם ובא שמעון וגזל צמרו של ראובן שלא מדעתו והשליכו ביורה וכלו בה הסמנים והוזל הצבע בעולם עד שאם ירצה למכור הצמר הצבוע אינו מוצא בה כפי שיעור הצמר והסממנים אלא בכדי הצמר הלבן לבד או יתר מעט והרי זה תובע סממניו או מה שפחתו דמי סממניו עכשיו ממה שהיו דמיהן כשהיו בעין והרי זה אומר הרי שבח סממנים על גבי צמר והרי סמניך וצמרך שם הרי זה ספק ומפני זה אינו משלם כלום אלא שאם הפחית הצמר משלם דמי מה שהפסיד בצמר ואם תפש הלה כהשלמת דמי סממניו אין מוציאין מידו ודבר זה יש מי שדנו אף בשהיה דעת בעל הבית לצבוע אותו צמר בעצמו שמכל מקום הואיל והוזל שמא ימלך ויש חולקין בזו וכן הדין אם צבע שם דברים שאין הצבע מעלה ומוריד בהם והם של בע"ה. עשה כן על דרך גזלה ר"ל שגזל צמרו וסמניו וצבע ועכשיו מחזיר הצמר הצבוע והוזל הצבע אף זה ספק. ע"כ:

וכתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל. גזל צמר וסממנים שרויים דחד וצבעיה לצמר בהנהו סמנים ואייקר ציבעא מהדר ליה צמר במה שהוא צבוע אם שבח יקר הסממנים דשבחא דממילא הוא. מיהו אגר ציבעא שקיל כדין כל עושה מלאכת חברו שלא מדעתו כיון שהיה דעת בעלים מתחלה לציבעה. ע"כ:

רבינא אמר היכא דצמר דחד וסממנים דחד נמי תיבעי לך ולא לענין דינא דגזלן ונגזל אלא כגון דהוי סמנים שרויים דחד וצמר לבן דאיניש אחרינא ואתא קוף מהפקר וצבעיה לההוא צמר בתוך סממנים ולענין דינא דבעל הצמר בהדי בעל הסמנים קא מיבעיא לן ואי דלא שבח מחמת ציבעא לא קא מיבעיא לן דודאי ליכא גבי בעל צמר ולא מידי כי תיבעי לך היכא דקא שבח עמרא מחמת ציבעא מאי מי אמרינן יש שבח סממנים על גבי צמר ומצי אמר ליה בעל סמנים לבעל הצמר הב לי סמנאי דהנך נינהו ואת קא מהנית בגווייהו או דילמא אין שבח סממנים על גבי הצמר וכמאן דליתנהו לסמנין ברשותא דבעל הצמר דמי ולא משלם ולא איפשיטא הילכך חומרא לתובע וקולא לנתבע. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. היה הצמר של ראובן וסמנין של שמעון ונפל שם צמר של ראובן במקרה או על ידי אי זה ב"ח והוצבעה בשם והרי שמעון אומר הרי סמני בצמרך בא ושלם ואף על פי שהוזל הצבע עד שלא נתעלה הצמר בדמים בשבילו מכל מקום חזותא מילתא היא והרי מושבח ועומד מצד המראה והרי הן כאלו הם אצלך בעין וזה אומר הואיל ולא נתעלה הצמר בדמים אין לך אצלי כלום הרי זה גם כן ספק. גזל סמנים ודקן ושראן וצבע בהן משלם כשעת הגזלה שכבר קנאן בשינוי וכן גזל סמנים מדוקקים ושרויין וצבע בהן אף על פי שאין סמנים בעין אלא מים הצבועים מכאן שהרי מכל מקום הרי הן כגוף הסממנין לצבוע. כל שפסקנו בהם שהדבר ספק כך הוא לדעת גדולי הפוסקים ומכל מקום חכמי הדורות שלפנינו פסקו שאלות אלו לא נאמרו אלא לדעת מי שאינו דן דינא דגרמי. וכגון שלא הגביה הסמנים אלא שדחה הצמר לתוכן שאם הגביהן ודאי חייב להחזיר דמי הסממנים ועכשיו שאנו דנין דינא דגרמי חייב בכלן חוץ מן האחרונה שלא נעשית על ידי אדם הא באחריות חייב אף על פי שלא הגביה הסממנים. ע"כ:

וז"ל הרמ"ה ז"ל מסרקסטה. גזל צמר לבן דחד וסממנים שרויים דחד ואתא קוף וצבע לההוא צמר וחזר הגזלן בתשובה והחזיר צמר לבעלין לא מצי בעל סמנים למגבי סמנין דיליה לא מגזלן ולא מבעל הצמר אי לא מייתי ראיה דיש שבח סממנים על ההוא צמרא דהא משלם ליה דמי סמנין מריה דצמרא ואי מייתי ראיה דאין שבח סממנים על גבי הצמר שקיל דמי סמנים מגזלן ואי ליכא שבחא דהכי הוה שוה אי לא צבעיה לא יהיב ליה מידי מארי צמרא דהא לא מתהני מידי מיהו אי אשבח צמרא משום צבעא נראה דמאי האיך לאפוקי מיניה דמי שבחא כדין הצובע צמרו של חברו שלא מדעתו דשמין לו וידו על התחתונה. וכן נמי דיינינן האי דינא היכא דלאו גזלן ונגזל נינהו אלא דהוה צמר דחד וסממנין דחד בחד דוכתא ואתא קוף וצבעיה ושקל מארי צמריה לאו מצי מרי סממנים מפיק מיניה מידי ואי תפס זכה ובעיא היא ולא איפשיטא ולקולא לנתבע ואי תפס בדמי סממנים מדמי צמרא לא מפקינן מיניה וכן נמי בהא קנייתא אי תפס מגזלן ול"ע כיון דעבד תשובה ולא מתהני מידי אי קנסינן ליה כיון דלא עבד מעשה בידים. ע"כ:

ת"ש בגד שצבעו בקליפי שביעית וכו'. פירות שביעית מותר לצבוע בהן כדרך שמותר לאכלן אלא שיש מין ממיני הצבעים שיש להן ביעור כמו שיתבאר וזמן ביעורם בזמן ביעור שאר הפירות ומשהגיע זמן ביעורם אסור לצבוע בהן בגד ובגד שצבעו בקליפי אותם המינים ידלק הא אותם שאין להם ביעור מותר לצבוע בהן כל השנה ובלבד לעצמו אבל לא בשכר כמו שיתבאר במקומו. הרב המאירי ז"ל:

ע"ב רביעית דם שנבלעה בבית הבית טהור משנבלעה ואילך ואין כלים שבתוכה טמאין ולא סוף דבר משנבלעה כולה אלא אף משנבלעה מקצתה כל שפחתה מרביעית טהור מכאן ואילך וגדולי המפרשים חולקים לומר שכל שלא נבלעה כולה מטמאה עדיין כלים שבתוך הבית שכל שיש ממנה קיימת על גבי הארץ כולה קיימת ואף על פי שמקצתה תחת הארץ מצטרפת ובוקעת ועולה ומ"מ כלים שבאו משנבלעה הן קצתם לדעת ראשון הן כולם לדעת שני טהורין שאין כאן רביעית שאף לדעת שני אי אפשר שלא טהרה הואיל ונבלעה כולה. בדם תבוסה דרבנן ומהו דם התבוסה כבר ידעת שדם החי טהור לגמרי ואם נתערב דם היוצא ממנו בחייו סמוך למיתה עם הדם שיצא ממנו לאחר מיתה ואין כאן רביעית אלא בין שניהם אפילו היה חציה מחייה שלאחר מיתה אינו מטמא מן התורה ומכל מקום מדברי סופרים מטמא אפילו באהל ואין צריך לומר במגע ובמשא. יש מי שכולל בדם תבוסה הנזכר כאן רביעית דם הבאה משני מתים ואינו כן שרביעית דם הבאה משני מתים טהור הוא לגמרי ואף הם לא אמרוה אלא לדעת האומר שתי נפשות ושיעור א' ואין הלכה כן. הרב המאירי ז"ל:

וז"ל גאון ז"ל. אמר רב מקולי רביעית שנו כאן כלומר ברביעית דמקילין בה שנו כאן כגון בדם תבוסה דרבנן דהיינו רביעית דם היוצאה משני מתים דמדרבנן היא דר' עקיבא הוא דמטמא מדאורייתא דכתיב ועל כל נפשות מת לא יבא שתי נפשות ושיעור אחד אבל חכמים אומרים נפשת כתיב ומדאורייתא טהור וטמא מדרבנן הילכך מקילינן גביה וברביעית דם היוצא משני מתים אמרי' דחזותא לאו מילתא היא אבל גבי ערלה דאורייתא אמרינן חזותא בעלמא הוא וידלק. ע"כ:

רבא רמי תנן ממין הצבעים וכו' ורמינהו עלי קנים וכו'. תימה מאי קשיא ליה מעלי קנים לספיחי סטים וכי לא היה יודע שמינים שצובעים בהם יש בהם קדושת שביעית והלא הטעם מפורש בהדיא באותה משנה עצמה שלפי שהם ממין הצבעים חייבין בקדושת שביעית דתנן ברים פרק שביעי דשביעית כלל אמרו בשביעית כל שהוא מאכל אדם ומאכל בהמה וממין הצבעים יש להם שביעית ולדמיהם שביעית וכו' וקתני בתר הכי ממין הצבעים ספיחי סטים וכו'. ויש לומר דס"ד דהאי מקשה דהכא דמין הצבעים דקאמר שמה בעלמא קאמר והאי דראויות לצביעה לא מהני מידי לחיוב שביעית והכי קאמר אפילו מינים העומדים לצביעה סתם ואין ראויה לאכילה יותר מעלי קנים וגפנים יש בהם קדושת שביעית כיון דראוין לאכילה קצת ואפילו לקטן לצביעה אלמא עלים דחזו לאכילה על ידי הדחק כעין הני יש בהן שביעית ורמינהי עלי קנים וכו' ומשני דטעמא דחיוב שביעית דידהו לאו משום דחשיבן אוכל אלא משום שעומדים לצביעה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל

וז"ל הרב המאירי ז"ל שטים וקולה אינן ממיני העצים כלל אם כן מהו שואל כאן אלמא עצים יש בהם משום שביעית פי' רבותי בדרך זה הואיל ושטים וקולה אינו ראוי לאכילה ואף על פי כן יש בו קדושת שביעית לפי הנאתו והוא כענין הצביעה אף כל דבר שיש בו הנאה אף על פי שאינו לאכילה יש בו שביעית לפי הנאתו ואם כן אף עצים הנאה קדושת שביעית חלה עליהם לפי הנאתן והוא ההיסק ותירץ לו מה שתירץ עד שעלה לנו שהעצים אין בהם משום קדושת שביעית.
עד כאן:

שגבבן בחבה פרש"י ז"ל חבה מלשון מחבא וצ"ל דלפי פירושו לא גרסינן בחבה אלא לחבה וכן מצאתי קצת ספרים גורסים כן ויש לפרש בחבה בעודן לחין שראוין בין לאכילת בהמה בין לשרפה.
הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו עלי קנים ועלי גפנים שגבבן בחבת העלין על פני השדה שהיה מלקט את העלין ומניח את הענפים.
עד כאן:

דף קב ע"א

ה"ג הראב"ד ועצים תנאי היא ולא גרים ועצים להסקה והיא הנכונה שבגירסאות ופי' שפיר בהוא הנכון שלפי הלשונות שראיתי לאחר מפרשים בשמועה זו יש לי בהן גמגומים וזהו פירושו עצים אי אית בהו קדושת שביעית או לא תנאי היא דתניא אין מוסרין פירות שביעית אותן פירות הראויין לאכילה יש בהן קדושת שביעית לא הותרו אלא באכילה אבל למשרה וכביסה לא דאמר קרא לאכלה מה שהנאתו וביעורו שוה כלומר באלו פירות שיש בהם קדושת שביעית לא הותרו אלא בדומיא דאכילה ור' יוסי מתיר דאמר קרא לכם לכל צרכיכם אלא הא דכתיב לאכלה מיבעי לאכלה ולא למלוגמא דהוא דבר שאינו שוה לכל ולא דמי לאכילה ששוה לכל אדם ומ"מ איכא פלוגתא בעצים אם יש בהם קדושה בין רבי יוסי ורבנן דלרבנן דדייקי לאכלה מה שהנאתו וביעורו שוה משמע דלא משתעי קרא אלא בפירות שהנאתן וביעורן שוה דאיכא בהו לאכלה ובהנהו קא אסר בהו משרה וכביסה אבל בעצים דהנאתן אחר ביעורן בהנהו לא משתעי קרא דאינהו אין בהם קדושה אבל לרבי יוסי דלא דייק לאכלה מי שהנאתו וביעורו שוה אפילו בעצים קא משתעי קרא דדומיא דאכילה הן דשוין בכל אדם ומותר ליהנות מהן בתוך השביעית וחייב לבערן אחר השביעית עכ"ל הרב ז"ל. ולפי פי' ספיח שטים וקולה אתיא כר' יוסי ויש להן שביעית ואף ע"ג דחשבינן להו שהנאתן וביעורן שוה לא מודו בה רבנן דלאכלה כתיב ולא נאסר אלא מידי דאכילה כפירות וה"ה לכל עצים אע"ג דלא משכחן דיש בהן קדושת שביעית לרבי יוסי ועלי גפנים כרבנן דאלו לר' יוסי אפי' לקטן לעצים יש בהן קדושת שביעית ואפשר לגרום אפי' לפירוש זה עצים להסקה כלומר דלא משכחן אלא דעלמא לרבי יוסי יש בהם משום שביעית אבל לרבנן אפי' דמשכחן לית בהו משום שביעית דהנאתן אינו אלא לאחר היסקן. הרשב"א ז"ל:

וז"ל גאון ז"ל. רב כהנא אמר סתם עצים להסקה נתנו תנאי היא דתניא אין מוסרין וכו' שאין שוכרין בפירות שביעית לשרות פשתנו ואם יש לו יין של שביעית אסור לשרות בו פשתנו ולא לכביסה שאין שוכרין כובס בפירות שביעית ואסור לכבס בגדים ביין של שביעית רבי יוסי אומר מוסר וכו' לכם דומיא דלאכלה יש בו קדושה דהיינו מי שהנאתן וביעורם שוה כגון אכילת פירות וכגון עצים דמשכחן יצאו עצים שאין בהם קדושת שביעית לפי שהנאתן אחר ביעורם לכם דומיא דלאכלה מי שהנאתן וביעורן שוה דלכל צרכיכם הוא מותר ובלבד שיהא הנאתו וביעורו שוה כגון עצים דמשכחן יצאו משרה וכביסה שהנאתן אחר ביעורן דרבי יוסי סבר הואיל ורוב פירות הנאתן וביעורן שוה הני דמשרה וכביסה כיון דמיעוטא נינהו נגררין אחר שאר פירות דאף ע"ג דהני אין הנאתן וביעורן שוה כהנאתן וביעורן שוה דמו ומותר הכא נמי כיון דסתם עצים להסקה נתנו הני עצים דמשכחן כיון דמיעוט נינהו נגררין אחר רוב עצים וכהנאתן אחר ביעורן דמו ואין בהם קדושת שביעית ות"ק סבר כיון דמשרה וכביסה הנאתן אחר ביעורן אסור התם נמי כיון דעצים דמשכחן הנאתם וביעורם שוה אין בהם משום קדושת שביעית. ע"כ:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. עצים דמשכחן שראוין להתחמם כנגדן שהנאתן בשעת ביעורן אמר רבא סתם עצים להסקה הן עומדין להסיק בהן תנור וכירים ולהדליקן תחת התבשיל ולא להתחמם כנגדם וממילא אימעיטו להו מלאכלה הלכך אף ע"ג דאימליך עלייהו נמי להתחמם כנגדן או לדבר אחר לאו מילתא היא דלא במחשבה דיליה תליא מילתא אלא באפא דאורחא דאינשי לאיתהנויי ביה בההוא מדעם ולא דמי ללקטן לאכילה דהתם בשלקטן כשהן לחין דלא חזו להסקה כלל. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל. וז"ל עצים העומדים להסקה אין בהם קדושת שביעית כלל וכן אפי' היו ראויות להדליק בהן כגון אבוקות של עץ שמן וכיוצא בהן אף ע"פ שהנאתן וביעורן בשעה אחת מפני שמאחר שאין ראויות לצבוע בהן שסתמן להיסק עומדות וכל שעומד להיסק הנאתו אחר ביעורו ואינו דומה לפירות וכן עצים כגון עלי קנים הרכין ועלי גפנים אפי' כנס בהן הרבה עד שהוכר שלאוצר הוא מכוין לצורך החורף והוא הנקרא בלשון תלמוד שגבבן בחיבה ר"ל לעשות מהן מחבוא ואוצר אם לקטן לאכילה יש להן קדושת שביעית הא לעצים אין להם קדושת שביעית. ויש מפרשים גבבן בחיבה בלחות שבהן עד שמתוך לחותן ראוין לאכילה כשם שמיני הצבעים הותרו לצבוע בהן כך מיני הכיבוס מותרים לכבס בהן כגון בורית וכיוצא בו אבל פירות העומדות לאכילה לא הותרו לכביסה ולא למשרה ר"ל שיהו שורין פשתן או שיהו מכבסין ביין של שביעית וכן אסור לעשות מהן מלוגמא או זלוף או אפיקטוזין ודברים אלו יתבארו במקומן בעה"י. ע"כ:

הא דאמרינן לאכילה ולא לזלוף אף ע"ג דאמרינן בעלמא שותין מלוג בסלע ומזלפין מלוג בשתים אלמא זילוף חשוב משתיה ה"מ לאדם חשוב ומעונג אבל לרוב בני אדם הפסד יין הוא ואמר רחמנא לאכלה ולא להפסד אבל משרה וכביסה לאו הפסד הוא דחיי נפש הוא כדאיתא בנדרים לרבי יוסי גופיה. הראב"ד ז"ל:

מחלוקת ואחר כך סתם אבל לא בעי למימר תיפוק ליה משום דר"מ ור' יהודה הלכה כר"י דהא איכא רב דלית ליה הני כללי כפי מי שהוציאוהו אבל מחלוקת ואחר כך סתם פריך שפיר אף על גב דשאר האמוראי לא סברי דהלכה כסתם משנה אלא רבי יוחנן הוא דפסק הכי מכל מקום במחלוקת ואחר כך סתם מודו כלהו דהלכה כסתם ובסתם ואחר כך מחלוקת מודה ר' יוחנן דאין הלכה כסתם כדמוכח בפ' החולץ וסתם שאין עליה שום מחלוקת כ"ע מודו שהלכה כאותו סתם אלא שאר האמוראי סברי שאם הסברא נוטה שאין הלכה כאותו סתם נוכל לפסוק שאין הלכה כמותה. אבל ר' יוחנן סבר שבכל מקום הלכה כסתם ואפי' מחלוקת בחדא מסכתא וסתם במסכתא אחריתי ס"ל דהלכה כסתם.
הרא"ש ז"ל:

מחלוקת ואחר כך סתם ואם תאמר מאי קושיא ומי עדיף מחלוקת ואחר כך סתם מסתם מתני' דליכא מחלוקת במתניתין כלל ופסקינן כתנאי דברייתא דפליגי אסתם משנה ולא אקשינן והא סתם משנה היא אלא לר' יוחנן בלחוד דקיי"ל ופסק כסתם משנה ואפי' לרבי יוחנן נמי אמרינן בדוכתי טובא אמוראי נינהו אליבא דרבי יוחנן ויש לומר דאין הכי נמי דטפי עדיף מחלוקת ואחר כך סתם מסתם מתני' בלא מחלוקת משום דכל ששנה ר' מחלוקת ואחר כך סתם נראה שדקדק הרבה בדבר ואחר ששנה המחלוקת ראה דברי האחד וסתם כמותו. ואי נמי אפשר לך לומר שהברייתא נשנית אחר המשנה בבי ר' חייא ובי ר' הושעיא תלמידי רבי מיתניתין ולבתר רבי מתני' והלכך אפי' איכא סתם במתני' שמא ר' שנה להם בברייתא לבסוף וה"ל סתם ואחר כך מחלוקת ובכי הא לא מקשינן והא סתם משנה הוא דאפשר דלאו הכי הוא אלא דקי"ל דבפרק החולץ אמרי' מסתמיך ואזיל ר' אבהו אכתפיה דר' נחום שמעיה וכו' סתם במתני' ומחלוקת בברייתא הלכה כסתם סתם בברייתא מאי וכו' אלמא אף סתם במתני' ומחלוקת בברייתא פשיטא ליה דהלכה כסתם מתניתין ויש לומר דהוא כללא ר' אבהו בלחוד הוא דקיי"ל ליה ואמוראי אחריני לית להו הכין בסתם משנה ומחלוקת בברייתא דהא איכא טובא דפסקיה לעתים כמחלוקת דברייתא חוץ מרבי יוחנן ואליבא דהנהו אמוראי דאמרי משמיה דרבי יוחנן דהלכה כסתם משנה ורבי אבהו נמי תלמידו דרבי יוחנן וס"ל כרביה. הרשב"א ז"ל. כללא דמחלוקת ואחר כך סתם הלכה כסתם סתם ואחר כך מחלוקת אין הלכה כסתם והני מילי בחדא מסכתא אבל בתרי מסכתא אין סדר למשנה ולא ידעינן אי סתם ברישא ואי מחלוקת ברישא ואי תני לסתמא אחר מחלוקת לפום האי סדורא דידן ותני ליה גבי הלכתא פסיקתא הלכה כסתם. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

ע"ב

אמר ר' יוחנן ל"ק הא ר' מאיר וכו' ופחתו דקאמר בברייתא אינו כפחתו דברייתא קמייתא דפחתו דברייתא קמייתא כיון דאוקימנא כר"מ וקני להו כר' יהודה דלא קני להו בהאי שינוי דלאו שנוי גמור הוא לדידיה אלא כשנוי דצבע אם פחתו באונס לא פיחתו לו ואין מטילין עליו אלא פחת דידו על התחתונה להפסיד שכרו ככל המשנה דידו על התחתונה וכן הדין לאוקמתא דר' אלעזר דמוקי להו תרוייהו כר"מ דאלו לאכילה הוי שנוי גמור וקני להו אבל לסחורה לא הוי שנוי

גמור ולא מפסיד אלא שידו על התחתונה והא דקאמר הותירו לאמצע דוקא בשנתן לו בתורת עסק ולאמצע דקאמר למחצה לשליש ולרביע כמנהג המדינה קאמר ואם לא נתן לו בתורת עסק אלא דבוייה שליח בעלמא אם הותירו הותירו כלם לבעל המעות. הרשב"א ז"ל:

אלא במידי דחזי לגופיה וכו' משום דשאם נותן למר לנבע לצורך עצמו ולא לצורך סחורה מ"ה לא מלי לשנויי הא והא כר' יהודה כאן לסחורה כדמשני ר"מ משום דמהני' לאו לסחורה משמע ואפ"ה קאמר ר' יהודה דלא קני. הרא"ש ז"ל:

כאן לאכילה כלומר שלוהו בעל המעות ליקח בהן חטין לאכילה וזה ששינה שליחותו שינוי גדול מתקרי שאין דרך העשירים והגדולים לאכול שעורים ומ"ה לגמרי נקרא גזלן אי נמי שלוהו לקנות שעורים לאכילה בני ביתו כדי שלא יוסיפו בהוצאות הלחם ולא נתכוון אלא למלא ממונו וכל המשנה אין רוח בעל הבית נוחה הימנו כלל ונקרא גזלן גמור אליבא דרבי מאיר והכל בין הפסד בין ריוח לשליח הוי דאי אליבא דרבי יהודה לעולם לא מיקרי שינוי גמור ואם הותיר לאמצע הותיר ואם פחת לשליח לבדו פחת. ה"ר יהונתן ז"ל:

הא והא ר"מ ול"ק כאן לאכילה וכו' כלומר כשנתנו לו ליקח חטים לאכילה חטים דוקא קאמר ובהקפדה קאמר וכשלקח שעורים שינוי גמור הוא וקנאן בשינוי הלכך בין פחתו בין הותירו לשליח כגזלן שמשלם כשעת הגזלה אבל בסחורה לאו בהקפדה גמורה קאמר ולפיכך אף הותירו לאמצע שאין זה שינוי גמור ומיהו כיון ששנה ממה שאמר לו בעל המעות קנסינן ליה דידו על התחתונה אם פחתו פחתו לו ואתיכו במערבא לר' יוחנן אליבא. דר' יהודה וכי מי הודיעו לבעל החטים שיקנה חטים לבעל המעות דבשלמא לר' אלעזר דקאמר דאפי' לר"מ כל לסחורה אינו שינוי גמור דלאו בהקפדה א"ל דבכל מידי דאית ביה רווחא ניחא ליה ולא בטיל שליחותיה לגמרי ושליחותא דבעל הבית קא עביד וקני בעל המעות חלקו וכטעמא דקא מפרש ר' אבהו בחטים ובחטים אלא לר' יוחנן דאמר משנה ולהוי שלוחו ומיהו שינוי לא הוי דליקני ומ"מ היכי קנגהו בעל המעות ומיהו למסקנא הא אפריקא קביא דבני מערבא דטעמא משום דדעתו של שליח לזכות לבעל המעות כדקני ליה בחטים וחטים וכאהקפתיה דרב שמואל ורבי אבא נמי דדחה דברי ר' אבהו ואע"ג דבמערבא מחכו עלה לא שבקינן דרבי יוחנן ורב שמואל דיהיב ביה טעמא ולא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים ולר"י דקי"ל כותיה בין לסחורה בין לאכילה אע"פ ששינה לגמרי אם הותירו הותירו לבעל המעות דדעתו של שליח אינו לקנות ולזכות לעצמו אלא לבעל המעות ואם פחתו לשליח דקנסא הוא משום דשנה בשליחותיה ואם הותירו אם נתנן לו בשותפות הותירו לאמצע ואם לא נתנן לו בתורת שותפות הכל לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח ושמעינן מסמעתין תרתי דכל היכא שנתכוון לגזול ולקנותו לעצמו אם פחתו פחתו לעצמו ואם הותירו הותירו לו דכל שמתכוון לגזול ולקנות לעצמו אין חילוק בין ר' יהודה לר' מאיר ומיהו דוקא כשיש עדים שפשט יד לעצמו או שאמר שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכדאמרינן לקמן בפרק הגוזל ומאכיל גבי שיירא שהיתה מהלכת במדבר אמר רמי בר חמא הכא בשותפי עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חברו אמר פליג וכו' רבא אמר הכא בפועלים וכו' ושמעינן נמי מסמעתין דכל היכא דמתכוון לזכות לבעל המעות זכה בעל המעות ואע"פ ששנה בדבר שבע"ה מקפיד בחטים ושעורים ולאכילה דלר"י הותירו לבע"ה לר"י אליבא דר' יוחנן ומסתברא שהמקבל עסק אם שלח ידו במקלת העסק ונתעסק בשאר שאם והרויח שתמא לבעל המעות נתעסק ואם פחתו פחתו לו דקאי ברשותיה כוליה לאונסין משעה ששלח יד במקלתו ואם הותירו הותירו לבעל המעות דמסתמא לדעתו הוא מתעסק ואם שותף הוא הותירו לאמצע וכענין שאמרנו בפ' בן סורר בבא במחתרת כי אוקמיה רחמנא ברשותיה להתחייב באונסין למקני ממש לא מידי דהוי אשואל ועוד מסתברא לי דאפי' אם החזיר אותו מקלת שנטל והרויח בו מה שהותיר לבעל המעות או לאמצע אם הוא שותף ואין צ"ל לדעת הפוסקים כרבי ישמעאל דאמר הגונב סלע מן הכיס למקום שנטל יחזיר ואין צריך דעת הבעלים אלא אפילו לרבי עקיבא דאמר צריך דעת בעלים אני אומר כן לפי שזה מתכוון לזכות לבעל המעות ולא גרע מכסות אשתו ובניו ולבש שלבש לשמן משלו כדעת רבי יוחנן אפילו כדעת ר' אבהו דאמר דשליחותייהו קא עביד והכא נמי שליחות דבעל המעות קא עביד ואם נפסך לומר כל שעושה עליו גזלן במעשיו אף על פי שהוא מתכוון לקנות ולזכות לבעל המעות לא קנה בעל המעות אלא הותיר לעצמו ותדע דהא לרבי מאיר דקני בשינוי גמור כגון שנתן לו לאכילה לכ"ע חטים ושעורים אם הותירו הותירו לו ואף על פי שאין דעת השליח לקנות בשינוי י"ל דילמא לרבי מאיר כל שהוא שינוי גמור דעבר על דעת בע"ה מתכוון הוא לקנות לעצמו דשינוי זה מוכיח על כוונתו ואין כ"ל דשאני התם דכיון דבשינוי זה נעשה מרשות בעלים וקנאו בו אי אפשר לומר דבמה שקנאו והוציאו מרשות בעל המעות בו בעצמו יקנה בעל המעות דהיאך אפשר לומר שקנאן לעצמו בכוונתו לבעל המעות שהן שני הפכים באין לו כאחד הא אי לא הא לא הא ואי נפסך לומר עוד אפי' שלא יד בעסק לקנות לעצמו היאך עושה סחורה במעותיו של זה והא אמר רבא בפ' איזהו נשך הני בי תרי ותלתא דיהבי זוזי לחד למזבן להו מידי זבן לחד זבן לכולהו ולא אמרן אלא דלא ניירי ולא חתימי אינים לחודיה אבל ניירי ותחימי אינים לחודא למאן דזבן זבן אלמא כשמשך זה המקח זה לא נתכוון לקנות אלא לחד מינייהו אפ"ה אמרי' לאו כל כמינייהו לעשות סחורה לאחר ולזכות לו במעות שאינן שלו יש לומר דשאני התם דכל כי הא לא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים שיקנה לפי שדעת המוכר אינו אלא למי שקונה ממנו או לבעל המעות אבל לא לזה ולא לזה אלא לאחר דלאו בעל המעות ולא קונה לו וא"ת והרי שנינו בתוספתא בבא מציעא פרק ד' הנותן מעות לחברו ליקח לו פירות למחצית שכר ובאחריות אמר לו לא לקחתים אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח או מכר מוציאין מידו בע"כ אלמא אפי' בלוקח לעצמו לא קנה שאי אפשר לו לעשות סחורה לעצמו במה שנתן לו בע"ה לקנות לו אלא כל שידוע שקנה במעות שנתן לו חבירו ליקח לו כל מה שלקח באותן המעות הרי הוא לבעל המעות יש לומר דשאני התם דכיון דקנה סתם ושכירו הוא ידו כידו של בעל המעות עד שיחזור בו בפירוש מסתמא לבעל המעות הוא קונה וכמו שכתבתי למעלה אלא שאין אני רואה כן דעת הרב בעל מהיבות ז"ל שהוא ז"ל כתב בהא דאמרי' בקידושין בריש פ' האומר לשלוחו ברבה בר בר חנה דיהיב זוזי לרב דזבן ליה ההוא ארעא ואזל וזבנה לנפשיה ואמרינן דקנאה רב דהני מילי כשלקחה רב במעות של עצמו אבל אם ידוע שלקח באותן מעות שנתן לו רבה בר בר חנה לא קנה והביא ראיה מן התוספתא שכתבתי ואף ע"ג דהתם רב בפירוש קנה בשמו וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל בפ' המקבל שהוא ז"ל כתב שכ' היכא דשקל אינש עסקא מחבריה לאעסוקי ביה ואזל ליה לדוכתא אחריתי ובעו למפלגי לההוא עסקא או לזוזי דעסקא קמי בי דינא אדעתא למשקל ההוא פלגא בתורת מלוה לאעסוקי ביה לנפשיה כי היכי דלא למיתן רווחא למריה דעסקא שמעינן משמעתיה דרבה דאמר להכי קרו ליה עסקא דאמר ליה לעסוקי ביה יהבי לך ולא למשתי ביה שכרא דלית ליה למפלג לממונא למשקל פלגא לאעסוקי ביה לנפשיה דלאו אדעתיה דיעביד הכי יהבה ניהליה הלכך אי אתני הדין תנאה לפני כל ב"ד שבעולם לא מהני תנאיה כלום ועוד אי אמרת מהני תנאיה בההוא פלגא דבתורת מלוה ואף ע"ג דלאו אדעתא דהכי יהביה ניהליה מהני נמי באידך פלגא דבתורת פקדון ומשוי ליה לכוליה גביה כי מלוה ושקיל ליה לרווחא לחודיה ואף על גב דלאו אדעתא דהכי יהביה ניהליה ואם כן מאי מהני לן האי דעבוד רבנן עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון הואיל ומילתא תליא ביה בלוה ואי בעי לאתנויי ולבטולי מלי בטיל ע"כ. הנה שהרב סובר ממה שכתב שאם רצה מקבל העסק להתעסק בו ולהרויח לעצמו אפילו אמר והתנה בפירוש בפני עדים לאו כל כמיניה ועל כרחו אם עשה כן מוציאין מתחת ידו. ולע"ע שהרי אינו נראה כן מתוך שמועתנו וכמו שכתבתי ואולי גם הרב ז"ל מודה בדין זה אלא שבממון שנתן לעסק ומפני התקנה ויראה כן ממה שכתב בטעם הדבר שאמר דאם כן מאי אהני ליה תקנתא דעבוד רבנן עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ול"ע. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטים ולקח לו שעורים ולקח לו חטין אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לאמצע דשינוי לא קני אלא בגזלן כרבי יהודה ודוקא בשנתן לו לקנות לסחורה בתורת שותפות אבל אם לא נתן לו בתורת שותפות לא שנא לאכילה ול"ש לסחורה אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות מידי דהוה אאומן לטעמא דרבי יהודה דלא שקיל אלא הוצאה שיעור שבח ואי ליכא הוצאה לא שקיל שבחא כלל ותו דהא טעמא דרבי יהודה דאמר כל המשנה ידו על התחתונה למגרע ליה קאמר דהא אומן אי לאו דשני הוה שקיל כוליה אגריה השתא דשני לית ליה אלא הוצאה שיעור שבח ואם כן הכא כיון דאי לא שני לא הוה שקיל בשבחא ולא מידי השתא דשני היכי שקיל בשבחא איתגורי איתגור ותו הא קי"ל כרבי יוסי דאמר הכל לבעל המעות כדאיתא בפרק אלמנה ניזונית וכ"ש שאני התם דכיון דלא יד בעל הבית הוא מכדי שמעינן ליה לרבי יהודה דקאמר שינוי לא קני אלא בגזלן הלכך כי שני נמי לטעמיה דרבי יהודה חד דינא הוא וכ"ש דשינוי לרבי יהודה מגרע גרע וקי"ל כרבי יהודה דהא איפסיקא

איפסיקא הילכתא כותיה. וכ"ת א"ה אפילו נתן לו לסחורה בתורת שותפות והותירו הכל יהא לבעל המעות מידי דהוה אאומן דשני לטעמיה דרבי יהודה דאף על גב דכי לא שני בעי מיתב ליה אגריה כי שני לית ליה אלא הוצאה שיעור שבח הכא נמי אף על גב דפסק בהדיה למיתב ליה לשליח פלגא רווחא כי שני מיהת לא ליתיב ליה ולא מידי. דהא ליכא הוצאה כלל אמרי ה"מ היכא דזכה ליה בעל הבית מעיקרא בהאי ממונא גופיה דסליק ביה שבחא דכי קא שבח ברשותיה דמריה קא שבח אבל הכא גבי הנותן מעות לשלוחו כי סליק שבחא לאו במעות דבע"ה קא סליק אלא בחטי ושערי הוא דסליק והני חטי ושערי לא זכה בהו בע"ה אלא מחמתיה דההי שליח וכהי נמי לא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים שהקנה חטין לבעל המעות אלא אמרינן כיון דהאי שליח אדעתא דבעל הבית קא זבין כיד בעל הבית דמי מכל מקום כי הוי כיד בע"ה ה"מ להקנויי לידו פלגא דרווחא לאידך פלגא דידיה מי הוי כיד ב"ה הא ודאי כי קני לנפשיה קא קני הילכך אם הותירו הותירו לאמצע וכן הלכה. וליתא לדרבי אלעזר ודבני מערבא דאמרי כל היכא דשני שליח בזביני כי קני לנפשיה הוא דקני דמי הודיעו לבעל החטים שהקנה חטים לבעל המעות חדא דהא קי"ל בעלמא הכל לבעל המעות ותו דהא קי"ל בפ"ק דסנהדרין דכל היכא דאמרינן מחכו עלה בערבא רבי יוסי בר חנינא ורבי אלעזר תרווייהו תלמידי דרבי יוחנן הוו ואין הלכה כתלמיד במקום הרב הילכך הא דתנן אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בסנדלים חדשים שצבען לשמן וכו' משום האי טעמא הוא דכי צבעינהו וזבנינהו מעיקרא אדעתא דידהו זבנינהו וכידם דמי מההיא שעתא זכו בהו ולא אמרינן מי הודיעו לצבע שהקנה צבע לאשה ל"ש שני שליח ולא שנא לא שני שליח כי טעמיה דרבי יוחנן ושמועה דרבי אבא ליתא וה"מ לענין דינא דשליח בהדי בע"ה אבל לענין דינא דבע"ה בהדי מוכר היכא דשני שליח בשליחותיה במידי דקי"ל דמעביר על דבריו הוי אי איתברירא מילתא בסהדי או בהודאות מוכר דבעל הבית שדריה להאי שליח למזבן ליה ארעא או הני מטלטלי ממונא דבע"ה סתמא דלא אתני עליה בין לתקוני בין לעוותי ואזל וזבן ליה ועוית ושני בשליחותיה בטלי זביני מידי דהוה אהיכא דשויה שליח לזבוני וטעה דהדרי זביני כדאיתא בפ' אלמנה נזונית וכ"ת מי דמי התם גבי מכירה כי שויה שליח לזבוני במקרקעי הוא דשויה שליח וכי שני בשליחותיה לא קני לוקח דקרקע בחזקת בעליה קיימא אבל היכא דשויה שליח למזבן ליה מידי כי שויה שליח אזוזי דיהיב ליה הוא דשויה שליח וכיון דשני ה"ל כגזלן עלייהו ואמאי הדרי זביני. כי מעיינת בה שפיר לא ודא אחת היא דלא מיבעיא למאן דלית ליה כל המעביר על דעת בע"ה נקרא גזלן למקנייה ולמטלטלי דשליחותא בהכי אלא אפילו לר' מאיר דס"ל דהוי גזלן נהי דאמר ר' מאיר למקני בשנוי מעשה אלא הכא במאי קני להו האי שליח או האי מוכר להני זוזי דבע"ה אי בשנוי ליכא שנוי אי ביאוש ושנוי רשות ליכא יאוש דהא אסיקנא בקידושין לית דחש לה לדרבי שמעון דאמר סתם גזלה יאוש בעלים. וכל שכן גבי שליח דאיכא תלת לגריעותא חדא דלא איכוון למגזל ועוד מסתמא לא הוי גזלן ואי נמי הוה מכוון למגזליה לא הוה ידע בע"ה ביה דלייאש ובהא אפילו ב"ש מודה ואי נמי הוה ידע ביה בע"ה דגזליה הא לא סבירא לן כר' שמעון הילכך אפילו לר' מאיר ה"ל כגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה ואי לא אתברר דבעל הבית שויה שליח למזבן ליה ההי מידי סתמא מצי מוכר למימר דילמא כי עביד שליחותיה דבע"ה עביד אי נמי רשותא יהב ליה אפילו לעוותי. ע"כ:

אי הכי חטים וחטים נמי דס"ד דרב שמואל דלאו משום דעביד שליחותיה אלא ס"ל דבכל שעה דעת המוכר להקנות המקח לכל מי שהמעות שלו. ורבי אבהו השיב דשאני חטים וחטים וכו' אדע דאין הטעם משום דדעתו לקנות לכל מי שהמעות שלו דתנן אחד המקדיש וכו' הכא נמי הודיע לצבע שיקנה צבעו לאשה אא"ב דקנתה מטעם דהוי שלו הוא ניחא אף על גב דלא עבידתיה שליח זכין לאדם שלא בפניו אא"א דעתו להקנות לכל אותם שהמעות שלו הרי המעות של הבעל הן א"כ קנה הוא הצבע אמאי אינו קדוש. הרא"ש ז"ל:

א"ר אבהו התם לאו משום זכוי דשליח אלא יד בעל הבית ממש הוא ובע"ה זוכה לעצמו דיד שליח שעשה שליחותו כיד בע"ה הוא אבל הכא הרי שינה שנוי גמור ולאו יד בע"ה הוא אם כן מי הקנה לו כהן ריוח אלא אמר רבי אבא כל המקדיש נכסיו קודם שיקדיש זוכה לאשתו ובניו את כסותם והצבע שצבע לשמן כדי שלא יחול הקדש עליהן כי משום הצבע זוכה להן במחשבתו וכונתו ואף על פי שהצבע אינו מקנה צבעו לאשה אלא לבעל הוא עצמו בשעה שמקדיש נכסיו גומר בדעתו להקנות לאשה משא"כ בשליח שאינו מקנה מדעתו לבעל המעות כלום ואפילו חטים וחטים אלא בכתם שליחות הוא הולך וסבור הוא שקנה בעל המעות ולא קנה אא"כ הודיעו וכיון שבחטים וחטים ליכא פלוגתא דאיכא רווחא לבעל המעות אף על גב דלאו ידו הוא אלמא לא בעינן שיודיעו לבעל חטים ומסתמא קני ור' אבא לא אתא למדחי אלא סייעתא דר' אבהו בלחוד דקא מסייע למילתיה ממתניתין דשאני חטים בחטים ושעורים וקאמר ליה איהו מהא לא תסייע למילתך דאי בעינן שיודיעו בכלהו בעי ומתניתין דערכין טעמא אחרינא הוא כדאמרן אלא ודאי מדמתניתא לא איירי אלא בחטים ובשעורים מכלל דחטים וחטים לכ"ע הותירו לאמצע דלא בעינן שיודיעו. הראב"ד ז"ל:

הא דאמר ר' אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה כסות אשתו ובניו מעיקרא מדקאמר נעשה כמי שהקנה ולא קאמר כל המקדיש נכסיו מקנה כסות אשתו ובניו משמע דלב ב"ד מתנה על דבר זה קאמר ולא היא דאי משום תקנת חכמים במקדיש נכסיו קאמר ולא לגבי שאר מילי א"כ היאך מייתי ראייה בשילהי נערה שנתפתתה דאלמנה אין שמין מה שעליה מדתנן המקדיש נכסיו אין לו בכסות אשתו וכו' דבמקדיש עבדי רבנן תקנתא ולא בשאר מילי אלא מהתם שמעינן דדינא קתני משום דאנן סהדי דדעתיה לאקנויי להו כלים שלקח להם ואף על פי שלא הקנה להם בפי' ומשום דאמרינן ליה לדעתיה אמרו נעשה כמי שהקנה. וכמוהו בריש פ' המפקיד נעשה כאומר לו לכשתגנוב פרתי ותרצה ותשלמני פרתי קנויה לך סמוך לגנבתה והרים יש בגמרא ומכל מקום איכא למידק לדברי ר' אבא לא הקנה להם בשעת קנייה דנימא דשליחותיה קא עביד לזכות להם מיד המוכר אלא לאחר שקנאם הקנה אותם להם מדקאמר כל המקדיש ועוד דר' אבא הוא דנדי מההוא טעמא דר' אבהו דמוקי מתניתין בטעמא דשליחותיה קא עביד ואם כן קשה לי היאך קני ומי זכה להם. ויש לומר דכל שדעתו קרובה להן הרבה גמר דעתו בהקנאה וזכייה לקנות ואפילו להפקיע מיד הקדש דאורייתא ודכוותה איכא בריש פ' השוכר את הפועל במסכת ע"ז גבי החנוני המקיפו כיון דאורחיה לאוקופיה מקני ליה דינר בכיסיה ככ"ל. עי"ל דתנא לאו משום הקנאה אלא משום דס"ל דאין אדם נותן דעתו אלא על מה שסבר לקח לצורך אשתו ובניו ודכוותה בנדרים פרק השותפין במשנה היו להם מרחץ ובית הבד מושכרים ביד אחרים. הרשב"א ז"ל:

ח"מ ס' הלוקח שדה בשם ריש גלותא כלומר הלוקח בשם חברו שיודע שמסבירים לו פנים דקאמר אנא שלוחא דריש גלותא ולדידיה קא בעינא להאי ארעא ואמר הכי כי היכי דמוזלי גביה דידע שמסבירים לו פנים לריש גלותא מוכר ועדים יהו נזקקין לכך וכיון שלקח בשם ריש גלותא מכלל צריך שטר מכירה מן ריש גלותא וקתני אין כופין את ריש גלותא למכור לכתוב עליו שטר מכירה דהאי שדה לא הויא קנויה לזה בשטר אלא נעשה כלוקח שדה בלא שטר. מכלל דמקני מיהת קני לה האיך לוקח דהוי קנויה בלא שטר מכירה לימא פליגא אדבני מערבא ואומר הא נמי לימא מי הודיעו לבעל קרקע שיקנה שדה לזה הלוקח והרי לריש גלותא הקנהו ולא לזה דבשם ריש גלותא הוא דלקחו ואמאי קנה כלל כגון דאודעיה לדידיה למוכר ואודעינהו לסהדי בשעת קנין דאמר להו הוו ידעי דלדידי הוא דקא בעינא והאי דקא אמרי להו בשם ריש גלותא כי היכי דליהוו מוזלי גבאי ושטרא מריש גלותא בעינא הילכך קנה שהרי הודיעו ואם אמר לו על מנת אני נותן לך מעותי כדי שיכתוב לו ריש גלותא שטר מכירה כופין ריש גלותא שיכתוב לו שטר מכירה משמו. גאון ז"ל:

הלוקח שדה בשם ריש גלותא לכבודו אין כופין ריש גלותא למכור דזילותא הוא גביה ואם אמר לו ע"מ אפילו למכור אמר כופין ריש גלותא למכור וי"מ כשאמר לריש גלותא אני אקנה שדה מפלוני בשמך לכבודך ע"מ שתכתוב לי שטר אחר בשמי ואפילו הכי אקשינן בגמ' לימא ליה ריש גלותא לא יקרייכו בעינא ולא זילותייכי בעינא וע"מ דאמר ליה לא מהני ולא מידי דהא לא עביד בהדיה שום מעשה דנקיט הנאה עליה ודברים בעלמא אמר ליה ומצי למהדר ביה. הראב"ד ז"ל:

לימא פליגא דבני מערבא איכא למידק אפילו לר' יוחנן דלא בעי שיודיעו היאך קנה דשאני הכא דקנה בשם ריש גלותא וכיון שכן לריש גלותא הוא מתכוון להקנות ולא לזה. ויש לומר דלר' יוחנן

ל"ש הכי ול"ש הכי לעולם דעת המוכר למכור למי שהמעות שלו או למי שדעת בעה"ב לקנות לו שהרי כל שהלוקח לוקח סתם הרי הוא אצל המוכר כלוקח בפירוש לעצמו ואפ"ה לדעת ר' יוחנן הוי לבעל המעות וכיון שכן מה בין לוקח בשמו והמעות לאחר ובין לוקח בשם ריש גלותא והמעות שלו לעולם דעת המוכר למי שהמעות שלו אבל בני מערבא דבעו שיודיע לבעל החטים היאך קנה זה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ם ז"ל בתוספותיו. לימא פליגא אדבני מערבא בשלמא אי אמרת שדעת המוכר להקנות המקח לבעל המעות לכל מי שיהיה הכא נמי בשמפרש שלוקח לצורך ריש גלותא אפילו הכי דעת המוכר להקנות לבעל המעות אפילו אינו ריש גלותא אבל לבני מערבא דאמרי וכי מי הודיעו וכו' וס"ל להו דבלא ידיעת המוכר לא קנה בעל המעות והכא סבר המוכר להקנות לריש גלותא והוא אינו קונה היאך יקנה הלוקח. ע"כ:

ואודעינהו לסהדי בלאו הכי נמי צריך לומר דאודעינהו לסהדי דאם לא כן מנא להו לסהדי דלאו לריש גלותא ניניהו אדרבה דריש גלותא ניניהו כמו הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין ערב כדאיתא בפרק קמא דקידושין. הרא"ם ז"ל:

וכן כתב תלמיד הרי"ף ז"ל דעיקר התירוץ הוי במה שאמר דאודעינהו לדידיה ואגב גררא מפרש לה כולה. ע"כ:

כגון דאודועי לבעל השדה ולענין דינא כיון דקי"ל כר' יוחנן דלא בעינן שיודיע אף הכא נמי קנה ואף על גב דלא אודועי לדידיה ונראה דמשום כך השמיטה הרי"ף ז"ל להא דאמרינן כגון דאודועי לדידיה והתוספות נראה שהם סוברים שעל כרחנו צריך שיודיע לעדים שאל"כ מנין לנו שלא קנה ריש גלותא כיון שקנה בפי' בשמו ומאי שנא מהאומר לאשה הילך מנה והתקדשי לפלוני דמקודשת לאותה שקבלה המנה על שמו והראיה שהביאו מקידושין אינה ראיה לפי הנראה בעיני דהתם ע"כ בדוקא קאמר לה והיא גם היא אינה דעתה להתקדש אלא למי שקבלה המנה על שמו ואי איפשר לקדשה בשם אחר ותהא מקודשת לו ועוד דכל הני טעמא דשייכי במכר משום יקרא דריש גלותא ופנותי לא שייכי כלל בקידושין אבל מכל מקום כ"ל שהדין אמת בזה דהמוכר דעתו למכור לבעה"ה מכל מקום על כרחנו לאו לבעל המעות דוקא אמר שאלו היה בעל המעות רוצה לקנות למי שהוא שקונה בשמו ודאי קנה לכ"ע ואין צריך שטר אחר מבעל המעות אלא שאנו אומרים שדעת המוכר להקנות לבעל המעות לעצמו או למי שלוקח בשמו והיא דאין לו בכבות אשתו ובניו הסיא לא לקחו הבעל בפירוש לשמן מיד המוכר דאלו כן לא אמרינן מי הודיעו שהרי הודיעו הבעל כיון שלוקח מן המוכר בפי' לשמן ולשמן דקתני בכוונה בשמן קאמר כלומר לצרכן וכיון שכן אם קנה בשם חברו מנא לן דלא קנה חברו ושהוא לא קנה במקנה לו כיון שקנה בשמו ומסתברא דכי אמרינן הכא לימא פליגא דבני מערבא דמשמע דוקא לבני מערבא הא לר' יוחנן ור' אבא קנה בעל המעות ולא ריש גלותא אף על גב דלא אודעיה לא למוכר ולא לעדים היינו דוקא כל שהוא מצד המוכר דלא אמרינן שלא קנה הלוקח שקנו בשם ריש גלותא וכדסברי בני מערבא אלא קנה הלוקח שהוא בעל המעות כל שידע ריש גלותא שהלוקח קנה לעצמו ומשום יקרא דידיה הוא דעבד א"כ לפנותי הא לאו הכי אלו בא חברו בשטר המכר בשמו לומר שהוא שלו זכה בו ויכול הוא לומר כן וזכה בו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרשיו וז"ל. אמר רב אשי ה"ק הלוקח שדה בשם ריש גלותא ליקרא בעלמא אין כופין את ריש גלותא למכור לו ללוקח מכפי הוא דלא מצי כפי ליה לוקח לריש גלותא למכור הא מקני מיהת קני לוקח כר' יוחנן ואף על גב דלא הודעינהו לעדים קמיה דמוכר והאי דמוקי לה בדאודעינהו לעדים קמיה דמוכר לטעמא דבני מערבא הוא אבל לר' יוחנן לא צריך להוקמה הכי דלא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים שהקנה חטיו לבעל המעות אלא מיהו כי לא בעי ר' יוחנן לאודועינהו לעדים קמיה דמוכר ה"מ היכא דריש גלותא שתיק ולא מערער אבל אי איהו מערער ודאי בעי לאודועינהו לעדים דאי לאו הכי קני לה ריש גלותא לארעא דקי"ל זכין לאדם שלא בפניו דאי אמרת לטעמא דר' יוחנן לא צריך לאודועינהו לעדים אלא מהימן למימר לעלמי קניתיה אי הכי לבני מערבא נמי כי אמר אודעתיה למוכר ליהמניה ולא איצטריך לאודועינהו לעדים אלא ודאי ש"מ דלכ"ע צריך לאודעינהו לעדים ואי לא קני חבריה והכי נמי מסתברא דאי לא תימא הכי אדקשי לו לבני מערבא מי הודיעו לבעל החטים תיקשי לן לכ"ע מנא ידעינן דלא לחבריה איכוון למיקנא אלא ודאי ש"מ דאפילו לר' יוחנן צריך לאודועינהו לעדים וקי"ל כר' יוחנן ובוגיא דשמעתא דאפילו אמר לו הלוקח למוכר ע"מ כן אני קונה אותם בשם ריש גלותא ע"מ שיחזור וימכרנה לי אין כופין את ריש גלותא למכור דאמר להו לאוקורייכי הוה בעינא ולא זילותייכו בעינא אבל ודאי אי קביל עליה ריש גלותא מעיקרא אדעתא דהכי כופין אותו למכור.

והא אביי ואוקמה במילתא אחריתי וה"ק דהלוקח שדה בשם ריש גלותא אין כופין את המוכר למכור זימנא אחריתי ואף על גב דאודעיה למוכר מעיקרא דלנפשיה קא זבין מהו דתימא מצי אמר ליה למוכר מידע ידעת דאנא ארעא לדידי זביננא זוזאי בכדי לא שדינא ואדעתא דכתבת לי שטרא זימנא אחרינא בשמאי הוה דזבני לה מינך קמ"ל דאמר ליה אדעתא דאזלת גבי האיך וכתב לך הוא דעבדת. ואם אמר לו למוכר על מנת שתכתוב לי שטר אחר בשמי כופין אותו לכתוב לו שטר אחר בשמו ואסיקנא דאף על גב דלא אמר ליה למוכר אלא דאמר להו לעדים מעיקרא קמי דמוכר בעינא דתכתבו לי שטרא זימנא אחריתי מהו דתימא מצי אמר ליה מוכר זיל לגבי האיך ולכתוב לך ואי לא כתיב לך איהו תא לגבאי דידי ואכתוב לך אנא קמ"ל דאמר ליה לוקח להכי טרחי ואמרי להו לעדים קמך דאנא מינך הוא דבעינא. עכ"ל הרמ"ה ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אלא אמר אביי הלוקח שדה בשם חברו כדי להתעלם מן העין אין כופין המוכר לכתוב לו שטר אחר על שמו ואי אמר ע"מ כופין. מידע ידעת דאנא לנפשאי קא בעינא. לבני מערבא דבעו שיודיעו ופנותי בעלמא וכו' התכסות מן העין. אמינא עביינא דרחימותא אית לך בהדיה ואיהו כתוב לך שטרא. וכן גרים רש"י ז"ל ופנחייא בעלמא אבל פירוש פנחייא לשון חוזק כלומר להללה נתכוונתי. וגאון לא גרים הכי וז"ל ושהייא בעלמא כלומר אוושא בעלמא עבידנא דקא מחי לכו בשם חבראי כי היכי דלוזיל גבאי ע"כ:

לא צריכא דאמר להו לסהדי קמי דידיה עוד תכתבו לי שטר אחר וכו' קמ"ל דאמר ליה משום הכי אמר להם בפני מוכר כדי להודיעו דמיניה דידיה קא בעי שטרא ולאו מלוי דאי מלוי היה בעי שטרא לא לימא לסהדי בפני המוכר אלא במקום אחר היה לו להודיעם כי זה שקנאו בשם לוי לא עשה אלא כדי שלא יחזיקוהו כעשיר ומשום שלא יבא ליד לוי להוציאו מידו הוא רוצה שיבאו הם עצמן ויכתבו לו שטר בשם לוי שמכרו לו אלא כיון דבפני מוכר קאמר להו לסהדי עוד תכתבו לי שטר אחר בודאי דמיניה דידיה קא בעי שטרא אחרינא והנו מעשיו שכסה עצמו בממונו של לוי בשעת מעשה שדרך העולם להתקבץ שם לראות הקרקע והמצרים ואחר שמתקיים הדבר בפני הקהל והלכו להן הוא רוצה שיכתבו לו אלו עדים עצמן שיודעים אמת הדברים שלא היה ושלא נראה לוי בזה המעשה כלל אלא לפנותי בעלמא עבד כלומר לכסות עצמו מן העין עשה מה שעשה ויש להן להאמינו בזה לפי שהפה שאסר הוא הפה שהתיר אבל עדים אחרים אין רשאין לעשות כן. ה"ר יהונתן ז"ל:

והר"מ ז"ל מסרקסטה כתב וז"ל. וכן אי אמר להו לסהדי באפי מוכר דלנפשיה קא זבין לה נראה לומר דלא צריכי לאימלוכי ביה אלא נקרעו לשטרא קמא ונכתבו שטרא על שמיה מזמן ראשון עד כאן:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל. וז"ל ראובן שלקח שדה משמעון ואמר לו הריני קונה אותה לצורך לוי או אפילו אמר לו אף על פי שלעצמי אני קונה אותה הריני רוצה שתכתוב השטר בשם לוי אם כדי להתעלם מן העין שלא יחזיקוני כעשיר אם מצד שאני מתירא על קנין זה בערעור ולוי זה תקיף ואלם לא ימצאו עליו מערערים ונשמע לו המוכר וכתב לו השטר בשם לוי ואחר כך חזר ראובן לשמעון ואמר לו אותה שדה לעצמי קניתיה ועכשיו אני רוצה שתחזור ותכתוב השטר בשמי אין כופין אותו בכך ואפילו הודיעו בשעת מכירה שלעצמו הוא קונה אותה כמו שביארנו ואפילו רצה להחזיר לו שטר שכתב ללוי ואם התנה עמו בשעת מכירה ואמר לו ע"מ שכל זמן שארצה תחזור ותכתוב השטר בשמי או אפילו אמר באותה שעה לעדים בפני המוכר אני רוצה שכל זמן שארצה תחזרו לי ותכתבו השטר בשמי כופין את המוכר לחזור ולכתוב לו השטר בשמו ומכל מקום דוקא שיחזיר לו השטר שעשה בשם לוי שלא יהא לו שום חשש מתביעת לוי ויורשיו או שיכתוב לו בשטר שני זה שאינו מקבל עליו אחריות מצד טענה זו ויזכיר בה כל המאורע. הלך

לוקח

לוקח זה אלא אותו שכתב השטר בשמו ובקש ממנו שיעשה לו הוא שטר מכירה אין כופין אותו בכך אלא יעמוד על אמונתו או יזהר שלא יפול השטר לידו או ליד יורשיו ויחזיק הוא במקחו ואפילו אמר לו בשעת מכירה הריני כותבה בשמך ע"מ שתחזור ותעשה לי עליה שטר מכירה אין כופין אותו אלא א"כ שיעבד עצמו על זה כראוי וכתיקון המבואר במקומו כשאר שעבודין. ע"כ:

דף קנג ע"א אמרי לעולם אליבא דר"ה דהתם מעולם לא בא אותו פשתן לידי רב כהנא ולא מטכיה מידי רב כהנא לכיתנא דלא משך כלל ואמנה הוא דהואי דרב כהנא האמין לו כדי שיתן לו הפשתן לאחר זמן ורב דאמר ליה אי לא לא השקול דמחזי כרבית רב לטעמיה דאמר רב עושין אמנה בפירות בנותן אדם לחברו מעות בתשרי בשער היוצא כדי שיבלם לו הפירות באדר שאף על פי שהוקרו הפירות באדר שנותן לו במדה שפסק עמו אין בו משום ריבית. ואין עושין אמנה בדמים שאם לא היו לו פירות באדר או שהעריס ומכרן אינו מחזיר לו דמים הכא נמי אי אמר ליה זיל שקול ועל סמך קא מזבני ליה אין ואי לא לא תשקול משום דאין עושין אמנה בדמים. גאון ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. רב לטעמיה דאמר רב עושין אמנה בפירות שיעמוד המוכר באמונתו ויתנם לו ללוקח אף על פי שהוקרו עד שלא ימשכם הלוקח ואין עושין אמנה בדמים אם מכרן המוכר ביוקר אסור ללוקח ליקח את השכר דכיון דזוזי קא יהיב וזוזי קא שקיל מיחזי כריבית וליתא להא דרב דקי"ל כר' ינאי דאמר מה לי הן מה לי דמיהן. ע"כ:

מתני' הגוזל את חברו שוה פרוטה וכו' ומיהו למי שלוה מעות מחבירו ונשבע לו שיפרענו לזמן פלוני שאינו צריך להוליכו אחריו למדי שלא נשבע לו אלא שיפרעו במקום שלוה הא אם הלך לו המלוה למקום אחר אין לחזר אחריו וכן אם אינו כאן אינו נותנו לא ליד בנו ולא ליד שלוחו וכדאמרן הכא לא יתן לא לבנו ולא ליד שלוחו וכן נמי בפ' השואל שלחה ביד בנו ביד שלוחו ומתה פטור וכן בשעה שמחזירה ונתינה ליד ב"ד נמי איפשר דלאו נתינה היא דהכא הוא דהתקינו משום דחייב להוליך אחריו למדי וכדי שלא יוליא על מנה מאתים וכן נמי בית בבתי ערי חומה שתקן הלל שיהא חולש מעותיו ללשכה כדי שלא יחלוט לוקח כדאיתא התם בפרק מי שאחז הא בעלמא דלא עבוד תקנתא נתינה ביד ב"ד לא נריכא כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

אבל נותן לו לשליח ב"ד כתבו בתוס' פירש הקונטרס מפני תקנת השבים וכו' עד ואין נראה חדא דלישנא לא משמע הכי דאמאי נקט שליח ב"ד הל"ל אם וכו'. ויש לומר דאתא לאשמועינן דאם נתנו לשליח ב"ד יכול להביא קרבנו ואם נאנס מיד השליח קודם שהביאו ליד ב"ד פטור הגזלן וקשה לפירושו אמאי תני ברישא יוליכנו אחריו למדי הא מלי למסרו לב"ד ולעולם לא יוליכנו וכ"ל דלא קשיא דמתניתין לאורויי לן דין תורה קודם שנתקנה התקנה:

עוד הקשו בתוס' דאמאי קאמר בגמ' דלא מיתוקמא מתני' כר' טרפון הא בפ' המפקיד פריך אמילתיה וכו'. וי"ל דמתני' לא מלרכה להניח ביד ב"ד אלא היכא דנשבע אבל היכא דלא נשבע די לו שימסרנו ביד נפקד או ישמרנו בידו ויודיע לנגזל שרולה להשיב לו גזלתו וישלח ויקחנו מידו ובזה ילא ידי שמים ואינו לריך להוליכו אחריו ורבי טרפון איירי בין נשבע בין לא נשבע כי היכי דלא נשבע אינו מחויב ליתן ביד ב"ד ה"ה בנשבע נמי ועוד י"ל דמרישא פריך דקתני יוליכנו אחריו למדי אלמא מחויב גזלן להוליא יליאות להשיב הגזלה ליד הנגזל ואלו ר' טרפון קאמר מניח גזלה ביניהם ומסתלק אלמא לא מחייב גזלן להוליא ממונו כדי שתשוב הגזלה ליד הנגזל וקס"ד השתא דר' טרפון מדינא קאמר ולא מתקנתא ומיהו קשה מדקאמר בגמ' שליח בית דין לא שנא כי עשאו שליח גזלן ל"ש כי עשאו נגזל משמע דתרווייהו שלוחים להוליך הממון ליד הנגזל וע"ק אמאי אילטריך לאיתויי דר' אליעזר וכו' כמו שכתוב בתוספות וג"ל לפרש דתרי תקנות הוו מעיקרא תקנו שיסכור הגזלן שליח להוליך הגזלה ליד הנגזל ויפטר מאחריות הדרך מפני תקנת השבים שלא יהא נמנע שלוחו מפני אחריות הדרך ומיד שימסרו לשליח יוכל להביא כפרתו כיון דאין אחריות הדרך עליו ושוב תקנו היכא שהוצאה מרובה שיתנו ליד בית דין כדי שלא ימנע הגזלן מלשוב מפני היליאה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. אבל נותן הוא לשליח בית דין הא דקאמר לשליח בית דין להקל על הגזלן נקטיה ולומר שנותן קרן וחומש לב"ד כתקנתא דר' אלעזר בר לדוק דאמר תקנה גדולה התקינו שאם ההולאה יתירה על הקרן מביא קרן והומש לב"ד ומביא אשם ומתכ׳ר לו וקתני הכא שאם נותן לשליח ב"ד אם נאבד ביד שליח בית דין קודם שיגיע ליד בעלים או אפילו לב"ד פטור ולפיכך מי שנתן לשליח ב"ד יכול להביא אשמו ואין השבת גזלה ליד בעלים ולא אפי' ליד ב"ד מעכבת. ע"כ:

ובתוספות פירשו וז"ל. הגוזל את חברו שוה פרוטה יוליכנו אחריו למדי ואפילו להוליא בו מנה דבעינן השבה מעליא ולא מלי לאיתויי אשם להתכפר עד דמטי גזלה לידיה דכתיב לאשר לו יתננו ביום אשמתו הילכך אי בעי כפרה לריך להוליא ולהוליך למדי ולא יתן לא לבנו ולא לשלוחו של נגזל שיהא בשביל כך פטור מאחריותו דלא מפטר עד דאתי לידיה אבל נותן לשליח ב"ד ופטור מאחריות הדרך כלומר אם ב"ד רואין שהוא מאחר לשלחן ומפסיד הנגזל עושים ב"ד שליח ובוכרו גזלן. ומיהו הך תקנה מיהא עבדו ליה דכיון שמסר להותו שליח ב"ד שפטור מאחריות הדרך והשתא ניחא הא דקאמר מתני' אתיא דלא כרבי טרפון דהא במתניתא בעינן שילטרך לשכור שליח להגיעו לידו ואלו רבי טרפון לא בעי אלא להניח ביד ב"ד. מ"ר. תוספות שאנץ:

וז"ל גאון ז"ל. ולא יתן לא לבנו של נגזל ולא לשלוחו אבל נותן הוא לשליח ב"ד שלאחר שעשו ב"ד שליח להוליכו אחריו שוב אין הגזלן חייב באחריותו ואם מת הנגזל ועדיין לא נתן לשליח ב"ד יחזיר ליורשים ואם כבר נתן לשליח בית דין השליח יחזור ליורשיו. עד כאן:

כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל. הגוזל את חברו שוה פרוטה ונשבע יוליכנו אחריו אפילו למדי ואי אותבה להאי גזלה בב"ד נפיק בה ידי השבה ודוקא על הקרן הוא דאית ליה לגזלן למטרח כולי האי אבל על חומשא לא לריך למטרח לאמטויי גביה אלא כי איתיה נגזל לתביה גזלן ניהליה מיהו אי אהדריה לבריה או לשלוחיה לא נפיק ביה ידי חובתיה עד דלמנייה איהו שליח בפי' לאמטוייה גביה להוא חומשא ובקרן עד דלתביה ניהליה לא נפיק ידי השבה אף על גב דיהיב ליה לשליח שהמליא לו ואמר אי בעית לשדורי ניהלי הא שלוחא קמך מיהו אי בדר גביה שליחא ואמר ליה שדריה להיא ממונא ניהלי בידיה דהאיך נפיק ביה ידי השבה כיון דמסריה ניהליה. ע"כ:

ואם מת יחזיר ליורשיו אתא לאשמועינן שאם יש לנגזל יורשים ואחד מיורשיו בעירו של גזלן או סמוך לו ושאר היורשים במקום רחוק הרי זה מחזיר הגזלה לזה שבעירו ונפטר מכלם הואיל ויש לו לזה חלק בה. ויש חולקים בזו ומפרשים אם מת יחזיר ליורשיו להשמיענו שאם נשבע ואחר כך הודה ומת מחזיר קרן וחומש ליורשים. הרב המאירי ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ואם מת יחזיר לו ליורשים. כלומר לריך לילך אחריהן אפילו למדי ואלטריך לאשמועינן דכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו לאו דוקא לו כלומר לנגזל עלמו אלא אפילו ליורשים ואי אפשר לו להביא אשמו עד שיחזיר להן. ע"כ:

נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש אין לריך לילך אחר הנגזל למדי בשביל החומש לבדו כיון שנתן לו הקרן כולו דכתיב לאשר הוא לו יתננו וגו' ולא כתיב יתנם דמשמע אקרן וחומש קאי אלא יתננו דמשמע איחיד ויותר ראוי להחמיר אקרן מבהומש ולא תימא דוקא כשהוליא גזלה מתחת ידו הוא דלא מחייבינן ליה לטרוח לילך למדי בשביל החומש אבל היכא שלא הוליא גזלה מידו אלא שמחל לו הנגזל את גזלתו אחר שנתחייב לו חומש אבל לא מחל לו החומש הוה אמינא דליטרח על החומש להוליכו למדי קא משמע לן דלא טרח כדפרישית ולא תימא הני מילי היכא דלא אשתייר מן הקרן גבי שגזלן כלל הוא דלא מטרחינן ליה אבל היכא דאשתייר מיניה קלת אפילו פחות משוה פרוטה בקרן ליטרח וליזיל למדי קא משמע לן דלא טרח כיון דליכא שוה פרוטה אף על פי שבא לו הענין בנחת שהרי מחל לו שניהם ולא חסר בממונו כלום. נתן לו את החומש וכו' כלומר הגזלן נתן לנגזל את החומש כולו אבל לא את הקרן לריך לילך אחריו אפילו עד מדי וזו ואין לריך לומר זו קתני כלומר וכ"ש בשלא נתן לו כלום מן החומש אלא שמחל לו כולו כ"ש וכ"ש שלריך לילך למדי לפרוע לו גוף גזלתו וכ"ש אם לא חסר כלל ממונו כגון שמחל לו על שניהם חוץ מש"פ בקרן דלריך לטרוח ולילך אחריו למדי. הר"ר יהונתן ז"ל:

חוץ

חוץ משוה פרוטה בקרן ואם תאמר מרישא שמעינן לה מדקתני חוץ מפחות שוה פרוטה אין צריך הא שוה פרוטה צריך ויש לומר משום דמצינן למידק פחות מש"פ פשיטא דאין צריך הא שוה פרוטה מספקא ליה כדאמרינן בפרק בתרא דע"ז תני ר' חייא שפחסתו ללוחיתו אבל לא פחסתו ללוחיתו מאי לא תפשוט מינה דגילוק אינו חיבור לא פחסתו ללוחיתו תפשוט לך גילוק תיבעי לך ואם תאמר מרישא שמעינן לה כמי הגוזל את חברו ש"פ דמשמע הא פחות אינו צריך לילך אחריו ויש לומר דסד"א ה"מ דלא גזל מתחלה ש"פ אבל אי גזל מתחלה ש"פ אפילו לא נשאר בידו אלא פחות מש"פ צריך לילך אחריו קמשמע לן. הרא"ש ז"ל:

נתן לו את הקרן והמתין לו הלה על החומש ולאחר זמן תבעו בחומש וכפר לו והוא שנשבע לו שכבר פרעו כלו או שלא נתחייב לו בחומש כלל ואחר כך הודה הרי חומש זה נעשה כקרן לכל דבר ומשלם עליו חומש אחר וכן מחומש לחומש עד שיתמעט החומש מש"פ שאם היתה הגזלה י"ב פשיטין הרי חומש ראשון ג' פשיטים שהחומש הוא מארבעה בקרן והוא חומש מלבר כמו שיתבאר בפרק הזהב ואם כפר על אותן ג' פשיטי משלם ג' פרוטות שהוא החומש ואם כפר בהם שוב אין בו חומש שהרי לא יגיע החומש לש"פ וכן הדין בחומש הראשון שאם הגזלה בעצמה אין חומש שלה מגיע לפרוטה וכפר ונשבע והודה אין כאן תשלומי חומש הואיל ואין החומש מגיע לפרוטה ויש מפרשים עד שיתמעט הקרן מש"פ שגורסים עד שיתמעט החומש הנעשה קרן כל שהקרן ש"פ חייב בחומש לדעתם ואף דגדולי המחברים נראו כמסכימי' לדעת זה אלא שעיקר הדברים כדעת ראשון. וכן בפקדון כלומר שאם כפר בו ונשבע והודה משלם קרן חומש ואשם ואם אין החומש מגיע לפרוטה אין כאן חומש אלא משלם קרן ואשם הואיל והקרן ש"פ ואם גזל פחות מש"פ וכפר ונשבע מאיליו והודה משלם הקרן ודיו וכן באבדה וכן בכל סרך ממון שנאמר בפקדון או בתשומת יד וגו' ויש שגורסין במשנה זו ואשם בכסף שקלים ופירושו שיהו דמיו שני סלעים כמו שהתבאר בפרשת ויקרא. הרב המאירי ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. וכן בפקדון או בתשומת יד וגו' כלומר כי היכי דאמרינן דלא מוסיף חומש על חומש אא"כ יגיע לחומש ש"פ אבל פחות משוה פרוטה לא כמו כן נמי נימא באבדה ופקדון שהן קרן גמור שאם כ"כ גדול הקרן שיגיע לחומש ש"פ אלא פחות מש"פ אין נתחייב חומש כלל אבל קרן ואשם משלם אף ע"ג דליכא חומש כיון שהיה בכפירת הקרן ש"פ והא דאמרינן דמוסיפין חומש על חומש נפקא לן מקרא דכתיב בגזל הגר בפרשת נשא וחמישיתו יוסף עליו מלמד שנותן חמישיות הרבה על קרן אחד וילפינן השבועות זו מזו ואשם בכסף שקלים וכל שקל האמור בתורה הוא כפול דהיינו סלע דבשמנה דינרים היה ראוי לקנותו שיהא כל כך גדול שיהיו דמיו ב' סלעים והיינו דתנינן בברייתא בא וראה כמה פרוטות יש בדינרין של אשם קרוב מאלפים ללמדך שכמה חמור נהנה מן ההקדש שעל פרוטה אחת משלם כמה פרוטות שהן יותר מאלף וחמש מאות דקנ"ב פרוטות יש בדינר ואלו היה מאתים שלמים היה עולה חשבון פרוטות שבשתי סלעים אלף ות"ר ועכשיו שנפחית מהן שמנה לכל מאתים נחסרו מכלן ששים וארבע נמצא בהן אלף תקל"ו קרוב לאלפים קרי ליה וכמו כן חמורה שבועה שעל פרוטה שהוא נשבע עליה לשקר משלם אשם הנקנה באלף ותקל"ו פרוטות. עד כאן:

ע"ב גמ' נשבע לו הוא דבעינן שתגיע הגזלה לידו לא נשבע לו מניחה בב"ד ופטור אי ר"ט הא אמר אף ע"ג דנשבע מעיקרא דלא גזלינהו והדר אמר גזלתי ואיני יודע למי מניח גזלה ביניהם ומסתלק. אי רבי עקיבא אף על גב דלא נשבע וכו' לעולם רבי עקיבא וכי אמר רבי עקיבא היכא דנשבע דכתיב ביום אשמתו ור"ט הא ודאי היכא דנשבע בעינן לאשר הוא לו יתננו וכו' אפי' הכי עביד רבנן תקנתא והנא משום הקנתא קאמינא ומתני' קודם תקנתא היא והאי דמוקים לה כרבי עקיבא משום דהלכה כמותו מחברי ואפילו לרבי עקיבא קאמר והוא הדין דאתיא נמי לר"ט. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל (ח"מ סס"ז) לעולם רבי עקיבא היא וכי קאמר וכו' יש לפרש דלאו דוקא רבי עקיבא ולא רבי טרפון קאמר דהא רבי טרפון נמי מודה הוא דהיכא דנשבע מדינא צריך לילך אחריו ועד שילך אחריו ויתן לו אינו יכול להביא אשמו ולהתכפר בו אלא דמשום תקנתא דרבי אלעזר קאמר שאין צריך ליתן לכל אחד ואחד דאם כן תהא הוצאה יתירה על הקרן וכדאמרינן הכא בהדיא לרבי טרפון וכדאמרינן בפ' המפקיד אמר רב ספרא ויניח ומאי יניח בב"ד כהקנת רבי אלעזר ומתני' נמי הא קתני אבל נותן הוא לשליח ב"ד והיינו מהמות תקנתא דרבי אלעזר וכמו שכתבתי בפירוש דמשנתנו והא דקאמר רבי עקיבא היא אף רבי עקיבא קאמר וכ"ש רבי טרפון דאמר בפי' יניח דהיינו בב"ד כמתני' ואי נמי מחזר לאוקמה כרבי עקיבא משום דכולהו סתמי כרבי עקיבא וי"מ דדוקא רבי עקיבא קאמר ולא ר' טרפון דיניח דקאמר ר"ט לאו דוקא בב"ד קאמר אלא יניח ביד נפקד קאמר וה"מ היכא דלא מלא ב"ד דלרבי עקיבא אין תקנה אלא בנתינה ביד ב"ד או יוליך אחריו אפילו למדי אבל לרבי טרפון עבוד רבנן תקנתא דתניא א"ר אלעזר ברבי צדוק וכו' ה"ק כיון דא"ר אלעזר ברבי צדוק דתקנה גדולה עשו כדי שלא תהא הוצאה יתירה על הקרן מינה שמעינן שחשו חכמים להפסד הגזלן והלכך כל שאפשר להעמיד ביד בית דין יעמיד ואם לאו יניח ביד נפקד דאף בזה תקנו רבנן תקנה כדי שלא יהא הוצאה יתירה על הקרן והא נ"ל עיקר דהי איתא דפליגי נמי רבי עקיבא ורבי טרפון בין הנחה ביד ב"ד להנחה ביד נפקד אם כן הל"ל הכא ורבי עקיבא כי עביד רבנן הקנתא ביד ב"ד ובידע למאן גזלה וא"כ ידע למאן גזלה ולא ליד ב"ד לא ועוד דלקמן מוקמינן מתניתין כרבי טרפון ומתני' לשליח ב"ד קאמר דמשמע דוקא לשליח ב"ד. ע"כ:

וז"ל תוספות שאנ"ץ. אמרי לעולם רבי עקיבא וכי קאמר רבי עקיבא וכו' והא קמ"ל דרבי עקיבא נמי אית ליה דהכי דינא דכי כתיב אשר הוא לו בשבועה ה"ה בלא שבועה מיהו בלא שבועה אית ליה לרבי עקיבא תקנתא דאין צריך אלא למסור ליד הנגזל והלכך נקט במתני' דוקא נשבע הא לא מצי למימר דאי אית ליה הקנה אפי' בשבועה נמי אית ליה דהא רבי אלעזר בר צדוק דאית ליה תקנה בנשבע הוא דאית ליה כדקתני מביא קרן וחומש בב"ד. מ"ר. ור"ט אמר אף ע"ג דנשבע עבוד רבנן תקנתא כהכי אלעזר בר צדוק והשתא אתיא מתני' כרבי עקיבא ולא כר"ט דאי לרבי טרפון אית ליה תקנתא אף היכא דנשבע ולא בעי מסירה לבית דין ומתני' קתני יוליכנו אחריו למדי ואתיא כרבי עקיבא וס"ד השתא דלית ליה לרבי עקיבא תקנתא ותלמודא מסיק דרבי עקיבא נמי אית ליה תקנתא היכא דידע למאן גזליה ואם כן מתני' דידע למאן גזליה בע"כ לא הוי פירוש כדסליק אדעתיה עד השתא שיוליך עליו הרבה עד שיגיענו לידו דהא עבדו תקנתא שימסרנו לב"ד היכא דיליאה יתירה על הקרן הלכך מתני' בע"כ איירי באין יציאה יתירה על הקרן וה"פ יוליכנו אחריו למדי אם יש לו דרך לשם או אם מוצא אחרים הולכים שם ויכול לשלוח בחנם רק שאחריות הדרך עליו ולא יתן לא לבנו ולא לשלוחו שיפטר בשביל כך מאחריות הדרך ומהשתא כיון דלרבי עקיבא מצטרך לאוקמי בשאין הוצאה יתירה על הקרן כולה מתני' נמי ליתא אלא ביליאה יתירה על הקרן ומתני' באין יליאה יתירה על הקרן והתם רבי טרפון מודה דלא סגי להניח ביד ב"ד אלא צריך להוליכו אחריו ודוקא היכא דנשבע אבל לא נשבע במסירה לב"ד סגי אע"ג דאין יליאה יתירה. ומה שפרש"י ז"ל דניחא ליה לאוקמה כרבי עקיבא שסימתאה לא ניחא כיון דמלי לאוקמי אליבא דכ"ע הוה לן לאוקמי. אלא לעולם רבי טרפון ומודה רבי טרפון היכא דנשבע דבעי לשלומי לכל חד וחד ותקנתא דרבי אלעזר בר צדוק היכא דידע למאן גזליה ומתניתין דידע למאן גזליה איירי באין יליאה יתירה על הקרן כדפ"ל והלכך ליכא תקנתא וצריך להוליכו למדי באחריותו אבל היכא דלא נשבע לא צריך כלל אבל כרבי עקיבא כיון דבלא נשבע נמי והא ליכא למימר דבלא נשבע אית ליה תקנתא דאם כן בנשבע נמי כדפ"ל. ע"כ:

והרמ"ה ז"ל כתב בפריטיו וז"ל. ומסקנא כי עבדו ליה רבנן תקנתא היכא דקא הדרא גזלה בעינה אבל היכא דלא הדרא גזלה בעינה לא עבדו לה רבנן תקנתא אלא יוליכנו אחריו אפילו למדי וה"נ מסתברא דאי לא תימא הכי קשיא מתני' דקתני הגוזל את חברו ש"פ ונשבע לו יוליכנו אחריו אפילו למדי והא הכא דודאי הוצאה יתירה על הקרן דהא קרן ש"פ הוא והוצאה מובא דאורחא רחיקתא היא למדי ועוד דמדקתני אפילו ולא עבדו רבנן תקנתא אלא לאו ש"מ הא דהדרא גזלה בעינה הא דלא הדרא גזלה בעינה כדאמר בהדיא וליכא למימר דמתניתא פליגא אדרבי אלעזר בר צדוק ולית הלכתא כותיה דאם כן מאי דוחקיה דגמרא לשנויי הכי לטעמא דרבי עקיבא ולפלוגי בין היכא דהדרא גזלה בעיניה ובין היכא דלא הדרא גזלה בעינה לימא רבי עקיבא לית ליה דרבי אלעזר בר צדוק ומדלא אמרינן הכי אלא טרחינן לפרוקי כדפרקינן שמע מינה איתא לדרבי אלעזר בר צדוק. עד כאן:

מתיב רב הונא רב יהודה וכו' ורבי עקיבא אף ע"ג דלא אשתבע

קניס משום דעביד איסורא ואכ"לו במקח משום דהוה ליה למידק ותרוייהו קודם תקנה. הראב"ד ז"ל:

ועוד מתיב רבא וכו' דאי אפשר לומר מתניתא רבי עקיבא היא ומתניתא דגזל מה' בני אדם בשנשבע דלכ"ע ההיא כשלא נשבע היא דאלו לר"ש בן אלעזר הא אמרינן דלא נחלקו בלקח ואי בשנשבע ינה לי גזל מה לי לקח ולת"ק דרשב"א דס"ל אפילו בלקח פליגי כדאיתא בפרק האשה שלום ולדידיה הוי מעשה דחסיד וחסיד לא משתבע לשקרא ואף על גב דלרשב"א האי מעשה לא היו דברים מעולם מ"מ בין לדידיה בין לת"ק דידיה דקאמר דכן היה מעשה קשיא דאי אפשר להעמידה בנשבע. הרשב"א ז"ל:

ולרבי טרפון מכדי כל היכא דנשבע כיון דמשלם חומש לא סגיא דלאו הודה והודאה דלאחר שבועה ודאי בא לצאת ידי שמים הוא אם כן מאי איריא נשבע וכו' ומעיקרא כי הוה מוקים לה כרבי עקיבא הוה מצי לאקשויי ליה דרבי טרפון למאן מודה ליה לרבי עקיבא בר פלוגתיה כדאיתא בפרק המפקיד אלא אמסקנא קא נטר ליה. הראב"ד ז"ל:

דף קד ע"א

אמר רבא שאני מתניתא וכו'. אית דגרסי אלא אמר רבא מתניתא ד"ה היא ואפילו רבי עקיבא וכיון דידע למאן גזליה ואודי ליה בלא שבועה כמאן דאמר ליה יהא לך בידי דמי ולא נהירא דכיון דהיכא דלא ידע למאן גזליה אף ע"ג דלא אשתבע קניס כי ידע למאן גזליה היכא דלא אשתבע שביק ליה בידיה וליתיב מיהא לב"ד אלא מחוורתא כרבי טרפון קאמר דהיכא דלא אשתבע לא קניס מיהו בעי לאפוקי גזלה מתחת ידו ומניחה לפניהם ומסתלק אבל כי ידע למאן גזליה ואודי ליה בלא שבועה אפילו לאפוקי גזלה מידו לא צריך עד דאתיא מריה ושקיל ליה והוי כפקדון בידו תוך כך וג"ל דהלכה כרבי טרפון בכלה: חדא דההיא סתמא אתיא אליביה כדפרישנא ועוד דטעמיה דרבי עקיבא משום קנסא והאידנא לא דיינינן דינא דקנסי ועוד דרבי עקיבא גופיה לא אמר אלא להוציא לידי שמים ולא לאכרוחי בבי דינא דהא קתני ולא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה אלמא משום ידי שמים קאמר. ואיני משוה עם הרב ז"ל בזה. הראב"ד ז"ל:

ומה שהקשה הראב"ד ז"ל לספרים דגרסי אלא אמר רבא וכו' לאו קושיא כ"כ היא דכיון דידע למאן גזליה וקא מודה ולא משתבע מה הנאה יש לנגזל כשיתן ביד בית דין הא כמאן דה"ל כפקדון בידו דה"ל כמאן דאמר ליה יהא לי בידך. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. ומסקנא דשמעתא היכא דידע ממאן גזל ואודי ליה אי איתיה בהדיה משלים ליה דיליה ואי ליתיה בהדיה במתא אי* אשתבע ליה בשקרא ואין הולכה יתירה על הקרן יוליכנו אחריו אפילו למדי והיינו מתניתא ודוקא נשבע דכיון דאשתבע לא הויא ליה כפרה עד דהדר ממונא למריה אבל לא נשבע לא דכיון דאודי ליה כמאן דאמר ליה יהא לי בידך דמי וה"מ היכא דידע למאן גזל אבל היכא דלא ידע למאן גזל כגון גזל א' מחמשה ואינו יודע איזה מהן גזל וכל אחד ואחד אומר אותי גזל אין לו תקנה עד שישלם גזלה לכל א' ואחד דכיון דלא ידע למאן גזל לא ניחא ליה למארי גזלה דתיקום גזלה בידיה דגזלן הלכך משלם גזלה לכל א' ואחד כי היכי דתימטי גזלה לידא דנגזל. עד כאן:

אי דלא עשאו בעדים מנא ידעינן ק"ל דילמא במודה שהוא שלוחו ואפ"ה חייב השואל כיון שלא עשאו משאיל שליח בעדים דהא טעמא שעשאו בעדים משום דכל דטרח כי היכי דליקום ברשותיה וכל שלא עשאו בעדים גברא מהימנא הוא דקאמר ולאו דלוקים ברשותיה. ויש לומר דשלחה ביד שלוחו הידוע עכשיו שהוא שלוחו קאמר ולא שימלא אחר כך בהודאת בעל הפרה קאמר ומ"ה קאמר שלוחו שהוא ידע עכשיו שהוא שלוחו מנא ידעינן אי לאו דעשאו בעדים ועדים מעידים עליו עכשיו שהוא עשאו שליח בפניהם ואפילו מודה או שיש עד אחד אינו ידוע לזה שהוא שלוחו ואוקמה רב חסדא בשכירו ולקיטו שהוא ידוע לזה שהוא שלוחו בעלמא ולא לשליחות זה כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

ליתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים כלומר ביותר שליח מצוי ונקל לעשות שליח בעדים שאינו צריך אלא שנים מבית דין שצריך ג' ועוד דהכל כשרין להעיד ואין הכל כשרין להעמיד בית דין. הרשב"א ז"ל:

ליתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים תימא לי מאי קא פריך דמתניתא קא מהדרא למצוא תקנה לגזלן להביא כפרתו בלא השבה ליד הנגזל והיכי מצי למתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים ועוד אפילו למאן דאמר שליח שעשאו בעדים לא הוי שליח הוה מצי למתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים ולוה לגזלן שימסרנו לשליח דבכי האי גונא הוי שליח אפי' לרבה וג"ל שהמקשה הוי ס"ד דה"פ דמתני' לא יתן לא לבנו ולא לשלוחו דבהכי לא מפטר מאחריות הדרך שיוכל להביא כפרתו אבל נותן הוא לשליח שיעשה הנגזל בפני ב"ד הלכך פריך אדתני אבל נותן הוא לשליח בית דין נתני אבל נותן הוא לשליח שעשאו בעדים ואמאי הוצרך למנותו שליח בפני ב"ד ומשני דהאי שליח ב"ד איירי בין שעשאו נגזל בין שעשאו גזלן ואפילו עשאו גזלן ושלח הלה ונטל את שלו מידו פטור. תימא לי מאי קמשמע לן פשיטא דפטור כיון שבא ליד שלוחו. הרא"ש ז"ל. קשיא לי אשמעתין אפילו כי לא עשאו בעדים כיון דאיניש מהימנא הוא לדידיה אמאי אין הנפקד שמסר לידו פטור והא ק"ל שומר שמסר לשומר פטור ולא מיבעיא שומר חנם שמסר לש"ש וכו' אלא אפי' ש"ש שמסר לש"ח פטור ולכ"ע הוא פטור כל דשני מהימן ליה כדאיתא בפרק המפקיד ויש לומר דהא"כ כל שלא אירע בו דבר שזה מתחייב בו השומר הא' והב' פטור. אבל אם אירע בו דבר שהשומר הראשון חייב בו והשני פטור לא נפטר הראשון מחיובו שלא אמרו פטור אלא שלא פשע השומר כשמסרו לשני ולאפוקי ממ"ד דאפילו ש"ח שמסר לש"ש ונגנבו חייב כיצד הרי שהיה הראשון ש"ש מסרו בין לש"ש בין לש"ח ונאנסה פטור כל שהשני נאמן לו בשבועתו או שהוא יכול לישבע עליו ואי נמי שנאנס בעדים אבל אם נגנב ומסר ש"ש לשומר חנם אין אומרים שיהא השומר הראשון פטור והלכך לדעת רב חסדא כל שעשאו שליח בעדים אוקמה ברשותייהו ואפילו היה הראשון ש"ש ומסרו ליה ופשע בו ונגנבה או שאבדה הראשון פטור ולדעת רבה עדיין הראשון בחיובו אלא שעדיין קשה לי דאם כן בשומר חנם פטור בין לרבה בין לרב חסדא שהרי נכנס השני תחתיו דראשון כל שהוא נאמן לו שני לראשון ועוד צריכא לי תלמוד. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל מסתפקא שליח שעשאו בעדים הוי שליח וכיון שהחזיר לו הנפקד הפקדון אינו חייב באחריותו ואם המניה לו שליח ולא עשאו שליח בעדים והחזיר לו הנפקד פקדונו עדיין אחריותו עליו עד שיגיע ליד המפקיד שאין זה שליח המפקיד אלא שליח הנפקד מיהו נראה לומר דלא מצי הדר שקיל ליה מיניה דשליחא כיון דבעל הפקדון המציאו אלא רוצה הוא שיהא פקדונו בידו או כלך לדרך זו כיון דאיהו לא מניה שליחא אלא אודועי הוא דאודע לנפקד דהאי גברא ליזיל וליתי ואי בעי מצי שדורי אידיה מאי דבעי אי הוא מהימן גביה אבל האי מפקיד לא הימניה מידי ועל הימנותא דליהמניה ההוא נפקד קא סמיך הלכך מצי נפקד הדר ביה ומצי אמר ליה לא בעינא להימנך כיון דליתך שלוחא דמארי פקדונא וכן עיקר כל היכא דלא איתחזק האי נפקד בכפרן בפקדון ואי אתחזק נפקד קמא בכפרן לית ליה לנפקד בתרא לאהדורי ליה ההוא פקדון כיון דזכה ליה למפקיד ואי אהדריה ניהליה פושע הוא בהכי ומחייב באחריותיה עד דלימטי לידיה. ע"כ:

ע"ב

דיוקני פירוש כל הצורות נקראות דיוקני בשביל צורת האדם שהיא נקראת דיוקני על שם שהיא שוה לקונה שאין בכל הצורות חשוב כמותה כדכתיב כי בצלם אלהים עשה את האדם ודיו כמו דו פרצופין היו לאדם הראשון ודיומדין דפרק עושין פסין. הרא"ש ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. דיו"ני צורה ידועה לו כגון סימן וכל הרואה אותה יודע שהוא סימן של פלוני וכתב לו בינו לבינו הן לפלוני כך וכך דיו שנים בלשון יון. כלו' סוד בינותינו. ע"כ. ובפר"ח ז"ל וז"ל דיו שנים כלומר סוד ביניהן. ע"כ:

ואפילו עדים חתומים עליה שמואל יכול לסבור שליח שעשאו בעדים הוי שליח אבל זה לא עשאו בעדים שאינם מעידים אלא על הדיוקני שהיא שלו ואם תאמר אם כן מאי קאמר אלא לשמואל היכי משדרו מאי קשיא ליה יעשנו שליח בעדים יש לומר אה"נ דהוה מצי לשנויי הכי ולכ"ע נמי הוה מצי למימר שיצוה לנפקד למוסרו לשליח אלא דניחא ליה לאשכוחי כה"ג דאפילו מת המשלח יהא פטור הנפקד כגון בהתקבלתי ובקנין אגב. תמיהא לי כיון דדיוקני גריעא משליח שעשאו בעדים אמאי הוצרך רבי יוחנן לעיל למימר דשליח בשליח שעשאו בעדים הוי שליח כיון דקאמר דאפי' בדיוקני משלחין ואיכא למימר דההיא דלעיל נאמרה תחלה והכא קמ"ל דאף בדיוקני משלחין היכא דאיכא עדים החתומים עליה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. אמר רב יהודה אמר שמואל אין משלחין בדיוקני ואפי'

ואפילו עדים חתומים עליה יש לפרש חתומין על דיוקני ועל השליחות ולהאי פירושא הא דרבי יוחנן דאמר אם עדים חתומין עליה משלחין שייכא באידך דרבי יוחנן ורבי אלעזר דאמרי שליח שעשאו בעדים הוי שליח וכיון שכן קי"ל כרבי יוחנן בתרוייהו דהוו להו רבה ושמואל רב חסדא ורבי יוחנן ורבי אלעזר והוו תרי לגבי תלתא וקי"ל כרבים ועוד דה"ל שמואל לגבי רבי יוחנן וקי"ל שמואל ור' יוחנן הלכה כרבי יוחנן והיינו כמי דאמר ולשמואל מאי תקנתא ואהדרו כי הא דר' אבא דהלו הא דדיוקני בדאין עדים על השליחות אלא אדיוקני דילמא שמואל לא פליג אדר' יוחנן בשליח שעשאו בעדים ואם כן לימא תקנתא בשעשאו שליח בעדים אבל אין נראה כן מדברי ר"ח והרי"ף ז"ל שהן פסקו בשליח שעשאו בעדים כרב חסדא מדאקשינן ופרקינן אליביה ותו מדר' יוחנן ור' אלעזר כוותיה ובדיוקני פסקו כשמואל מדשקלי וטרו לאוקמי סוגיא דשמעתין כשמואל ואמרי לשמואל מאי תקנתיה ולפי דבריהם עדים חתומים עליה לא על השליחות אלא הדיוקני בלחוד וכן פר"ח ז"ל בהדיא וז"ל ואפילו עדים מעידים דאמר להם זה הכתב בכתב ידו הוא ואינם יודעים העדים מה כתוב בו אלא כתבו הן למטה כי פלוני אמר לנו העידו עלי שזו הדיוקני שלי הוא ודיוקני זה הוא כגון חתימת ידו ע"כ. ולהאי פירושא הא דאמרינן מאי תקנתיה ואמרי כי הא דר' אבא איכא מ"ד ה"ה דהוה מצי למימר כי הא דרבי יוחנן ורבי אלעזר ורב חסדא כלומר שיעשה שליח בעדים ולי נראה משום דההיא לא ידעינן שמואל אי כרבה אי כרב חסדא משום הכי נקט הא דרבי אבא דליכא לאיפלוגי עליה וכל הני מילי לאפטורי נפקד מאונסין אבל לאפוקי מיניה דנפקד כ"ע לא פליגי דלא מצי מפיק דמצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי אנא עד שיכתוב לו הרשאה ויכתוב לו זיל דון ואפיק לנפשך וכן כמי לכ"ע בין שעשאו שליח בעדים א"נ בדיוקני ואי העדים חתומין עליה או אפילו שכירו ולקיטו אם אמר לו שלח לי ביד זה פטור דהיינו מתניתין דהשואל דקתני ואם אמר לו שלח ושלחה פטור ולא נחלקו כאן אלא בכותב לו מעות יש לי בידך ועשיתי שליח זה להביאם אצלם דאיכא למימר דה"ק ליה אינם מהימנא הוא להביאם אם תרצה תוכל לשלוח אותם על ידו. ע"כ:

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו בפר"ח ז"ל וז"ל. אין משלחין מעות בדיוקני כגון צורה או סימן שהמלוה או הלוה רגיל לעשות דאי אייתי ליה שליח ללוה סימנים דמלוה ומיככר ליה ללוה דהאי סימנא דמלוה הוא ולאו דאינים אחרינא הוא לית ליה רשותא ללוה לשדורי זוזי דמלוה בהאי שליחותא ואפי' עדים חתומים עליה שמעידים שהמלוה צייר דיוקני זו בפנינו או שהעידו על עצמו שדיוקני זאת שלו היא אלא שאין יודעין למה עשאה אין משלחין דאימור לשם שליחות עשאה ורבי יוחנן אמר אם היו עדים חתומים עליה משלחין והמשלח בה פטור דלהכי טרח המלוה ואחתים עליה סהדי והוי ליה כמאן דהמניה לשליח. עכ"ל הרמ"ה ז"ל:

ולענין פסק פסק כר' יוחנן וז"ל קי"ל דשמואל ור' יוחנן הלכה כרבי יוחנן ואי משום דדייקינן הלא שמואל היכי משדר ואמרינן כי הא דר' אבא וכו' לאו ראיה היא דאם כן אית לך למידק מינה נמי שליח שעשאו בעדים לא הוי שליח מדלא קאמרי' דעביד ליה שליח בעדים ואפי' אורכיה כמי אורכתא גמורה הא שמע מינה דלית ליה רשותא לשדורי בדידיה והא ודאי ליכא למימר הכי דהא קי"ל דכתבינן אורכתא וקי"ל נמי דשליח שעשאו בעדי' הוי שליח ור"י בר חמא ור"פ דאצריכו לאקנויי אגב ארעא תקנתא לכל מילי הוא דבעו למעבד. עכ"ל בפרטיו. וכן פי' ה"ר יהונתן ז"ל. וז"ל ואפי' עדים מעידים עליה כלו' על הצורה מעידים שהוא סימן של פלוני שכך אמר להן בעל הפקדון דעו כי זה הצורה או הכתיבה שלי אבל לא הודיענו מה כתוב בשטר שהצורה או חתימת ידו בסוף השטר או העדים חתומים עליה שכתבו העדים למטה בשטר פלוני אמר לנו העידו עלי שזו הדיוקני שלי הוא. כתב הרי"ף ז"ל והלכתא כשמואל וכו' ואף על גב דהלכתא כרב חסדא דשליח שעשאו בעדים הוי שליח ל"ק דהתם עדות העדים הויא עדות שהרי מסר להם העדות עצמו אבל בדיוקני אין העדים יודעים כלום בגוף העדות כלל ולשמואל דסבור אין משלחין בדיוקני מאי תקנתיה כלומר אי זו התקנה יתן למי שיש לו ממון במדינה אחרת ואם תאמר יעשה שליח בעדים גם זו אינה תקנה דמתי ימצא ג' בני אדם שילכו למדינה אחרת ולא יהיו קרובים או פסולי עדות ויאמר לשנים אמרו לפלוני שיתן פקדוני לזה השליח ואם תאמר ישלח דיוקני שם בעדים חתומים שם שידעו גוף העדות דהא שמואל לא אמר דאין משלחין אלא לפי שאין העדים יודעים גוף העדות כמו שפירשתי גם זו אינה תקנה שתעשה במהרה לפי שאין חתימת עדים נכרת לכל ולא יאמין בו הנפקד אבל אם ימצא עדים שנכרת חתימתן

ודאי מפטר הנפקד מאונסא דאורחא אבל לפי מה שפירשנו שאין בשליח הנעשה בעדים כח להכריח הנפקד שימסור בידו הממון דמצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את מ"ה נתן תקנה לכל כדמפרש ואזיל בזוזי דר' אבא שאין להם תקנה עד שיתנם לו במתנה גמורה אגב קרקע דקנין סודר לית להו תקנה דהא קי"ל דאין מטבע נקנה בחליפין ובהתקבלתי נמי לית להו תקנה כלומר שיכתוב לו רבי אבא התקבלתי מעותי בקבלתי של רב ספרא לא סגי בהא משום דדילמא עד דאתי ממקום המפקיד למקום הנפקד שכיב ר' אבא וכבר בטל שליחותו קודם שיקבלם ואי הוו אנסי לזוזי באורחא הבעי נמי יתמי מיניה דנפקד דהא נכסי קמייהו רמו. ע"כ לשון ה"ר יהונתן ז"ל:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל אין משלחין מעות בדיוקני ואפי' עדים חתומים עליה ועל השליחות כדי להפטר מאונסין מ"ט דילמא אדאזיל ואתי שכיב מארי פקדונא וכפלו זוזי קמי יתמי דשליחותא דידיה לאו כלום היא ור' יוחנן אמר אם עדים חתומים עליה ועל השליחות משלחין דכיון דעבדיה שליח בדיוקני והחתים עליה עדים אפי' מיתמי נמי מהני ליה. ופסק הרב ז"ל דלית הלכתא כרבי יוחנן בהאי מדקאמרי' ולשמואל מאי תקנתא כלומר מאי תקנתיה למפטריה מיורשין. עד כאן:

ולענין פסק כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל אין משלחין מעות בדיוקני שהוא חותם שרגיל לעשותו המפקיד והנפקד מכיר בו דהא מני היאך למטען לא עבדית ההוא דיוקני אלא אחר זייף אותו. שראה חותמי ואפילו עדים חתומים עליה אין משלחין שמא לא חתמו על השליחות אלא על החותם שהוא של מפקיד והן לא היו יודעין שהוא מזויף ודוקא בשאינו מכיר כתיבת השטר החתום אם כתבה המפקיד דאי מכיר בה מצי לשדורי ליה אפילו בלא דיוקני חתום עליה ואפשר לפרש דיוקני בלא כתב כלל. ע"כ:

גירסת הספרים ר' אבא הוה מסיק זוזי בי רב יוסף ובדרב פפא נמי גרסינן מסיק ואיני יכול להלום שמועה זו לפי גירסא זו דאם מעות הלואה הם היאך יכול לקנותם באגב דאי מלוה ע"פ אין לו תקנה אלא במעמד שלשתן ואי בשטר אין לו תקנה אלא בכתיבה ומסירה אי נמי בכתיבה ואגב ארעא כלומר שיקנה השטר באגב שהוא כמסירת השטר אבל גוף ההלואה אין עסק לאגב ואם נפרש ההוא דקאמר נקנינהו ניהלך בהרשאה כמו שפירש הראב"ד איני יודע מה עסק אגב בהרשאה אלא שראיתי לו ז"ל שכתב אגב תופס ההרשאה שכתב הוא ונראה דל"ג מסיק אלא הוה ליה זוזי וכן הוא בפ' הספינה בההיא דרב פפא. הרשב"א ז"ל:

א"ל רבה בריה דרב יוסף בר חמא לרב יוסף מי כתב לך ר' אבא התקבלתי אחריות דילמא אדאתיה שכיב רבי אבא קודם שיגיעו מעות ליד שליח ותא את וכתוב לי התקבלתי מעות והאי התקבלתי לא דמי לדלעיל דלעיל דהתקבלתי משמע התקבלתי אחריות והאי התקבלתי משמע התקבלתי מעות. גאון ז"ל:

לסוף אמר ליה אפילו כתב לך התקבלתי פרש"י דרבי אבא זקן הוה ולא ירדתי לסוף דעתו בזה דאטו בדבר זה יש הפרש בין זקן לבחור ואפי' חולה אי חיישינן לכולהו חיישינן ואי לא חיישינן לכולהו לא חיישינן דהא תנן הניחו זקן או חולה נותנו בחזקת שהוא קיים ואני המה בהא דרבא וכי אם כתב לו רבי אבא התקבלתי ונתנו לרב ספרא על ידי אותו התקבלתי למה לא יפטר רב יוסף לחוש למיתה ואפילו לערוה החמורה לא חיישינן ומנסבינן לה לאתתא לעלמא במקום יבם לענין ממון הקל לא כל שכן ויש לומר דשאני הכא דרבי אבא עשה התקבלתי לרב יוסף וא"ל לכשתתן המעות לרב ספרא הריני כמו שקבלתי אני וכיון שכן אם בשעה שנתן לרב ספרא שכיב רבי אבא אין אותו התקבלתי כלום אלא מאי תקנתיה נקנינהו ניהלך וכו' כלומר יכתוב לך הרשאה. הרשב"א ז"ל:

וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל ומסקנא דמקנה להו ניהליה אגב סיפא דביתא בתורת הרשאה דכתיב ליה דון וזכי ואפיק לנפשך וכל דמתעביד מן דינא עלי ואף ע"ג דהאי לישנא עביד ליה שליחא ה"מ לגבי בעל פקדון דטעין איהו שליחא שויתיך אבל לגבי יורש כיון דאיהו לא אפקיה יורש כמי לא מצי מפיק ליה דהאי לישנא משמע לישנא דשליחותא ומשמע לישנא דאקנייתא ואי טעין איהו מצי למימר אנא להכי איכווני אבל יורש לא מצי טעין וכבר הבאתי ראיות נכוחות לדבר זה בפסקי ההרשאות שכתבתי. ע"כ:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. ואלא מאי תקנתיה. אמר ליה נקניניה ניהלך אגב ארעא ונכסים שאין להם אחריות אפילו מטבע נקנין עם נכסים שיש להם אחריות אף על פי שאין מטבע נקנה בחליפין נקנה הוא

בהגב

באגב ומאחר שנתנס ר' אבא לשליח שהוא רב ספרא אם ימות רבי אבא הו לא איכפת לנפקד שהרי נסתלקו רבי אבא ויורשיו מכל זה הממון ותא הא כתוב לן התקבלתי שתהיה למזכרת שלא תוכל לתבוע אותם ממנו פעם אחרת. ואם תאמר למה לריכים להתקבלתי דרב ספרא הלא די להן אם יניח להן רב ספרא שטר המתנה. יש לומר דרב ספרא גופיה אינו רולה להוליא שטר המתנה מתחת ידו לפי שהוא מהירא מאונסא דאורחא שמא יאמר רבי אבא או יורשיו מעולם לא נתנו לך זה הממון במתנה ושמא פשעת בדרך והשבע לנו ג' שבועות שלא פשעת בה ושלא שלחת בה יד ובאינה ברשותך אבל כל זמן שביד רב ספרא שטר המתנה אין עליו שום שבועה קלה וחמורה. ול"ע המאי באורחא העשויה כתיקון חכמים דכתיב בה זיל דון וכו' האיך יכול להכריחו בזה ולהוליא ממונו מידו המאי לא חיישינן דילמא שכיב המרשה אותו בבואו בדרך ונפלו נכסי קמי יתמי והרשאתו שהרשהו לאו כלום הוא. יש לומר נהי דיכול הנתבע למימר ליה לאחר שילא מב"ד חייב לא אחזיר לך המעות דדילמא שכיב וכו' אבל קודם שילא מב"ד לא מלי למימר ליה לא אדון עמך דדילמא שכיב דמלי ב"ד שבאותה העיר למימר ליה אמאי קא סמכת לאשתמוטי מיניה משום דדילמא שכיב ונפלו נכסי קמי יתמי אפילו הכי יש לו לדון עמך דלא גרע מאפטרופוס שמינהו אבי יתומים שרשאי לדון ולחוב ולזכות. אי נמי יש לומר כיון דחשדך שמא תכפור בפקדון שלו שהרי כתב לו זיל דון וזכה וכו' ניחא להו ליתומים שלא יהיה הממון תחת ידך עוד ויוליא גם הפקדון מידו ולא מלי למימר ליה דילמא תבעי לי יתמי דיליה דודאי ניחא להו במאי דעבד אבוהון אבל בהתקבלתי דרבי אבא לא היה הנפקד נחשד בעיני דרבי אבא אלא שהיה לריך לו הממון מ"ה יש לחוש דילמא ניחא להו ליתמי שיעמיד הממון ביד הנאמן שהפקיד אביהן על זה שהרי אינו לריך להם עכשיו אע"פ שהיה לריך לאביהן. ע"כ:

וכתב הרשב"א ז"ל בתשובת שאלה וז"ל שאלת הא דאמרינן בפרק הגוזל אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני ואמרינן התם דליכא תקנתא אלא בהקנאה אגב קרקע ואלו בהרשאה לא חיישינן דילמא שכיב המרשה וכתביה הרשאה ולא לריכא למקנא אגב קרקע ואם כן למה הולרך רב פפא למקנינהו אסיפא דביתיה לכתוב ליה הרשאה. תשובה. כיון שכתוב בה זיל דון ואפיק לנפשך הקנאה היא וזו וזו חדא היא ואפשר דרב פפא דאקנינהו אגב ארעא הוא הדין דהוה מלי לאורוכי עלייהו. וכן רב יוסף בר חמא דאמר ליה לרב ספרא ליקנינהו ניהלך אגב ארעא חדא מן תקנתא נקט והוא הדין להרשאה ואפשר נמי דהנך תרי עובדי דרב פפא ורב יוסף לית בהו תקנתא אלא בהקנאה אגב ארעא משום דזוזי דפקדון הוו ובע"פ וכל היכא דליכא שטר אי אפשר להקנותה אלא או במעמד שלשתן או באגב הא בשטר לא ואלו הוו פקדון או מלוה בשטר ה"מ לאקנויינהו ניהלייהו בכתיבה ומסירה אבל כל שהוא בע"פ אין לו הקנאה אלא באגב ומעמד שלשתן והרשאה כעין הקנאה היא דכתיב ליה זיל דון ואפיק לנפשך ואי אפשר להרשות במלוה על פה ולא על פקדון על פה. וכן דעת הרמב"ם ז"ל ואפשר לדבריו אף על פי שיש עליו קושיא מדאמר רב פפא משמיה דרבא בכור שנטל כפשוט ויתר באותה שדה בלבד קסבר אין לבכור קודם חלוקה ואפילו הכי בכור שהוכר ואחר כך נתערב עם אחר רבא ורב פפא אמרו כותבין הרשאה זה לזה ודאמרינן התם דרש רבא שתי נשים שילדו שני זכרים במחבא כותבין הרשאה זה לזה אמר ליה רב פפא לרבא בהא שלח רבין באגרת דבר זה שאלתי לכל רבותי וכו' עד הדר אוקי רבא אמורא עילויה ודרש וכו' אלמא לכ"ע כותבין הרשאה ואפילו למאן דאמר שאין לו לבכור קודם חלוקה ואם מכר קודם חלוקה לא עשה ולא כלום והילכך כותבין במלוה על פה אף על פי שאין מקנין אותה קנין גמור וכן נמי משמע קצת בפרק שבועת העדות במ' משביע אני עליכם שתבאו ותעידוני שאיש פלוני כהן ושאנס איש פלוני את בתי והדברים עתיקים ולריכין כמה שבלין וכמה מתיקין ואין זה מקומן של דברים הללו ומכל מקום בין בדברי אלו בין בדברי אלו קושיא פריקא וכדכתיבנא. ע"כ מהשאלות הבלתי נמלאות בדפוס:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. ושמעינן מינה דליכא תקנתא דאי יהיב להו זוזי לשליח ליפטר ואף על גב דמית ליה מארי זוזי מקמי הכי אלא היכא דאקנינהו מליה ללוה אגב ארעא דהויא לה תקנתא גמורה כדרבי אבא וכדרב פפא אבל היכא דלא אקנינהו ניהליה אגב ארעא אף על גב דאורכיה נמי וכתב ליה זיל דון וזכי והנפק לנפשך ושב לגרמך אי נמי כתב ליה התקבלתי מעותי מהמלוה בקבלתו של שליח ומקמי דמטו לידיה דשליח מת נפשיה דמלוה מחייב לוה לשלומינהו ליתמי כי מעשה דרב יוסף בר חמא דאמר ליה לרב ספרא דאף על גב דכתב לך התקבלתי נמי ולאו כלום הוא דילמא אדהכי והכי נח נפשיה דרבי אבא ונפלי זוזי וכו' ברם לריך את לידע דהני מילי היכא דמית מרי זוזי מקמי דמטו זוזי לידא דשליח או מורשה דיליה אבל היכא דבטל מארי זוזי גופיה לשליחותיה דשליח או המורשה מקמי דמטי זוזי לידיה ואידך לא ידע דבטלה מרי זוזי לשליחותיה ומסריה למגונא לא מחייב לוה באחריותיה דמרי זוזי הוא דאפסיד אנפשיה דלא איבעי להורוכי ולא לשווייה שליחא ומ"ש ממיתה אמרינן לא דמי דאלו היכא דמית מרי זוזי ממילא נפלי להו נכסי קמי יתמי ומאי הוה ליה למלוה למעבד ויתמי נמי לא מחייבי משום ההי שליחותא ולא מידי דמאי הוה להו לדידהו למעבד הא לא שוויהו אינהו שליח הילכך דינא הוא דאי איתנהו לזוזי גבי שליח גבו להו יתמי מיניה ואי לא הדרי וגבו להו מלוה והדר לוה וגבי להו משליח אבל היכא דלא בטלה שליחותיה דשליח אלא מחמת דבטלה מלוה לשליחותיה ומסרינהו להו לזוזי ניהליה לבתר הכי מחמת דלא ידע דבטלה מלוה לשליחותיה לית ליה למלוה גבי דלוה ולא מידי דאיהו דאפסיד אנפשיה דשוייה שליח מעיקרא וכן הלכה. והני זוזי דרבי אבא ודרב פפא דאקנו אגב ארעא מיקני ודוקא דאיתנייהו ברשותא דמקנה אי נמי פקדון ביד אחר אבל מלוה דליכא עלה שטרא לא יכול איניש לאקנוייה בבריא אלא במעמד שלשתן דאין אדם מקנה לחברו דבר שלא ברשותו קל וחומר מהקדש. ועוד דגרסינן בפרק יש נוחלין למימרא דקסבר רב נחמן מילתא דאיתיה בבריא איתיה בש"מ והאמר רבה אמר רב נחמן ש"מ שאמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני ואע"ג דליתיה בבריא ושקלי וטרו בה ולא אשכחו לה הנפה בבריא אלא במעמד שלשתן והני מילי היכא דבעי לאקנויי בההוא ממונא למקבל מתנה כל היכא דאיתא אבל היכא דבעי להורכי עילויה לאפוקי מלוה מלי מוריך ליה דהא לאו אקנויי קא מקני ליה לממונא ניהליה כל היכא דאיתיה כי היכי דנימא אין אדם מקנה לחברו דבר שאינו ברשותו אלא רשותא הוא דיהיב ליה לאפוקי ממונא מלוה ושלוחיה דמי כדברירנא בפרק מרובה. ע"כ:

ש"מ הומבא ממונא הוא מדמשלם חומש על חומש אלמא חשיב ליה כפירות ממון וגם מדיכול למוחלו ולא דמי לחומש דתרומה דהתם כפרה הוא ואינו יכול למחול כדאיתא בפ"ח דתרומות דאם רלה הכהן למחול אינו מוחל. הרא"ש ז"ל:

וז"ל גאון ז"ל. נתן לו את הקרן ולא נתן לו את החומש וכו'. אינו לריך לילך אחריו אחריו הוא דאינו לריך לילך אבל לריך הוא שיוליא מתחת ידו וקתני נמי הרי זה מוסיף חומש על חומש למימרא דחומש ממונא הוא וכיון דממונא הוא דלריך להוליא מתחת ידו אלמא כי מית גזלן נמי משלמי ליה יורשים לנגזל. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אלמא חומש ממונא הוא מדמלי לממחל גביה דאי כפרה הוא היכי מלי מחיל וכיון דממונא הוא משלמי ליה יורשין ותניא נמי הכי שהיורשין משלמין אותו ואי כפרה הוא יורשים לא לריכי כפרה. ע"כ:

ואם מאית משלמי ליה יורשים אף על גב דמלוה על פה אינו גובה מן היורשים משמע ליה שפיר דחומש גובה מן היורשים מדלא מקשי ליה אלא במסקנא דשמעתיה על הקרן ועל הבריתא והיינו טעמא דחומש הוי מלוה הכתובה בתורה וככתובה בשטר דמיא אבל לקמן מקשה על הקרן מלוה על פה היא ואף על גב דבפרק קמא דערכין אמרינן דנזיקין מלוה הכתובה בתורה היא היינו טעמא משום דמשלם אף על פי שלא נהנה והוי כעין חומש שחייבתו תורה מה שלא נהנה אבל גזלן הא דמשלם משום שנהנה הוא וזה מן הדין כשאר מלוה על פה שיש לו להחזיר מה שלוה ולא חשיבא כמו מלוה הכתובה בתורה. הרא"ש ז"ל:

עדיין אני אומר אימתי אינו משלם חומש על גזל אביו בזמן שלא נשבע לא הוא ולא אביו או הוא ולא אביו או אביו ולא הוא אבל נשבע הוא ואביו מנין וכו' והאי דאמרינן לא הוא ולא אביו אגב הנך אחריני נקט ליה דאי ליכא שבועה כלל ליכא חומש משום דכפרה הוא וממחל נמי לא מלי מחיל ליה. הראב"ד ז"ל:

ויש ספרים גורסים שלא נשבע הוא ואביו אלא אביו ולא הוא ולא אביו וזו יותר גירסא נכונה. הרשב"א ז"ל:

אי לא הודה אפילו קרן לא משלם. ק"ל דילמא בדאיכא עדים ולי נראה דכיון דמחויב חומש על גזלו ובמאי דמחייב אב פטר הכתוב את הבן א"כ ע"כ בדליכא עדים דאי אהו עדים עד שלא הודה אפילו אביו פטור וכדתנן אם מבאו עדים הודה משלם כפל ואינו משלם חומש כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

והא מדקא מהדר אחומש דקתני אימתי אינו משלם חומש על גזל אביו ולא קתני אימתי אינו משלם גזל אביו מכלל דקרן משלם ועוד תניא בהדיא בסיפא דקרן משלם ומדסיפא דקרן משלם רישא נמי דקרן משלם דקתני סיפא אימתי הוא משלם קרן על גזל אביו וכו'. גאון ז"ל:

יש תלמוד מריבויא דקראי דקא מהדר להו קרא והשיב את הגזלה או את העשק. הראב"ד ז"ל:

וז"ל גאון ז"ל. יש תלמוד שפסוק דכתיב בפקדון או בתשומת יד או בגזל או עשק או מצא אבדה ויתיב רב הונא וקאמר להא שמעתא ואמר ליה רבה בריה יש תלמוד קאמר מר דהיינו יש פסוק כתוב בתורה או ישתלמון קאמר מר דבהאי לישנא קאמר מר דכין גזלה ועשק אבדה ופקדון כולהו ישתלמון דכולהו משלם הבן הקרן בשביל אביו כי מת אביו בין יש תלמוד בין ישתלמון משמע דמשום דליכא בינייהו כלל אלא ה"ק רבה בריה כי האי לישנא קאמר מר או כי האי לישנא קאמר מר אמר ליה יש תלמוד קאמינא דבהאי לישנא קאמינא דיש פסוק מריבויא דקרא דמדאצטריך למכתב גזלה ועשק אבדה ופקדון להכי אצטריך דאפילו בלא שבועה כיון שהודה דמשלם קרן גזל אביו דסלקא דעתך אמינא כיון דכתיב או מכל אשר ישבע עליו לשקר ונשבע דמשמע בשבועה אין שלא בשבועה לא כגון לענין חומש ואשם ואכתי קשיין אהדדי. לא הודה אביו והודה בנו דאביו גזל הילכך משלם הבן את הקרן וכו'. ע"כ:

אי בשאין גזלה קיימת וכו' דהא תנן הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם ק"ל דילמא מתניתא בלאחר יאוש איירי וכדמוקי לה רב חסדא בריש פרק הגוזל זוטא והכא בשאכלוה קודם יאוש ולא היא דאי בשקודם יאוש וכדרב חסדא אם כן אף הבן חייב וכדרב חסדא דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים רצה מזה גובה רצה מזה גובה וא"כ הדרא קושיין לדוכתיה ונהייב חומש אשבועה דידיה. הרשב"א ז"ל:

לא צריכא דאיכא אחריות נכסים. ה"ג בכל הספרים וכי איכא אחריות נכסים מאי הוי מלוה על פה היא ואינה גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות כשעמד בדין אי עמד בדין אפילו חומש נמי לישלם וכו'. ובקונטרס לא גרס ליה חדא דקתני התם דמשום כבוד אביהם חייבין להחזיר ועוד מאי אהניא ליה העמדה בדין הרי כפר ונשבע ולא הודה. ועוד דמוקי לה בשעמד בדין מכלל דעד השתא בשלא עמד בדין והא נשבע הוא ואביו קתני ואומר ר"י דלא קשה מידי דהא דאמרינן דחייבין להחזיר מפני כבוד אביהן היינו דוקא בדבר המסוים ודקשיא ליה מאי אהניא ליה העמדה בדין הרי לא הודה איכא למימר דאהני ליה שנתחייב על ידי עדים והא דפריך דמשמע דמעיקרא איירי בלא עמד בדין והא נשבע קתני איכא למימר כגון שנשבע חוץ לב"ד והילכך ניחא למגרסי וה"פ הויא מלוה על פה ואינו גובה לא מן היורשים וכו' כרב ושמואל דאמרי שעבודא לאו דאורייתא והא דאמרינן לקמן בריש הגוזל ומאכיל ואם היה דבר שיש בו אחריות חייבין לשלם ומפרש בגמרא ואם הניח להן אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם דהתם איכא לאוקמה אפילו למ"ד אינו גובה מן היורשים ומה שחייבין יש להעמיד כגון שעמד בדין. תוספות שאנץ:

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל רש"י ז"ל לא גרים כי איכא אחריות נכסים מאי הוי וכו' אלא ה"ג לא צריכא אלא דאיכא אחריות נכסים אי הכי חומש נמי לישלם משום דקשיא ליה מאי פריך מלוה על פה היא והא אמרינן בהגוזל בתרא הניח להן אביהם אחריות נכסים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהן אף על פי שאין גזלה קיימת ועוד דקא משני ליה וכו' ואר"ת דלא קשה דהא דאמרינן בהגוזל דחייבין להחזיר אף על פי שאין גזלה קיימת היינו מפני כבוד אביהן דוקא אבל מן הדין לא הילכך כפירת דברים בעלמא הוא והאיך יתחייב עליו חומש ועמד בדין דקאמר היינו שנתחייב בב"ד על פי עדים לאחר השבועה ונשתעבדו לו הקרקעות. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל וכי איכא אחריות נכסים מאי הוי והא מלוה על פה אינו גובה לא מן הלקוחות ולא מן היורשין. וכתב רש"י ז"ל דאף על גב דאמרינן בסוף בבא בתרא מלוה על פה גובה מן היורשים התם משום שלא תנעול דלת בפני הלווין והכא לא שייך נעילת דלת. ופסק הרב ז"ל כמאן דפסק שעבודא לאו דאורייתא אבל אנן פסקינן כמאן דאמר דאורייתא אלא הכא נראה לי דקא מקשה אליבא דמאן דאמר שעבודא לאו דאורייתא ואפילו דלא קיימא לן כוותיה אפילו הכי אורחא דתלמודא הוא לאקשויי אפילו למאן דלית הלכתא כוותיה וטובא איכא בתלמודא וחדא מינייהו בריש פרק האשה שנתארמלה וניזל בתר רובא ורוב נשים בתולות נישאות אף על גב דאסיקנא בריש פרק המוכר פירות דאין הולכין בממון אחר הרוב וכולן בדרך בשלמא למ"ד הכי אלא למאן דאמר הכי מאי איכא למימר וא"כ יש לומר דהכא אדרב נחמן אתיא דאמר לק"ק כאן שהודה וכו' ורב נחמן תלמיד דרב שמואל הוה ורב שמואל אית ליה ג"ס בשלהי בבא בתרא מלוה על פה אינו גובה מן היורשים. עד כאן:

וז"ל הראב"ד ז"ל. בשאין הגזלה קיימת שאין חייבין לשלם לא צריכא דאיכא אחריות נכסים וחייבין לשלם כדתנן ואם היה דבר שיש לו אחריות נכסים חייבין לשלם ומפרש לה שאם היה שם אחריות נכסים חייבין לשלם סוף סוף מלוה על פה הוא ומלוה על פה אינו גובה לא מן היורשים וכו' אלמא שלא תנעול דלת בפני לוין גובה מן היורשים והכא מאי נעילת דלת איכא אחרי שעמד נ"ב בדין ונשבע וכפר ואחר כך באו עדים ונתחייב דכמלוה בשטר דמי ומחייבי יורשים משום דאיכא אחריות נכסים אבל חומש לא איחייב ליה שלא הודה ואי עמד בדין חומש נמי לישלם יורש אשבועה דידיה דהא מחייב בקרן וכפריה ואשתבע ואודי אלא לפי שאין משלמין חומש על כפירת שעבוד קרקעות שהרי אין היורש חייב לשלם אלא מן הקרקע שהניח לו אביו ואין נשבעין על הקרקעות הילכך ליכא חומש אשבועה דידיה אע"ג דאודי. ע"כ:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל. והא דאמרינן והיכא דנשבע הבן על גזל אביו והודה לאחר שבועה דמשלם קרן ולא משלם חומש אוקימנא בשאין גזלה קיימת לאחר מיתת האב וכגון שעמד האב בדין עם הנגזל והעידו בו שגזלו ואמרי ליה חייב אתה ליתן לו ומת והניח אחריות נכסים ונשבע הבן שאין לך בידי כלום ואח"כ הודה קרן משלם מאחר דאודי והניח אביו אחריות נכסים חומש לא משלם דכיון דעמד אביו בדין הויא לה כמלוה בשטר וגיבה בין מן היורשים בין מן הלקוחות וכיון שנשתעבדו קרקעותיו של גזלן לטרפן מן הלקוחות הויא לה שבועתיה דבן על שעבוד קרקעות ואין משלמין חומש על כפירת שעבוד קרקעות כדאוקמה רב הונא בריה דרב יהושע וכן אם גזלה קיימת והיתה מופקדת ביד אחר ולא ידע בו האי בן ואשתבע דליכא גבאי ולא מידי ואחר נודע לו והודה קרן משלם לא שנא עמד אביו בדין לא שנא לא עמד אביו בדין ול"ש הניח אחריות נכסים ול"ש לא הניח אחריות נכסים וכיון דאיתא לגזלה בעינה הדרא למרה וחומש לא משלם דכי אשתבע בקושטא אשתבע כדאסקה רבא אבל היכא דגזלה קיימת וידע בה הבן ונשבע על שקר ואחר כך הודה או שלא היתה גזלה קיימת ולא עמד האב בדין ומת והניח אחריות נכסים ונשבע הבן על שקר והודה משלם קרן וחומש והיינו דקא מקשינן ולישלם בנו אשבועה דידיה חומש ואצטרכינן לאוקמה בהנך אנפי דאמרן וכל היכא דעמד בדין ואמרו ליה לא תן לו ומת והניח אחריות נכסים ונשבע הבן ואחר כך הודה משלם קרן וחומש דכיון דאמרו לו לא תן לו לאו שעבוד קרקעות הוא דהא אי הוה איהו קיים הוה מהימן למימר פרעתי וכיון דהוה מהימן איהו למימר פרעתי לא מצי למיטרף לקוחות דקי"ל טוענים ליורש וללוקח הילכך לאו שעבוד קרקעות הוא ואם לא הניח אביו אחריות נכסים אפילו קרן נמי לא משלם דכי אשתבע דלית ליה גביה ולא מידי קושטא אשתבע דמטלטלי לבעל חוב לא משתעבדי וא"נ אשתבע דלא הוה לך גבי אבא ולא מידי כיון דאי מודה לא מחייב כי כפר נמי לאו כפירת ממון הוא ופטור.. ובמע מינה דהעמדה בדין כשטר דמיא וגביא מלקוחות מדאסקינן ליה בשעבוד קרקעות ודוקא מלקוחות דזבני מנתבע לבתר העמדה בדין ודוקא דאמרי ליה בי דינא חייב אתה ליתן לו אי נמי דאמרי ליה לא תן לו ואיתברר דלא פרעיה. אבל אמרי ליה לא תן לו ולא איתברר דלא פרעיה לא מצי טריף לקוחות דקי"ל טוענין ליורש וללוקח. ע"כ:

דף קה ע"א על כפירת שעבוד קרקעות. תימה אם כן קרא למה לי בהודה אביו ולא הודה בנו משלם

חומש כדאמרינן לעיל כאן בהודה וכו' ואם לא הודה אביו והודה בנו בההוא פטור בלא קרא דאשר גזל משום דאין משלמין חומש בלא שבועה ושבועתו לאו שבועה היא דקיימא לן דאין נשבעין על הקרקעות ובפרק שבועת הפקדון מפיק לה מכלל ופרט וכ"ת קרא אסמכתא היא אם כן מאי מקשה ליה במרובה לר' יוחנן דדריש מהאי קרא דשנוי קונה הא מיבעי ליה למעוטי שאינו מוסיף חומש על גזל אביו הא צריך קרא דאסמכתא בעלמא היא ולרבא נמי דמוקי לה נמי כגון שהיתה דוסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים למה לי קרא למפטר מחומש פשיטא דחומש אשבועה קאתי ושבועתו אינה שבועה כדדרשינן האדם בשבועה פרט לאנוס ותנן נמי התם חייבין על זדון שבועה ועל שגגתה עם זדון הפקדון ואין חייבין על שגגתה גרידתא כי הא דהכא דלביה אנסיה וי"ל דהא דממעט ליה בשבועה מהאדם בשבועה פרט לאנוס ה"מ מקרבן אבל חומש ה"א דלישלם אי לאו אשר גזל וסבר כחכמים דפליגי עליה דר"ש ב"י לעיל במרובה דאמר את אפסקיה לקרא ויש אשם אף על פי שאין חומש וכמו כן יש חומש אף על פי שאין אשם אי לאו קרא דאשר גזל וסוגיא דלעיל דפרק מרובה דפריך והימא למעוטי גזל אביו אליבא דרבא פריך אבל רב הונא בריה דרב יהושע צריך לומר דאסמכתא בעלמא היא בלא טעמא דאין נשבעין על הקרקעות משום דמן התורה לא כפריה ממונא לרב ושמואל דאמרי בנט פשוט וכמי שמת דשעבודא לאו דאורייתא וממילתייהו פריך הכא. הרא"ש ז"ל:

רבא אמר שינויי דחיקי הוא דקא משנינן בתלתא מילי ושאין גזלה קיימת ובים אחריות נכסים ובעמד בדין אלא לעולם בשלא הודה אביו והודה בנו והב"ט דלא מחייב חומש השבועה דידיה כגון שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר ולא הכיר בה מעולם ונגזלה בתוכה והוא לא היה יודע בדסקיא כלל קרן משלם דהא איתיה בדסקיא בעיניה וחומש לא משלם דהא לא ידע בשעת שבועה כלל. גאון ז"ל:

כגון שהיתה דסקיא של אביו ובגזלה קיימת עסקינן שהוא חייב להחזיר אלא שלא היה יודע ובאמת נשבע אבל קרן מיהא משלם הואיל וגזלה קיימת והא דתנן המניח בפניהם פטורין מלשלם הכא כשאכלום אחר מיתת אביהם בלא ידיעה מיהו בשלא הודה אביו עסקינן שאם הודה כבר נתחייב בחומש וממונא הוא ומשלמי ליה יורשין. הראב"ד ז"ל:

כגון שהיתה דסקיא של אביו וכו'. הקשה הרא"ד אם כן מ"ש בנו אפילו אביו נמי כל שלא ידע שוגג הוא ולביה אנסיה כדתנן בשבועות וחייבין על זדון השבועה ועל שגגתה עם זדון הפקדון ואין חייבין וכו'. ותירץ דאמר ליה כגון שהיה הבן יודע שהגזלה בדסקיא אבל לא ידע אם היתה בפקדון או מתנה לאותו שלים גבי האב כזדון בפקדון הוא דאיבעי ליה למרמא אנפשיה או למתבעיה לנפקד אבל גבי יורש ליכא למימר הכי ושגגת הפקדון הוא ופטור. הרשב"א ז"ל:

חיישינן שמא תתייקר וכו' ויהיה צריך להשיב ונמצא שבשעת הקרבת הקרבן לא קיים מצות השבה אם כן אפילו קיים אחר כך מכל מקום הקרבן נקרב בפסול ואף על גב דאמרינן לקמן גבי גזל ג' אגודות בג' פרוטות דחייב להחזיר הא' ואף על גב דאיכא שוה פרוטה משום דמעיקרא הויא שויא פרוטה הלא"ה לא היינו משום דנתכוון לגוזלה ולקנותה אחר שהוזלה וגם כל אגודה הוי גזל בפני עצמו אבל הכא שהיתה הכל גזלה אחת והחזיר לו עד פחות משוה פרוטה נתן לימחל וכיון שמחלה לו ברשות גזלן נתייקרה ושלו היא ושמא על דעת שתתייקר אינו מוחל. הרא"ש ז"ל:

וז"ל תוספות שאנץ. חיישינן שמא תתייקר וכי אמרינן פחות מש"פ למחילה ניתנה במידי דמצוי לאוקרי לא מחיל כיון שיכול להוקיר ולעמוד על שוה פרוטה. ע"כ:

לשמא תתייקר לא חיישינן לישנא משמע דלא חיישינן להכי הא אם תתייקר הוי קרבן פסול למפרע. ולי נראה היאך יקריבו קרבן שיבא לידי פסול אלא אגב דנקט האי לישנא ללישנא קמא נקטיה נמי ללישנא בתרא והאי לישנא סבר דאפילו תתיקר נמי לאחר הקרבה כשר הקרבן כיון דבשעת הקרבה לא היה מחויב להשיב. הרא"ש ז"ל:

אבל הרשב"א ז"ל כתב דאם נתייקר לאחר שהביא אשמו לא נתכפר וצריך להביא אשם אחר דכל שהקריב אשמו קודם שישלם גזלו לא יצא. עכ"ל:

גזל שלש אגודות בשלש פרוטות וכו' כלומר אם אכלה אף על פי שהוזלה חייב הוא להחזירה כאלו היתה בעין כיון שהיתה שוה פרוטה בשעת גזלה ואלו היתה בעין היה יכול לומר לו הרי שלך לפניך אבל עכשיו שאינה קיימת חייב להחזיר לו כמו שהיתה שוה בשעת גזלה והיינו דמייתי ראיה מגזל חמץ ועבר עליו הפסח קשיא לי מאי קאמר ותנא תונא גזל חמץ ועבר עליו הפסח דדילמא שאני חמץ דהוה ליה שוה פרוטה בשעה שגזל והי לא משלם לא קיים והשיב את הגזלה אבל הכא דהחזיר שתים ואית במאי דהחזיר שוה פרוטה מאן לימא לן דצריך להחזיר שלישית דלית בה שוה פרוטה וצ"ע. הרשב"א ז"ל והיא היא קושיית התוספות בדבור המתחיל אמר רבא כו':

וז"ל הרא"ש ז"ל. גזל ג' אגודות בג' פרוטות לא מיבעי שתי אגודות בשתי פרוטות ועמדו על פרוטה והחזיר האחת שחייב להשיב את השניה משום שלא קיים מצות השבה בפרוטה אלא אפילו היכא דקיים חייב להחזיר את השלישית ומייתי ותנא תונא על גזל שתי פרוטות והוזלה ועמדה על פרוטה דלא קיים מצות השבה ולא שנא דאפילו כבר קיימו דחייב וכה"ג פריכנא לעיל בסוף הפרק גבי כהן שנהרג תרנגולת טווס ופסיוני וכו' ולא מצי לאיתויי מכל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה דהיא מיירי שנשתנית הגזלה אבל היכא שהגזלה בעין והוזלה ויכול לפטור עצמו בהרי שלך לפניך אף על פי שאינו ש"פ הוה אמינא שבלא השבה יביא קרבנו כיון שיכול לפטור עצמו על ידה אע"פ שאין בה שוה פרוטה:

בעי רבא גזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר לו אגודה אחת ואכל האחרת השתא ודאי לא הויא שוה פרוטה מעיקרא והשתא נמי לא שויא ופטור או דילמא הא לא אהדר גזלה דהוה גביה ולא יצא ידי השבה ורחמנא אמר והשיב את הגזלה וכיון דלא קיים והשיב היכא עליה לאו דלא תגזול אבל מצות והשיב לא קיים. הראב"ד ז"ל:

אעפ"י שגזלה אין כאן וכו' כלומר לא קיים מצות השבה ושמעינן משמעתין דכל שגזל שוה פרוטה כיון שיש שוה ממון בשעת גזלה אף על פי שהחזיר מקצתו ונשאר מקצתו אף על פי שאין בו שוה פרוטה חייב להחזיר אבל כשאין שם שוה פרוטה בשעת גזלה אין בו השבה והיינו דאמרינן בפרק הזהב אמר רב קטינא בית דין נזקקין אפילו לפחות משוה פרוטה. מתיב רבא ואת אשר חטא מן הקדש וכו' אלא כי איתמר הכי איתמר אמר רב קטינא אם הוזקקו ב"ד לשוה פרוטה גומרין אפילו פחות משוה פרוטה משום דתחלת דין בעינן פרוטה גמר דין לא בעינן פרוטה ודוקא להשבה הוא דלא ניתן פחות מש"פ אבל מכל מקום אסור הוא דאף על גב דממונא ליכא צערא מיהא איכא כדאיתא בפרק ארבע מיתות ודוקא בשיעור מאי דקפדי ביה אינשי אבל ליטול קיסם קטן מן החבילה או מן הגדר לחצות בו שניו דליכא אינים דקפיד כולי האי שרי דליכא צערא. ומיהו ממדת חסידות אסור כדאיתא בירושלמי שאלו היה עושה כן נמצאת החבילה כולה כלה וכן הגדר נהרס. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. בתר דבעיא הדר פשטה גזלה אין כאן מצות השבה אין כאן כלומר אף על פי שאין כאן גזלה ביד הגזלן מכל מקום מצות השבה אין כאן וחייב לקיים מצות השבה. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. גזל ב' אגודות בפרוטה והחזיר לו אחת אף על פי שגזלה אין כאן שהרי לא נשאר בידו שוה פרוטה מכל מקום אין כאן מצות השבה שהרי ממון גזל ולא השיבו אף על פי שאם גזל פחות משוה פרוטה מצוה להשיב מכל מקום אין עבירת גזלה גמורה בידו אבל בזו עבירת גזלה גמורה בידו הואיל וגזל ממון ולא השיבו. ע"כ:

אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא נזיר שגלח אחת אחת וכו' דהם גלח אחת ואחר כך נשרה שנייה הוה ליה כנזיר שגלח אחת אחת מצטרפי להדדי והוי גלוח הכא נמי כיון דהדר וגילח את אחת מהן מצטרפת בהדי קמייתא והשתא דלא שייר אלא אחת והוי גילוח. אמר ליה לא צריכא וכו' כי קא מיבעיא ליה לרבא שנשרה אחת מהן תחלה וחזר וגלח את הנשארת מהו מי אמרינן השתא מיהת ליכא שער שאינו מגולח אלא אחת ואחת לא הוי שיור או דילמא האי לאו גלוח הוא דמעיקרא הא שייר שתי שערות והשתא כי גלח את אחת מהן לא הויא שתי שערות שהרי נשרה אחת מהן קודם לכן. הרי"ה ז"ל [illegible]:

בעי רבה אגף הנייה מהו [illegible] שמרים חלייה מהו משום דלא בעיה אחר שתינקב שיתגננו שמרים במקום הנקב

ויסייבו

ויתייבשו שם עד שיסתם חצי הנקב אבל קודם נקיבה רגילין השמרים להתעכב ולהתייבש בשולי החבית ולאחר שנתייבשו שם כשנשבר מן השולים כנגד השמרים היבשים הן שיתמנין את הנקב. עוד יש לומר דסתימת שמרים אינה מתקיימת אלא אם כן סותמין כל הנקב. הרא"ש ז"ל:

וז"ל גאון ז"ל. אגף חצייה שהתחיל לסתמה בשמרים או בשאר דבר כצמיד פתיל עד שאגף חצי הנקב מהו מי אמרינן כיון שהתחיל לסתמה בשמרים או בשאר דבר כצמיד פתיל עד שאגף חצי הנקב כמו שסתם כל הנקב דמי והצילוה או לא. ע"כ:

אמר רבה הרי אמרו חבית שנקבה וסתמוה וכו' רש"י פירש בשנקבה בכונס משקה ומונחת בארובה שבין בית לעלייה. ובתוספות הקשו עליו הרבה. והראב"ד ז"ל פירש וז"ל הצילה פירוש הצילה באהל המת בין שני בתים בחלון שביניהם או בארובה שבין בית לעליה ופיה לחוץ שאם היתה נקובה טפח הטומאה עולה שם ואם סתמוה שמרים הרי הוא כסתומה ונעשו השמרים כגופו של חרס. בעי רבא אגף חצייה והניח חצי הטפח פתוח מהו הגפת חציה מי חשיבה כגופה של חבית או לא כיון דסתימת שמרים מצלת בכולה ה"ה להגפת חציה או דילמא סתימת שמרים בכולה עדיפא מהגפת חציה אפילו ממידי דקאי טפי. וקשיא לי כי אגף חציה מאי הוי כיון דלגבי נפשה לא מהניא מידי דהא בפתחא כל דהו מעלה לה טומאה מעתה הויא לה כלי טמא ואין כלי טמא חוצץ ואיכא למימר כגון שנקבה ממקום אחר במוציא רמון שאינה ראויה עוד לקבל טומאה וקשיא לי טובא בהאי שמעתין להאי פירושא חדא דאגף חציה מאי אסתפק ליה ליהוי הגפה באותן הממעטין בטפח דתנן באהלות פרק י"ג ואלו ממעטין בטפח פחות מכזית בשר ממעט ע"י רובע עצמות ופחות מעצם כשעורה ממעט על ידי כזית בשר ופחות מכזית במת ופחות מכזית מן הנבלה ופחות מכזית מן השרץ ופחות מכביצת אוכלים והתבואה שבחלון ונבלת עוף שלא חשב עליה ונבלת עוף טמא שחשב עליה ולא הוכשרה והגפה זו נמי כיון שאינה מקבלת טומאה ממעט בטפח. ועוד ק"ל דהא מתני' דמקשי ליה מינה לגבי צמיד פתיל באהל המת קא מיירי והוא בפרק עשירי בכלים ולענין צמיד פתיל מי איכא לאקשויי והלא בשרין כל שהוא מקבל טומאה ואינה מצלת באהל המת ואף על פי שפיה מוקף צמיד פתיל. ולפי מה שראיתי בתוספתא דאהלות שאין מציל בצמיד פתיל אלא כלים גמורים דתניא שברי כלי חרס אף על פי שמקבלים כל שהן מזין מהם ומקדשין בהם וממלאין בהם אין מצילין בצמיד פתיל יכול אני לפרש המשנה כפשטה לענין צמיד פתיל לפי שהחבית גדולה אף ע"פ שנקבה במוציא רמון או כלי קטן ברובו כדאיתא במסכת שבת ואם סתמוה שמרים והוקפה פיה צמיד פתיל הצילוה אוכלים שבתוכה מאהל המת שהסתימה עשאה כלי ובעי רבה אגף חצי הנקב והניח הנקב כלפי חוץ שאין טומאה נכנסת בו והוקפה מפיה שהיה בפנים בצמיד פתיל אותה הגפה עושה כלי להיותה מצלת בצמיד פתיל או לא עד שיסתום כולה ואף על פי שהוא ראוי לקבל טומאה לענין הצלה מיהא מצלת כי ההיא מתניתין דלעיל ואתיא למפשטה פקקה בזמורותיה דאינה מצלת בצמיד פתיל עד שימרח ויסתום כל הנקב יפה יפה ושני ליה התם משום דלא קאי ולא חזי לאשתמושי בה פירוש אותה סתימה אבל במידי דקאי כדמשתמשים בה רמונים אימא לך דעביד לה כלי להציל ולא איפשיט עכ"ל הרב ז"ל. ומה שהקשה הרב ז"ל לפירוש הא' למה אינה ממעטת באותן השנוין במסכת אהלות מסתברא שאינה קושיא שאינה ממעטת אלא מה שמבטלו שם ואין עתיד ליטלו דחד מן תרי בטיל או סתימה גמורה ואף על פי שעתיד ליטלו כאותה שאמרו במסכת שבת בפרק מי שהחשיך מעשה היה ופקקו את המאור בטפיח דכל שפוקק וסותם לגמרי חוצץ וכן בפרק בתרא דמגלה ההוא אגדרונא דהוה מחית ביה מתא ואמר להו רבא דלייה תיבותא ואותבוה להתם דאף על גב דלא מבטלי טפיחין ולא תבואה בכלים נינהו ולא מבטל להו וטעמא דמילתא דמשום דסותמין לגמרי וחוצצין אבל כשאינו חוצץ אלא שממעט אינו חוצץ אלא בשבטלו ואין עתיד ליטלו וכדאקשינן בפרק לא יחפור גבי אותן שממעטין בחלון עשבים חזו לבהמתו מטלטלין שאין בהם ג' על ג' הא לא חזו ליה לקריעה עוף ששכן בחלון פרח ואזיל וכו' כדאיתא התם ותבית מיהא חזיא דמתקן לה ושקיל לה ואפילו לא אפשר להקונה שקיל לה ומתבר לה כדי ליתן חרסיה בין פסים לחברו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. אמר רבא הרי אמרו חבית שניקבה וסתמוה שמרים מצלת על מה שבתוכה מלטמא באהל דיש צמיד פתיל מבפנים בזמן שפיה סתום כראוי. ע"כ:

וגאון ז"ל פירש וז"ל. חבית שנקבה והיתה מוקפת צמיד פתיל ואחר כך נקבה וסתמוה שמרים במקום נקב הצילוה באהל המת דהציל על האוכלים ומשקים שבתוכה דשמרים הוי נמי צמיד פתיל כשעוה. ע"כ:

עוד כתב הרמ"ה ז"ל וז"ל. בעי רבא אגף חציה והניח חציה מהו כגון שנקבה כשיעור לקבל טומאה מאוירא ובא ואגף חציו של נקב ומעטו מכשיעור מהו מי אמרינן השתא מיהת ליכא שיעור נקב וכמאן דלא איקוב מעיקרא טפי דמי או דילמא כיון דאיקוב מעיקרא כשיעור כל כמה דלא סתים ליה לכולהו לא מצית דבעינן צמיד פתיל על כולו וליכא ולא איפשיטא. ע"כ:

וז"ל תוספות שאנץ. אגף חציה מהו יש שפירש אגף חציה ונשאר חצי הנקב פתוח ואין בו שיעור כדמפרש בשילהי המצניע נקב במוציא רמון או ברובא בזוטרי וברברבי ולא נהירא דלמה הביא חבית שנקבה וסתמוה שמרים הצילוה הא לא שייכא שפיר מילתא לענין הבעיא וההיא דאייתי בפרק המצניע דמפרש השיעור ה"ל לאיתויי הכא. ומפרש ר"ת דשיעורין דהמצניע לענין שלא יקבל טומאה אם נקב במשהו דודאי אפילו אם נקב במשהו כל זמן שלא נסתם הנקב מיהא דלא שנא דרך פיו לא שנא מצדו מקבל אוירו טומאה ושיעורין על שם נאמרו היכא דנקב ואגפו דכיון דניקב כמוציא רמון אפילו אגפו טמא דלא חשיב כלי כיון דמינקיב כל כך אף על פי דאגפו והוי כאוכלין שגבלן בטיט ומקבלין טומאה אבל אם לא נסתם הנקב מטמא בכל שהוא והכא מיבעיא ליה על הא דקתני סתמוה שמרים הצילוה ובעי רבא אגף חציה מהו פירוש דקאי על סתימת שמרים ומיבעיא ליה אם אגף חצי הנקב והשאר סתמוה שמרים אי הוי סתימה מעלייתא כה"ג בחצי השמרים וחצי האגף או דילמא לא סגי שימרח השמרים והאגף יחד ומייתי לה דקתני היו שנים עד שימרח דמשמע דבעינן סתימה בדבר אחר שיתחברו יחד ומשני דהתם לא מצי קאי והשתא להאי פירושא לא הויא הך בעיא כלל דומיא דאינך דלעיל ע"כ. ויש טעיות. עיין בתוספות בס"פ המצניע:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. כבר ידעת שכלי חרס המוקף צמיד פתיל מציל על כל מה שבתוכו באהל המת ואם נקב אין צמיד פתיל מציל שהרי טומאה נכנסת דרך הנקב ושיעור הנקב אינו שוה בכל הכלים יש מהן כמוציא רמון ויש מהן כמוציא זתים ויש מהם ככונס משקה הכל לפי תשמישו של כלי כמו שיתבאר במקומו ניקב וסתמו שמרים את הנקב הצילו שסתימה זו סתימה היא סתם חצי הנקב עד שלא נשאר בו שיעור אם לא הדקו שאינו עומד כלל אינו מציל ואם הדקו עד שהוא עומד הרי זה ספק ותולין טהרות שבתוכו. סתם את הנקב בזמורה אינו מציל עד שימרח בטיט בין זמורה לחבית ואם סתמו בשתי זמורות או יתר עד שימרח בטיט בין חבית לחבית בין זמורה לחברתה שאין זמורה או זמורות עומדות בלא מירוח וגדולי המפרשים חדשו בשמועה זו דברים אחרים אלא שאין זה מקומן. ע"כ:

ע"ב א"ל תרדא מוריד רירו על זקנו תרדא מלשון ריר. הרשב"א ז"ל. וגאון ז"ל פירש תרדא שוטה:

כי תניא ההיא דאמר ליה הילך כלומר שהיה בפניו דתו ליכא למימר אדמייתי ליה מגנבא כי קא אמינא דקאי באגם דאיכא למיחש דילמא אדמייתי ליה מגנבא מגניב. הרשב"א ז"ל:

אתה מכרתו לי מאי מודה בעיקר היכא דאמר ליה ולא נתתי דמים כלומר בתנאי שאתן לך דמים ביומו ולא נתתים ונתבטל המקח והרי הוא שלך לפניך ואי נמי מסתברא דאפילו באומר אתה מכרתו לי ונתקיים המקח במשיכתו אלא כיון שלא נתתי דמים הילך השור דאף על גב דבעלמא אינו יכול לבטל המקח אחר משיכה ולא הילך הוא שאני הכא שבעל הבור אינו מודה לו במכירתו ורוצה בשורו, הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. אתה מכרתו לי אדעתא דיהיבנא לך דמי השתא דלא יהיבנא לך דמי שקול תורך וזיל. אתה נתתו לי במתנה אדעתא דעבידנא לך שליחותך השתא דלא עבידנא לך שליחותך שקול תורך וזיל ושמעינן מינה דמאן דמזבין ליה לחבריה מידי אדעתא דיהיב ליה דמי ולא יהיב ליה לא הוו זביניה זביני וכן מאן דיהיב ליה מתנה לחבריה אדעתא דעביד ליה שליחותיה ולא עביד ליה לא הויא מתנה. ע"כ:

לימא איבעי לך לאהדורי כלומר וכיון דלא אהדרתיה אין לך גנבה גדולה מזו ולאו למימרא שהמולא מציאה צריך לחזור אחר הבעלים ולהוליכו אחריו למדי דהא כתיב ואם לא קרוב אליך ולא ידעתו ואספתו וכו' אלא שראה שהבעלים מחזרים אחר השור ושואלים אותו והוא שותק. כן פירש הראב"ד ז"ל. הרשב"א ז"ל:

האי קושטא אשתבע והכא לדברי הכל ליכא חיובא כלל אימא הכיר בה ובמולאה ונשבע שלא הכיר לא בה ולא במולאה. גאון ז"ל:

ושמואל אמר לחיוב. פרש"י ז"ל דר' חנינא דאמר לפטור ושמואל דאמר לחיוב אכולהו קאי ולר' חנינא דאמר לפטור נראה לי דהאי הכיר בה ולא במולאה ולא בה לאו דוקא בעד אחד אלא הוא הדין בשני עדים הוי גורם לממון. הקשה ר"מ למאי דמפרש דשמואל דאמר לחיוב אכולהו קאי כמו ר' חנינא דאמר לפטור היכי קאמר בפלוגתא דהני תנאי הא אפילו כאב"ש לא קאמר אלא בחד גורם בגורם דגורם מי קאמר כדאיתא בפרק שבועת העדות הכל מודים בעידי סוטה בעידי קינוי דפטור דהוה ליה גורם דגורם והכא נמי הוי גורם דגורם. בה ולא במולאה מי יימר דמשכחת מולאה ואי נמי משכחת ליה טעין כאנסה הימנו וכן במולאה ולא בה מי יימר דאבדתך מלא דילמא אבדה אחריתי היא ואי נמי דידך הבכא דילמא הוה טעין נאנסו. ותירץ דהאי דקאמר למאי הלכתא אסיפא קאי בה ובמולאה ר' חנינא אמר לפטור כי הנך דרישא ושמואל אמר לחיוב אף על גב דהנך דרישא לפטור סיפא לחיוב וה"ק ג' שבועות הן יש מהן לחיוב ויש מהן לפטור. הרא"ש ז"ל:

והראב"ד ז"ל פירש בע"א וז"ל ג' שבועות הן שהעד שכפר בעדותו ואחר כך הודה שמביא עליו קרבן שבועה וזה מחלוקת הוא בין האמוראים בעד אחד כדאיתא בסמוך מפני שהוא גורם לממון דאיכא למימר דילמא משתבע ומפטר מכל מקום בשני עדים אם כפרו עדותם ואחר כך הודו חייבים קרבן שבועה ואפילו לא הודו אלא מקלא חייבים לפי שבאותו מקלא היה מוליא זה אבדתו מיד מולאה והענין כך הוא זה טוען את חברו ואמר ליה שורי מלאת והלה אומר מלאתי ואינו שלך הלך אלל העד אמר ליה משביע אני עליך שתבא ותעידני שיש לי שור אובד ביד פלוני אמר העד שבועה שאיני יודע לך כלום עדות חזר והודה ואמר מכיר הייתי השור שהוא שלך אבל לא הייתי מכיר מי מלאו הואיל שהמולא מודה שמלאו אלא שטוען שאין השור הזה שלו אם העיד עליו שהוא מכיר שזה השור שלו כבר היה המולא חייב להחזיר לו ונמלא זה העד מאבד ממון חבירו בכבישת עדותו ובשבועתו ואם היו שנים היו חייבין קרבן שבועה ובעד אחד מחלוקת. וכן אם טען חבירו שור זה מלאת והלה אומר בורך הוא אלא לא מלאתיו אלא קניתיו מאחר ואתה שמא מכרתו לו ואיני חייב להחזירו לך כדתנן בהגוזל זוטא שאני אומר מכרן לאחר ולקחן זה הימנו והשביע זה העד שיודע בזו האבדה שראה בתורת מליאה באה לידו וכפר ואמר שאינו יודע כלום וחזר והודה מכיר הייתי במולאה וראיתי שזה מלא זה השור אבל לא הייתי יודע שהוא שלך כיון שאם העיד היה מולא מתחייב שהרי הודה שהשור שלו הוא אלא שלא בא לידו בדרך מליאה וזה יודע שכן בא לידו חייב וכל שכן שאם חזר והודה שהיה מכיר בה ובמולאה שהוא חייב למאי הלכתא מני אלו השבועות ר' חנינא אמר לפטור לעד אחד מכל מקום למדנו לשנים שהן חייבין וכך אמר בן עזאי אלו שלש שבועות הן שהשנים חייבין והאחד פטור ושמואל אמר לחיוב שהאחד נמי חייב כמלא עכשיו דשמואל דהלכתא כותיה בדיני קאי כראב"ש בדבר הגורם לממון דכממון דמי. עכ"ל ז"ל:

וכן פירש הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל תניא אמר בן עזאי שלש אבדות הן במשביע את העד לענין קרבן שבועת העדות הכיר בה באבדה ולא במולאיה שהכיר שחפץ זה של תובע היה אבל לא הכיר במולאיה שאין יודע שבא ליד הנתבע בתורת מליאה והנתבע טוען מעולם לא היתה של תובע או שהכיר העד במולאיה ולא בה שראה שבאה לידו של נתבע בתורת מליאה אלא שאינו יודע אם היתה של תובע זה ואם לאו והנתבע טוען מעולם לא בא לידי בתורת מליאה אלא התובע מכרה לי או שנתת לי במתנה או שהכיר בה ובמולאיה והנתבע כופר המשביע עד אחד כה"ג אסיקנא בפלוגתא דתנאי לרבנן פטור דסבירי להו דבר הגורם לממון לאו כממון דמי ועוד דהא תנן סתמא בשבועות דלא כראב"ש כדמברר בפרק שבועת העדות מיהו שמעינן מינה דכי האי גוונא גבי שני עדים מחייבי קרבן שבועת העדות וממילא שמעת דהני ג' עדיות כל חדא מינייהו

סהדותא דמפקי בה ממונא היא. וכן הלכה ע"כ:

ותנא הונא וכו' ברייתא היא. וקשה דבפרק אלו טרפות על ההיא דתרבן הושט שניטל כולו אמרינן ותנא תונא ופרש"י ז"ל הונא תנא דמתני' אפילו אם הוא במסכת אחרת לפי שהמשניות שגורות בפיהן אבל הברייתא לא אמרינן תונא. ונראה לי לתרץ דשאני רב ששת שהיו הברייתות שגורות בפיו כמו המשניות לאחרים כדמוכח בעירובין פרק הדר רב חסדא ורב ששת כי פגעו בהדדי רב חסדא מירתת כולי גופיה ממתניתא דרב ששת וכו' ושמעתי דבאני ברייתות דת"כ שהיו סדורות להם כמו המשניות וכן פרש"י ז"ל בשילהי פרק אלו טרפות דברייתות דת"כ היו שגורות בבית המדרש בפי כל אבל ברייתא דר' ישמעאל רק בפי תלמידיו ובפרק הערל אמר ליה דידיה היא מתני' היא היכא תני לה בת"כ וכו' ויש גורסים בס מתניתא היא. ה"ר ברוך ז"ל בספר החכמה:

ותנא הונא בפקדון או בתשומת יד והשיב את הגזלה למדנו לעונש שגובים הימנו ממון והאי לעונש כמו נתחייב בהשבון ואפילו נגנב או אבד או נאנס דנעשה גזלן עליו וחייב באונסין. אזהרה מנין דהיכן מלינו שהזהיר הכתוב שלא יכחש הפקדון תלמוד לומר לא תכחשו מאי למדנו לעונש לאו עונש עבירה שכיון שכחש בה אפילו בלא שבועה מיד נתחייב בהשבון דמיד נתחייב באונסין. למדנו לעונש והאי עונש נמי כעונש דרישא אזהרה מנין דהזהיר הכתוב שלא ישקר תלמוד לומר לא תשקרו ובדין דהוה ליה למתני לא תשבעו בשמי לשקר אלא איידי דתנא רישא לא תכחשו תנא סיפא לא תשקרו ומדסיפא דאשתבע מכלל דרישא דלא אשתבע וקמה לן דבין נשבע בין לא נשבע הואיל וכפר מיד נעשה עליו גזלן ונתחייב באונסין ותנא סיפא לגלויי רישא ומסייע לרב ששת. אמרי איידי ואיידי בין רישא בין סיפא דאשתבע ותרווייהו אצטריכו לאשמועינן דרישא בהודה וסיפא בבאו עדים ורישא קמ"ל וכחש בה ונשבע והודה והשיב דמיד נתחייב בהשבון ומשלם קרן וחומש ואשם וסיפא קמ"ל ונשבע על שקר ובאו עדים והשיב דמיד נתחייב בהשבון דנתחייב באונסין אבל בלא שבועה לעולם אימא דלא נתחייב באונסין ומהא לא תסייע לרב ששת. גאון ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. מאי לאו עונש ממון שעל ידי שכחש בה מחייב עונש גדול שהוא חייב באונסין דגזלה שוינהו רבנן לכולהו לא עונש שבועה כלומר שעל ידי שכחש ונשבע נתחייב באונסין כגזלן ולא על ידי כפירה בלבד. והא מדסיפא בדאשתבע וכו' עכשיו הוא מדבר בעונש שבועה ומאי ניהו חומש ואשם מכלל דרישא דקתני עונש הכחשה אפילו בלא שבועה לא איידי ואיידי על ידי שבועה אלא רישא בלא הודאה ובא עדים ונאנס באונסין על ידי הכחש והשבועה סיפא שנשבע ונענש בחומש ואשם ואונסין. ע"כ:

למדנו עונש אזהרה מנין וכו' מאי לאו לעונש ממון. תימה מה אנו צריכים אזהרה לעונש ממון. ותירץ ר"ת דאצטריך דאי לאו דאשכח שהזהיר מדוכתא אחריתי על ההכחשה הוה לן וכחש ונשבע על שקר איידי ואיידי תדא עונשא הוא משום ההכחשה והשבועה מייתי קרבן אבל משום הכחשה לחוד לא מייתי מידי אבל השתא דאשכחן דכתיב בדוכתא אחריתי לא תכחשו אלמא וכחש דהכא מילתא באנפי נפשה היא ועלה לחודה כמי מענים מהו עונשא והשיב את הגזלה וגו' ומשעת הכחשה קמה ליה ברשותיה והוה ליה עלה גזלן וחייב באונסה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. למדנו לעונש כלומר לעונש ממון שכתיב אחריו והשיב את הגזלה וגו' ולומר שאינו פטור ממנו ואפילו בשיבנו ואפילו נאנס שמשעה שכפר קם ברשותיה אזהרה מנין תלמוד לומר לא תכחשו המיה לי בעונש ממון היכן מלינו אזהרה ובעונש גוף אמרו לא ענש אלא אם כן הזהיר אבל בממון מנין ומסתברא דה"ש לפי שכתוב וכחש בה ונשבע על שקר הנה שהזכיר כאן כפירה ושבועה ואחר זה ענש בני עונשין עונש השבה כדכתיב והשיב את הגזלה ועונש חומש ואשם ולא ידעינן אם עונשין אלו על הכפירה שזכר או על השבועה שביהם חוזרים למעשה קודם העונש ולפיכך אמרו למדנו עונש ממון שנאמר והשיב את הגזלה דאוקמה ברשותיה לאונסין עונש זה על מה שמא אינו אלא על השבועה כדכתיב וכחש בעמיתו ונשבע או אינו אלא על שכחש בעמיתו ואמר מנין לנו דבר שנלמוד ממנו על מה ענש עונש זה והשיב מאזהרתו למדנו בנאמר לא תכחשו. מאי לאו כיון דקתני שהזהיר ואמר לא הכחשו שעל הכפירה שכפר וכחש בעמיתו הוא שחייב בעונש ההשבה שכן מלינו שהזהיר

שהזהיר שלא יכחשו איש בעמיתו דכתי' לא תכחשו איש בעמיתו א"כ משהזהיר לבל יכחש בעמיתו וכתב כאן וכחש בעמיתו ונשבע ש"מ דעונש השנה הכתוב אחריו על הכפירה הוא ודחה לא עונש שבועה כלומר על עונש השבועה הוא כלומר שכחש ונשבע דוקא הוא שנענש בהשנה הא על הכפירה בלא שבועה לא ואקשינן והא מדקתני שיפא ונשבע על שקר למדנו לעונש כלומר עונש החומש הבא אחריו למדנו שהוא ענוש על מה שכפר ונגין בעל השבועה הוא שחייב בעונש זה דילמא על הכפירה דהא כתיב וכחש ת"ל לא תשקרו. וגו' שהיא השבועה שנשבע על השקר דאשכחן שקר על השבועה דכתיב לא תשבעו בשמי לשקר ומדכתיב וכחש וכתיב ונשבע ואחריהם ענש שני עונשין עונש אונסין ועונש חומשין ש"מ האונסין על הכפירה והחומש על השבועה ודחינן לא דילמא תרוייהו על השבועה אלא חד שנשבע ואח"כ באו עדים והכחישוהו אחר שנשבע וזהו ששנינו תלמוד לומר לא תכחשו שהכחיש מתחלה ועד סוף ולא הודיעו עד שבאו עדים והכחישוהו שזה חייב בעונש אונסים ולא העונש חומש אבל כשנשבע והודה שנשבע לשקר חייב בעונש חומש כנ"ל פירוש שמועה זו עכ"ל :

באן שהודה כאן שבאו כדים באו עדים וכו' ואם תאמר כיון דבהודה משתעי קרא דחומש ואשם אינם בלא הודאה כדכתיב והתודה אימא בהודאה דוקא בחומש ואשם חייב נמי באונסין אבל בעדים דליכא חומש ואשם ליכא נמי חיוב אונסין. ויש לומר דלא דמי דבשלמא חומש ואשם ליתנהו אלא בהודה כדכתיב והתודה אבל חיוב אונסין לא תני בהודאה דבשביל הודאתו אין לנו לחייבו באונסין אלא בשביל שבועת שקר אתו ואם כן אין לחלק בין הודאה לבאו עדים לענין אונסין. הרא"ש ז"ל :

אחד שבועת העדות שאלו רבותי בשבועת העדות היאך אנו יודעים וכי דנין אותו בחשוד על ידי הודאת פיו ופירשוה כשבאו עדים שהיו עמהם באותו מעשה ואיני מודה בזו אלא על ידי מה שהוא מודה אח"כ הואיל ואינו סבור לעשות עצמו חשוד בכך הרי הוא נעשה חשוד מאליו. הרב המאירי ז"ל:

ואפילו שבועת שוא ואם תאמר לרבא דאמר בפרק זה בורר דאוכל נבלות להכעיס כשר לעדות דרשע דחמס בעינן אבל זה שהוא רע לשמים בשביל זה אינו חשוד להיות רע לבריות ולא יעיד עדות שקר ואם כן הכא נמי אף על גב דנשבע לשקר בשבועת שוא אכתי רע לשמים הוא ואינו חשוד לשבועות ממון וים לומר דלא דמי דודאי עדות שקר לא יעיד אבל הכא דכפר ממון חברו והנו חושדים אותו שהוא רוצה לגזלו והוא רע לבריות מאי קאמר רמי שבועה עליה כי היכי דלודי בשביל השבועה לא יודה כי כבר רע לשמים הוא על ידי שבועת שוא. הרא"ש ז"ל :

הב"ע דקאי באגם פרש"י ז"ל וכי אמר רב ששת כגון דאמרי סהדי דכי כפר בידיה הוה נקיט ליה וקשה לפירושו מה חדוש הוא זה כיון דנקיט ליה בידיה והוא כופרו אין לך גזלן גדול מזה ומה לריך למימר למעלה ותנא תונא בלא קרא ידעינן לה שפיר וגם קשה אמאי דחי לה הלמודא כיון דמילתא דפשיטא היא ויש לומר אף על גב דנקיט לה בידיה אילטריך קרא לשוייה גזלן בכפירתו דלא תימא לן דלא חשיב ליה גזלן עד שישלח בו יד ויחסרנו ואפילו למאן דאמר שליחות יד אינה לריכה חסרון שאני הכא כיון דבהיתרא אתא לידיה ה"א דלא חשיב גזלן במה שרולה לעכבו עד שישלח בו יד ויחסרנו עי"ל הב"ע דקיימא באגם ולא ידע אי מלי לאהדורי דשמא נאבדה ולכך ירא להודות ומלתיה דרב ששת כגון ש"ש עדים כשהלך לישבע שהפקידו ביד אחר עד שישוב דסלקא דעתך אמינא כיון שכשכפר נתכוון לגזלה לא היתה בידו. (אלא) לא יהא נחשב גזלן עד שישבע קמ"ל כיון דליכא למימר משהמיט משעת כפירה נעשה גזלן וחייב באונסין. הרא"ש ז"ל :

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. דקיימא באגם דכי קא כפר לאו למגזלה קא מכוון אלא אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה סבר עד דאזילנא לאגם ומייתינא ליה אבל היכא דאיתא ברשותיה בשעת כפירה והוא ידע ביה דכפירה לחודה נמי הוי כגזלן בין לחיוביה באונסים וכדרב ששת בין לאיפסליה בין לעדים בין לשבועה ושמעינן נמי דגזלן נמי חשוד על השבועה הוי. ע"כ :

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. דקאי באגם דלאו משום דדעתיה למגזל קא כפר דסבר אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה עד דמייתינא ליה היום או מחר מאגם שאם אודה לו מיד היה מכריחני לילך לאגם בעבור בהמת הפקדון והייתי מבטל ממלאכתי היום שהוא דבר נחון וכי קאמר רב ששת דמשעת כפירה נפסל כגון דאמרי סהדי דבהיא שעתא דקא כפר ביה הי"ל לפקדון בביתיה דבודאי נתכוון לגזול אותו. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. הכופר בפקדון אפילו לא נשבע על כפירתו ובאו עדים שהיא בידו נעשה עליו גזלן משעת כפירה וחייב באונסין מפני שקנאו בכפירתו ואף ע"ג דלא הגביהו על דעת גזלה ודוקא שכפר בב"ד וכן דוקא בשהיה הפקדון ברשותו בשעה שכפר אבל אם היתה באגם או במקום אחר אינה כפירה אין זה אלא שהוא כשמט עד שיביאהו לו. הכופר במלוה ולא נשבע ובאו עדים שהוא חייב כשר הוא לעדות ר"ל שלא נפסל בכפירה זו שהמלוה להוצאה נתנה ואינה עכשיו בידו ומתכוין לדחותו עד שיהא מזומן בידו לפרעו ואפילו היו המעות שלוה בעין נ"מ לא להעמידם בעין הוא לוה אלא לפרוע הקפותיו או להוציא והרי זה כמי שנעשה שאף זה נשמט ממנו כדי לפרעו למי שהוא קשה לו יותר ממנו. ע"כ :

וכן כתב ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל. הכופר במלוה כשר לעדות אפילו היו המעות שלוה עדיין בעין שדרך העולם שאין לוין מאה או מאתים על שהוא חייב אותם בהוצאותיו בלחם ובשר לחנויות שבעיר ותכף שלוה אותם כאלו הוציא אותם ופרעם דמי. ע"כ :

עוד כתב וז"ל. בפקדון פסול לעדות מוקמינן לה בר"פ שנים אוחזין דאתו סהדי דבההיא שעתא דכפר ביה הוה גביה אם הפקדון ממעות שדרך בני אדם להוליך בכיסן מעות או מרגליות ואם הפקדון מבעלי חיים שדרך להעמיד בבית אמרי דאתי סהדי דאמרי דההיא שעתא דקא כפר ביה הוה איהיה לפקדון בביתיה ומ"ה מפסיד אף על גב דלא אשתבע דאי בדאשתבע מה לי מלוה מה לי פקדון. עד כאן :

דף קו ע"א

הב"ע בשנשבע חוץ לבית דין דכי קאמר רב דכל שלקח בעליו שבועה שוב לא ישלם היינו שבועה אלימתא דהיינו שבועה שנשבע בפני ב"ד דשבועה שמחייבתו כפל או פוטרתו מן התשלומין היינו שנשבע בפני ב"ד כדכתיב ונקרב בעל הבית ואמרי' ונקרב היינו לשבועה. הרשב"א ז"ל:

יכילנא לשנויי לך רישא חוץ לבית דין וכו וליכא לאקשויי מרישא כלל וליכא למימר היכי מוקים רב נחמן לסיפא בבית דין אם כן תיקשי ליה מסיפא דקתני והעדים מעידים אותו שגנבו משלם תשלומי כפל כי היכי דקא מותיב ליה רבא לקמן מט"ע גנב. הא ל"ק משום דאיכא לתרולי דרב נחמן לא דייק לה מסיפא אלא מרישא דקא מותיב ליה רב אחא הוא דקא מדחי ליה רב נחמן לרב אחא. ועוד דאיכא למימר דס"ל לרב אחא ולרב נחמן דבט"ע גנב לא אמר רב דפטור. גאון ז"ל :

וז"ל הרשב"א ז"ל. יכילנא לשנויי לך רישא חוץ לבית דין וסיפא בב"ד וקשה לי וכי משני סיפא בבית דין מכל מקום תיקשי לרב היכי משלם דכיון דקבל עליו שבועה בבית דין שוב לא ישלם. וליתא דע"כ כלהו אית להו דלא אמר רב בשבועה המחייבתו כפל דאל"כ ט"ע גנב דמשלם תשלומי כפל לרב היכי משכחת לה דהא ט"ע גנב אינו משלם תשלומי כפל אלא בשנשבע וכדאיתא בפרק מרובה ואיתא נמי בסמוך וכן אית ליה לרב נחמן כרבא דאמר דמודה רב היכא דהודה מעצמו שמשלם את הקרן ותדע לך מדאותביה רב אחא לרב נחמן מרישא דהיכן פקדוני ולא אותביה מסיפא דקתני הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם משום דבהודה פשיטא להו דלא אמר רב. ע"כ :

ל"ק כאן בשקפן כאן בשלא קפן כי קאמר רב דפטור כגון בלא קפן אלא ב"ד השביעוהו הלכך אלימי לאפקועי ממונא והאי דקתני משביעך אני ואמר אמן והעדים מעידים אותו שאכלו משלם את הקרן בשקפן ונשבע הלכך הוא הייב וסיפא לא מהוקמא אלא בלא קפן משום דכפל קתני וכפל לא משכחת לה אלא בלא קפן בב"ד והאי דלא אותביה מסיפא משום דאיכא למימר דבט"ע גנב לא אמר רב כדמפרש לעיל. גאון ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. כאן בקפן וכו' פירוש קפן. שהשביעו הבעלים או נשבע הוא שלא מדעת בית דין ואף על פי שנשבע בפני בית דין וכתב ר"ח ז"ל ש"מ מאן דקפן ונשבע אינה שבועה והא דגרסינן בגיטין מודה רב בקופלת לאו כי נחשבת להשביעה אלא רב דלא הוה מגבי כתובה לארמלתא בקופלת מודה שמשביעה ומגבי לה כתובה. עד כאן :

וי"ל דבעלמא שבועה היא וגובה כתובה בלותה שבועה אלא כאן הוא לפוטרו מתשלומין וכדרב ואי נמי לחייבו כפל אינה לא פוטרה תשלומין ולא מחייבת כפל אלא שבועת ארמלתא שהשביעוה בית דין ובפניהם וכבר הארכתי בדבר זה במקומה בגיטין פרק השולח. עד כאן :

והרמ"ה

והרמ"ה ז"ל כתב בפרקיו וז"ל קפץ ונשבע מעצמו לא משלם כפל ואפי' נשבע בב"ד דלא חייב רחמנא כפל לטוען טענת גנב ונשבע אלא היכא דפטר נפשיה בההוא שבועה אבל היכא דלא קא פטר נפשיה בההוא שבועה לא מחייב כפל וש"מ דמאן דמשתבע ליה לחבריה חוץ לבית דין אי נמי בבית דין ואשתבע ליה מקמי דליחייבוה בי דינא שבועה לא מיפטר בההיא שבועה אלא מחייב לאשתבועי ליה זימנא אחריתי אפומא דבי דינא. וכן הלכה. ע"כ:

והבא בקפץ לא מצית אמרת שהשביע עליו קתני והשביע משמע דהשביע עליו ונשבע קבל עליו לישבע דמשביעך אני ואמר אמן אפשר לאוקמה בין בקפץ בין בלא קפץ דאיכא למימר קפץ וענה אמן ואיכא למימר דלא קפץ אבל השביע עליו ונשבע קבל עליו לישבע ונשבע לא מתוקמא אלא בלא קפץ דהא איכא המתנה בינו בינו. אלא אמר רבא וכו' רבא מעיקרא סבר דרב קפסיק למילתיה דשבועה קונה בין בט"מ אבדה בין בט"ט גנב ובין בהודה הדר אמר רבא כל הודה ל"ש וכו' דהאי קרא בט"ט גנב ונשבע כתיב דבעי שלומי כפל דאמרינן לעיל בפ' מרובה אם לא ימצא הגנב בט"ט גנב הכתוב מדבר והכי משמע אם לא ימצא כמו שטען וכו' ובשבועה דכתיב ונקרב בעל הבית וגו'. גאון ז"ל:

אלא אמר רבא כל הודה וכו' מכלל דמריש' נמי פריך ולא הוה מצי למימר לנדרין קתני אם שלא באו עדים וכו' ונשבע חוץ לב"ד דאם כן מאי עד שלא באו עדים אפי' הודה משבאו עדים משלם קרן דכיון דנשבע חוץ לבית דין לא משלם כפל ומשלם חומש דממון המשתלם בראש הוא. ואם תאמר למאי דקס"ד דרבא דאפילו בהודה דבר רב אדמותיב ליה מברייתא לותביה ממתניתא מסיפא דסיפא דמתניתא דאייתי לעיל הודה מעצמו משלם קרן וחומש ואשם. ויש לומר דאיכא לאוקמי רישא וסיפא חוץ לבית דין מציעתא בבית דין א"כ רישא וסיפא בקפץ ומציעתא בלא קפץ ורב אחא נמי דלא הקשה לעיל מסיפא משום דכיון דאוקי רישא בקפץ סיפא בלא קפץ ידע דמצי לשנויי נמי סיפא בקפץ וכ"ת אמאי איירי מתניתא בהכי רישא וסיפא בקפץ ומציעתא בלא קפץ. די"ל דחובא אתא לאשמועינן ובטענת אבד לא משכח חובא אלא בקפץ ודוקא קרן וחומש ולא כפל אבל בלא קפץ פטור וכן בהודה בלא קפץ בטענת גנב פטור ובטוען טענת גנב חיוב שבו דהיינו כפל היינו דוקא בלא קפץ. הרא"ש ז"ל:

בי קאמר כגון שטען טענת אבד ונשבע ובאו עדים וקשיא לי והא האי קרא ולקח בעליו ולא ישלם בפ' ש"ש הוא וש"ש הא לא פטר נפשיה בטענת אבד ויש לומר כגון שטען ש"ח אני עליו ואבד ונשבע על טענתו ובאו עדים והכחישוהו ואמרו ש"ש הוא וחייב באבדה כיון שנשבע פטור. הראב"ד ז"ל:

ע"ב רב המנונא הכי קא קשיא ליה אא"ב נשבע ובאו עדים מיחייב דשבועה אינה קונה אמטו להכי מחייבינן ליה קרבן שבועה אשבועות אחרונות הואיל ויכול לחזור ולהודות דהא לא אודי כלל אלא מכח הואיל הוא דמחייבינן ליה אם כן נשבע ובאו עדים נמי מחייב דליכא למימר הואיל דפטור כלל אלא אי אמרת כי לא הודה ואתו עדים פטור דאיכא למימר נמי הואיל דפטור מי איכא מידי דאלו נשבע ואתו עדים ומסהדי ביה הוי פטור ואנן ניקום וניחייביה קרבן שבועה הואיל ויכול לחזור ולהודות דהוי חייב השתא נמי חייב הא איכא למימר נמי הואיל ובאו עדים פטור השתא נמי פטור דהשתא מיהא הא לא אודי בינו בינו דניחייביה והיכי מלית למחייביה מכח הואיל הא מלית נמי למפטריה מכח הואיל אלא ש"מ דכי אתו עדים נמי מחייב דלא מלינן למפטריה מכח הואיל כלל וקשיא לרב והדר מפרק לא לנדרין קתני השביע עליו חוץ לבית דין ובבית דין קפץ הלכך כי אתו עדים נמי חייב וליכא למימר הואיל דהיתירא אבל היכא דלא קפץ ובב"ד קאמר רב דנשבע ובאו עדים פטור. גאון ז"ל:

והראב"ד ז"ל פי' וז"ל. רב המנונא הכי קא קשיא ליה אא"ב כי אתו עדים מחייב וכי הודה נמי מחייב אמטו להכי מחייבינן ליה אכל שבועה ושבועה דממונא קא כפר ליה בכל שבועה ושבועה והאי דתנו לה בהודאות דידיה משום קרבן וחומש הוא. אא"א כי אתו עדים פטור מי איכא מידי דכי אתו עדים פטור ומשום הודאה דידיה מחייבינן ליה אכל חדא וחדא והא לא אודי והוא ידע בנפשיה אי מודה או לא אבל עדים לאו בדידיה תליא מילתא דאינהו מחייבי ליה על כרחיה הלכך ממונא כפר בכל חדא וחדא שאלו באו עדים בבית דין זה ולא פרעו והעמידו בב"ד אחר וכפר נמצא כפרו ממון וכיון דלא תליא מילתא בדעתיה ממונא כפר ליה משא"כ בהודאה דבדידיה תליא מילתא והא לא אודי. ע"כ:

הטוען טענת גנב בפקדון משלם תשלומי כפל והאי לא אילטריך ליה למימר דקרא כתיב אם לא ימצא הגנב ישלם שנים. כדמפרש בפ' מרובה וכי אילטריך לר' חייא למימר לט"ט גנב שטבח ומכר שמשלם תשלומי ד' וה'. גאון ז"ל:

אלא למאן דאמר תרוייהו בט"ט גנב מאי היקישא איכא אמרי גנב הגנב כלומר בעיקר הגנב הוא זה לחייבו בארבעה וחמשה מיהו גנב עצמו אכתי לא נפקא לן מהכא לכללי ופרטי שזה הוקש לגנב לעצמו לחיובין המפורשין בו אבל גנב עצמו לא הוקש לזה לרבות כל המטלטל וגופו ממון והרי לא נאמר בגנב עצמו כי אם חמור או שור או שה חיים ואם האמר כיון שהוקשו זה לזה נילפו מהדדי ונילף גנב עצמו מט"ט גנב לדבר המטלטל וגופו ממון. ואמאי קא מהדר בפרק מרובה להנהו כללי ופרטי מדוכתא אחרינא ל"ק כיון דבגנב עצמו לא כתיבי אלא שור וחמור וחיים כי ילפת שאר מילי מט"ט גנב איכא למיפרך אי מה להלן בשבועה אף כאן בשבועה ומ"ה אקשינן במרובה למאן דאמר תרוייהו בט"ט גנב גנב עצמו מנא ליה ואף על גב דדרים גנב הגנב. הראב"ד ז"ל:

כגון שאכלו נבלה הוי מצי לשנויי כגון שמעידין אותו שאכלו קודם שטוען טענת גנב דאז לא משלם ד' וה' והוי כגנב שטבח בבית בעלים קודם גנבה דלא משלם ארבעה וחמשה דלא מחייב אלא כשנגנב ונתחייב כפל משעת גנבה וכי הדר טבח משלם ד' וה' אלא כדאמרינן במסקנא דתרי מתלתא טעמא נקט. הרא"ש ז"ל:

אלא חדא מתרי תלתא טעמא נקט והכא איכא לאוקמה בתלתא טעמי בשאכלו נבלה ובשעמד בדין ובשותף שטבח שלא לדעת חברו ואוקמה בחדא מינייהו בשאכלו נבלה. גאון ז"ל:

איתיביה רבי אבא בר ממל לרבי חייא בר אבא כי יתן איש אל רעהו אין נתינת קטן כלום שצריך לנותן שיהא איש אבל נתינת קטן אינה כלום ואין אדם מתחייב שבועה בפקדונו וכיון שאינו מתחייב עליו שבועה אינו משלם עליה ואם איתא תיהוי כאבדה הבאה לידו מאיליה כשבא בעליה ותובעה הרי מתחייב עליה שבועה ומשלם עליה כפל הכ"ע שאכלו כשהוא קטן ובשנת תביעה הרי אינה בידו וגם לא בשעה שאדם ראוי להתחייב על פקדונו שבועה אבל אבדה הרי היא קיימת בשעת תביעה וכאילו הפקידה בידו עכשיו היא אי הכי אדתני עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחת ונפקא מעד האלהים יבא דבר שניהם דמשמע דמקים נותן לנפקד מה נפקד בעינן שיהא איש בשעת פקדון דאי לא אבדה מדעת היא אף מפקיד בעינן איש בשעת פקדון ואם איתא הא לא בעינן כולי האי אלא שתהא אכילה ותביעה שוין כאחד. רב אשי אמר אפילו תימא שאכלו כשהוא גדול לא קשיא דשאני הכא משום דלא אתיא לידיה מכח בן דעת שהוא עצמו לא היה יודע לשמור ממונו איך יתחייב אדם בפקדונו משום שמירה אבל אבדה הרי באה לידו מכח בן דעת כלומר ממונו של בן דעת שיודע לשמור ממונו הלכך כל אדם חייב בשמירתו כשיבא לידו. הראב"ד ז"ל:

ח"מ צו ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל שומר שנמסר לו דבר לשמור כשהוא קטן וטען בה טענת גנב פטור משבועה ואם נשבע פטור מכפל כי יתן איש אל רעהו כתיב ואין נתינת קטן כלום ולא סוף דבר נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן אלא אם תבעו כשהוא גדול ואפילו אכלו כשהוא גדול ואין אומרים והא באבדה אבדה באה מכח בן דעת שמן הסתם לבן דעת אבדה אבל נתינת קטן אינה באה מכח בן דעת. ויש פוסקים שאם אכלו כשהוא גדול ותבעו כשהוא גדול אף על פי שנתנו כשהוא קטן אם טען טענת גנב חייב שבועה ואם נשבע ונמצא שהוא גנבה חייב בכפל ואף על פי שאמרו בשלא בה יד ואחר כך גנבה שאין חייב בכפל וזו בשעת אכילה שלא בה יד אינו דומה שבזו בשעת אכילה גנבה ועל אותה אכילה הוא שמחייבין אותו אבל בשלח בה יד אין חיוב כפל כן מלד שליחות יד אלא מלד גנבה שאחריה. ע"כ:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל אסקה רב אשי דאפילו אכלו כשהמפקיד גדול כיון דעיקר נתינה בקטן הוא לא מחייב כפל ולא דמי לאבדה דאלו אבדה קא אתיא מכח בן דעת וכו' ושמעי' מינה דאין נתינת קטן כלום לחייב עליה שמירה ל"ש נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן ול"ש נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול הלכך אסתלק ליה דינא דשומר מהכא ואע"ג דפשע בה נמי לא מחייב תשלומין ואי טעין עלי' דשלח בה יד לא מחייב שבועת השומרים דלאו שומר הוא וכן היכא דיהיב ליה אגרא ואיכא סהדי דנגנבה או אבדה מרשותו לא מחייב תשלומין וה"ה לענין כפל דאי טעין טענת גנב ונשבע ובאו עדים לא מחייב כפל דעיקר האי ברייתא לענין כפל תנינא והו מדמקשי מינה לרבי חייא ברבי אבא דמיירי לענין

כפל ל"ש אכלו כשהוא קטן ול"ש אכלו כשהוא גדול וטעמא דמילתא דכיון דנתינת קטן לאו כלום היא לחיובי עלה שמירה אסתלק ליה דינא דשומר מהכא לגמרי הלכך לא מחייב כפל דהא לאו בתורת גנבה אתא לידיה כי היכי דליחייביה כפל בגנב עצמו ומטעמא דט"ע גנב נמי ליכא לחיוביה מכמה אנפי חדא דלא חייביה רחמנא לט"ע גנב כפל אלא היכא דאיחייב בנטירותיה דהוא מדעם אבל היכא דלא איחייב בנטירותיה ועוד דט"ע גנב לא מיחייב כפל אלא לבתר שבועה והוא דאשתבע אפומא דבי דינא כדברירנא בפירקין והאי כיון דלא מחייב שבועה לא מחייב כפל ואפילו אכלו כשהוא גדול כיון דעיקר נתינה בקטן הוה מעיקרא לא בתורת שמירה אתא לידיה ולא שייך ביה דינא דשומר כלל הלכך אף ע"ג דאכיל ליה כשהוא גדול נמי פטור מכפל דלאו בתורת גנבה אתא לידיה ולא בתורת שמירה אתא לידיה דבעינא ט"ע גנב לאחר שבועה וליכא כדברירנא. והאי שבועה דקאמרי דלא משבעינן ליה על נתינת קטן דוקא בשבועה דאתא מחמת קטן כגון שבועת השומרים דלא אתיא אלא מחמת חיוב שמירה וכיון דעיקר נתינה בקטן הואי ליכא חיוב שמירה כלל ולא חייל חיובא דשבועת השומרים עלויה אבל שבועת מודה מקלת ועד אחד היכא דתבעו כשהוא גדול מנה גזלתני כשהייתי קטן והלה אומר לא גזלתיך אלא חמשים או שאמר לו אין לך בידי כלום ועד אחד מעידו שיש לו מחייב שבועת התורה דנהי דאין נתינת קטן כלום וכמאן דליתא דמיא האי לאו משום נתינה קא מחייב אלא מחמת דגזליה קא מחייב וכיון דטעין ליה כשהוא גדול טענתא מעלייתא היא ומיחייב עלה שבועה וה"ה היכא דטעין ליה מנה הלויתיך בקטנותי ואכלת או שהשלכת מחייב עליה שבועה אבל היכא דאיהגום ממילא כיון דלא מחייב אלא מחמת נתינה דידיה ונתינת קטן לאו כלום היא לא מחייב. אלא מיהו ה"מ לדינא דאורייתא אבל השתא דתקינו ליה רבנן לפעוטות דלהוי מקחן מקח וממכרן ממכר ומתנתן נמי מתנה במטלטלין (הס) הכי נמי הלואתן הלואה ומכי מסיך ליה לוה לממונא מינייהו מחייב באחריותיה ודינא הוא דליחייב עליה שבועה ודוקא בטוענו כשהוא גדול אבל בטוענו כשהוא קטן לא דכיון דנתינת קטן לאו כלום היא משום דלאו בר דעת הוא טענה דידיה נמי לאו כלום הוא והיינו דתנן אין נשבעין על טענת חש"ו ואמרינן עלה מה"מ ואמרינן אמר קרא כי יתן איש אין נתינת קטן כלום וה"מ היכא דטעין ליה מנה הלויתיך והפקדתי אצלך אי נמי מנה הלוך אבא והלה טוען להד"מ דשבועה דבעיא טענה היא אבל אמר ליה הן לי פקדון שהפקיד אבא בידך ואודי ליה אידך דאפקיד גביה מיהו קטעין דאינגיב או איתניס מחייב שבועה דכי יתן איש קרינן ביה ומעיקרא כי מסריה אבוה דהאי קטן ניהליה לנטוריה איחייב לנטוריה והשתא כי תבע ליה בנו קטן מיניה מחייב שבועת השומרים דהא לאו שבועה דתליא בטענה היא כי היכי דלימא טענת קטן לאו כלום הוא וכי לימא נמי עד האלהים יבא דבר שניהם עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחד אלמא נתינה ותביעה תרוייהו בגדול בעינן שאני התם דכיון דהוית נתינה בקטן אסתלק ליה דינא דשומר מהכא הלכך אע"ג דהוית תביעה בגדול נמי ולא כלום הוא אבל היכא דאיכא נתינה מכח גדול דאשכח דאתיא לידיה מעיקרא בתורת שמירה ואיחייב ליה בנטירותא ממילא חיילא עליה דינא דשומר בע"כ וה"מ בשבועת השומרים דשבועה לאו מחמת טענה קא אתיא אלא בנתינת איש הוא דתליא מילתא אבל שבועת מודה מקלת ועד אחד דמחמת טענה קא אתיא ל"ש בבא בטענת עצמו ול"ש בבא בטענת אביו לא משבעינן ליה אטענת חש"ו וכיון דטעמא דאין נשבעין על טענת חש"ו משום דטענה דידהו לאו כלום היא ל"ש בבא בטענת עצמו ולא שנא בטענת אביו חדא מילתא היא דכמאן דליכא טענה דמי כדבעינן לברורה בפ' שבועת הדיינין. עכ"ל הרמ"ה ז"ל והרמב"ם ז"ל חולק בקצת מדינים אלו הנזכרים עיין פ"ב מה' שכירות ובפ"ה מה' טוען ונטען:

הטוען טענת גנב בפקדון אינו חייב עד שיכפור וכו' פירוש אינו חייב שבועה וכיון דאינו חייב שבועה כפל נמי לא מחייב כדאמרינן לעיל דאין כפל אלא כשהשביעוהו ב"ד ואין לפרש אינו חייב כפל אבל שבועה חייב דמסתמא כי היכי דמוקי רמי בר חמא כי הוא זה לאגרוכי כפירה והודאה לחיוב שבועה מדנקט כלהו שומרים ולא שייך בכלהו כפל ה"נ ר' חייא בר אבא דס"ל כותיה בהא דמוקי כי הוא זה בפקדון מסתמא לענין שבועה קאמר ועוד מדקאמר ופליגא דרבי חייא בר יוסף ואיהו לענין שבועה איירי. הרא"ש ז"ל:

וז"ל גאון ז"ל. הט"ע גנב בפקדון אינו חייב בתשלומי כפל עד שיכפור במקלת ויודה במקלת משום דט"ע גנב בשבועה אין שלה בשבועה לא ולא מחייב שבועה עד שיודה במקלת דמודה מקלת הטענה בעינן מאי טעמא דאמר קרא כי הוא זה והא בהא תליא דהואיל דגבי שבועה בעינן שיודה במקלת בכפל נמי בעינן שיודה במקלת שהרי ט"ע גנב לעולם אינו משלם כפל אלא בשבועה. ע"כ:

אינו חייב עד שיכפור במקלת ויודה במקלת וקנ"ל כרבי יוחנן דלא משלם תשלומי כפל אלא אם כן מודה קצת מאותו הפקדון שנשאר בידו שלא נגנב והרי הוא מזומן לך כל זמן שתרצה והשאר נגנב ממני באונס דאמר קרא כי הוא זה ובפרשה ט"ע גנב כתיב דכתיב אם לא ימצא וגו' ודרשינן אם לא ימצא כמו שאמר אלא שהוא גנבו ישלם כפל הא לא הודה כלל פטור מכפל דאף ע"ג דגנב עצמו משלם כפל בלא הודאה מקלת לא דמי דגנב עצמו משום דבאיסורא בא לידיה ומ"ה מחייבינן ליה בכל ענין אבל ט"ע גנב דלאו באיסורא אתא לידיה לא קנסינן ליה היכא דעביד מלתא דלא שכיח שגורם הפסד גדול למי שבטח בו שהאמינו על פקדונו והוא מעיז פניו וטוען עליו טענה שיפסיד הכל אבל כשמודה במקלת וכופר מקלת הוי מלתא דשכיח וקנסו הכתוב כדי שלא ירגיל בו בכפירות שבני אדם מאמינים אותו שאומרים אם היה נותן עיניו במה שכופר אמאי לא היה נותן עינו נמי בכוליה ופליגא אדרבי חייא בר יוסף הא דרבי יוחנן פליגא אדרבי חייא דהוא סבר דלגבי ט"ע גנב אף ע"ג דלא מודה כלל מחייב בכפל דבמלוה לחודיה בעינן הודאה במקלת ולא בפקדון דא"ר חייא בר יוסף עירוב פרשיות כתוב כאן וכו' והלכתא כרבי חייא בר יוסף. ועל זה הפירוש יש להקשות והלא כמה משניות מלינו דבעינן כפירה במקלת והודאה במקלת אפי' בפקדון ומפרש רבי יעקב דבפקדון ליכא מאן דאמר דלא בעינן מודה במקלת דלא עקרינן קרא מדוכתיה לגמרי אלא ה"ק ופליגא הא דא"ר יוחנן דוקא ט"ע גנב הוא דבעי מודה מקלת אבל במלוה לא בעינן מודה מקלת פליגא אדרבי חייא דרבי חייא סבר אפילו במלוה בעינן מודה מקלת. מ"ש גבי מלוה וכ"ש לפקדון וה"ה לשומרים דהא שוו תרוייהו להדדי מ"ע בעינן מודה מקלת דאי לא מודה מקלת פטור כדרבה וכו' ולהאי פירושא נמי קשיא היכי הוה סבר רבי יוחנן דדוקא בפקדון בעינן מודה מקלת ולא במלוה הלא משנה שלמה שנינו בפ' כל הנשבעין המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון ואמר לו סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה וכו' ש"מ במלוה נמי בעינן מודה מקלת ורבי יוחנן נמי הוא דאמר הלכה כסתם משנה והיכי קאמר הכא דוקא פקדון ולא מלוה. וצריך עיון. ה"ר יהונתן ז"ל:

ובתוספות האריכו בזה בהאי סוגיא והעלו דפירוש ריב"א עיקר דמלוה וכל שהוא כעין מלוה אינו חייב שבועה עד שיודה במקלת משום דאין אדם מעיז כיון שחברו טוען בברי אבל טענת נאנסו דלא ידע ביה חבריה לא בעינן הודאה במקלת ובתוספות שאנ"ץ נתנו עוד טעם אחר וזה לשונם אי נמי שמא הטעם למה הוא נשבע דכיון שהוא מודה דנפקד בו אדעתא דהכי אפקיד ניהליה דאי יאנס שיטעה נחת רוח לאמת דבריו ולישבע לו שנאנס ודבר זה איהו מחוייב עם השומר אבל היכא דאמר להד"מ א"נ החזרתיו לך לא שייך האי טעמא. ע"כ:

וגם הרשב"א ז"ל פי' כפירוש ריב"א. וכן פי' הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל אסיקנא כרבי חייא בר' יוסף דאמר עירוב פרשיות כתוב כאן וכי כתיב כי הוא זה למימרא דלא מחייב שבועה עד דמודה במקלת במלוה הוא דכתיב וה"ה בפקדון דומיא דמלוה היכא דברי ליה לתובע דנתבע שקרא קא טעין אבל פקדון כה"ג דקא טעין טענת גנב וכיוצא דלא ברי ליה לתובע אי נתבע שקרא קא טעין ואי לא ואף ע"ג דלא מודה במקלת נמי חייביה רחמנא שבועה. ומ"ש מלוה דבעיא הודאה במקלת ומ"ש פקדון היכא דטעין טענת גנבה ואונסין דמחייב שבועה ואף ע"ג דלא מודה במקלת ופסקינן כדרבה וקי"ל כרבי חייא בר יוסף דהא סלקא שמעתיה כרבה דסוגין בעלמא כותיה ועוד דקה אסיקנא בגמ' דסנהדרין דכ"ע אית להו דרבי חייא בר יוסף דאי לאו הכי מנא תיפוק לן דהודאות והלואות בעי ג' מומחין ועוד דהא כמה עיבדי דחייבוהו רבנן שבועה לשומרים ואף ע"ג דלא אודו במקלת וה"מ בטענת גנבה וכיוצא בה אבל טענת אין לך בידי כלום אפילו בפקדון נמי בעינן הודאה במקלת וכל כה"ג כמלוה דמי דתרוייהו חד טעמא אית להו והאי דלא איירי אלא במלוה משום דמלוה שכיחא היא ופקדון לא פסיקא ליה ואשמועינן מלוה וה"ה לכל מאי דדמי ליה תדע דבהדיא תנן גבי בית מלא מכרתי לך זה. אומר עד הזיז וכו' וטעמא דאודי במקלת פטור והתם בפקדון מיירי מדקתני רישא בית מלא מכרתי לך ותנן נמי עשר גפנים טעונות מסרתי לך וכו' ואי ס"ד כל פקדון אף ע"ג דלא אודי במקלת נמי חייב בשבועה לשמעינן פלוגתייהו היכא דלא אודי במקלת ותנן נמי גבי המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה וכו' דשמעת מינה דאפילו גבי פקדון נמי הודאה

במקלת

במקלת בעינן ותנן נמי גבי נגזל דבעינן הודאה במקלת הנגזל כילד דאוהו עדים וכו' רבי יהודה אומר עד שיהא שם מקלת הודייה ופרשינן בגמרא טעמא דרבי יהודה דהיכא דלא רמיא שבועה דאורייתא אגזלן לא תקינו ליה רבנן לנגזל דליסתבע ולשקול אלמא אפילו בגוזל ונגזל לא רמיא שבועה דאורייתא אגזלן עד דמודה במקלת. ע"כ:

כתבו בתוספות והיא דמ"ה גבי הנהו עיזי דאכלי חושלי בנהרדעא וכו' אע"ג דבהאי ידע ובהאי לא ידע לא דמי למידי דכפירה וכו'. וכתב הרא"ש ז"ל וז"ל דלעולם איכא העזה כיון שבא להחזיק בדבר שאינו שלו הלכך נאמן במיגו אע"ג דאיכא העזה אבל בטענת נאנסו אין העזה בשאינו יודע לפי שאינו בא להחזיק בשל אחרים לא בא אלא להשמט שלא יגבו משלו ועוד נאנסו לא חשיב ליה העזה שאפילו יסברו שהוא משקר יתלו אותו שאינו אומר כן בשביל שהוא מתכוון לשקר אלא בשביל שהוא רגיל לטעות בין אונס לשאינו אונס. עכ"ל:

דף קז ע"ב אמר רבי חייא בר יוסף הטוען טענת גנב בפקדון אינו חייב בכפל עד שיבאו עדים ויעידו שכבר שלח בו יד בשעת שבועה שנאמר ונקרב בעל הבית אל האלהים אם לא שלח וגו' ולבסוף כתיב אשר ירשיעון אלהים ישלם שנים לרעהו כלו' אם יבאו עדים אחר שבועה והכחישוהו שכבר שלח בו יד ישלם שנים ותימה הוא לדעת רבי חייא בר יוסף אם כן בפשיטא נמי כשיכחישוהו לומר בו שפשע ישלם שנים וי"ל דרבי חייא בר יוסף שליחות יד גמר משבועת ה' תהיה בין שניהם והנך תרי קראי לריכי להאי דרשא חד בש"ת וחד בש"ש. דוקא בעומדת על אבוסה קאמרת אבל שלח בה יד קנה שכבר נעשה עליו גזלן ואינו נפטר בטענת גנב אף על פי שזה אינו יודע כן והוא פוטר עצמו ממנו בטענת גנב כיון שנודע בסוף שהוא גזלן עליה ולא היה פטור מגנבה אינו משלם תשלומי כפל או דילמא אפילו עומדת על אבוסה ולאפוקי מדרב חייא בר יוסף אתא אמר ליה זו לא שמעתי כיולא בה שמעתי דאמר ר' אסי א"ר יוחנן הט"ט אבדה בפקדון ונשבע וחזר בבית דין אחר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מכפל מ"ט לאו משום דקני ליה בשבועה ראשונה כלומר שנעשה עליה גזלן משעת שבועה אלמא דוקא בעומדת על אבוסה קאמר דאי שלח בה יד הרי נעשה עליה גזלן בשליחות יד ותו לא מחייב עלה כפל לא הכא משום דילא ידי בעלים משבועה ראשונה דכיון דנשבע לו בב"ד זה בטענת אבדה עוד לא היה רשות לבעלים לתבעו. בב"ד אחר וכיון שאין התביעה האחרונה כלום כך אין השבועה האחרונה כלום אבל בשליחות יד יש רשות לבעלים לתבעו. אמר רב ששת הט"ט גנב בפקדון כיון שנודע ששלח בה יד פטור מכפל הא דרב ששת פליגא אדרב חייא בר יוסף והא דרב ששת נמי ליתא דרבי יוחנן פליג אתרווייהו ורב נחמן נמי פליג אדרב ששת ודרב חייא בר יוסף נמי ליתא. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. מדאותביה רב נחמן לרב ששת שמעינן דלית הלכתא כרב ששת ואפשר נמי דלית הלכתא כרבי חייא ברבי יוסף מדאמר ליה רבי חייא בר אבא הכי א"ר יוחנן בעומדת על אבוסה מיהו כיון דרבי חייא בר אבא לא שמע מיניה דרבי יוחנן אי דוקא בעומדת על אבוסה אבל שלח בה יד קנה או דילמא אפילו בעומדת על אבוסה קאמר וסמך על כיולא בה שמע ודחינן לה ואמרינן לא הואיל ויצא ידי בעלים בשבועה ראשונה ואמר נמי משמיה דרבי יוחנן הכי ש"מ דהלכתא כרבי חייא בר יוסף וכן פסק ר"ח ז"ל. ע"כ:

אבל שלח בו יד קנה. פירוש להתחייב באונסין וכי טעין בתר הכי טענת גנב דידיה הוא דקא טעין דנגנב כי אינו פוטר עצמו לא בטענתו ולא בשבועתו ואף על גב דאיכא טעמא רבה כדפרישנא בעי לקמן כי קאמר רב ששת הכי מ"ט דכתיב ונקרב בעל הבית וכו' פי' כי היכי דלא תיקשי ליה קרא היכי מתרץ ליה דמשמע דבשלא בה יד איירי כמו שדרשו רבי חייא בר יוסף הלכך לריך לדרוש הפסוק לפי סברתו. הרא"ש ז"ל:

בעי רמי בר חמא וכו' אהיא מתני' דאייתינא בפרק מרובה קאי דתניא וחכמים אומרים ממון המשתלם בראש וכו' כגון שטען טענת גנב ונשבע והודה ובאו עדים אקמייתא שאמרו כי בשעה שנשבע בהי לא שנגנבה בידו היתה והנה זה מתחייב בכפל על שבועה הראשונה וחזר והודה בקרן. ולא נהירא אלא שבאו עדים אקמייתא הכף שנשבע ובית דין לא אמרו לו לא תן לו עד שנשמע מהם וברח לו וזה השינו במקום שברח והעמידו בדין וטען טענת אבד ונשבע והודה הרי יש כאן כפל על שבועה ראשונה שחייבוהו בעדים וחומש על שבועה והודאה אחרונה שהרי לא יצא ידי בעלים משבועה ראשונה שהרי נתחייב בעדים ויש לו לתבעו בכל מקום ואי קשיא לך למה ליה למימר הכי לימא שטען טענת אבד ונשבע והודה וחזר וטען בב"ד אחר טענת גנב ונשבע ובאו

עדים שהחומש על שבועה ראשונה והכפל על שבועה אחרונה וי"ל דאי הוי כה"ג לא פטרי ליה רבנן מחומש שכבר נתחייב בחומש קודם שנתחייב בכפל והרי לא אמרו אלא ממון שאינו משתלם בראש אינו מתחייב עליו חומש אבל אפשר דממון דנתחייב עליו חומש עוד הוא מתחייב עליו כפל אם טענו בב"ד אחר וכפר וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים ומ"ה אלטריך ליה למימר כה"ג דמעיקרא איחייב ליה כפילא. הראב"ד ז"ל:

דף קח ע"א בעי רבינא חומש וכפילא וכו':

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מסר שורו לשני בני אדם וטענו שניהם טענת גנב אחד נשבע והודה ואחד נשבע ובאו עדים הרי זה ספק אם זה שהודה יפטר מן החומש אחר שבממון זה משתלם בכפל מלד האחר או אם ישלמנו אחר שאין חיוב הכפל עליו ומ"מ זה שבאו עדים עליו חייב בכפל בלא ספק וגדולי המחברים פסקו ששניהם משלמין את הקרן ואם תפס בעל הפקדון את הכפל אין מוליאין מידו אבל זה שהודה משלם חומש בלא ספק ככל הנשבעים שהודו ולמדנו לפי דרכנו שאם נשבעו שניהם והודו שניהם חייבין. ע"כ:

בעי רב פפא וכו' היכי דמי שטען וכו' הוא הדין דהוה מצי למנקט בין לענין תרי חומשי בין לענין תרי כפילי בטוען טענת גנב ולענין חומשא בנשבע והודה וחזר ונשבע והודה ולענין כפילא בשנשבע ואחר כך באו עדים וחזר ונשבע ואחר כך באו עדים אלא דניחא ליה למנקט חומשא בטענת אבד דלית בה כפילא אלא חומשא. הרשב"א ז"ל. על מה שהקשו בתוספות בדיבור המתחיל וחזר וטען טענת גנב וכו' תירץ הרא"ש ז"ל וז"ל וכ"ל דסבר כר' חייא בר יוסף דט"ט גנב בפקדון חייב אחר ששלח בו יד ואף ע"ג דאם יתברר ששלח בו יד לא מפטר בטענת גנב אפ"ה גזרת הכתוב היא דמחייב ה"ה נמי נשבע ובאו עדים ולא שייך הכא למימר כבר ילא ידי בעלים בשבועה ראשונה כדאמרינן לעיל דכיון דמעידים עדים שהפקדון בידו קודם שחזר וטען טענת גנב הרי נתחייב על פי עדים ולא ילא עדיין ידי הבעלים. עכ"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ובט"ט גנב ונשבע ואחר כך באו עדים דקא מיבעיא ליה אי משלם תרי כפילי איכא למידק היכי משכחת לה דהא קי"ל דמשבועה ראשונה ילא ידי בעלים ותו ליכא שבועה לחייבו עליה כפילא והא ליתא כיון דאתו עדים אקמייתא לא אפטר ליה מידי בעלים באותה שבועה אלא דאכתי איכא למידק בטענה שניה היכי מחייב כפל דהא לא מחייב אכפל אלא בשבועה שהשביעוהו ב"ד ובלא קפן והיאך ישביעוהו ב"ד שהרי חשוד הוא על השבועה מן השבועה הראשונה וכתב הראב"ד ז"ל דאיכא למימר דהוו ידעי ביה דעבד תשובה כדאיתא בירושלמי דחשוד על השבועה מאימתי מקבלין אותו משיבא לב"ד שאין מכירין אותו ויאמר חשוד אני. ע"כ:

מאי תרי גווני קאמר רחמנא וכו' מדקא מיבעיא ליה תרי כפילי בחד ממונא מכלל דפשיטא ליה דאינו משלם כפל במקום שיש חומש כגון אם הודה ונתחייב חומש ואחר כך באו עדים לא מחייב כפל אפי' למ"ד מודה בקנס ואחר כך באו עדים חייב מידי דהוה אממון שאין משתלם בראש שאין מוסיף חומש וילפינן כפל מחומש ותימא לי מנא ליה הא דילפינן כפל מחומש וליכא למימר דשמיע ליה מברייתא דמרובה דתניא אם עד שלא באו עדים הודה משלם קרן וחומש ואשם ולא קתני כפל דהא על כרחין אי הוה סביר האי תנא דהיינו רבי יעקב מודה בקנס ואחר כך באו עדים חייב הוה אמינא דמיחייב כפל אע"פ שכבר נתחייב עליו חומש דהא רבי יעקב לית ליה דרשא דממון המשתלם בראש וכו' אבל אשם אייתי. הרא"ש ז"ל:

הא תרי ממונא בחד ממונא משלם סימא מאי קא מיבעיא ליה לרב פפא דמתני' היא השביע עליו חמשה פעמים וכו' ויש לומר דהתם מיירי כשהודה לבסוף דכי קא מודה עדיין משתלם בראש הוא ומוסיף חומש אבל הכא כיון שנשבע והודה איחייב חד חומש אז ה"ל ממון שאין משתלם בראש. ואם תאמר כיון דיש לחלק בין הודה אחר כל השבועות להודה בנתיים כדפרישית אם כן היכי פשיט רבא הך בעיא מקרא דוחמישיתו הא אילטריך קרא להודה לבסוף וי"ל דקרא משתמע שפיר בכל ענין אבל ממתני' דשבועות לא הוה מצי למפשט דדילמא טעמא דמתני' מקרא אחרינא דלא משתמע מיניה אלא כשהודה לבסוף אחר כל השבועות. התורה רבתה חמשיות הרבה וכל שכן כפילי דלא שמעי פטורא דכפל אחר חומש אלא מפטורא דחומש אחר כפל. הרא"ש ז"ל:

וכן כתב הרמ"ה ז"ל וז"ל. אמר קרא וחמישיתו יוסף עליו התורה רבתה וכו' ומדלא קאמרינן פשוט מיהא חדא ש"מ דלתרווייהו קא פשטינן

פשטינן דכי היכי דמשלם חמישיות הרבה על קרן אחד הן הכי נמי משלם כמה כפלים על קרן אחד. ע"כ:

הרשב"א ז"ל כתב וז"ל. דאמר רבא וחמישיתו וכו' כתב ר"ח ז"ל השתא איכא למימר הוא הדין לכפל ואיכא למימר דוקא חומש דכתביניהו רחמנא אבל כפל לא ולא מכרעת מילתא. עד כאן. והרשב"א ז"ל כתב דכפל לא איפשיטא אבל רש"י ז"ל כתב וה"ה לאחרי כפילי. עכ"ל הרשב"א ז"ל:

ת"ש דאמר רבא וחמישיתו וכו'. תמיה לי היכי דריש רבא מיניה הכי והא אצטריך האי קרא לחייב חומש על חומש עד שיתמעט הקרן משוה פרוטה וכדאמרינן בפרק הזהב אמר רבא גבי גזל כתיב וכו'. ויש לומר דתרווייהו שמעינן מינה וממילא הוא דאיכא למשמע מינה ומה התם דנתן לו את הקרן מוסיף לו חומש על אותו חומש שבא לו מחמת הקרן. על הקרן עצמו לכ"ש ככ"ל. הרשב"א ז"ל:

תבעוהו בעלים לשומר. האי דנקט הכא האי מילתא אע"ג דבפרק המפקיד הוה שייכא אגב הנך בעיות דרבא נקט ליה.

תוספות שאנץ:

ע"ב אם בהמת נשבע שלא פשע בה לא נפטר גנב בהודאתו לשומר דמשעת גנבה אפטר ליה שומר מבעלים לגמרי וכל שכן היכא דאשתבע ליה בקושטא וכיון דלא מחייב באחריותה לבעלים לאו כדידיה דמיא ולא במקום בעלים קאי והודאה דאודי ליה גנב לשומר לאו הודאה היא ואם בשקר נשבע מפטר גנב בהודאת שומר דכיון דאשתבע ליה בשקרא הוה ליה עליה כגזלן לאתחויבי באונסין למאי נפקא מינה דאי אהדרה גנב לבי שומר ואיתניסא הייב וכיון דמחייב באונסין כדידיה דמיא ומפטר גנב בהודאות שומר ודוקא נשבע בשקר אבל לא נשבע אף על גב דטעין דנטרה כי אורחה ואשתכח דלא נטרה והוה ליה כופר בפקדון לא מחייב באונסין דע"כ לא קאמר רב ששת דהכופר בפקדון נעשה עליו כגזלן וחייב באונסין אלא היכא דאיתיה גביה בשעת כפירה אבל היכא דקאי באגם לא קאמר מ"ט דלא למגזלה קא מכוון אלא אשתמוטי קא משתמיט ליה כדמברר לעיל בפירקין וכל שכן הכא דקיים בגנב בשעת כפירה. בעי רבא עמד להשבע לשקר ולא הניחוהו בעלים כגון שפטרוהו משבועה מהו מי אמרינן כיון דכי שבקה לשבועה משום דלא הניחוהו הוא דשבקה כמאן דאשתבע בשקר דמי ומחייב באונסין דהא גלי אדעתיה דלמגזלה קא מכוון ומפטר גנב בהודאת שומר או דילמא כיון דלא אשתבע מיהו לא מחייב באונסין ולא מעטה גנב בהודאתו לשומר ולא איפשיטא ומספיקא המוציא מחברו עליו הראיה ורב טביומי דמתני לה לשמעתא דרבא בתורת בעיא היכא דנשבע לשקר לא חייבינן לה דהא לאו איפלוגי קא מפליג אליבא דרב כהנא דמתני לה בהדיא דפשיטא ליה לרבא דאם נשבע בשקר נפטר גנב בהודאת שומר אלא איבעי מיבעיא ליה לרב טביומי וכיון דלרב כהנא פשיטא ליה סמכינן עליה ועוד דהא ל"ש לרב כהנא דפשיטא ליה ולא שנא לרב טביומי דמספקא ליה היכא דאיתיה לממונא בידא דגנב חד דינא הוא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

אבל נאון ז"ל כתב וז"ל אמר רבא אם שומר בהמת נשבע לא נפטר הגנב בהודאות שומר משום דאסתלק ליה שומר לגמרי וכאינים דעלמא דמי והה"נ אם בשקר נשבע ולא נפטר הגנב בהודאות שומר משום דבין כך ובין כך בין נשבע בהמת ובין נשבע בשקר דפשע בה הואיל ויצא ידי בעלים כי נשבע הילכך איסתלק ליה שומר ונכנסו בעלים תחת שומר וגנב להו בעל דברים דשומר הוי ולא נפטר בהודאת שומר. בעי רבא עמד לישבע בשקר ולא הניחוהו בעלים לישבע ואחר כך נתגלה הדבר דבשקר היה רוצה לישבע והוכר הגנב מהו מי נפטר בהודאות שומר או לא מי אמרינן כיון דרצה לישבע כנשבע דמי ולא נפטר הגנב בהודאת שומר או דילמא כיון שלא נשבע אכתי לא אסתלק ליה שומר ונפטר הגנב בהודאת שומר. רב טביומי מתני הכי אמר רבא אם בהמת נשבע לא נפטר הגנב דהא אסתלק ליה לגמרי. בעי רבא נשבע לשקר מהו דסוף באו עדים דבשקר נשבע דפשע בה והוא כבר נשבע שלש שבועות שלא שלח בה יד ושלא פשע בה ושאינה ברשותו מהו מי אמרינן הואיל ויצא ידי בעלים בשעה שנשבע לא נפטר הגנב בהודאת שומר א"ד כיון שלא נשבע בהמת אכתי לא אסתלק ליה שומר מבעלים לגמרי ושייך בדינא דגנב ונפטר הגנב בהודאת שומר תיקו ע"כ. והראב"ד ז"ל גרים כגירסת רש"י ז"ל. עוד כתב וז"ל רב טביומי מתני אם בהמת נשבע פשיטא דלא כלתה שמירתו אבל אם נשבע לשקר שפשע בה מספקא ליה לרבה אם כלתה שמירתו או לא משום דאיכא למימר הואיל ואמת הוא שנגנבה ולא היה מחזיק בה לעצמו עדיין מניחין אותה בשמירתו הואיל ולא נחשד על הממון כי הפשיעה אפשר שאדם טועה בה שלא ידע מה הוא הפשיעה. עכ"ל הראב"ד ז"ל:

והרב המאירי ז"ל פסק גם כן על דרך גירסת רש"י והראב"ד ז"ל וז"ל תבעוהו בעלים לשומר ונשבע השומר ונפטר והוכר הגנב ותבעו שומר והודה לו ותבעוהו בעלים וכפר להם והביאו עדים אם לא נמלאת מעילה בשבועתו של שומר זה כלל כגון שנשבע שבאונס נגנבה ונמלא כן חזקה שהבעלים עדיין נח להם בשמירתו והרי הודאות הגנב לשומר הודאה היא ופטור מדין מודה בקנס ואם נמלאת מעילה בשבועתו אף על פי שמכל מקום נגנבה כגון שטענו בדרך שאינו כן כגון שטען טענת ליסטים מזויין ונמלא גנב פשוט או שטען שנגנבה ביום ונמלא שנגנבה בלילה או בכל צד מעילה שבה חזקת הבעלים שאין נח להם בשמירתו ואין הודאת הגנב לשומר הודאה כלל וחייב בכפל. ע"כ:

תבעוהו בעלים לשומר ושלם ואחר כך הוכר הגנב תבעוהו בעלים והודה תבעו שומר וכפר ובאו עדים מי מפטר גנב בהודאות בעלים או לא מי אמרינן בעלמא היכא דשלם שומר ולא רצה ליסבע והדר ערתי בעלים בתר גנבא ותבעוהו בדינא ולא אודי ואתו סהדי ואסהידו ביה כפילא דשומר הוי דמצי אמר להו לבעלים אהון ממונא הוה לכו הכא וסליקנא לכו לגמרי בין מקרן בין מכפל בין מקרן דהא שלימנא לכו וכפל נמי לית לכו דכיון דשלימנא לכו אקניתו לי כפילא ולית לכו גבי גנב ולא מידי הילכך גבי בעיין דקא מיבעיא לן באודי גנב לבעלים לא הודאה היא או דילמא בעלמא היכא דתבעוהו בעלים לגנב ואיחייב כפל כפילא דבעלים הוי דמצי אמרי ליה לשומר כי היכי דעבדת לן את נייח נפשא לשלומי לן אנן נמי עבדינן לך מילתא וטרחינן בתר גנבא ואפיקנא ליה לממונך מיניה ואדעתא דלכולי האי לא אקנינא לך כפילא שקול את ממונא דילך דיהבת לן ואנן שקלינן כפל דהוא ממונא דידן וכיון דבעלמא כי תבעוהו בעלים ונתחייב כפל כפילא דבעלים הוי הכא נמי גבי בעיין היכא דאודי להו בעלים הודאה מעלייתא היא ופטור מכפל והדין בעיא בעיא דנפיק מגו בעיא אחרינא הוא כדברי רבא ותרווייהו קיימי בתיקו. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

נגנבה באונס והוכר הגנב וכו'. אונס נקט משום ש"ש ונגנבה באונס היינו בליסטים מזויין וכמאן דאמר גנב הוא דליכא למימר נגנבה באונס כגון שעשה לה שמירה מעולה בחדרי חדרים דכל לגבי נגנבה לאו אונס הוא וכן מוכח לעיל בריש הכונס וכו'.

תוספות שאנץ:

אמר אביי אם שומר חנם הוא רצה עושה עמו דין רצה נשבע י"מ עמו דין השומר עם הבעלים שמתפשר עמו והוא ילך עם הגנב וישלם לו הכפל רצה נשבע ויפטר ממנו והבעלים ילכו אחר הגנב אבל שומר שכר דין הוא כיון שהוכר הגנב ואין לו פסידא ישלמו או יתפשרו עמו והוא יטרח אחר הגנב וי"מ עושה עמו דין השומר עם הגנב ולא יטרחו הבעלים לדון עם הגנב והענין שהגנב קשה להוציא ממנו ויש על ש"ש לטרוח ולהתעסק עמו. הראב"ד ז"ל:

רבא אמר אחד זה ואחד זה עושה עמו דין וכו'. פרש"י ז"ל עושה עמו דין משלם לבעלים והוא יפרע מן הגנב ואינו מחוור בעיני חדא דלא הוה ליה למימר ועושה עמו דין אלא ישלם ואינו משלם הוה ליה למימר ועוד דאם איתא בין שומר שכר בין שומר חנם בין נשבע באמת בין נשבע לשקר בעלים חשבינן ליה דהא קייב לשלם מביתו ויעשה דין עם הגנב ואם כן קשה לן למאי דקאמר רבא לעיל בהודאת גנב לשומר וחילק בין נשבע באמת לנשבע לשקר. ואם תאמר ודילמא רבא פליגא אם כן הוה ליה למימר הכי כדקאמר לימא פליגא דרב הונא בר אבין ועוד היך אפשר לומר שיהא ש"ח משלם מביתו כל שלא פשע בה דבשלמא שומר שכר אפשר לומר דלהכי יהבי ליה אגרא אלא שומר חנם למה ישלם ובשלמא לטרוח ולדון עם הגנב אפשר לומר דחייב אפילו שומר חנם דסופו כתחלתו מה תחלתו אלו ידע והכיר בה בשעת גנבה היה לו לטרוח ולעמוד כנגדו להציל ואם לא עשה כן חשבינן ליה כפושע והילכך סופו נמי כשהוכר הגנב אפילו שומר חנם יטריח וירון עם הגנב ויציל מידו אבל לשלם מביתו למה ומסתברא דעושה דין עם הגנב קאמר כלומר שחייבין לטרוח ולדון עם הגנב משום דלעתים הגנב אלם וקשה ואין הבעלים רוצים לטרוח לדון עמהם. הרשב"א ז"ל:

וז"ל

וז"ל גאון ז"ל. איתמר נגנבה באונס שטוען שנגנבה באונס והוכר הגנב דיש עדים שאינה ברשותו ולא שלח בה יד שהרי גנב עומד לפנינו ועדיין שומר חנם צריך לישבע שלא פשע בה ושלח בה יד דשמא לא עשה בה שימור כראוי וקודם שנגנבה שלח בה יד שאם היתה פרה וחרש בה הוי שליחות יד וחייב באחריות ועוד צריך לישבע שאינה ברשותו אמר אביי רצה עושה דין שישלם לבעלים מיהא ושומר משתלם מגנב ואם רצה דאין לו לגנב כלום לשלם נשבע שומר ופטור ואם שומר שכר הוא עושה עמו דין שישלם לבעלים ואינו נשבע שהרי לא נפטר בשבועה. רבא אמר אחד זה ואחד זה וכו׳ דאפילו שומר חנם כמי עושה עמו דין ואינו נשבע משום דש"א שלש שבועות משביעין אותו והכא ליכא שלש שבועות כלן שהרי שבועה שלא שלח בה יד ושאינה ברשותו אינו צריך לישבע שהרי יש כאן עדים שנגנבה באונס ועדיין צריך לישבע שלא פשע בה והואיל ואין כאן שלש שבועות אין משביעין אותו כלל שהרי שלש שבועות התקינו לו לשומר חנם ולא שתים ולא אחת ומתוך שאינו יכול לישבע שהרי אין משביעין אותו פחות משלש שבועות הילכך משלם.

עד כאן:

הב"ע כגון שקדם ונשבע י"מ דכל שקדם ונשבע קודם שיוכר הגנב אין לו לשנס כלום אף בשומר שכר ולא נאמר כן אלא בקדם ונשבע אחר שהוכר הגנב ואף על פי שהיה מוטל על שומר חנם לשלם הואיל וקדם ונשבע רצה עומד בשבועתו וכו׳. מהירי ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל ואם קדם ונשבע אחר שהוכר הגנב נשבע שנגנבה מביתו על ידי ליסטים מזוין רצה עומד בשבועתו ולא משלם כלום אלא הבעלים עליהם לטרוח אחר הגנב ואפילו רבא דאמר כמי משלם הכא מודה כיון דנשבע תחלה אבל אם שומר שכר הוא משלם אף על גב דנשבע תחלה וצריך עיון לגירסת הרי"ף ז"ל דגרים ואם קדם ונשבע ואחר כך הוכר הגנב אם שומר חנם וכו׳ אמאי ישלם שומר שכר כיון דנשבע באמת בשעה שלא הוכר הגנב אלא ודאי בשנשבע אחר שהוכר הגנב וקא משמע לן דאף על גב דרבא סבר שאף על השומר חנם לשלם שלא כדין עשה שנשבע אפילו הכי אם רצה עומד בשבועתו כיון שלא באה לו שום הנאה בעולם בשביל שמירה זו וקדם ונשבע ולא משלם אבל בשומר שכר כיון שנהנה בדבר ושלא כדין עשה שנשבע כיון שהוכר הגנב אינו עומד בשבועתו וחייב לחזור אחר הגנב ולגבות ממנו מה שישלם הוא לבעל הפקדון. ע"כ:

והרמ"ה ז"ל כתב בפרקיו וז"ל. איתמר נגנבה באונס ואחר כך הוכר הגנב אמר רבה אחד שומר חנם ואחד שומר שכר עושה דין עם הגנב ואינו נשבע כלום אינו נפטר בשבועה אלא חייב לעשות דין עם הגנב אם הוציא נותן לבעלים ואם לא נשבע שנגנבה באונס ונפטר מ"ט כל היכא דיכול לעשות דין עם הגנב כמאן דלא נאנסה דמיא ואם לא עשה עמו דין הויא לה כפשיעה ואפילו ש"ח חייב והני מילי היכא דהוכר הגנב מקמי שבועה אבל אם קדם השומר ונשבע ואחר כך הוכר הגנב אם שומר חנם הוא רצה נשבע רצה עושה עמו דין כלומר אם שומר חנם הוא רצה עומד בשבועתו רצה עושה עמו דין ולא מצי גנב למימר ליה לאו בעל דברים דידי את ואם שומר שכר הוא עושה עמו דין עם הגנב ואינו עומד בשבועתו וטעמא דמילתא דגבי שומר שכר אף על גב דנגנבה באונס מיבעי ליה למיטרח בתר גנבא עד דמשכח ליה דכל היכא דאפשר דטרח ומשכח לאו אונס הוא ושומר שכר לא מיפטר אלא באונסין וכי קא מהניא להו שבועה לאו למפטריה לגמרי קא מהניא ליה אלא לברורי דבאונס נגנבה כי היכי דלא ליחייביה תשלומין לאלתר ואכתי לא כלתה לה שמירתו אלא מחייב למיטרח בתרה הילכך אף על גב דנשבע כי הוכר הגנבה לבתר הכי מחייב למטרח ולמיקם בהדיה בדינא דהאכתי לא כלתה לה שמירתו ואלו שומר חנם כיון דבעידן שבועה לא הויא פשיעותא משעת שבועה כלתה לה שמירתו ומאי אמרת איבעי ליה למטרח בתרה כיון דשומר חנם הוא לא אטרחיה רחמנא וכי תימא אם כן אפילו הוכר הגנב קודם שבועה נמי לא ליטרחיה דכל כמה דלא הוכר הגנב כיון דלמטרח בתרה עד דמשכח לה קא בעי טרחא יתירה היא דמאן לימא לן דמשכח לה ואי נמי משכח לה מאן לימא לן דמשכח לה לאלתר דילמא לא משכח לה אלא לבתר טירחא יתירה וכולי האי טירחא לא אטרחיה רחמנא לשומר חנם אבל היכא דהוכר הגנב קודם שבועה כיון דלמיקם בהדיה בדינא בלחוד קא בעי לאו טירחא יתירה הוא שהרי הדבר מסור לב"ד ואינהו יכלי למפסקיה לדיניה לאלתר וכל כי האי טירחא אפילו שומר חנם נמי מחייב בגויה וקי"ל כרבה. ע"כ:

ובתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל. נגנב הפקדון באונס והוכר הגנב בין שומר חנם בין שומר שכר עושה עמו דין ואינו נשבע אלא משלם והדר איהו וגבי מגנב כיון שהוכר קודם שנשבע עליו שנאנס ואי לא מצי לאפוקי מידי מיניה דגנב דהוא היינם אלמא נראה לומר דאי שומר שכר הוא אפסיד הנפקד כיון שהוכר הגנב קודם שנשבע הנפקד שנגנבה באונס ואי שומר חנס לית לן לאפסודיה מידי כיון דאנוס. קדם השומר ונשבע ואחר כך הוכר הגנב אם היה שומר חנם רצה עומד בשבועתו רצה עושה דין עם המפקיד והוא מוליא מן הגנב ואם שומר שכר הוא עושה הוא דין עם המפקיד וחוזר וגובה מן הגנב והכא ודאי אי לא מצי משקל מידי מגנב דהוא אלמא נראה לומר דלא פטור שומר ולא מידי דהא איפטר מתשלומין בשבועתו וחוזר ונוטל מן המפקיד מה ששלם לו בין ש"ח בין ש"ש.

עד כאן:

רבה זוטא בעי לה הכי נגנבה באונס מהו מדנקט נגנבה באונס אם כן מיירי בשומר שכר ובליסטים מזוין וכמאן דאמר גנב הוא ולית ליה הא דאמרינן לעיל ואביי ורבא דאמרי בשומר שכר עושה עמו דין ואינו נשבע דאם כן השתא אם הוכר הגנב היה צריך לחזור אחריו ולעשות עמו דין כשהוא ברשותו כל שכן שצריך לשמרה וסובר דבעיא היא ומספקא ליה לאביי ורבא אי כלתה שמירתו כ"ש שלא יעשה עמו דין או דילמא כיון דהדרה לשמירתו לא. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקיו והאי בעיא דרבה זוטי דמבעיא ליה לענין נגנבה באונס והחזירה גנב לבית שומר ומתה בפשיעה מהו מי אמרינן כיון דנגנבה באונס כלתה שמירתו או דילמא כיון דהדר הדר לשמירתו ומסיק לה בתיקו והאי בעיא לא אצטריך לא אליבא דאביי ולא אליבא דרבא אליבא דאביי לא דהא גבי שומר שכר כמי קא מיבעיא ליה מדקא מיבעיא ליה בנגנבה באונס ולא קא מיבעיא ליה בנגנבה כדרכה ואלו אביי שמעינן ליה דקאמר גבי שומר שכר דעושה עמו דין ואינו נשבע ואפילו היכא דלא הדרה לרשותיה ממילא דמחייבינן ליה למטרח בתרה ולאהדורה לבעלים וכל שכן היכא דהדרה לרשותיה דשומר ממילא ואפילו בשומר חנם נמי כי שמעת ליה לאביי דאמר רצה עושה עמו דין רצה נשבע במידי דאית ביה טירחא אבל במידי דלית ביה טירחא לא וכל שכן ודאי דלא משכחת לה אליבא דרבא דאמר אחד שומר חנם ואחד שומר שכר עושה עם הגנב דין ואינו נשבע וכל שכן היכא דהדרה ממילא לרשותא דשומר דמחייב בנטירותיה עד דמטיא לידא דבעלים אבל הא דרבה זוטא דעת שלישית היא ומילתא דפשיטא להו לאביי ורבא ולא פליגי בה מיבעיא ליה לרבה זוטא והא בעיא לא סמכינן עלה לאוקמה למילתא בתיקו אלא אפלוגתא דאביי ורבא סמכינן במילתא דמודו בה תרווייהו עבדינן כותיה ומילתא דפליגי בה הדרינן לכללא אביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ס. ע"כ:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל. רבה זוטי בעי הכי פירוש בהאי מילתא דנגנבה באונס והוכר הגנב היה שואל עליה שאלה זו נגנבה באונס והוכר הגנב והחזירה בבית שומר אי כלתה שמירתו ואם נפשע בה עוד אינו חייב עליו אפילו בשומר שכר שאנו אומרים לו שעליו לטרוח ולדון עם הגנב אפילו הכי לענין חיוב שמירה כיון שנודע שנגנבה באונס הרי יצא שומר מידי בעלים ופטור א"ד כיון דאהדריה ליה הדר לשמירתו עד דמטיא ליה לידי בעלים מדלא אהדרה שומר מיד לבעלים או דלא אמר ליה טול את שלך תיקו.

עד כאן:

מתני׳ היכן פקדוני. מפרש ואזיל באיזה ענין מתחייב אדם כפל וחומש שניהם קנסות אם באין בבת אחת אם לא ואם בכל ענין נוהגים ואם לא. ה"ר יהונתן ז"ל:

הגוזל את אביו וכו׳ משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו פרש"י ז"ל לבני אביו או לאחי אביו. וקשה דא"כ הא דקתני ואם אינו רוצה או שאין לו ללוה וכו׳ כנגד חלקו קאמר והוה ליה לפרושי ואף על פי שאין זה קשה כל כך דמסתמא ע"כ מחלקו קאמר כל שיש לו אחין דהיינו בני אביו או מהכל שהכל שלו כל שאין לו אחין אלא אחי אביו ונראה דבניו בנים שלו קאמר וכל זה להראות שרוצה להוציא גזלה מתחת ידו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. הגוזל את אביו ונשבע לו ומת הרי זה יתן לבניו או לאחיו אין צריך לומר חלקם אלא אפילו חלקו יתן להם או

לבניו

לבניו. ונראה לי כדי לצאת ידי שמים להוציא גזלה מידו ולא מעיקר איסור. ע"כ:

וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל. הרי זה משלם קרן וחומש לבניו של אביו גם חלקו המגיעו מאותה גזלה שגזל יוציא מתחת ידו כדי שיתקיים מצות השבה או לאחיו לא זו אף זו קתני לא תימא דוקא כשיש לו בנים לאביו זולתו הוא דמחייב להוציא גזלה מתחת ידו שהרי אינו זוכה הוא בכל גוף הגזלה דהא לאחיו כמי יש חלק בה וכיון דמחייב להחזיר להם חלקם יוציא כמי חלקו המגיעו מתחת ידו אלא אפילו אין לו בנים אחרים לאביו אלא הוא עצמו שמא תאמר יחזיק בגזלתו שהרי הוא יורש כל נחלת אביו קא משמע לן משנה זו שצריך ראובן להחזיר גזלתו לאחי אביו דזהו עשו שצריך שיוציא גזלה מתחת ידו כיון שנשבע עליה לשקר שאם לא נשבע עליה לא הוה קנסינן ליה שיחזיר חלקו המגיעו לשאר בני אביו או לאחי אביו. ואם אינו רוצה כלומר אינו רוצה להפסיד חלקו המגיעו או שאין לו נכסים שיוכל לוותר משלו שאם היו לו נכסים לא הוה קפיד בזה דאיש נְדִיבֵ הוא אלא מחמת שאין לו נכסים הוא מקפיד ביה ומחמת שהוא יודע שלא יהיה לו כפרה אלא אם כן יחזיר חלקו עם חלק אחיו ע"כ מעכב הוא גם חלק אחיו ומתעכב מלעשות תשובה לפיכך אנו מלמדין אותו ענין שלא יפסיד ירושתו והאומרים לו שילוה בשטר מאחרים כשיעור שהוא ראוי לירש מיעקב אביו אם מאה מאה אם מאתים מאתים והאומר לאחיו חלק המגיע לי מנחלת אבי יהיה לכם בשביל מה שגזלתי לאבי ומיד הן זוכין בחלקו ונתכפר לו עונו ויכול להביא אשמו אחר כך כיון שהוציא גזלה מתחת ידו ואחר כך באין בעלי חוב שיש להם שטר חוב עליו באחריות ומוציאין מיד אחיו שהן מקבלי מתנות שהרי גם מלקוחות מוציא. ע"כ:

וכן כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. ואם אינו רוצה להפסיד חלקו בין הבנים או כולה במקום שאין שם אלא הוא או שאין לו בכדי לוותר כל כך משלו הקלו בה ללמדו ענין אחר שתצא הגזלה מכל מקום מתחת ידו ולא יפסיד את ירושתו והוא שיהיה לוה בשטר מאחרים כנגד חלקו באותה גזלה או כנגד כולה במקום שאין בן אחר ועושה מחלקו בגזלו או מכולה כמו שכתבנו להוציאה מתחת ידו ולומר לאחיו הריני מפקיע זכותי ממנה כדי שתצא מתחת ידי ונתכפר מיד ומביא אשמו ובאין בעלי חוב קודם שיתפשוה היורשים ונפרעין מאותה גזלה. וכל זה אינו דין גמור אלא דרך תחבולה לזכך דעתו של אדם שלא להשאיר גוף הגזלה בידו ומתוך כך פסקו גדולי המחברים שאם רוצה פורע חובו באותה גזלה או בחלקו אם היו שם בנים או נותנה לבנו של גזלן וכן פירשו בגמרא שאם רצה להכניסה לארנקי של צדקה עושה הואיל וזכה בה מן הדין או ליתנה לאי זו שירצה אלא שאם נתנה או הכניסה לארנקי של צדקה או פרע בה את חובו צריך להודיע זה גזל אבא שזכיתי בו אלא שאני רוצה להוציאה מתחת ידי ומ"מ אם לא נשבע אינו צריך לכל זה וכן אם אין הגזלה קיימת אין שנשתנית אלא כל שזוכה בה מן הדין אינו צריך באלו להוציא מתחת ידו כלום. ע"כ:

ואם אין לו או שאינו רוצה לוה ובעל חוב נפרעין וכו'. פרש"י ז"ל אם אינו רוצה לותר ולהפסיד חלקו לוה מאחרים ומשיב לאחיו לקיים מצות השבה וב"ח באין ונפרעין מן הירושה כנגד חלקו כגון שהיו שני אחים והוא שלישי נפרעין ב"ח מן הירושה שלישית החוב והנשאר יגבו ממנו. ונראה לי דלא דק דעדיין יפסיד חלקו בשלישית החוב שהוא מן הירושה אלא חצי החוב יגבה בעל חוב מן הנכסים ואז לא יפסיד הוא מחלקו כלום וגם האחים לא יפסידו כילד הרי שהיה לאביו ט"ו מנים וגזל ממנו ג' מנים לוה ג' מנים ונותן לשני אחיו ג' מנים ובעל חוב גובה מן הירושה מנה וחצי והוא משלם מנה וחצי וי' מנים וחצי הנשארים חולקים לג' חלקים ויגיע לכל אחד ג' מנים וחצי נמצא ביד כל אחד ה' מנים ואל תתמה היאך יגבה מן החוב יותר משלים החוב דמאי נפקא להו מינה לאחין מה שיגבה כיון שאינם מפסידים מידי מחלקם. ומיהו קשה לפרש"י ז"ל ניחא לבנו לאחים מה מרוית בהלואה זו והלא הירושה כולה שלו היא והב"ח נפרע ממנו ונראה לפרש שלוה כנגד קרקעותיו שיש לו בין מירושתו בין משלו וישלם לבניו או לאחיו קרן וחומש מן הקרקע וב"ח באין ונפרעין מן הקרקע שמשום דנשתעבדו להלואתו ונראה דאין צריך ליתן כלל מן התורה כיון שהוא יורש אלא מדרבנן הוא שצריך להוציא הגזלה מתחת ידו וכן משמע בגמרא מדאמר רב **יוסף ואפילו לארנקי של צדקה. הרא"ש ז"ל:**

י"ד דבה"ה האומר לבנו קונס שאת נהנית לי קונס נוטריקון הוא קדש גם כלומר אני אומר שיהיו כל נכסי לך כקדש אם מת ירשנו בחייו ובמותו כיון שפירש דבריו אסור ליהנות מן הנכסים ואף על פי שאסור ליהנות מהן אפילו הכי שלו הן ומשום כבוד אביו שמצוה לכבדו גם במותו אסור לו למכרם בפ' דאיכא חילול השם ע"כ יניח חלקו ליורשי אביו שהן אחיו ואם אין לו אחים יניח כל ירושתו לאחי אביו ואם אינו רוצה כלומר שמלטער על נחלתו אם יירשנה אחר או שאין לו ממון שאם היה לו ממון גם הוא היה זהיר בכבוד אביו מלמדין אותו שיעשה בענין שלא יעבור הוא על נדר אביו ובענין שלא יהיה בו חלול כבוד אביו כיצד יעשה ילוה מאה דינרין או מאתים בשטר שיש בו אחריות ואחר זמן באין ב"ח בש"ח שבידם ומוציאין מיד מקבלי המתנות. ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. קונם אי אתה נהנה משלי אם מת יירשנו ר"ל יירשנו בהיתר הנאת נכסים שלא הולרך להשמיענו שהוא יורשו שהאדם כל שלא חלק נכסיו על פיו לאחרים יורשו הוא מאליו אלא שיש לחוש לאיסור הנאה ולמדנו שאף איסור הנאה אין כאן ויהנה בהיתר שלא כוון בהדרה זו אלא בחייו וכמו שאמר שאי אתה נהנה לי או מנכסי ומשמעו של דברים אלו אינן אלא בחייו ואם הזכיר בהדרתו זמן שלאחר מותו והוא שאמר קונם שאי אתה נהנה מנכסי בחיי ובמותי אם מת לא יירשנו רלה לומר לא יירשנו לענין שיהא מותר בהנאתם שאף על פי שממילא אחר שלא חלקם על פיו לאחרים יורש הוא מכל מקום הרי הוא כיורש איסורי הנאה והרי הוא זוכה בירושה מן הדין אלא שנאסר בהנאתם ואם רצה לצאת ידי חובה בנקיות גמור יפקיע עצמו מן הירושה ויניחנה לבניו של אביו שהם אחיו או לאחי אביו אם אין לאביו בן אלא הוא ואם אינו רוצה בכך או שאין לו בכדי לוותר כל כך במה שזוכה מן הדין הקלו בה שיהא לוה כנגד ירושתו ומחזיק במה שלוה ומלוה בא ונפרע מירושתו ע"כ. ומכל מקום רוב מפרשים מסכימים שאין הוא בעצמו פורעו מאותן הנכסים שאלו הוא פורעו נמצא הוא נהנה מן הנכסים ואף על פי שאמרו המודר הנאה מחברו פורע לו חובו ומשום דאינו אלא מבריח ארי מנכסיו כבר פירשוה שם דוקא בפורעו מדעת עצמו אבל מדעת המודר ובשליחותו אסור וכ"ש כשהוא פורעו בעצמו שאסור ואף גדולי הדור נוטים לדעת זו ומתוך כך גורסים בכאן והם באים ונפרעין ר"ל ע"כ ואין גורסין ונפרעין ממנו ואף למי שגורס ממנו רלה לומר מאותן הנכסים ולא על ידו דוקא ומ"מ לדעתי אף הוא פורע חובו מהם שמאחר שאף הם בידם לבא וליפרע הרי הם כנפרעין מאליהם ואין אמלעות ידו כלום ואינו דומה למודר הנאה מחבירו שאין פורע לו חובו מדעת המודר שבזו אפשר שאין לו וכשזה פורע בעבורו הוא נהנה אבל זה הואיל ואף הם נפרעין ע"כ מה הנאה מתוספת לו כשהוא פורעו ומכל מקום נראה לי שזה אינו יכול ליתנם שהמתנה טובת הנאה היא ולא אמרו יתן לבנו או לאחיו אלא שאין כאן מתנה של טובת הנאה אלא שמפקיע עצמו מן הירושה ונשארו הם יורשים מאליהם ואין כאן אללו טובת הנאה וכן אם לוה ובעלי חוב באין ונפרעין אין כאן הנאה שע"כ הוא ואף כשהוא פורעם אין כאן תוספת הנאה לדעתנו והעירני בדבר זה שראיתי לגדולי הדור שהקשו על שמועה זו ממה שאמרו בנדרים פרק השותפין ההוא גברא דהוה ליה ברא דהוה שמיט כיפי דכיתנא אסרינהו עליה לנכסיה להון אמרי ליה אי הוה בר רבך צורבא מרבנן מאי אמר לקני הדין ר"ל הבן אדעתא דלהכי הוי צורבא מרבנן ליקנינהו ניהליה והם שואלין מאי הולרכו לומר לו כן ואף אם היו שותקין זוכה היה הבן בחלק ירושתו ליתנה לבנו ואני אומר שאלו שתקו אסור היה לבן אחר מיתת האב ליתנם לבנו או לזונו בהם שהרי נהנה הוא בכך שמכל מקום מוטל הוא עליו לזונו אם מתורת הדין בקטנים אם מתורת מנהג בגדולים ואף כשיפקיע ירושתו ונשארה מאליה לבן הבן מכל מקום באמלעות הבן היא באה לו והרי זו כמתנה של טובת הנאה ולזה הולרך לפרש שאם יהא צורבא מרבנן יזכה בו אף בחיי הבן או שמא מכוון היה לאסרם לבן ולכל היולא ממנו והולרך לפרש שאם יהא ת"ח שיהא זוכה בהם או שמא חשבו שמרוב רעהו יחלקם לאחרים מעתה פורע הוא חובו או כתובת אשהו מנכסים אלו אלא שאף בזו כתבו גדולי המחברים שלריך להודיע ולומר אלו נכסים שנאסרו עלי אלא שזכיתי בהם מן הדין. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל. האומר לבנו קונם שאת נהנית לי אם מת יירשנו דעכשיו איט נהנה ממנו אלא יורש ממילא נכסים מכח ירושתו

שהורישו רחמנא ואינו דומה לככרי עליך ונתנו דאסיקנא בר"פ אין בין המודר שאסורה עליו אא"כ יד אחר באמצע כגון שמכרה או נתנה לאחר דכל שבא מן המדיר למודר אף ע"פ שבשעה שהוא נהנה ממנה אינה של מדיר אסורה דנהנה ממנו חשיבא ליה דהכא שאני דאינו נהנה אלא משל שמים שהורישו נכסים אלו לו עם מיתת האב. בחייו ובמותו אם מת לא יירשנו ואמרינן בר"פ השותפין שנדרים לפי שהאדם אוסר על חברו דבר שברשותו לכשיצא מרשותו ומסתברא טעמא דמילתא משום דאי בעי אסר להו איסור עולם מגד אחר באמרו נכסים אלו עליך כדתנן בפרק השותפין ביתך שאני נכנס שדך שאני לוקח מת או שנתנו במתנה מותר בית זה שאני נכנס שדה זו שאני לוקח מת או שנתנו הרי זה אסור ואם מת לא יירשנו ויתן לבניו או לאחיו ואם אין לו לוה וב"ח באין ונפרעין מהן. קשיא לי אם הוא נותן לבנו ולאחיו היאך קתני לא יירשנו כל היכול ליתנה יורש הוי וכ"ש אם פורע חובו ממנו ואי משום שהוא בעצמו אינו נהנה מן הנכסים באכילה ושתיה וכיוצא בהן הל"ל לא יהנה מנכסיו ועוד חובו מדעת עצמו אבל אם אמר לו פרע לי את חובי אסור דשליחותיה קא עביד דתנן התם ותורם את תרומתו ותניא בברייתא ותורם לו את תרומותיו מדעתו ואמרינן לה בגמרא מדעתו דמאן אילימא מדעתו של בעל הכרי והא קא מתהני מיניה דקא עביד שליחותיה וכ"ש כשהוא בעצמו פורע את חובו שהוא אסור ומיהו בזו אפשר לתרץ בהוא אינו פורע אלא הם באים ונפרעין ממנו כלומר מאותם נכסים שהיו ראויין להיות שלו וממנו לאו דוקא ויש נוסחאות דלא כתיב בהו ממנו אלא והן באין ונפרעין ומיהו אכתי קשיא היאך נותן לבניו ולאחיו דנהנה הוא בכך דיורש הוא ועוד כשהוא נותנם לאחר מועל הוא וכדאמרינן בר"פ אין בין המודר באומר ככרי עליך ונתנה לו מקבל שהוא הנודר מעל לכשיוציא וע"ק היאך ב"ח נפרעין מהן והרי אין לו בהן כלום ואפילו נתנם לו האב אינו זוכה בהם ואם קדש בהן את האשה אינה מקודשת והרי הן כערלה וכלאי הכרם וכדמוכח בפרק השותפין דאיבעיא להו התם קונם פירות אלו על פלוני מהו בחלופיהן ואתינן למפשטה מהא דתנן המקדש בערלה ובכלאי הכרם אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן מקודשת וכן כתב רבינו אברהם ז"ל שאפילו המקדש בגידולים צריך לחזור ולקדש ועוד דאם יכול הוא ליתנם לבניו קשיא לי מעשה דההיא גברא דהוה ליה ברא דהוה שמיט כיפי דבפרק השותפין ואסרינהו לכולהו נכסי עליה ואמרי ליה אי הוה בר ל"מ מאי ואמר להו נקנינהו הדין ולכי הוי ל"מ ליקנינהו ניהליה מאי אמרי ליה והא אפי' שתי מיניה הוי הבן הזה זוכה בחלק ירושתו ליתנה לבנו בין הוי ל"מ בין לא הוי לפיכך נראה כמו שפירש הראב"ד ז"ל דהכא אמדיר קאי כלומר שהאב המדיר יכול הוא ליתן לבנו כל הנכסים וכן פורע לו חובו דומיא דמתניתא דפרק אין בין המודר דקתני פורע לו את חובו וזן את אשתו ואת בניו אף על פי שחייב במזונותיהן ובדתניא נמי בברייתא בפ' השותפין האומר לאשתו קונם שאני נהנה לך לוה ובעלי חובות באין ונפרעין ממנו והא דקתני נותן לאחיו שיטפא היא ומשום דקתני הכי במתני' דהגוזל את אביו דלעיל מיניה תניא נמי הכי בהא מתני' אגב שיטפא אלא שעדיין קשה לי דלא הל"ל נותן לבניו אלא זן את בניו דנותן לבניו מאי אצטריך פשיטא ועוד דאי לאשמועינן שהמודר מחברו יכול לזון את בניו או פורע לו את חובו הא תני לה התם בפרק אין בין המודר וראיתי לרמב"ם ז"ל שפירשה אנידר וכתב צריך שיאמר זה גזל אבא פירשה ז"ל. בדרך מתני' דהגוזל את אביו ומת ואמרינן עלה בגמרא וצריך שיאמר זה גזל אבא ונראה שהוקשה לו הענין כמו שכתבתי ומפני זה מצא לו הרב ז"ל טענה ליסמך עליה ואמר שגם זה דוקא באומר אלו נכסים שאסר עלי אבא כלומר דכיון שאמר להן כן אין זה כנותן משלו אלא כמגביה להן מציאה וכן בפרעון חובו כיון שגילה כן לבעל חובו וקבלן הלה הרי זה כמלוה שאמר ללוה הגבה מציאה ותנה לי והפטר. כנ"ל ליישב דברי הרב ז"ל. עד כאן:

דף קט ע"א גמ' אמר רב יוסף אם אינו מוצא ללות לוה אפי' מארנקי של צדקה ויעשה כדי שיקיים מצות השבה וגבאי צדקה באין ונפרעין מבניו או מאחיו חלקו המגיעו. וי"ג אמר רב יוסף אפי' אין שם יורשין להשיב להם צריך שישיב לארנקי של צדקה כדי שיוציא גזלה מתחת ידו ויקיים מצות השבה אמר רב פפא כשהוא משיב בכל מקום אפילו לארנקי של צדקה צריך שיאמר זה גזל אביו. גאון ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל אמר רב יוסף ואפילו לארנקי של צדקה ואינו כתיבת המוכסים וכתיבת הגבאין שאין נוטלין מהן צדקה. ע"כ:

אמר רב יוסף ואפילו לארנקי של צדקה כתב הראב"ד ז"ל שיש לפרשה על שניהם בין אגוזל בין אמודר. נותן לקופה של צדקה וחוזר ומתפרנס מן הקופה בתורת צדקה למדנו מדברי הרב ז"ל שהאומר בחייו ובמותו אינו כאומר נכסים אלו שהאומר נכסים אלו אפי' מכרם או נתנם לאחר אסורים לו ואלו האומר בחייו ובמותו ונתנן או מכרן לאחר מותר והדבר תמה בעיני שהרי כשמת אינן של מדיר ושל יורשיו הן ואם כן למה לא יהנה מהם כאלו נתנם לאחר ושמא בחלק הראוי לו הוא שנאסר אבל בחלק שאר היורשי' מותר והיינו דקתני אם מת לא יירשנו ולא קתני אם מת לא יהנה מנכסיו ולפ"ז האוסר נכסיו על חבירו לכשיצא מרשותו עדיפא מזה דהתם ודאי משמע דלעולם אסורין לו והכא אין אסורין לו אלא כל שבאו מן האב לבן בלא אמצעי ואע"פ שלמדו שם בפרק השותפין ממשנתינו דין האוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו לא שיהא זה ממש אלא מ"מ למדנו ממשנתינו שפיר דאדם אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו אלא שזה פירש לכשיצא מרשותו ויבא לרשות אחרים ואין לחשבו הפסק ולפיכך אסור בהם לעולם וזה לא פירש אלא כשאמר שלא יהנה מנכסיו בחייו ובמותו ולומר שלא יירשנו ודומה באומר כל נכסי עליך ואף לכשיצאו מרשותו לרשות ראובן שאם יצאו מרשות ראובן ונתן או ימכור ראובן לשמעון מותר. ועוד צריכה לי תלמוד. הרשב"א ז"ל:

ח"מ ס"ן ונימחליה לנפשיה. אתרווייהו מקשה שהרי יש לו חלק בנכסי אביו וכ"ש בנכסי הגר דהפקר נינהו ואשכחן במתניתא דאף ע"ג דעבד איסורא מצי מחיל דתנן מחל לו על הקרן וכו'. הראב"ד ז"ל:

ושמע שמת הגר והיה מעלה כספו וכו' הוה מצי למימר הרי שגזל הגר ונשבע לו והודה וזקפו עליו במלוה אלא נקט מעלה כספו לרבותא אף על פי שייחד אותו כסף לתשלומין כשזקפו עליו במלוה ומת זכה הלה במה שבידו. הרא"ש ז"ל:

מתקיף לה רב ששת אי הכי לרבי יוסי הגלילי לשמעינן דלנפשיה מצי מחיל דליתני הא דקתני זכה הלה במה שבידו וכ"ש לאחרים ולמה לי למתני כלל במתניתא מחל לו את הקרן ליתני נתן לו את הקרן דשמעינן מינה דלר"י הגלילי ה"ה למחל לו את הקרן דהא שמעינן ליה לרבי יוסי הגלילי דאמר דאפילו לנפשיה מצי מחיל ודקתני זקפן עליו במלוה כדי להודיע כחו דרבי עקיבא ולרבי עקיבא לשמעינן דלאחרים לא מצי מחיל דליתני הא דקתני זקפן עליו במלוה דהוי דומיא דלאחרים וכ"ש לנפשיה ולמה לי למתני במתניתא לוה לאחרים וב"ח באים ונפרעים. גאון ז"ל:

ח"מ ס"ן רבא אמר הא והא רבי עקיבא וכי אמר רבי עקיבא דלא מצי מחיל לנפשיה אבל לאחריני מצי מחיל ודוקא בגוזל מצי מחיל מפני שצריך לצאת ידי שמים ולהוציא גזלו מתחת ידו כדקתני בברייתא בהדיא הא בעלמא מצי מחיל לנפשיה כההוא עובדא דבפרק הכותב בההיא איתתא קריבתיה דרב נחמן דזבינתא לכתובתה בטובת הנאה ואגרשה לה ושכיבא ואתו לקוחות וקא תבעי לה לברתה ואמר רב נחמן ליכא דליסבה עלה דתמחול לגבה אבוה ופרשי רבוותא מדאזלי לקוחות לגבה ש"מ דמת אביה והיא יורשה ואמר רב נחמן דיכולה היא למחול כתובתה וזלל נכסי אביה ואף על פי שהן שלה בירושתה ומוחלת לנפשה. וכבר כתבתיה שם בפרק הכותב. הרשב"א ז"ל:

וכן כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל רבא אמר כי קאמר רבי עקיבא דלא מצי איניש למחל ה"מ לנפשיה אבל לעלמא מצי מחיל ואידי ואידי רבי עקיבא היא וקי"ל כרבי עקיבא. ומסתברא דע"כ לא פליג רבי עקיבא עליה דרבי יוסי הגלילי אלא דגזל את הגר ונשבע לו שגזל את מורישו ונשבע לו דעבד איסורא בשבועה דקאמר רבי עקיבא טעמא דאין לו תקנה עד שיוציא גזלה מתחת ידו אבל בעלמא דלא עביד איסורא בשבועה מודי ר' עקיבא דמצי מחיל אפי' לנפשיה והכ"נ במי שהיה לו ש"ח על בנו ומכרו האב לאחרים ומת האב דאי מחליה בן לנפשיה הוי מחול כדשמואל דאמר המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל. עד כאן:

ע"ב מכלל דרבי יוסי הגלילי סבר אפי' לנפשיה נמי מצי מחיל ואפי' לא זקפן עליו במלוה דמדקאמר מוקמת לתרווייהו כרבי עקיבא ולא כרבי יוסי הגלילי ש"מ דר"י הגלילי אפילו בלא זקפן נמי אמר דאי לא אמאי לא נוקמה להו כר"י הגלילי וזקפן במלוה שאני ואם כן גזל הגר דאמר רחמנא דליהוי לכהנים היכי משכחת לה ניהליה לנפשיה וה"ה דמצי מקשה ליה לר' יוחנן אלא דהקשי עליה קושיא אחריני דקשיא ליה מהא. הראב"ד ז"ל:

הב"ע כשגזל את הגר ונשבע לו ולא הודה עד לאחר מיתת הגר דקנאו השם ונתנו לכהנים וי"מ כי ההודאה שהיא בחיי הגר נעשית עליו כמלוה ויכול למחול אבל כשלא הודה בחייו גזל הוא ואינו יכול למחול וישמעינו לדקדק על זה והא לא בעינן שתהא מלוה ואי לא נשבע הכל מודים שהוא זוכה בגזלה שתחת ידו בין הודה בין לא הודה והטעם המדוקדק בזה כי עד שלא הודה לו בחייו מת הגר אינו לא ממונו של גר ולא שלו שהרי גזלה ושבועת שקר בידו וחזר הממון למי שהכל בידו ונתנו לכהנים אבל כשהודה בחיי הגר כבר הוא ממונו של גר וזוכה הוא לעצמו מן הגר. הראב"ד ז"ל:

גזל גיורת מהו אף ע"ג דבכל דוכתא ממעטינן אשה מאיש רבינא מיבעיא ליה אם יש שום פסוק לרבות גיורת דלא מסתבר ליה לחלק בין ממון גר לגיורת. הרא"ש ז"ל:

קטן אי אתה צריך לחזור עליו וכו' משמע שאם גזל גר קטן ונשבע לו והודה נותן קרן וחומש לכהנים ואין צריך לחזר אחריו אם יש לו גואלים וקשה כיון שאין נשבעין על טענת קטן אמאי משלם חומש הא אמרינן לעיל גבי גזל אביו כשנשבע הבן אין משלם חומש משום שאין משלמין חומש על כפירת שעבוד קרקעות משמע לפי שאין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות אין משלם חומש על אותה שבועה הכא נמי כיון דאין נשבעין על טענת קטן אמאי משלם חומש על אותה שבועה ויש לומר מה שאין משלם חומש על כפירת שעבוד קרקעות לאו משום דאין ב"ד מחייבין אותו שבועה דאפילו נשבע מעצמו משלם חומש דתנן השביע עליו אפילו ה' פעמים חייב על כל אחד ואחד והאי דמפטר מחומש בכפירה בעבוד קרקעות משום דלקמן בפרק הגוזל בתרא ממעטינן קרקעות מדין חומש ואשם מכלל ופרט אבל קטן לא אימעטי התם ואם נפשך למעוטי נמי קטן מדכתיב ואם אין לאיש איכא לאוקמי בגוזל מעוברת שנתגיירה ונשבע לה והודה וילדתו ומתה ואחר כך מת הוא בקטנותו בידוע שאין לו גואלים ובדורות הראשונים היו מולידים בני שמונה שנים כדאיתא בפרק בן סורר ומורה והיה להם סימן גדלות קודם לכן אף ע"ג דבתי שערות קודם הפרק הם שמא שמא היה להם שערות גדולות וזקן קודם ח' בנים וכן האשה היו לה דדים גדולים ושער הרבה א"כ היינו דקאמר הכא קטן אי אתה צריך לחזר אחריו דמילתא דלא שכיח הוא ולא חיישינן להכי. הרא"ש ז"ל:

וא"ת גזל גר קטן היכי משכחת לה וכו' כמ"ש בתוס' וי"ל כגון שהיתה הורתו ולידתו בקדושה וירש את אביו גר. ועי"ל דדוקא וכו' כמו שתירצו בתוספות. הרשב"א ז"ל:

כשהוא אומר המושב הרי כאן שנים. יש לפרש דלאו ממלת המושב דוקא קא דריש אלא מדהדר וכתב האשם המושב ותרי אשם כתיב להשיב האשם והאשם המושב. א"נ נמי מן המושב דייק דתרתי השבות כתיבי להשיב האשם והאשם המושב חד להשבת גזל הגר והשני להשבת גזל הגיורת. הרשב"א ז"ל:

איש אתה צריך לחזר עליו אם יש לו גואלים שמא נולדו לו בנים לאחר שנתגייר והיתה הורתם ולידתם בקדושה והיינו דכתיב ואם אין לאיש גואל עיין עליו קטן גר אי אתה צריך לחזר עליו בידוע שאין לו גואלים ומשהמא דכהנים הוי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

לה' לכהן קנאו ה' ונתנו לכהן. תימא לר"י למאי קאמר דקנאו אי למימר דהוי ממון גבוה ולא מצי מקדש בו את האשה תיפוק ליה מדקרייה רחמנא אשם כדאמרינן לקמן דאין חולקין אשם כנגד אשם. מ"ר. תוספות שאנ"ץ:

הוי בכהן שבאותו משמר הכתוב מדבר פי' כשהפריש אשמו לפי שצריך להקדיש גזלו לאשמו וכדאיתא לקמן ואחר שהפריש אשמו אינו רשאי לעשות כפרתו והלכך צריך להביא אשמו באותו משמר וכיון שכן אף הוא חייב להקדיש גזלו לאשמו והלכך למקום שהאיל הולך לשם גזלו הולך ומה שבידו במשמרתו נתן את הכסף ליהויריב ואשם לידעיה היינו כשהקדיש הכסף עד שלא הפריש אשמו. כן כתב הראב"ד ז"ל. והרשב"א ז"ל:

רבי נתן אומר בלשון אחר ומה דבר שאין לו חלק בו עד שלא יכנס לרשותו כגון קרבנות שכן שאין במשמר אחר שאין לו חלק בהם ויהיה עבודת אכילתה לאותו משמר והוא שבמשמר אחר לא יהיה לו חלק בו ואף על פי כן כשנכנס לרשות דהיינו קרבן עצמו אע"פ שהוא בזמן משמר אחר אין אחר כלומר אחר מאותו משמר אין יכול להוציאו מידו אלא הוא מקריב בה' זה משמר שיהיה ועבודתה ועורה שלו וכדתניא לקמן בסמוך מנין לכהן שבא ומקריב קרבנותיו בכל עת וכו' דבר שיש לו חלק בו וכו' כגון גזל הגר שבא באותו משמר ואשמו מתחלק לכל המשמר בו' זה בית אב שיהיה אינו דין כשהוא תחת ידו שיהא שלו ולא יוציאנו אמרו לו לא אם אמרת בדבר שאין לו חלק בו דהיינו קרבן של משמר אחר שכשם שאין לו חלק בו כך אין לכל המשמרה שלו חלק בו תאמר בגזל הגר שבא במשמרתו שכשם שיש לו חלק בו מכח משמרתו כך יש חלק בו לכל בני המשמרה כמוהו הלכך אפילו במה שבידו לא זכה אלא יוציא מתחת ידו ולא שנא הגזל ולא שנא האשם הכל מוציא מידו. הראב"ד ז"ל:

והא כתיב ואיש את קדשיו לו יהיה וכיון שהוא יכול להקריב את אילו אפילו במשמר אחר אם כן אף גזלו אינו יוצא מתחת ידו שהרי צריך להקדיש גזלו לאשמו ובמקום שהאיל הולך לשם הכסף הולך אם כן היאך מוציאין גזלו מתחת ידו ומשני אי בכהן טהור הכי נמי כי קאמרי בכהן טמא שאינו יכול להקריב ולא לאכול והלכך הוא אינו מקריב וע"כ יתן לאנשי משמר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. והא כתיב ואיש את קדשיו לו יהיה ואפילו במשמר אחר עבודתה ועורה שלו וכיון דאשם שלו גזל נמי שלו דהא כתיב מלבד איל הכפורים למקום שהולך האיל שם הגזל הולך דהא נפקא מהכא לכהן שבאותו משמר וגבי שיכול ליתן הגזל למשמר אחד והאשם למשמר אחר של אחריו. אם לא הפרישו בשעה שהפרים את הגזל אבל אם הפרישו למשמר הראשון צריך ליתנו לאותו משמר ואינו רשאי לעשות כפרתו וגם צריך להקדיש גזלו הנה הוא קודש לכל בני משמרתו כמו שהמשמר הראשון קודם למשמר של אחריו במופרש ושני ליה בכהן טמא הא דאמרינן שיוצא מתחת ידו בכהן טמא שאינו זוכה בקרבן עצמו ונותנו לאנשי משמר וכן הגזל יהיה לאנשי משמר ואי בכהן טמא דבר שיש לו חלק בו עד שלא יכנס לרשותו דהיינו גזל ואשם שיש לו חלק בו עם אנשי משמרתו ואם טמא הוא הרי אין לו חלק בקרבן ואם לא יזכה בקרבן אלא שהוא לאנשי משמר ואינו יכול ליתנו לאחר גם הגזל יהיה כמותו דהא כתיב מלבד איל הכפורים. ע"כ:

אחוזתו שלו ואין זו שלו תניא בת"כ והיה השדה בצאתו ביובל מגיד שהשדה קרוי בלשון זכר תימא מאי קמשמע לן בכמה מקומות מצינו שהשדה נקרא בלשון זכר ויש לומר משום דרישא דהכא אתא לאשמועינן דלא תיטעי לפרושי לכהן תהיה זו שדה שגאל אחוזתו ותהא שלו קמשמע לן והיה השדה בצאתו ביובל מגיד שהשדה קרוי בלשון זכר ואם כן ה"ל למכתב לכהן יהיה אחוזתו אבל אי לא כתיב בצאתו אע"ג דבכל המקרא שדה בלשון זכר הוה מצי למימר דתהיה אשדה קאי כדמשמע פשטיה דקרא כי הרבה שמות במקרא שקרוין במקום אחד בלשון זכר ובמקום אחר בלשון נקבה. הרא"ש ז"ל:

ומנין שעבודה ועורה שלו וכו' פרש"י ז"ל עבודה אכילת בשרה שהוא שכר עבודה ואינו מחוור בעיני שהרי כהן חולה או זקן נותן להקריב לכל כהן שירצה ועבודתה ועורה לאנשי משמר וכהן בעל מום נותן להקריב לאנשי משמר ועבודתה ועורה שלו ורבי חננאל ז"ל פירש עבודה מתנותיו שנאמר עבודת מתנה ונראה לי משום דכתיב ואכלו אותם אשר כופר בהם מלמד שהכהנים אוכלים ובעלים מתכפרים נמצא שהאכילה היא העבודה. הרשב"א ז"ל:

הא כיצד אם היה כהן בעל מום וכו' דאי לא תימא הכי למאי אצטריך ואיש את קדשיו לו יהיה דכיון דכתיב וסברא לומר שיש לו רשות להקריב קרבנותיו בכל עת שירצה ממילא ידעינן דעבודתה ועורה שלו כדכתיב לכהן המקריב לו תהיה אלא למדרש דאי הוה בעל מום אע"ג דלא הרינן ביה וסברא עבודתה ועורה שלו דקרינן ביה ואיש את קדשיו לו יהיה. הרא"ש ז"ל:

דף קי ע"א

ואם היה זקן וחולה. סוגיא דשמעתא אי דמצי עביד עבודה בין עבודת הקרבה בין עבודת אכילה שליח נמי משוי הלכך נותנה לכל כהן שירצה להקריבה ועבודתה ועורה שלו ואי דלא מצי עביד לא דהקרבה ולא דאכילה לא מצי משוי שליח להקרבה אלא נותנה לאנשי משמר והן מקריבין אותה ועבודתה לאנשי משמר והא דקתני נותנה לכהן שירצה ועבודתה לאנשי משמר אוקמינא שיכול לעשות עבודה ע"י הדחק ל"ש בהקרבה ול"ש דאכילה ועבודה ע"י הדחק שמה עבודה אכילה ע"י הדחק שלא להיאכון לא שמה אכילה ואמטו להכי נותנה לכל כהן שירצה להקריבה וכיון דאיהו יכול להקריבה על ידי הדחק מצי לשווי שליח ועבודתה לאנשי משמר דהא לא יכול למיכל רק ע"י הדחק ולא שמה אכילה אבל עורה ודאי דיליה בעי מיהוי הדא דגבי עורה לא שייכא אכילה ואכתי ואיש את קדשיו לו יהיה קרינא ביה ועוד מדריבא קתני עורה ועבודתה וסיפא לא קתני אלא עבודתה ש"מ דוקא קתני. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

אבילה נסה לאו כלום הוא התירוץ שני של תוספות לא נראה דאם כן

מאי דוחקיה דרים לקיש לאוקמי לדרשא אחריתי לוקמה בשאכלן אכילה גסה מנום. הרא"ש ז"ל:

תנינא כהן גדול מקריב אונן תימה אמאי לא פריך נמי נרב ששת וכו' כמו שכתוב בתוספות ואם בא להשמיענו דמקריב בטומאה תנינא חמשה דברים באים בטומאה. ואינן נאכלין בטומאה ואם בא להשמיענו דמלי לשוין שליח אפילו כהן שאינו מן המשמר ישמיענו בטהור וה"ה בטמא ויש לומר דאתי לאשמועינן אע"פ שכל בני המשמר טמאין ואי זה מהן שעבד פסול כשר הזבח לאכילה מחמת הטומאה וע"י הכהן שאינו מן המשמר שנעשה שליח לעבודה הוא שהוכשר הבשר לאכילה הלכך יהא הבשר שלו כיון שאי אפשר לו להיות ראוי לאכילה אלא על ידו קא משמע לן ועוד כיון שכל בני עבודה שבמשמר שהם תמימים אין להם חלק בבשר סד"א גם בעלי מומין שבמשמר לא יחלקו בו דכי זכי להו רחמנא בבעלי מומין לחלוק בשותפות עם התמימים אבל כי לא חזו כלל להתמימים לא קמ"ל. הרא"ש ז"ל:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. אמר נ"ב אבי אם היה כ"ג אונן וכו' ולצריך לאשמועינן הכא מהו דתימא עליה דידיה הוא דחס רחמנא וכו' מהא שמעינן דכל היכא דלא מצי אכיל לית ליה למפלג במתנות כגון עורות קדשים וכיוצא בהן וה"מ דהיכא דלא הוי. נמי אונן אף על גב דמקריב להו פלגי להו אנשי משמר למתנות בהדיה מדקתני מקריב ואינו חולק לערב מכלל דאי לא הוי אונן חולק אף ע"פ שהוא המקריב. ע"כ:

מתני' נתן את הכסף לאנשי משמר ולא נתן להם האשם עדיין להקריבו ומת קודם כפרה המזיקו כהנים בכספא ואין היורש יכול להוציאו מידם בטענת שלא נתכפרה באשם שהכסף אף הוא מסייע בכפרה כמו שאמרו כסף מכפר מחלה וכבר נתכפר משהביא הכסף לכפר ואפי' היה הגזלן קטן שאין מתנהו מתנה אין היורש מוציא מיד הכהנים. הרב המאירי ז"ל:

גמ' גזל הגר שהחזירו בלילה לא יצא וצריך להחזירו ביום כדין הקרבת אשם וג"ל הטעם כדי שיחזירהו בפרסום. הרב המאירי ז"ל:

בשהוא אומר למעלה והשיב את אשמו בראשו הוי אומר אשם זה קרן דמה אשם האמור למעלה קרן דכתיב אשמו בראשו אף אשם האמור למטה קרן. מושב זה חומש או אינו אלא מושב זה כפל דמכדי מדכתיב להשיב וכתב המושב משמע שתי השבות שמושב יתר על הקרן ואיני יודע כמה. וילמד סתום מן המפורש מלינו בגנבה שמשלם כפל דהיינו יתר על הקרן וי"ל דהאי דכתיב האשם המושב שמשלם יותר על הקרן דבגזל הגר הכתוב מדבר כשהוא אומר למעלה והשיב את אשמו וכו'. גאון ז"ל. או אינו אלא מושב זה כפל ובגנבת הגר הכתוב מדבר. תימא היכי מ"ל זה כפל וכו' כמו שכתוב בתוס' ותירץ ר"מ דאיכא לאוקמי כגון שבאו עדים מתחלה ונתחייב כפל על פיהם ושוב הודה ונתחייב על הודאתו חומש ואשם ואם תאמר היכי מחייבתו חומש והא אמרינן לעיל ממון המחייבתו כפל פוטרו מן החומש וי"ל דהיינו למסקנא דהכא דמסקינן ושלם אותו בראשו הוי בממון המשתלם בראש הכתוב מדבר. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל בממון המשתלם בראש הכתוב מדבר אבל בגנבה אם נשבע ובאו עדים והודה ומת הגר חומש משלם ולא כפל שלא זכה הכתוב כפל לכהנים אבל לגר עצמו כפל משלם ולא חומש שהרי משבאו עדים מיד נתחייב בכפל וכיון דאיכא כפל תו ליכא חומש דממון המשתלם בראש וכו' ומיהו כפל אינו מורים לכהנים וכיון דאסתלק ליה כפל מביא חומש דממון המשתלם בראש הוא. הראב"ד ז"ל. עד כאן לשונו:

כתב המאירי ז"ל וז"ל גנבה הגר אינה נדונת בגזלו אלא זכה הגנב במיתתו של גר הן בקרן הן בכפל כל המחזיק בנכסיו. עד כאן:

אין אשם לתלאין דהוה ליה בעל מום. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

גזל הגר צריך שיהא בו שוה פרוטה לכל כהן וכהן פרש"י ז"ל וצריך להשלים משלו ונראה לפרש דאפילו השלים אין זה השבה אלא מתנה בעלמא קא יהיב להו וקלא משמע לקמן כדפרש"י ז"ל דאמר יהיב לידעיה במשמרתו דיהויריב מאי מי אמרי' כיון דלאו משמרתו הוא לא עביד ולא כלום אלמא דחזי ליהויריב על ידי שיוסיף משלו עד שיהא לכל אחד שוה פרוטה ומיהו יש לומר אף על גב דלא חזי ליהויריב לא היה להם לידעיה לקבל במשמרה שאינה שלהם כי יכול להשהותו עד משמרת שאחר ידעיה ולקמן משמע קצת כפרש"י דמסקינן לקמן בהמקבל מתנות הוו ואף על פי שהיה הגזלן יכול לפטור בחמץ שגזל לפני הפסח

אפ"ה צריך ליתן לכהנים דמי מעלית ה"ה שחייבו הכתוב ליתן לכהנים שבאותו משמר פרוטה לכל אחד ואחד ואע"פ שלנגזל לא היה חייב. ע"כ הרא"ש ז"ל:

כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. צריך שיהא בו ש"פ לכל כהן וכהן שבאותו משמר שנאמר האשם המושב לה' לכהן עד שתהא בו השבה לכל כהן וכהן ש"מ ואף על גב דיהיב ליה לחד כהן פלגי ליה כלהו בני משמר בהדיה דאי לא תימא הכי למה לי פרוטה לכל כהן וכהן. ע"כ:

בעי רבא אין בו למשמר יהויריב ויש בו למשמר ידעיה מהו ומסקנא היכא דיהיב ליה לידעיה במשמרת ידעיה וזכה ביה דכ"ע זכה ביה ואף על פי שקדם ונתן את האשם ליהויריב יחזור אשם אגל כסף אלא כי תיבעי לך דיהיב ליה לידעיה במשמרת יהויריב מאי כיון דמשמרת של יהויריב היא לא עשה ולא כלום וצריך להחזירו וליתנו ליהויריב ולהוסיף עליו כדי שיהא בו שוה פרוטה לכל כהן וכהן ממשמרת יהויריב או דילמא כיון דליהויריב לא חזי מעיקרא ממונא דידעיה הוא וכי קא יהיב ליה לידעיה במשמרת יהויריב שפיר קא יהיב ועלתה בהיקו מיהו שמעינן דגזל הגר מתחלק לכל בני משמר ואפי' הנך דלא זכו בפיים דאי לא תאמר הכי מה לי ליהויריב מה לי לידעיה הא ודאי אי להנך דזכו בפיים בלחוד הוא הכא והכא כי הדדי נינהו. הרמ"ה ז"ל בפריטיו:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. היו בני משמרה זו מרובין ונתכנס למשמרה אחרת שאין זמנה עכשיו ואוכלוסיה מועטין ופרוטה מגעת לכל אחד מהן הרי זה ספק אם זכתה משמרה זו בכך אם לאו ומ"מ יראה לי מסוגית הגמרא דדוקא במשמרה הבאה לאשונה אחר זה שתהא להם השבה ראויה בגזל זה שבזו יש לומר לזו היתה השבה זו עומדת אבל משמרה אחרת לא זכה. ע"כ:

ע"ב בעי רבא מהו שיחלקו וכו' או דילמא כי קרייה רחמנא אשם מקמי דנמטי לידיה דכהן אבל בתר דמטי לידיה לא הוי אלא חולין כדדרשינן במנחות אשר יביאו לך זה גזל הגר לך יהיה אפילו לקדש בו אשה הואיל ואחר חלוקה הוי חולין אית לן למימר דבשעת חלוקה נמי לא יהא דינו כאשם ויחלקו גזל גר ומביך דאין חולקין אף על גב דבתר חלוקה ממונא דכהן הוי בשעת חלוקה מיהא דינו כאשם. הרא"ש ז"ל:

או מקבלי מתנות הוו מן הבורא יתברך וחמץ שעבר עליו הפסח אחר שמת הגר או אחר שנשבע לו אף על גב שהיה יכול לפטור עצמו מן הבורא יתברך בזה אינו נפטר מן הכהנים בו שאין זה מהנה. הראב"ד ז"ל:

למאי נפקא מינה לגזל חמץ ועבר עליו הפסח תימה אמאי לא פשיט ליה מדידיה וכו' כמו שהקשו בתוספות ותירץ ר"מ דליכא למיפשט מהכא דאפילו את"ל דיורשים הוו לא יצא משום דכל אחד ואחד הוי יורש ובמקום הגר קאי והוה ליה כמו שגזל שתי אגודות בפרוטה והחזיר לו אחת מהם דאמרינן לעיל מצות השבה אין כאן כיון דלא החזיר לו שוה פרוטה הכא נמי כיון דלא מטי שוה פרוטה לכל חד וחד מממונא דאיכא הכתי בידיה דגזלן לא יצא דאין כאן השבה דהא ממון גמור הוא אפילו בשעת השבה והוא אינו מביא שוה פרוטה ולהכי אין כאן השבה אבל גזל חמץ ועבר עליו הפסח מידי יורשים הוו נפיקי כיון דליכא השתא ממונא גביה דהא לא שוה מידי מאי אמרת לקיים מצות השבה ממ"נ מקיים מצות השבה כיון דאיכא שוה פרוטה לכל חד וחד אי אולת בתר מעיקרא הוה ליה כגזל חמץ שוה פרוטה ועבר עליו הפסח דאומר לו הרי שלך לפניך. הרא"ש ז"ל:

ומותר העומר האי דלא חשיב ליה בכלל שיורי מנחות משום דהיא מנחת צבור ואין מנחת צבור נקמלת אלא היא אי נמי משום שאין מנחה בא גרש אלא היא. הרא"ש ז"ל:

ועורות קדשים איכא למידק בשלמא כל הנך קרי להו מתנות ירושלים מפני שנאכלים בכל העיר אלא עורות קדשים למה אי משום דבשרם נאכל בירושלים דהיינו קדשי קלים הא ליתא שהרי שנינו עורות קדשים קלים לבעלים ואין לכהנים אלא עורות קדשי קדשים וא"כ לחשביניה בהדי מתנות הקדש ויש לומר מפני שכל כהן שאינו ראוי לאכילה אינו חולק בעורות אלמא אין נתנים אלא לכהנים הראוים לחלוק בבשר והכהנים האוכלים בבשר עומדים בירושלים משום הכי קרי להו מתנות ירושלים ואם תאמר אם כן אף שדה אחוזה ושדה חרמין וגזל הגר ימנו במתנות ירושלים שהרי נתנין לאנשי משמר העומדים בירושלים לא היא דמכל מקום זכייתם בכל מקום. הרשב"א ז"ל:

הלכתא

הלכתא גמירי לה דלמיתה אזלא ואין למדין מן ההלכה ואין דנין ק"ו מהלכה כדאיתא במסכת נזיר. הרא"ב"ד ז"ל:

א"ה קנו אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין וכו'. ואם תאמר אם כן אם קנה אדם בהמה ומתה יחזור המקח דאדעתא דהכי לא זבן. יש לומר דלא פריך הכא אלא מתנאי שיוכל להתנות ולא יעכב אדם על ידו כמו מתנאת ואשה וכן מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין מן האירוסין דאם היתה רוצה להתנות בשעת אירוסין שאם ימות קודם שישאנה שיהו הקדושין בטלין כדי שלא תפול לפני אחיו מוכה שחין לא היה הבעל מעכב על ידה הילכך חשוב כאלו התנית אבל מן הנישואין ודאי לא הוה הבעל שומע לה לעשות בעילותיו בעילות זנות וכן כל מקח שאדם קונה אם היה הלוקח בא להתנות שאם יתקלקל מקחו שיחזור המקח לא היה המוכר שומע לו הילכך לא הוה ליה כאלו התנה. הרא"ש ז"ל:

דף קיא ע"א נתן את הכסף ליהויריב ואשם לידעיה יצא כבר פירשתי שלא היה האשם מופרש בשעת הפרשת הגזלה (ולא) במשמרת יהויריב שאלו היה מופרש אינו רשאי לעכב לא את האשם ולא את הגזל וצריך ליתן את שניהם לאותו משמר. הרא"ב"ד ז"ל:

אילימא דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעיה במשמרתו דידעיה זה זכה בשלו וזה זכה בשלו השתא האי מקשה לא ידע טעם דר' יהודה ורבנן כלל והילכך קאמר דלדברי הכל הוה לן למימר זה זכה בשלו וזה זכה בשלו אבל במסקנא דקאמר טעמא דר"י משום דקנסי' לידעיה משום דלא משמרה דידהו הויא וטעמא דרבנן דקנסינן הנך דקבילו אשם מקמי כסף ואם כן היכא דיהיב אשם ליהויריב במשמרתו דיהויריב וכסף לידעיה במשמרתו דידעיה קנסינן ליהויריב ויחזור אשם אצל ידעיה שנתן לו כסף במשמר דידיה לרבנן מכל שכן השתא היכא דניתן כסף לידעיה במשמרתו דיהויריב קנסינן ליהויריב משום דקביל אשם מקמי כסף היכא דניתן כסף לידעיה במשמרתו דידיה לא כל שכן דאיכא למקנסיה ליהויריב למיתביה לידעיה דקביל כסף בדין במשמרתו (דלאו דיליה) והאי דקתני אשם במשמרתו דיהויריב וכסף לידעיה במשמרתו דיהויריב משום ר' יהודה נקט ליה דלא הוה קנים לידעיה אלא משום דקביל במשמרתו דלאו דיליה. מ"ר:

ומתניתא דקתני אשם ליהויריב וכסף לידעיה פ"ה דאיירי במשמרתו דידעיה וכולי עלמא מודו בה ויחזור אשם אצל כסף ולא נהירא דאם כן כיון דמשמרה דידעיה היא אמאי נקט יהויריב המאוחר שאין משמרתו עד כ"ד משמרות הוה ליה למנקט משמרה הסמוכה אחר ידעיה ועוד דקאמר אם קיים האשם יקריבוהו וכו' הוה ליה למימר בהדיא יחזור אשם אצל ידעיה דהאי לישנא דאם קיים האשם לא שייך שפיר דפשיטא דיש לו להיות קיים כיון דלאו משמרה דידהו היא לא מקרבי ליה ועוד רישא לא הוי דומיא דסיפא דאי איירי במשמרה דידעיה אמאי קאמר יצא הא כיון דמשמרה דידעיה הוא הית לן למימר יחזור הכסף אצל אשם לר' יהודה כיון דלאו משמרה דידהו הוא ובמשמרה דיהויריב נמי ליכא לאוקמי רישא דאם כן לידעיה הוה לן למקנסיה לרבנן. ונראה דמתניתין איירי שנתן ליהויריב במשמרת יהויריב ונתן לידעיה במשמרת ידעיה והילכך נתן הכסף ליהויריב ואשם לידעיה יצא דלא קנסינן לחד מינייהו כיון דכל משמרת דכל חד וחד אמשמרה דידיה שקיל ולידעיה ליכא למקנס משום דקבילו אשם בלא כסף כיון דכבר ניתן כסף ליהויריב הו ליכא למקנסיה והיכא דיהב אשם ליהויריב וכסף לידעיה כל חד וחד במשמר דידיה יחזור אשם אצל כסף כדרבנן דאמרי דשלא כדין עבוד בני יהויריב דקבילו אשם מקמי כסף והשתא ניחא דנקט ידעיה בתר יהויריב שהוא סמוך לו והאי נמי דקאמר אם קיים האשם ניחא דמסתמא אינו קיים דמשמרה דידהו היא. מ"ר. תוספות שאנץ:

וגאון ז"ל פירש וז"ל נתן את הכסף ליהויריב במשמרתו ואשם לידעיה בשבוע אחרת למשמרתו יצא ומשמרת יהויריב הולך לפני משמרת ידעיה וטעמא דנתן ליהויריב במשמרתו ואשם לידעיה במשמרתו הא שלא במשמרתם לא יצא משום דבעינן שיהא נותן לכהן שבאותו משמר. אשם ליהויריב וכסף לידעיה שלא במשמרתם אם קיים האשם יקריבוהו בני ידעיה משום דשלא כדין עבוד בני יהויריב דקבילו אשם מקמי כסף לפיכך יחזור האשם אצל כסף ומתני' דברי הכל היא דהא לא פליג ר' יהודה במתני' ואם לאו דלא קיים אשם יחזור ויביא אשם אחר כיון שלא היה אשם קיים כשנתן הכסף לידעיה לפיכך יביא אשם אחר שהמביא אשמו והקריבו עד שלא הביא גזלו לא יצא טעמא דנתן אשם ליהויריב שלא במשמרתו וכסף לידעיה שלא במשמרתו דמודה ר' יהודה דיחזור אשם אצל כסף אבל אם נתן אשם ליהויריב במשמרתו וכסף לידעיה במשמרתו פליג ר' יהודה דסבירא ליה לר' יהודה דזה זכה בשלו וזה זכה בשלו והכי מפרש בגמרא דהכי ס"ל לר' יהודה הילכך לא מיתוקמא סיפא דמתני' אלא בשלא במשמרתן כי היכי דלא תיקשי דר' יהודה אדר' יהודה. היכי דמי אילימא דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרתו וכסף לידעיה במשמרתו דידעיה אמאי קאמר רבי יהודה יחזור כסף אצל אשם הואיל וסבירא ליה דיהויריב זכה באשם כל שכן דידעיה זכה בשל כסף וזה זכה בשלו הב"ע דיהיב אשם ליהויריב וכו' ר' יהודה סבר ידעיה קנסינן ליה דקביל שלא במשמרתו אבל במתני' דתרווייהו שלא במשמרתו מודה ר' יהודה דקנסינן ליהויריב והוא הדין דסבירי להו לרבנן דאם נתן אשם ליהויריב במשמרתו וכסף לידעיה במשמרתו דיחזור האשם אצל כסף משום דשלא כדין עביד בני יהויריב דקבילו אשם מקמי כסף ואפשר לאוקמה למתניתין רישא וסיפא במשמרתן ואפילו הכי לא תקשי דר"י אדר' יהודה דאיכא לתרוצי היכא דקביל ידעיה שלא במשמרתו הוא דקנים ר' יהודה אבל היכא דקביל יהויריב אשם במשמרתו וידעיה כסף במשמרתו מודה ר' יהודה דיחזיר אשם אצל כסף והאי דקאמרינן לעיל דלר' יהודה זה זכה בשלו וכו' לאו דוקא הוא אלא דייק ואזיל בעל תלמודא עד דמוקי לה לברייתא במילתא. ע"כ:

וז"ל הרא"ב"ד ז"ל. היכי דמי אילימא דיהיב אשם ליהויריב במשמרתו וכו' זה זכה בשלו וכו' כלומר די לו לר' יהודה אם יזכה זה בשלו וזה בשלו ולמה יחזיר כסף אצל אשם והלא יהויריב שלא כדין עשה שקבל אשם קודם כסף ודי לו אם יעמוד בשלו לא צריכא דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרתו וכסף לידעיה במשמרתו של יהויריב רבי יהודה סבר כיון דלאו במשמרתו דידעיה הוא לידעיה קנסינן ליה כדאמרינן לעיל דלכהן שבאותו משמר בעי למתבה ליה הילכך יחזור כסף אצל אשם והוא כבר דאף על גב דאמרינן המביא את אשמו עד שלא הביא גזלו לא יצא כשהקריבו האשם עד שלא נתן הגזל דהוי מחוסר זמן אבל אם קיים האשם יקריבוהו אחר הגזלה ורבנן סברי שלא כדין עבוד יהויריב וכו'. ע"כ:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. וקיימא לן כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבים ואף על גב דדייק רבי שמעתתא אליבא דרב יהודה לית הלכתא כותיה דאפילו כשתמצא לומר דרבי כרבי יהודה סבירא ליה לית הלכתא כותיה דקיימא לן הלכה כרבי מחברו ולא מחבריו וכל שכן דמשמע דר' לית ליה דר' יהודה מדקאמר לדרבי רבי יהודה מכלל דלדידיה לא סבירא ליה והיכא דיהיב ליה אשם ליהויריב במשמרת יהויריב וכסף לידעיה במשמרת ידעיה קיימא לן כמתניתין דקתני אם קיים האשם יקריבוהו בני ידעיה והא דדייקינן היכי דמי אי דיהיב ליה במשמרת יהויריב ולידעיה במשמרת ידעיה זה זכה בשלו וזה זכה בשלו לטעמא דרבי יהודה בלחוד קא דייקינן דנהי דלא קנים לבני יהויריב דקבילו אשם מקמי כסף אלא לבני ידעיה דקבילו כסף ברישא במשמרת דידהו מ"מ קנים הא לא עביד ולא מידי אבל לרבנן לא מצי מקשה דודאי קניס להו לבני יהויריב דקבילו אשם ברישא כדמתני'. ע"כ:

עוד כתיב להלן וז"ל הגיה א"ר לדברי ר' יהודה אם קיים אשם וחליף משמרה דיהויריב ולא תבעיה לידעיה יחזור אשם אצל כסף ויקריבוהו בני ידעיה דכיון דחליף משמרה דיהויריב ולא תבעיה לידעיה למיתב ליה כסף שמע מינה אחולי אחליה לכסף לגבי ידעיה ומהשתא ע"כ יחזור אשם אצל כסף ובהא אפילו ר' יהודה מודה. א"ד מילתא אחריתי באנפי נפשה אי נמי לדברי ר' יהודה יחזור כסף אצל אשם ואוקימנא דחליף משמרה דתרווייהו ולא תבעי אהדדי מ"ד אפילו גבי אהדדי וזה זכה בשלו וזה זכה וכו' קא משמע לן דכיון דלא תבעיה אהדדי תרווייהו שקלי וכל חד מינייהו לא פקעה זכותיה ואמרינן להו הדור מרישא כלומר לשנה הבאה לכשתגיע משמרת יהויריב יחזור כסף אצל אשם דכמאן דלא חליף משמרתיה דיהויריב דמי ושמע מינה לרבנן בכי האי גוונא יחזור אשם אצל כסף ויקריבוהו בני ידעיה במשמרתם לשנה הבאה וקיימא לן כרבנן. עד כאן:

אמר רבא לעורו כלומר לבשרו ודאי דמי כיון דמחוסר זמן הוא לא חזי לאכילה ולדעת חכמים כיון דקדימה דידהו לאו כלום היא אם קדמו והקריבוהו נמי לא זכו בעורו. וקשיא לי כיון דבשרו היכו ראוי עורו מי הוי לכהנים והתנן כל הקדשים שאירע בהן פיסול קודם להפשטן אין עורותיהם לכהנים לאחר הפשטן עורותיהן לכהנים והאי כמו שאירע בו פיסול קודם להפשטן דמי דהא מחוסר זמן הוא ואפשר דרבי כרבי חנינא סגן הכהנים סבירא ליה דאמר מימי לא ראיתי עור יוצא לבית השרפה ורבי עקיבא נמי כותיה סבירא ליה בפרק טבול יום בזבחים. הראב"ד ז"ל:

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל אמר רבא לעורו מיירי שהופשט קודם זריקה שלא היה העור עם הבשר בשעה שאירע הפיסול וקודם זריקה הוא יכול להביא גזלו כדכתיב אשר יכפר בו עליו בכפרה תלא רחמנא וזריקה מכפרת וכיון שהופשט קודם שנפסל אז הדם מרצה על העור בפני עצמו כיון דהויא זריקה מהניא להכשיר הקרבן לענין אם עלו לא ירדו דלא גרע ממחוסר זמן מהני נמי לרצות על העור ואף על גב דאין רגילות שיהא הפשט קודם זריקה כדמוכח בפרק ט"י דתנן כל שלא זכה המזבח בבשרה לא זכו הכהנים בעורה ומפרש התם משום דאין הפשט קודם זריקה היינו משום דאין רגילות לאחר הזריקה עד אחר הפשט אבל יכול להיות לפעמים אבל אם לא היה יכול להביא לאחר השחיטה אז נפסל הזבח קודם הפשט ויצא העור לבית השרפה עם הבשר. הכי איתא בפרק ט"י. הרא"ש ז"ל:

העולה עולה ראשונה פירוש ראשונה שבפרשת פינחס וכי היכי דמלבד עולת ...ק' גלי לן קרא בהדיא דמלבד כבר הקודש לו קאמר הכי נמי ילִיף מיניה דמלבד איל הכפורים דקודם קאמר. וקשה לר"י דהכא יליף מה עולה ראשונה וזבחים בריש כל התמיד יליף דתמיד קודמין למוספין ממלבד עולת הבקר וליכא לתרולי דהתם איירי להקדמה כגון שאין כי אם טלה אחד ומפיק ליה ממלבד עולת הבקר דמבטלינן מסום תמיד אבל הקדמה להקדימו תחלה נפקא לן מהעולה הא לאו מילתא היא דבנגהות פרק התכלת גמר דתמידין קודמין למוספין דאיבעיא לן לגבור שאין להם תמידין ומוספין איזה מהן קודם ומפרש דתמידין קודמין מהעולה עולה ראשונה. מ"ר. תוספות שאנץ:

ת"ר מנין שאם הביא מעילתו ולא הביא אשמו אשמו ולא מעילתו שלא יצא ת"ל באיל האשם ונסלה לו גבי הקדש הוא זה ומעילה דהכא קרבן מעילה ואשמו הוא הקרן והוא ההפך מגירסת תורת כהנים. הראב"ד ז"ל:

תלמוד לומר באיל האשם מדלא כתיב באיל אשם משמע האשם דהיינו קרן דמשמע קרן והדר איל. גאון ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקיו. תלמוד לומר באיל האשם איל טפל לאשם מכלל דאשם אתי ברישא. ע"כ:

וילמד הקדש מהדיוט ואע"ג דכתיב בדידיה באיל דמשמע קרבן והאשם משמע קרן אפילו הכי צריך למילף מהדיוט דאי לאו הכי הוה אמינא באיל האשם חדא מילתא היא. הראב"ד והרשב"א ז"ל:

סליק פרק תשיעי.

פרק עשירי

נתחיל פרק הגוזל ומאכיל בס"ד:

כבר ביארנו בתחלת המסכתא שהחלק הרביעי בזאת המסכתא הוא לבאר בתביעות הבאות על ידי היזק הבא מאדם לחברו דרך גזלה וכבר הוחל ביאור זה החלק בפרק הגוזל עצים ובא זה הפרק אחריו להשלים עניני זה החלק על פני כולו ועל איזה הלך יחלקו עניני הפרק לי"א חלקים. הראשון בגזלן שמת על איזה לד יורשים חייבים להחזיר ועל איזה לד פטורין. השני על איזה לריך ליזהר בבני אדם המוחזקים בגזלנים שלא ליהנות בנכסיהם במה שחזקתו שהוא מן הגזל על איזה לד מותר אף במה שנודע שהיה גזל בידם ובכלל זה החלק במה שאדם רשאי לזכות בו אף על פי שהוא יודע בו שהוא של אחרים. השלישי על איזה לד רשאי אדם להזיק את של חבירו כדי להציל את שלו ובלבד שישלם היזקן ועל איזה לד אסור אף על דעת שישלם. הרביעי במי שרואה כליו ביד אחר וטוען שגנבו או גזלו ממנו ואין הלה מאמינו האיך דנין בו. החמישי במי שאי אפשר לו להציל את של חברו אלא בהפסד שלו והפסיד את שלו והציל את של חברו על איזה לד חברו משלם לו מה שהפסידו. הששי בגזל ונגזל ממנו והוא מראה את הגזלן השני האיך דנין בו. השביעי בגזלן שגזל במקום אחד והחזיר במקום אחר שאינו מיוחד כל כך לנגזל אם יצא אם לאו ונתגלגל בזה לוה ומפקיד. השמיני במי שמספקא בעצמו אם גזל אם לאו ואם החזיר אם לאו האיך דנין בו. התשיעי במי שגזל והחזיר ואירע אחר כן אונס באותה גזלה על איזה לד יצא ידי חובתו ועל איזה לד לא יצא ידי חובתו. העשירי בקלת בני אדם חשודין שאין לוקחים מהם דברים שחזקתן שהם מן הגנבה או מן הגזלה והוא ממין החלק השני. הי"א בבעלי אומנות שנשארים דברים דקים אצלם משל בעל הבית כגון נסירת עצים שהחרש מוליא במעלד וכיוצא באלו מהו שלו ומהו חייב להחזיר. וזהו שורש הפרק דרך כלל אלא שיתגלגלו בו דברים שלא מן הכוונה כמו שיתבאר. הרב המאירי ז"ל:

אמר רב חסדא גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא וכו' ל"ש אכלו השני מדעת עצמו ול"ש האכילו הגזלן תדע לך מדמקשי ליה ממתני' דהגוזל ומאכיל את בניו ומכולה מתניתין קא מקשי ולא מסיפא דהיינו והמניח לפניהם כמו שפירשו קצת מפרשים ולומר שאם האכילה להם הגזלן פטורים. וכן פירש ר"ח ז"ל וז"ל ומותבינן עליה מהא דאין הגזלה קיימת פטורין ופריק לאחר יאוש ע"כ. ול"נ דהא אפליגי לקמן רב ורבי יוחנן בגנב ומכר ואחר כך הוכר הגנב רב אמר הדין עם הא' דהיינו הגנב ור' יוחנן אמר וכו' ותרווייהו אית להו דרב חסדא וכו' אלמא דרב חסדא אפילו כשהאכילו הגזלן לשני הוא דומיא דגנב ומכר. ועוד מדאקשינן לקמן בסמוך לרב חסדא מדתני רבי הושעיא אין גזלה קיימת פטורין ואי אצטריכינן לאוקמה בלאחר יאוש ואם איתא מאי קושיא אפילו תוקמה לפני יאוש כדמוקי לה רמי בר חמא דהתם כשהאכילה להם האב דאין גזלה קיימת דרבי הושעיא היינו מאכיל את בניו דמתני' ועוד דאי בשאכלה השני מעלמו מאי שנא לפני יאוש אפילו לאחר יאוש נמי דהא מבמע דרב חסדא אית ליה יאוש כדי לא קני וכל שנטלה השני מעלמו ואכלו לאו היינו שנוי רשות דאין שנוי רשות אלא בשינוי רשות הבא מדעת גזלן במכרה או נתנה לאחר או שהורישה למ"ד רשות יורש כרשות לוקח הא כשנטלה אחר שלא מדעתו אין זה שנוי רשות כמו שאין שנוי רשות הגזלן שלקחה מבית בעלים קרויה שנוי רשות לקנותה ביאוש ובאותו שנוי רשות אפילו למ"ד דשנוי רשות ויאוש קני כנ"ל. וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל וכן מלאתיה בתוספתא דגרסינן התם בפרק עשירי הגוזל ומאכיל לבנו ובתו הקטנים לעבדו ושפחתו הכנענים פטורין מלשלם הניח להם אביהם דבר שיש בו אחריות חייבים לשלם לבנו ולבתו הגדולים לעבדו ולשפחתו העברים חייבים לשלם ע"כ. אלמא אפילו כשהאכילם הוא אם גדולים חייבים ואף על פי שלא הניח לפניהם ובנו ובתו הקטנים ועבדו וכו' דקתני דפטורין לאו משום דחייב במזונותיהם דהא עבדו ושפחתו העברים דמזונותם עליו וחייבין אלא טעמא משום דאכילת קטן לית ביה מששא ולא יהיו אלא מזיקים פטורין ועבד ושפחה הכנענים נמי שהזיקו הם פטורין אבל בנו ובתו הגדולים ועבד ושפחה העברים ואפילו מזונותם עליו חייבין ושפחתו העברית יש לומר דלאו דוקא נקט לה דאי קטנה פטורה ואי גדולה מאי בעי גביה. הרשב"א ז"ל:

והרמ"ה ז"ל חולק כמו שכתוב לקמן. עיין שם:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אמר רב חסדא גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה וכו' משום דאיהו הוי גזלן אבל נתיאשו השני פטור מן הנגזל ואף על גב דיאוש לא קני כיון דאיכא יאוש ושנוי רשות קני ומתני' דקתני הגוזל ומאכיל את בניו פטורים

מלשלם לאחר יאוש והא דקתני המניח לפניהם רמי בר חמא מוקי לה בגזלה קיימת ולאחר יאוש ומשום דאיכא יאוש ושנוי רשות דרשו' יורש כרשות לוקח דמי ואף על גב דיאוש כדי לא קני מ"מ איניהו לאו גזלני נינהו וכיון דליכא אחריות נכסים מאבוהון פטורין ורבא מוקי לה בשאכלום שאין גזלה קיימת ולאחר יאוש דאם כן לאו גזלני נינהו וכיון דליכא אחריות נכסים פטורים ואם הניח שם אחריות נכסים חייבין דאבוהון מיהא היה חייב לשלם וכולהו סבירי להו יאוש כדי לא קני דאי ס"ל לרבא דקני למה ליה למימר כשאכלום אפילו לא אכלום נמי כיון דיאוש כדי קני איניהו בהיתרא אתי לידייהו ומאבוהון ליכא מידי דישלמו ואמאי חייבין אלא שמע מינה דיאוש לא קני הילכך אי איתיה לגזלה בעיניה חייבין וכי ליתא בעיניה ואכלוה בחזקת שהיא של אביהן כיון שלא הניח להם אביהן אחריות נכסים פטורין דאבוהון גזלה ואינון לא גזלוה ואם הניח להם אביהן אחריות נכסים חייבים ורבא אית ליה דרב חסדא אבל רמי בר חמא לית ליה דרב חסדא דהא מוקי לה להא מתני' דרבי אושעיא לפני יאוש וקתני רישא הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם אלמא אפילו לפני יאוש איניהו לאו גזלני נינהו וקניוה בשנוי וכי ליכא מידי דאבוהון פטורין אבל סיפא המניח לפניהם אם גזלה קיימת אפילו לאחר יאוש חייבין דאיתא לגזלה בעין ואיניהו לא קנו לה כלל אין גזלה קיימת פטורין לרמי בר חמא אפילו לפני יאוש דבתרא לאו גזלנא דנגזל הוא ואי הכלה מדעתיה דנגזל ראשון פטור משניהם ואי לאו מדעתיה הכלה משלם לגזלן והגזלן משלם לנגזל אבל אין לנגזל דין עם הגזלן השני כלום זהו דעת רמי בר חמא אבל רב חסדא ורבא סבירי להו שהאוכל שאכלה קודם יאוש אף על פי שאכלה מדעת הגזלן הראשון גם הוא גזלן של נגזל ומשלם לנגזל ומוקי למתניתין דקתני הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם לאחר יאוש ובריית' דרבי אושעיא נמי לאחר יאוש. ע"כ לשון הראב"ד ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל מי שגזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר שלא ברשות הגזלן ואכלה הואיל ולא נתיאשו הבעלים בשעה שגזלה זה השני ואכלה הרי אף הוא כגוזל מן הראשון שהרי ברשותו היתה עומדת ואם רצה הנגזל מזה גובה רצה מזה גובה אם כן האיך אמרו במשנה במניח לפניהן ואכלוה שהן פטורים והלא לדבריך בשעה שאכלו נעשו גזלנים עליה על כרחין אתה מפרש משנתנו לאחר יאוש ולא נעשו עליה גזלנים ומתוך כך פטורין מלשלם אחר שאכלוה מפני שהוא כמלוה כמו שביארנו. ראוי לך לשאול מתוך דברינו אחר שאתה מפרש משנתנו לאחר יאוש אפילו היתה הגזלה ביד היורשין בעין יהיו פטורין מלשלם שהרי יש כאן יאוש ושנוי רשות ומה תאמר מכל מקום יתחייבו בדמיה זה אינו שאף על פי שבשנוי מעשה שקונה אנו אומרים שאין קנייתם אלא לגוף הגזלה הא מכל מקום חייב לשלם דמיה מכל מקום אין הדין ביאוש ושנוי רשות כן אלא פטור השני מכל וכל וידון נגזל עם הגזלן ואפילו גזלה קיימת ביד השני וראיה לדבר שהרי אמרו כאן פטורין מלשלם אף לדעת האומרים רשות היורש כרשות לוקח ושדעתו לפטור אף בגזלה קיימת כמו שנאמר בסוגיא זו לדעת רמי בר חמא ובודאי פטורין מלשלם שאמר רמי בר חמא הוא כפטורין מלשלם שאמר רבא ואחר שרבא העמידה בשאכלום שאין הגזלה בעין ואחר שכן פטורין מלשלם הנאמר בו על כל פנים פירושו פטורין לגמרי כך לרמי בר חמא שהעמידה בגזלה קיימת פירושו פטורין לגמרי וכן יעיד לנו מה שנאמר בפח"ס בשמועת פרה וטלית דוקא לוקח דקנייה ביאוש ושנוי רשות ואלו היה הלוקח חייב ליתן דמים היה נוגע בדבר כמו שיתבאר לך משם ומכל מקום יש מחזרין ללמד שם דברים אחרים לומר שלא נאמר כן שם אלא בגזלן שאינו מפורסם שעשו תקנת השוק ללוקח ממנו עד שאם לקח לפני יאוש אינו מחזיר בלא דמים כמו שיתבאר ומעתה דין הוא שלאחר יאוש יקנה אותה בלא דמים ולא יראה כן שמאחר שאין באין בטענה זו אלא מתקנת הלוקח אין כאן הפרש בין נתיאש ללא נתיאש ואף רוב מפרשים מסכימים שבכל יאוש ושנוי רשות קונה אף בלא דמים וידון עם הגזלן אף על פי שגדולי המפרשים וגדולי המחברים חולקים בכך. ומכל מקום לתירוץ שאלתך הדע שאתה צריך לפסוק שרשות היורש אינו כרשות הלוקח להקרא שנוי רשות ומאחר שכן אלו היתה הגזלה קיימת היתה חוזרת אף מרשותם. ע"כ:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל. רצה מזה גובה רצה מזה גובה מ"ט כל כמה דלא איאוש בעלים ברשותא דמריה קאי וכי אחיל ליה האי אחריכא ממונא דנגזל קא אכיל ודוק מינה דוקא למגבא מחד מינייהו אי נמי פלגא מהאי ופלגא מהאי דמאי דמשלם האי לא קא משלם האי אבל למגבא כוליה מהאי וכוליה מהאי לא דכיון דחד ממונא הוא מכי אהדר ממונא למריה איפטירו להו תרווייהו ממילא ודוקא היכא דהדר ממונא לנגזל אבל אי מחיל נגזל גבי חד לא מפטר אידך דהכתי לא נפרע נגזל ולמאן דמחיל מחיל למאן דלא מחיל לא מחיל ולא תימא היכא דבא אחר ואכלו שלא ברשות הגזלן מכלל דאי אכיל ליה ברשות הגזלן פטור והא דתנן והמניח לפניהם פטורין מלשלם אוקימנא לאחר יאוש אבל לפני יאוש אי דידעי דגזלה היא חייבין לשלם דמי גזלה לגמרי ואי דלא ידעי דגזלה היא משלמין דמי בשר בזול כדרבא מיהו רישא דמיירי במאכיל את בניו משכחת לה אפילו לפני יאוש וכגון דלא ידעי בשעת אכילה דגזל הוא כדבדירנא טעמא לעיל:

והכא במאי עסקינן בשאכלום. תמיה לי אפילו בשאכלום ישלמו מינייהו דמי בשר בזול דכיון דאלו הוה בעינה הדרא כשאכלה וסבורים של אביהם הוא ישלמו דמי בשר בזול דמ"ש מהניח להם אביהם פרה שאולה דאמר רבא גופיה לקמן כסבורים של אביהם הוא טבחוה ואכלוה ישלמו דמי בשר בזול. ושמא נאמר דשאני שאולה דכיון דאלו נתנה השואל או שמכרה לאחר היתה חוזרת למשאיל עכשיו שאכלה אע"פ שסבורים שהיא של אביהם מכל מקום פרה של משאיל אכלו הילכך משלמין דמי בשר בזול מיהא אבל כאן שכבר נתיאשו הבעלים קנויה ואינה קנויה היא דאלו נתנה או מכרה לאחר קנה עם אותו יאוש שקדמו הילכך כשהניח לפניהם וסבורים של אביהם היא פטורים לגמרי דאהני האי שנוי רשות כל דהו כשאינה קיימת שאינם משלמין כלום. הרשב"א ז"ל:

מיהא שמעינן דיאוש כדי לא קני ושמעינן מינה דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ואף על גב דאיאוש בעלים הדרה גזלה למרה וה"מ כל כמה דגזלה קיימת אבל אם אכלוה לאחר יאוש פטורין מלשלם לא שנא ידיע דאבוהון היא ול"ש דלא ידעי דהא מקמי אכילה לא עבדי ולא מידי ולא קיימי עלה כגזלן וכי אכלוה הוא דקיימא ברשותייהו וכיון דההיא שעתא בתר יאוש הוה פטורין דכי אכלוה לאחר יאוש אכלוה. אוקמה רבא למתני' כרבי אושעיא דתני רבי אושעיא הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם והמניח לפניהם גזלה קיימת חייבין אין גזלה קיימת פטורין אם הניח להם אביהן אחריות נכסים חייבין לשלם אכלהו ואוקימנא להאי מתניתין אליבא דרב חסדא לאחר יאוש אבל לפני יאוש אפי' אין גזלה קיימת כגון שאכלוה חייבין ודוקא במניח לפניהם ואכלום אבל בגזל ומאכיל משכחת לה בין לפני יאוש. בין לאחר יאוש ואפילו היכא דידעי דגזל הוא כדאמרן לפני יאוש כגון דלא ידעי בשעת אכילה דגזל הוא אבל היכא דידעי חייבין ורצה מזה גובה ורצה מזה גובה כדבדירנא לעיל אליבא דרב חסדא. הרמ"ה ז"ל בפרקיו:

והא מתני ליה רבי לרבי שמעון בריה וכו' הא דר' דקאמר חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם ליתא דר' ס"ל רשות יורש כרשות לוקח דמי או יאוש כדי קני ולא ק"ל הכי לא בזו ולא בזו ומכל מקום שפיר מותיב מיניה לרבא דמינה שמעינן דרישא דמתני' בגזלה קיימת ופירקה רבא דלעולם רישא דמתניתין דהיינו המניח לפניהם פטורים דוקא בשאכלה אלא דרבי פריש לה כרבי שמעון בריה מתניתין דקתני ואם היה דבר שיש בו אחריות נכסים חייב לשלם כרבי אושעיא ולא שיש בו אחריות דוקא כלומר שגזל ממנו קרקע אלא כל שהוא קיים דגזלה קיימת חייבין להחזיר או משום דינא לדידן או משום כבוד אביו לרבי. הרשב"א ז"ל:

אמר לך רמי בר חמא כי תניא ההיא לפני יאוש ואפילו הכי כשאין גזלה קיימת פטורין ואפשר לפרש דלא פטר רמי בר חמא לפני יאוש בשאין גזלה קיימת כשהניח בפניהם ומת ואחר כך אכלוה הם ואף על פי שהוא סבור דרשות יורש כרשות לוקח דמי ליכא מאן דאמר דשנוי רשות בלא יאוש קני דשנוי רשות בלא יאוש לאו כלום הוא ועוד דבהדיא שמעינן ליה לרמי בר חמא דלית ליה שנוי רשות לחודיה קנה מדאקשינן עלה בגמרא מגזלה קיימת חייבין והוקים בלפני יאוש ואף על פי דאיהו הוא דאמר רשות יורש כרשות ליקח דמי אלמא פשיטא להו דאפילו לרמי שנוי רשות בלא יאוש לאו כלום הוא ואף על פי ששנוה. הם שנוי גמור שאינו חוזר בשאכלוה מכל מקום כיון דלפני יאוש שנוה הרי הוא כאלו נטלוה מרשות בעלים ואכלוה אלא כשהאכילם להם האב קאמר ולפי מה שכתבתי למעלה אף בזו פליג רב חסדא. ואי נמי יש לומר דאפילו הניח

לפניהם ואכלום הם פטר רמי בר חמא משום דלא הכירו בה היורשים וסבורים של אביהם הם נהם לא גזלוה אלא שהאב גזלה ובשלא הודיעם הוה ליה כאלו האכילה להם בידים וכי היכי דפטר רבא מחמת טענה זו בלאחר יאוש פטר בה רמי בר חמא אף בלפני יאוש וכן פרש"י ז"ל. הרשב"א ז"ל:

פסק הדברים הוא שדין הגזלה חלוק על ג' חלקים. אחד מהם דין הנגזל עם הגזלן עצמו. השני דין הנגזל עם הלוקח. השלישי דין הנגזל עם היורש. וכיצד הם דינים אלו אם הגזלן קיים אפילו נתיאש הנגזל חייב להחזיר הגזלה בעין שהיאוש לבדו אינו קונה כלל ואם אבדה משלם דמיה על הדרך שהתבאר ואם השביחה ובשבחית בידו כבר ביארנו דיניהם. עם הלוקח כיצד מכרה הגזלן לאחר אם לא נתיאש רצה מזה גובה הן מלוקח הן מגנב הן מגזלן שני אלא שלדעת קצת בלוקח עשו תקנת השוק שאם המוכר גזלן שאינו מפורסם לא יחזיר אלא דמיו ולדעת זה אתה מפרש שמועה זו בגזלן מפורסם אבל לאחר יאוש פטור הלוקח אף בלא דמים לדעתנו וכמו שכתבנו ומכל מקום גנב וגזלן חייבין להחזיר גזלה עצמה שאין שנוי רשות אלא בשנוי השם בהיתר כגון לוקח או מקבל מתנה כמו שהתבאר. ויש אומרים שכל גזלן יש לו קול ולא עשו בו תקנת השוק ולא נאמרה לדעתם תקנת השוק להפרים בין מפורסם לשאינו מפורסם אלא בגנב וכן נראה. ומכל מקום גדולי המחברים כתבוה כדעת הראשון. הדרך השלישי והוא דין הנגזל עם היורש הוא שעיקר מקומו בסוגיא זו והדברים מבולבלים בו בדברי המפרשים ומה שראוי לברור מתוך דברי כלם הוא כך הניח לפניהם גזלה קיימת ולא נתייאש הנגזל עדיין חייבין להחזיר גוף הגזלה ואפילו היה דבר שאינו ניכר לרבים שהוא של נגזל ואם נתייאשו הבעלים ואין הגזלה קיימת בשעת תביעת הנגזל פטורין מלשלם מדין מלוה ואין אומרים ישלם דמי בשר בזול שהיאוש מוציאה מרשות בעליה בגזלה ולא נאמר דמי בשר בזול אלא בשואל שאין שם דין יאוש ושני אלו אין בהם חולק. נתייאשו הבעלים והגזלה קיימת או לא נתייאשו ואין הגזלה קיימת באלו נחלקו הרבה מפרשים ועיקר הדברים לפסוק כרב חסדא שכל לפני יאוש אף על פי שאין גזלה קיימת כגון שאכלוה הם חייב ואפילו לוקח וזהו דין רצה מזה גובה וכו' ולאחר יאוש וגזלה קיימת חייב היורש אף על פי שהלוקח פטור וזהו רשות יורש אינה כרשות לוקח למדת מתוך דבריו על מה שאמרו שכל דבר הניכר לרבים כגון פרה החורש בה שאין חייבין לשלם אלא מפני כבוד אביהם ונמצא שאין חיוב החזרה מן הדין אלא מכבוד אביהם וכשעשה תשובה שאין כבוד אלא למי שעשה תשובה אין הלכה כן אלא חייבים להחזיר מן הדין ואפילו לא עשה תשובה. אף אלו שאמרנו שפטורין היורשים מלשלם דוקא בשלא הניח להם אביהם קרקע אבל אם הניח להם אביהם קרקע חייבין מתורת חוב אביהם. וגדולי הפוסקים כתבו שבזמן הזה שתקנו הגאונים לגבות מטלטלי דיתמי הרי הם כקרקעות וגובה מהן כל גזלה מתורת חוב אביהם אפילו לאחר יאוש ושאין הגזלה קיימת ויש חולקין בדבר ולא עוד אלא שאף הם חולקים לומר שאף אם הניח להם אביהם קרקע פטור ואין גובין מהם בתורת חוב אביהם שאין מלוה על פה נגבית מן היורשים אלא משום נעילת דלת ואין בגזל טעם נעילת דלת ולדעתם לא אמרו במניח להם אחריות נכסים שהם חייבין אלא א"כ עמד האב בדין עליה שזו ודאי הלואה גמורה היא. כל זה שביארנו הוא בהניח לפניהם הן שהגזלה קיימת בשעת תביעה הן שאינה קיימת כגון הגוזל ומאכיל את בניו וגדולי הדורות שלפנינו פירשו שאף רב חסדא שהלכה כמותו פטר בה מכל וכל אפילו לפני יאוש אלא אם כן מתורת חוב אביהם על הדרך שביארנו שהמאכיל הרי הוא כאוכל הוא עצמו ואפילו האכילו למי שאין מזונותיו עליו והביאו ראיה לדבריהם ממה שאמרו בסוגיא זו אין גזלה קיימת פטורין לימא תהוי תיובתיה דרב חסדא ולא הקשה לו מתחלת המשנה שאמרה הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם אלא שנראה שבמאכיל את בניו אף רב חסדא מודה וכן הביאו ראיות אחרות מסוגיא זו. וגדולי המפרשים מחייבין במאכיל על הדרך שביארנו במניח. הרב המאירי ז"ל:

שאני הכא דאמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית לדידיה אזהר רחמנא וכו'. קשה לן דאם כן ה"נ בגזלה נאמר כן דהא כתיב והשיב את הגזלה אשר גזל לדידיה אזהר רחמנא לבריה לא אזהר. ונראה לי דאפיפא דקרא סמיך דכתיב וחי אחיך עמך דמיניה דרשינן באיזהו נשך אהדר ליה כי היכי דניחי בהדך וכיון דמדעתיה יהב לא אזהר אלא להך דשקליה דניחי בהדיה אבל לבריה דלא שקיל ליה מיניה לא אזהר טפי מכל חד מישראל דליתן ליה כי היכי דניחי בהדיה. הרשב"א ז"ל:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרקיו וז"ל. ושאני הכא דאמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית לדידיה הוא דאזהריה רחמנא לבריה לא אזהריה רחמנא ושמעינן מינה דאי נמי שקל מיניה רביתא דהוה ליה לאבוהון גבי לוה ושקלוה אינהו בתר מיתת אבוהון מדעתיה דלוה לא מחייבי לאהדורי דהא קרא בשעת לקיחה קאי וקאמר עלה דלבריה לא אזהריה רחמנא באל תקח. ע"כ:

ת"ר הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם לרב חסדא לאחר יאוש ולרמי בר חמא אפילו לפני יאוש דרשות יורש הוא ולא עוד אלא דמקבל מתנה הוא הניח לפניהם גדולים חייבין לרב חסדא בין לפני יאוש בין לאחר יאוש ובגזלה קיימת ולרמי בר חמא לפני יאוש. הראב"ד ז"ל:

הניח לפניהם גדולים חייבין דוקא בשלא אכלוה אלא שעדיין גזלה קיימת הא אכלוה בין לרב חסדא בלאחר יאוש בין לרמי בר חמא בלפני יאוש אפילו גדולים פטורים. הרשב"א ז"ל:

משום דאמרי גדולים אין אנו יודעים פטורים. פרש"י הואיל ויודעים שמתחלה בגזלה באו לידו ברי ושמא הוא וברי עדיף. ולא נראה האי לישנא דמשמע דלא פריך אלא למאן דאמר ברי ושמא ברי עדיף. ועוד דמשמע דאי הוה שמא ושמא פטורין וליתא דהא מת הנגזל ואין בני הנגזל יודעים מה חשבונות חשב אביהם עם הגזלן חייבין בני הגזלן לשלם אף על גב דהוה שמא ושמא. ועוד קשה כיון דלא ידעינן שבאת הגזלה ליד אביהן אלא על פיהם מדמתרץ רב פפא ה"ק אם אמרו וכו' ואלו היה ידוע בעדים שבאת הגזלה ליד אביהם לא היו נאמנים וכו' וכן בפקדון וכו' אם כן נטעון ליתמי וכו'. ויש לומר דלא דמי לפקדון וכו' ומילתא דלא שכיח לא טענינן ליתמי והיינו דקאמר משום דקאמרי גדולים אין אנו יודעים פטורים כיון דלא טעני בודאי מילתא דלא שכיח היא ולא טענינן ליתמי. הרא"ש ז"ל. ועיין בפסקיו:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. אין אנו יודעים חשבונות וכו' אם הגזלה קיימת והם טוענין שמא חזר אבינו ולקחה חייבין שהרי אף אביהם אלו אמר חזרתי ולקחתיה אינו נאמן הואיל ויש עדים שגזלה וגזלה קיימת אין לה חזקה אבל אם אין הגזלה קיימת טוענין ליורש מה שהיה יכול אביהם לטעון והרי הסכימו גדולי המפרשים שהאב היה יכול לטעון חזרתי ולקחתי או החזרתי לך ומפרשים שמועה זו בגזלה קיימת וגדולי הראשונים שבקטלוניא השוו עמהם לומר שהאב הגזלן היה נאמן בכך ואין אומרים הוחזק כפרן לאותו ממון כמו שאמרו בפרק שנים אוחזין אלא שחלקו עמהם שאין טוענין ליורש ומפרשים שמועה זו בלפני יאוש ואין גזלה קיימת ואין הכלל אלא שאין טוענין ליורש מה שלא היה אביו יכול לטעון הא מה שהיה אביו יכול לטעון יש בו שטוענין ליורש ויש בו שאין טוענין והוא שכל שהוא קרוב אל הדעת טוענין ומה שהוא רחוק מן הדעת אין טוענין והביאו ראיה לדבריהם משמועת מרגנייתא דרבי מיאשה ושמועת כסא דכספא דבי חסא האמורות בכתובות ובפרק המוכר את הבית יתבארו דברים הדומים לזו מכל מקום אם אמרו הגדולים יודעים אנו חשבונות שחשב אבינו עמך ולא נשאר לך עמו כלום פטורין עכ"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל משום דאמרי גדולים אין אנו יודעים פטורים. פי' ואפי' לא ראה עכשיו כל שיש עדים שגזלה או שידעו הבנים שהאב גזלה כיון שאינן יודעים אם חשב האב עם הנגזל ושלם לו דמי גזלה אם לאו חייבין הם להחזיר הגזלה הקיימת דהרי זו לגבי הבנים כאיכא עדים וראה שהרי אלו היו עדים לנגזל היה מוציאה מידם והרי הן עצמן עדים לו וכדאמרינן בריש פרק חזקת הבתים את מי לא מודית דארעא דידי ואת מינה לא זבנתינהו זיל לאו בעל דברים דידי את ואמרינן באיזהו נשך מעות של יתומים היכי עבדינן להו בדקינן גברא דאית ליה דהבא פריכא וכו'. אבל דבר מסויים לא דילמא פקדון נינהו ואתו מרייהו ויהיב סימנא ושקיל להו כלומר בעידי פקדון ובסימנא דידעינן אנן ביה ואף על גב דלא ראה הוה אנן עדיו וכן מוכיחים הנהו עובדי דפרק הכותב בההוא דאפקיד שבע מרגניתא וכו' ושאר עובדי דהתם:

אמר רבא ה"ק גדולים שאמרו יודעים וכו' והפשר דוקא דליכא

עדים בגזלה ואף על גב דראה עכשיו וכן בדאיכא עדים ולא ראה אבל בדאיתא עדים וראה לא דלא יהא אלא אחר שאינו גזלן אינו נאמן והבנים כמוהו דתפיסה דידהו אינה ראיה כיון שיש עדים שבאה לידו שלא במכר ולא במתנה. אבל הראב"ד ז"ל פירשה אפילו בדאיכא עדים וראה וסמך על מה שאמרו בפרק חזקת בן גזלן יש לו חזקה ונראה שהוא מפרש בן גזלן יש לו חזקה אפילו בקרקע שיש עדים שגזלה האב ועוד עשה תפיסה לאלתר כבן גזלן בחזקת שלש של בן גזלן בקרקע והדבר צריך תלמוד. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל וכל הנך מתניתא דתנן גדולים חייבים וכן אם הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבים לשלם בשיש עדי גזלה מחיים שראוה בידם לאחר מיתה מיהו כשאמרו גדולים יודעים אנו בחשבונות שחשב אבינו עמך וכו' נאמנים מגו דיכלי למימר אנן פרענוך דקיימא לן בן גזלן יש לו חזקה היכא דאתי בטענתא דנפשיה קטנים פטורים אפילו גזלה קיימת כסומכוס דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין. עד כאן:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. תנו רבנן הגוזל ומאכיל את בניו אפי' לפני יאוש פטורים מלשלם והמניח לפניהם ואכלום לפני יאוש גדולים חייבים כדרב חסדא וקטנים פטורים דאכילת קטנים לית בה משמא ואם אמרו גדולים יודעים אנו חשבונות וכו' פטורים כדתרגם רב פפא לברייתא ודוקא בשאכלום דאשתכח דדמים בלחוד הוא דמסיק בהו וכיון דקא טעני דפרעיה אבוהון מקמי הכי מהימני אבל גזלה קיימת חייבין דקי"ל גזלן אין לו חזקה ואפי' בן גזלן נמי היכא דאתא בטענתא דאבוה אין לו חזקה ושמעינן מינה דכולה ברייתא בשאכלום קא מיירי והיה נמי מדמקשינן לקמן אכילת קטנים והא אמרת קטנים פטורים דשמעת מינה דהאי ברייתא דתני בה קטנים פטורים בגאכלוה קאי הלכך ע"כ לא מסכח לה אלא לפני יאוש כדברירנא דאי לאחר יאוש גדולים אמאי חייבין. אלא לאו לפני יאוש ושמע מינה דרישא דקתני הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם לפני יאוש קאי ולא דמי לדרב חסדא דע"כ לא קאמר רב חסדא אלא כגבא אחר ואכלו שלא ברשות אבל בשהאכילו הגזלן לאחרים לא קאמר דודאי שליחותיה קא עבדי ודוקא היכא דלא ידעי דגזלה היא אבל היכא דידעי דגזלה היא רלה מזה גובה רלה מזה גובה כדמבורר לקמן ומנא תימרא דשני לן בין היכא דאכלה השני שלא ברשות בין היכא דאכלה ברשות חדא מדנקיט ואכלו ולא קא נקיט וקאכיל ועוד מדמקשינן עליה דרב חסדא מסיפא דברייתא דבי רבי אושעיא דקתני אין גזלה קיימת פטורין ולא קא מקשינן עליה מרישא דההיא ברייתא גופה דתני בה הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם. תניא אידך הגוזל ומאכיל את בניו פטורים מלשלם ואפילו לפני יאוש כדברירנא לעיל ואם הניח לפניהם סוגיא דשמעתא דאי אכלום גדולים חייבים וקטנים פטורים כדמפרש. ואזיל דאכילת קטנים לית בה משמא ותו דהא אמרת באידך ברייתא קטנים פטורים וקים ליה לגמרא דהתם בשאכלום קא מיירי ואם לא אכלום תרגה רבא לסיפא דברייתא ואם לא אכלום בין גדולים בין קטנים חייבין כת"ק דפליג עליה דסומכוס כדבעינן לברורי לקמן אבל לטעמיה דסומכוס גדולים חייבין וקטנים פטורים עד שיגדילו וקי"ל כותיה ודוקא בשלא הניח להן אביהן אחריות נכסים אבל הניח להן אחריות נכסים אף ע"ג דאכלום לאחר יאוש חייבין לשלם לאחר שהגדילו. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. דברים אלו כל שהגזלה קיימת אין בהם הפרש בין יתומים גדולים לקטנים ויש פוטרין בקטנים מלד שלפעמים יצטרך הדבר לעדים ואין מקבלים עדים אלא בפני בעל דין והקטן הרי הוא כמי שאינו בפני העדים ולא נראה כן אלא כברייתא האחרת שאמרה בין גדולים בין קטנים חייבין ואף על פי שאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין הרי זה דומה למי שהיה חולה או עדיו חולים שאלו היו ממתינים להם עד שיגדלו שמא ימות על הדרך שיתבאר אבל אם אין הגזלה קיימת קטנים פטורין אפילו אכלוה אפילו שרפוה שהקטן פגיעתו רעה ופטור בכל ענין ואינו משלם לעולם. ע"כ:

תניא אידך הגוזל וכו' ואקשינן והא אמרינן באידך מתניתא קטנים פטורים ואפילו גזלה קיימת משום דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין ועוד אם תאמר כיון שאכלוה איהו גופייהו גזלני נינהו ומ"ה אין ממתינים להם עד שיגדילו מידי אכילת קטן משמא אית בהו דנחשוב להו גזלני. ואפילו לפני יאוש אמר רב פפא אימא ועדיין לא אכלום בין גדולים בין קטנים חייבין לרמי בר חמא לפני יאוש לרבא ורב חסדא אפילו לאחר יאוש דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וקטנים נמי חייבים דלא כסומכוס. אמר רבא הניח להן אביהן פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה שסברי היא קנויה לאביהן עד אותו הזמן מתה אין חייבין באונסיה י"מ והוא שלא נשתמשו בה נזבנת אביהן אבל אם נשתמשו בה הן עצמן שואלין ולא נהירא אלא אם משתמשין בה יורשים הם להשתמש בה ואין חייבין באונסיה דלאו שואלין נינהו ודמיא האי מילתא לדמי אבדה דאמרינן כיון דשרו ליה לאשתמושי בהו כמאן דאשתמש בהו דמי הלכך כי קיימא באגם מאי הוי כיון דשרי להו לאשתמושי ופסיקא להו מילתא עד יום פלוני כי לא משתמשי ביה נמי חייבין דהא לא מהדרי לה וקא מוקמי לה קנייהו דאי בעו לאשתמושי אלא ודאי השמנים שלהם משום ירושת אביהם היא ולא משום שאלה שלהם הלכך בין משתמשי בין לא משתמשי פטורים מאונסים אבל ודאי שומרי שכר הן הואיל ומתהני מינה. הראב"ד ז"ל:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל ומכל מקום גדולי קדמונינו שבנרבונא פירשוה דוקא בשלא נשתמשו בה הא אם נשתמשו בה הם עצמם שואלים משעה שנשתמשו בה ומייבין באונסיה ויש מקשים עליהם שהרי באבדה אמרו באלו מציאות שאם אבדו הדמים באונס חייב הואיל ויכול להשתמש בהן ואם הם חייבין בשנשתמשו בה אתה מחייבן אף בשלא נשתמשו בה הואיל ורשאין בכך יתחייבו באונסיה ותירצו הן שבאבדה אף אם לא היה יכול להשתמש בה חייב בגנבה ואבדה שהרי שומר אבדה ש"ש הוא כמו שיתבאר וכשיכול להשתמש יעלה מדרגה אחת מגנבה ואבדה לאונסין אבל בזו אלו לא היו רשאין להשתמש לא היה דינן אלא כש"ח וכשיכולין להשתמש דין הוא שנעלהו לגנבה ואבדה הא לאונסין לא ומכל מקום עיקר הדברים שאפילו נשתמשו בה אין חייבין באונסיה. עד כאן:

כתב הר"מ ז"ל מכרקסטה וז"ל. כסבורים של אביהן היא וטבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול והעור כמו שהוא ואי הוו יהמי רברבי משתבעי דלא הוו ידעי דדיליה הוא ופטירי מההוא תילתא דזולא ומסתברא דשבועת חפץ ביד משתבעי. ע"כ:

משלמין דמי בשר בזול ק"ל בגוה טובא דהכן המניח לפניהם פטורים מלשלם ואוקמה רבא בשאכלום אמאי פטורין לגמרי לישלמי דמי בשר בזול ואולי נאמר שאני גזלה משאלה דבגזלה מהני בה יאוש לאפוקה מרשות בעלים כדאוקימנא לאחר יאוש וכיון דאיכא יאוש לבעלים תו לית להו דינא בהדי שני אלא בהדי גזלן וגזלן הא ליתיה דליתבעינהו משום הכי פטורים לגמרי אבל גבי שאלה ליכא יאוש ולא מהני בה מידי לאפוקה מרשות הלכך אתו בעלים וגבו מיורשים וטעמא ברירא הוא דלעולם פקדון ושאלה ברשות בעלים קאי והשתא ודאי קשיא לי אמאי דמי בשר בזול ותו לא לישלמו כולה לגמרי לאו היינו דרב חסדא גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו וכו' השתא מה גזלה דמהני בה שנוי לאוקמה ברשותיה וכן לגיזותיה וולדותיה קני להו ולכחשא דלא הדר נמי דקני לה אמרת בעלים אית להו דינא בהדי שני דכמה דלא מייאשי ברשותייהו קיימא שואל דלא מהני בה שנוי לא לגיזות ולא לוולדות לא כ"ש דברשות בעלים קיימא וליתו ולינגבו כולה משני. ודאי זו שאלה צריכה לפנים ואולי נאמר דשאני גבי שאלה דבהיתרא אכלי לה כסבורים של אביהם והא דרב חסדא בא אחר ואכלו בלד היתר קאתי הלכך הוא גופיה גזלן הוא וגבי שאלה נמי אם יודעים בה שאולה היא ואכלוה משלמין כולה ושולחים יד בפקדון הם הלכך הא דתנן המניח לפניהם אם אין גזלה קיימת פטורין ואוקימנא לאחר יאוש הא לפני יאוש חייבין איכא פלוגתא שאם אכלוה שוגג משלמין דמי בשר בזול ותו לא ואם אכלוה מזידין משלמין את כולה כרב חסדא והגוזל ומאכיל את בניו לפני יאוש אם בחזקת שהוא שלו הם אוכלים משלמים דמי בשר בזול ואם על דעת שגזלה היא בידו אכלו משלמין כולה דשנוי רשות בלא יאוש ליכא מאן דאמר דקני כך הראוני מן השמים ויש לנו שורש לדברינו מדברי רבא ודברים נכונים הם וראויים לסמוך עליהם והנוטה מזה נוטה מדרך אמת. הראב"ד ז"ל. והרשב"א ז"ל האריך בזאת המימרא בפרק אלו נערות:

ודלא כרב פפא דאמר שאינו חייב באונסים אלא בשעת האונס אבל לא משעת משיכה דלדעת רב פפא אפילו הניח להם אביהם אחריות נכסים אינן חייבין לשלם שלא נתחייב להם אביהם בזה האונס כל ימיו והם כמו כן פטורין שאינן שואלין עליה. מאן דמתני לה אסיפא טבחוה ואכלוה אם הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבין לשלם היא היא דמחייבי משום דאביהם פשע שלא הודיעם בשעת מיתתו כי היא שאולה וכיון דאיהו פשע איהו חייב בה ונכסיו נמי מחייבי אבל ארישא דאונס הוא ואיהו לא איחייב בה מחיים נכסים דידיה נמי לא מחייבי והיינו כרב פפא: הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל כסבורין של אביהן היא וטבחוה ואכלוה משלמין דמי בשר בזול מאחר דאפסדוה בידים ודוקא דמי בשר בזול אבל דמים

גמורים לא דאי הוו ידעי דבעו שלומי כולי האי לא הוו אכלי לה מספיקא ואם הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבין לשלם דמי פרה משלם ולא סגיא להו בדמי בשר בזול דטעמא מאי אמור רבנן משלמין דמי בשר בזול ותו לא משום דסבורים דשל אביהם היא וכי טבחוה אדעתא דפיטורא טבחוה ה"מ היכא דלא הניח להן אביהן אחריות נכסים דידעי דלא מחייבי מידי מחמת אביהן ואי מחמת נפשייהו דאי משתכח דשאולה היא מחייבי כיון דחיובינהו בידיעה דידהו תלי והשתא כי טבחי לה לא ידעי דשאולה היא אשתכח דלכי מגליא מילתא דשאולה היא לא מחייבי אלא דמי בשר בזול דניחא ליה לאינש לאהנויי אדעתא לשלומי כשער הזול אבל אם הניח להן אחריות נכסים חייבין לשלם דהשתא לא מצית למימר דאדעתא דפיטורא טבחוה אלא אדעתא דאי משתכח דגזלה אבוהון מחייבי לשלומי מאחריות נכסים דידיה הלכך השתא נמי דלא אשתכח דגזלה אבוהון כיון דטבחוה איהו דינא הוא לחיובינהו כשיעור חיובא דנחית אדעתא דידיה והסיקנא וה"מ גבי סיפא דמיירי בטבחוה ואכלוה אבל רישא דמתה ממילא אף על גב דשבק להון אבוהון אחריות אינם חייבין לשלם דלא מחייב באונסין עד שעת אונסין והיא בעתא הא ליתיה לשואל דליחייב והיינו דרב פפא דאמר לא מחייב שואל באונסין דשאולה עד שעת אונסין ואיכא לפרושי דטעמא גבי טבחוה ואכלוה דכי הניח להן אחריות נכסים חייבין לשלם דמי פרה משלם משום דכסבורין של אביהן הוא ואשתכח דפשיעה דאבוהון גרמה ליה להאי אונס דאי הוה מודע להון אבוהון דשאולה היא לא הוו טבחי לה דכיון דפשיעה דמחייס גרמא ליה חייל עליה שעבודא מחיים לשלומי מאחריות נכסים דידיה והכי מסתברא. אבל רישא דמתה ממילא דלא שייך בה חיובא אלא מחמת אונסין דשואל לא חייל עליה שעבודא מחיים דלא מחייב באונסין עד שעת אונסין והיינו דרב פפא. עכ"ל. רש"י ז"ל לא גרים שאם אין גנבה אין טביחה ומכירה והראב"ד ז"ל העמידה כגון שטען לא שואל אני עליה אלא ש"ח ונגנבה ממנו ואשתכח דאיהו טבחה בשבת ואפילו יודע שהוא שואל עליה ואלו טבחה בחול הוה מחייב בתשלומי ד' וה' הואיל והיה פוטר עצמו בטענת גנב וכשטבחה בשבת פטור מפני שלא נתחייב עד שעת טביחה והיא שעתא קים ליה בדרבה מיניה.

הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקיו. דאמר רב פפא היתה גנובה לו מע"ש וטבחה בשבת חייב בתשלומי ד' וה' שהרי נתחייב בגנבה קודם שיבא לידי איסור שבת ואף על גב דמתחייב בנפשו בטבחה קסבר חדוש הוא שחדשה תורה בקנס דאע"ג דמקטיל משלם. היתה פרה שאולה לו מע"ש וטבחה בשבת פטור אפילו מקרן שהרי איסור שבת ואיסור גנבתו המחייבתו בקרן והיינו טביחה באין כאחת ואין מת ומשלם וקנסא נמי לא משלם שהרי אין כאן גנבה כלל לפי ששאולה היתה וכיון שאין גנבה אין טביחה ואין מכירה ואין כאן אלא קרן וכיון דמתחייב בנפשו הוא פטור וש"מ דשואל לא מחייב באונסין דשאלה עד שעת אונסין דאי אמרת דמשעת משיכה איחייב באונסין הכא אמאי פטור מקרן והא כי איחייב בקרן משעת משיכה איחייב בקרן והיא שעתא לא מתחייב בנפשו הוא ושמעינן מהא דרב פפא דחדוש הוא שחדשה תורה בקנס דאע"ג דמיקטיל משלם וליתא לדרב פפא בהא משום דסלקא שמעתיה בפרק אלו נערות כר"מ ורבנן פליגי עליה וקי"ל יחיד ורבים הלכה כרבים ותו דבהדיא סתם תנא בפרק אלו נערות מתניתין דלא כר"מ דקתני גבי בתו אין לה קנס ותנן נמי בפרק מרובה גנב וטבח בשבת משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה'. מדקתני משלם תשלומי כפל ש"מ בדלא הוה מתחייב בנפשו אגנבה עסקינן כגון דגנב מע"ש או שגנב בשבת בהגבהה ואפ"ה כיון דמתחייב בנפשו אטביחה לא מחייב עילוה ועוד דהא רב אשי לית ליה האי סברא דגרסינן בפ' אלו נערות אלא אמר רב אשי אצטריך סד"א הואיל וחידוש שחדשה תורה בקנס אף ע"ג דמיקטיל משלם קמ"ל דלא ומקשינן ולרבא דאמר חדוש הוא שחדשה תורה בקנס אף ע"ג דמיקטיל משלם האי כל חרס מאי עביד ליה ומפרקינן סבר לה כת"ק דרבי חנניא בן עקביא דשמעת מינה דרב אשי לית ליה האי סברא דרבא ודרב פפא וקי"ל כרב אשי דבתרא הוא אלא מיהו כי אודתי ליה מימרא דרבא ודרב פפא. ה"מ לענין מאי דסבירא להו דחדוש הוא שחדשה תורה בקנס דאע"ג דמיקטל משלם אבל גבי הא דאמר רב פפא גבי שואל שטבח בשבת פטור אפי' מקרן הלכתא כותיה דהא ליכא מאן דפליג עליה בהא. ע"כ:

ה"מ ק"י משום סומכוס אמרו גדולים חייבים קטנים פטורים אף על גב שגזלה קיימת וטעמא דסומכוס לפי שאין מקבלין עדים אלא בפני בעל דין וקטן כמאן דליתיה דמי ואין מעמידין אפטרופוס בזה כדי להעיד בפניהם דלא אמרו כן אלא בשור המזיק משום נזק רבים כדאמרינן בפרק ד' וה' נזיק שאני ומסתברא לי דסומכוס אפילו בגנולאת שדה שאינה שלו קאמר שאין מקבלין והא דאמרינן בערכין בפרק שום היתומים בכלהו אין נזקקין לב"ד מגנולאת שדה שאינה שלו וכו'. דלא כסומכוס היא והא נמי דאמר רב חמא תינוק שתקף בעבדיו וכו' הוא נמי דלא כסומכוס דגזלה נמי היינו כגנולאת שדה שאינה שלו ומה בין גזלה לתנוק שתקף ואדרבה גזלה דמטלטלים עדיפא דהא אי לא מפקת לה מן היתומים אכלי לה והו לא משלמי דלא יהא אלא שהזיק ותנן הם שחבלו באחרים פטורים ותדע דהיא דלא כסומכוס דהא ר' אבהו אתא לדחויי לדסומכוס לגמרי ולסיועי לר' ירמיה מההיא דרב חמא ולמימר דמינה שמעינן דבשום מקום לא אמרינן נמתין עד שיגדיל כדי שלא תלקה מדת הדין בכך שיהא הקטן אוכל ממון שאינו שלו והלה הולך בפחי נפש ודחינן דהתם הוא דלא קיימא בחזקה דאבוה כלומר ובההיא הוא דלא קי"ל כסומכוס אבל היכא דקאי בחזקת דאבוה ובההיא קי"ל כותיה ואנן קי"ל כי הא דרב חמא וכההיא דערכין וכיון שכן כל שכן כשגזלה קיימא דנזקקים ומקבלין ואין מעמידין אפטרופוס כמו שכתבתי אבל בכל מידי דקאי בחזקה דאבוה אין נזקקין ואין מקבלין וכו' וכר' אבין וכר' יוחנן דהא תהי בה משמע דהכי הלכתא ובירושלמי משמע דהפי' מקבלים שלא בפני בעל דין לא עשו ולא כלום ושמואל נמי ס"ל דאין מקבלין אלא אם כן פתהו ליה בדיניה ושלחו לו ולא בא וכדאמר רב עוקבא דמיניה דשמואל מפרשי לה הכין ומיהו יש לתמוה היאך אפשר שנמתין ליתומים עד אשר יגדלו והנה פעמים שהקטן מוטל בעריסה ונמתין לו עד שיגדיל ויהיה בן י"ג שנה ויום אחד ועד שיביאו סימנים ואלו בגדולים כשהיה חולה או שהיו עדיו חולים או שהיו מבקשים ללכת למדינת הים אין ממתינים ומקבלים שלא בפני בעל דין דחיישינן שמא ימותו או שמא יתעכבו ויפסיד זה את דינו אף על פי שאפשר שיחזרו לזמן מועט ולא נחוש לקטן המוטל בעריסה דודאי א"א לקבלן עד שיגדיל ואם כן מ"ש גדול מקטן וכ"ת שלא אמרו בכל אלו מקבלין אלא דוקא במי ששלחו לו ולא בא לא היא דבכל חדא מינייהו מקבלין וכן כתב הראב"ד ז"ל ונראין דבריו ויש שדחו דברי סומכוס לגבות מן הקטנים בטענה הזו ולא נראין דבריהם דהא אמרינן בערכין דאין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ רבית אוכלת וכו' הא בעלמא לא ועוד שהרי שנינו בפרק ד' וה' שור של חש"ו שנגח מעמידין להם אפטרופוס וכו' ופירשו בגמרא ואם הוחזקו נגחנין וכו' ומדקתני ומעידין לפניהם משמע דדוקא בפני אפטרופסין לפי שאין מקבלים עדים שלא בפני ב"ד וקטנים כמי שאינן ולא עוד אלא שאני תמה מאי קאמר ר' ירמיה אכפל ב"ע וקאי כסומכוס לאפקועי ממונא דידיה והא סתם מתני' דפ' ד' וה' כותיה וכו' מתני' דהתם כסומכוס ודאי היא דהא הוא מתניתין כמאן דאמר אין מעמידין אפטרופוס לתם לגבות מגופו והיינו כסומכוס דברייתא דשור שנתחרשו בעליו וכו' דאמר ר' יהודה בן נקוסא סומכוס אומר הרי הוא בתמותו ומפרשים בגמרא מאי הרי הוא בתמותו וכו' דאדרבה יש לתמוה על רבי ירמיה דשבק סתם מתניתין ועבד כמחלוקת דברייתא ויש לומר דשור לעמותו מועד שאני דכתיב והועד בבעליו וכדתניא פרק כיצד הרגל אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני בית דין ולפיכך מעמידין אפוטרופוס משום דלא איזק שורו לרבים ומעידין בפניהם לפי שהאפוטרופוס כבעלים והועד בבעליו קרינא בהו שהרי האפטרופין מעשרין ומוציאין הכרי מידי טבל מדאורייתא אבל בעלמא לרבנן לא בעינן לפני הבעלים לא ילפינן דיני ממונות מדיני נפשות דדיני השור כדיני נפשות דכמיתת הבעלים כך מיתת השור וסומכוס סבר דילפינן והיינו דכי תהי רבי יוחנן וכי אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אמר ליה רב ספא לרב יוסף בר אבא אסברא לך טעמא דרבי יוחנן דכתיב והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו כלומר דקסבר דכללא הוא לכל מתחייב שאין מקבלין עדים אלא בפניו דאי לא מאי קאמר אסברא לך וכי איכא מאן דלית ליה האי דרבה דוהועד בבעליו וכו' אלא כדאמרן והיא דערכין נמי לאו משום דאין מקבלין עדים שלא בפניהם אלא מפני שאינן יודעין לחזור אחר זכותם וכדאמרינן התם משום שובר או משום דלררי או משום דלאו בני מיעבד מלוה ניהו ומכל מקום מדקאמר ליה רבי אבין לרבי ירמיה הרי מחלוקת סומכוס בצדך וקם הוא כותיה אלמא אפילו ביתומים הומרים כן שאין מקבלין עדים עליהם עד שיגדלו מדאמרינן בגמרא הא דתהי ר' יוחנן הכא בתר ההיא דרבי ירמיה דדבר הלמד מענינו הוא דאיהו נמי ביתומים הוא דאמרה דאין מקבלין ורבי יוחנן ושמואל כלהו משמע דסבירי להו כסומכוס ואלא מיהו לענין פסק הלכה כל היכא דלא קאי בחזקתיה ובחזקת דאבהתיה כההוא דהיורד לתוך שדה של חברו ואי נמי בשנגולאת שאינה שלו כגון שיש עדים שהיא גזולה ביד האב ואי נמי

בגזלת

בגזלת מטלטלין. וגזלה קיימת מקבלין ואין מעשה דרבי ירמיה בנמלאת שדה באינה שלו דכל שהיתה של אביהם מעיקרא והיתום עומד בתוכה היום כההוא דירד לתוך הבית וטרק גלי באפי דרבי ירמיה בבא להוציאה מתחת ידם קרקע הידוע לאביהם היא ובכי הא לא אמרו אלא בשיש תחת ידם קרקע שהיתה גזולה או מושאלת או שכורה משל אחרים ביד אביהם ויש מי שאומר שאפילו היה קרקע של אביהם של יתומים ביד אחר וטוען לקוחה היא בידי ויש לי עדים של מקח או של חזקה בכי הא לא אמרינן אין מקבלין עדים אלא בפני בעל דין וגוזלין את הקרקע מיד זה עד שיגדלו היתומים אבל יביא עדיו ונראה והביאו ראיה מעובדא דרבא בר שרשום דפרק חזקת הבתים דא"ל אביי לקוחה היא בידי לא מצית אמרת דהא נפיק עליה קלא דארעא דיתמי היא ולא אמר לקוחה היא בידי לא מצית אמרה דהא אין מקבלין עדים שלא בפני ב"ד והדין ודאי דין אמת מהא דבר חמוה דרבי ירמיה דטרק גלי אלמא טעמא דטרק גלי הא לאו הכי לא מפקינן ליה לרבי ירמיה מחזקתיה ועוד דאי לא לא שבקת חיי לכל בריה במקום יתומים אלא שהראיה מאותה דרבא בר שרשום אינה ראיה דאביי עדיפא מינה אמר ליה דאפי' גדלי יתומים והייתי שהדי לא עלתה לו חזקה דהא נפקא עלה קלא דארעא דיתמי היא וה"ל לאזדהורי בשטרי ואפילו טפי מג' שנים והיכא דאית להו אפוטרופין ליתומים מעידין בפני האפוטרופין וכמו שכתבתי למעלה וכדמשמע מההיא דפרק ארבעה וה' מעליית דמאן מעליית יתומים והיכי מקשה והא אמר רבי יוחנן אין נזקקין לנכסי יתומים דאי משום דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין הא איכא אפוטרופין והעידו בפניהם וקבלו עדותן אף לגבי הבור ומאי שנא לגבי תשלומי הטליה ואם היה הנתבע חולה וכו' מקבלין עדותן ואפילו שלא במקום אפוטרופין דל"ש מגדול שמקבלין בכי הא שלא בפניו הלא"ה אין מקבלין ובמה שכתבתי תו לא קשיא לן ירד לתוך שדה חברו וכן נמלאת שדה שאינה שלו דנזקקין ואין מעמידין אפוטרופין כדאמרינן בערכין וכן בלוות ש"מ היכי דייניגן בזה דמאן מסהיד דאמר דבמקום פסידא דאחריני בשל עלמן כגון שדה שאינה שלו וירד לתוך שדה שאינה שלו מקבלין וכן בלוות אפוטרופין וכדאמרינן התם בערכין אמר רב אשי הלכתא אזדקוקי נמי לא מזדקיקינן דהא אמר רבא הלכתא וכו' ואי מזדקקינן מוקמינן אפוטרופוס לבד מנמלא שדה שאינה שלו ויש לומר מאי דקאמר מוקמינן אפוטרופוס משום תרתי קאמר כדי שיחזור אפוטרופוס בזכות היתומים ועוד שיקבלו העדות בפניו כבעל דבר ועוד אפשר לומר דלוה אפילו שלא במקום אפוטרופין מקבלין עדים לפי שמתנת שכיב מרע אלמוה רבנן ועשאוה כירושה כדי שלא תטרף דעתו עליו וטפי ממתנה וממכירה דעלמא עשאוה שהרי מוכר שטר חוב לחברו אפילו יורש מוחל ואלו נתנו במתנת שכיב מרע אינו יכול למחול כדאיתא בפרק מי שמת ואלו היו עושין הכין בלוה ואין מקבלין עדים תטרף דעתו עליו ולפיכך יש לומר דמקבלין אף על פי שאין מקבלין במכירת מטלטלין ומתנות בעשה בבריאות. אבל הראב"ד ז"ל פסק כסומכוס וכתב דההיא דירד לתוך שדה חברו וכן נמלאה שדה שאינה שלו או כשהב"ד עצמו יודעים כל זה ולא תהא שמיעה גדולה מראיה ולעדות הוא דקפיד רחמנא בפני בעל דין כדכתיב והועד בבעליו וגמרינן לדיני ממונות נמי מהכא אבל לדיינים נמי דלא צריכי לעדות לא קפיד אי נמי משכחת לה לכלהו על ידי שכתב שטר לווה בכתב ידו תנו כך וכך לפלוני או שדה זו ומנה זו ונמלאת שדה שאינה שלו שיוציא שטר אחר שהיה אללו וזה לא אכלה ג' שנים שהרי מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין והא דתינוק שתקף וכו' כשראוהו ג' והם בית דין. עוד כתב הרב ז"ל היאך פסקה סומכוס למילתיה ואמר קטנים פטורין דהא לכי גדלי מיהא מקבלין שהדותא ומשלמין ותירץ דמהא שמעינן דאין מוציאין גזלה קיימת מתחת יד הקטנים אפילו להעמידה ביד בית דין עד שיגדלו אלא מניחם בידם והם אוכלים אם ירצו ולפיכך קאמר שהם פטורין דהם דתבלו לאחרים פטורין. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל משום סומכוס אמרו גדולים חייבים קטנים פטורים משום דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין ואם חייב מודה לנכסיהן שהרי גזלה קיימת והוי ליה כנמלאת שדה שאינה שלו שלא אמרו קטנים פטורים אלא מפני שאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין וקטן שלא בפניו דמי וכן אין מעמידין אפוטרופוס כדי להעיד בפניו ולחייבו דהא אמר סומכוס פטורין ואי סבירא לן דמעמידין להן אפוטרופוס ומעידין בפניו קטנים אמאי פטורין אפילו בגזלה קיימת אלא שמע מינה דאין מעמידין והשתא קשיא לן ההיא דשמעתא דערכין דאמר רבא הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים דאי אמר שדה זו ומנה זו נזקקין ואי מעמידין להם אפוטרופוס שדה סתם ומנה סתם נזקקין ומעמידין אפוטרופוס נמלאת שדה שאינה שלו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס דאמרינן במסקנא אין נזקקין כרבא והיכא דמזקיקן כגון אמר תנו שדה זו ומנה זו דשדה סתם ומנה סתם מעמידין אפוטרופוס לטעון בשביל היתומים בר מנמלאת שדה שאינה שלו דאחזוקי שהדי בשקרי לא מחזקינן ואין מעמידין אפוטרופוס לטעון עליהם דאלו שדה זו ומנה זו וכ"ש בשדה סתם ומנה סתם יש לטעון עליהם אף על פי שאמר שדה פלוני ומנה שיש לי אצל פלוני שהן כשדה זו ומנה זו יכול האפוטרופוס לטעון עד כאן הוא השדה ומכאן ואילך הוא האחרת וכן מנה שיש לי אצל פלוני על מנה מדינה אמר או על מנה צורי שהרי לא אמר כל מה שיש לי אצל פלוני וכן אם היה חייב למקבל מתנה זו אם אמר הנו לו בשביל חובו או בשביל מתנה וכן כיוצא באלו בין שיהיה ממש בטענותיו בין שלא יהא לעולם מעמידין אפוטרופוס לטעון כנגדו ואולי יתפשר להנאת היתומים בר מנמלאה שדה שאינה שלו שאין טענה אלא להכחשת העדים ואחזוקי שהדי בשקרי לא מחזקינן. השתא קשיא לן כיון שאין מקבלים עדים על יתומים קטנים מהיכא ידעינן דאמר תנו ומהיכא ידעינן דנמלאת שדה שאינה שלו והכי נמי בהאי שמעתא דאמרינן בתינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חברו שאין ממתינין לו עד שיגדיל מאין נדע כל זה אלא מפי עדים אולי נאמר כי הבית דין יודעים כל זה ולא תהא שמיעה גדולה מראיה ולעדות הוא דקפיד רחמנא בפני בעל דין כדכתיב והועד בבעליו וגמרינן לדיני ממונות נמי מהכא אבל לדיינים דלא צריכי לעדות לא קפיד אי נמי משכחת לה לכולהו וע"י שטר שכתב שטר לווה בכתב ידו תנו כך וכך לפלוני או שדה זו ומנה זו ונמלאת שדה שאינה שלו שיוציא שטר אחר שהיא שלו וזה לא אכלה ג' שנים שהרי מקיימין השטר שלא בפני בעל דין והא דתינוק שתקף בעבדיו שראוהו והם שלשה בית דין. ויש מוסיפים עוד דרך אחרת על כל אלו כגון שקבלו העדות בחייו ולא הספיקו לדון עד שמת ומלתא דחיקא היא על כלן אני תמה על סומכוס שאמר קטנים פטורין והיכי פסקה למילתיה לפיטורא דהא לכי גדלי מיהא מקבלין שהדותייהו ומשלמי ואי אמרת אפשר דמפטר לגמרי דאי אכלה להאי גזלה פטירי לגמרי דאכילת קטן לית ביה ממשא ולא מחייבו בה מעתה ללמוד מכאן שאין מוציאין אותה גזלה מיד הקטן ואין מעמידין אותה ביד בית דין כמו שהיינו סבורים לומר שאף על פי שאין מקבלין עדים לתת ליד התובע אבל מעמידין התביעה בב"ד או ביד הנאמן עד שיגדילו הא למדנו שאינו כן. עד כאן:

כתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל. אסיקנא דכיון דלית ליה סהדי דבחזקת אבהתיה הות קיימא ואיהו נחת לה השתא בגזלנותא מפקינן לארעא מרשותיה ויהבינן לה להאיך דאחזיק בה מקמי דליסקלא איהו ולכי גדיל לייתי ראיה וליחות לה ואי לא פסיד. ונראה לומר דאף על גב דלית ליה להאי סהדי דאכלה שני חזקה אלא דחזיוה דדר בה שנה או שתים בחזקת שהיא שלו ולא אמר לו אדם בה דבר. עד כאן:

וכתב תלמיד אחד מתלמידי הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש וז"ל. מועתק מלשון ערבי אמר רב חמא בר יוסף אמר רבי הושעיא תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו ואמר שלי היא אין אומרים נמתין לו עד שיגדיל אלא מוציאין אותה מידו ולכשיגדיל אם יש לו עדים יביא עדים. ונראה וכו'. אירע מעשה לפני ה"ר יוסף הלוי ז"ל אבן מיגש ודן אותו מהמאמר הזה וזה שהנשי אלישאנה כששמעו מה שאמרו אין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ושהעדות על הקטן לא תקובל לפי שהיא כאלו היתה שלא בפני בעל דין היה כל אחד מהם כשהיה לו קרקע ויש עליו בו ערעור ויודע שיהיה נתבע עליו היה נותנו לבנו או לקטן שהיה קרובו כדי שישאר כפי מחשבתו ביד הקטן ולא ימצא בעל ריבו דרך להוציאו מידו בטענת היותו קטן ואין מעידין שלא בפני בעל דין וקטן כאלו לא היה שם ועשה כיוצא בזה איש ידוע אבן בא"הן ונתן בית אחד שהיה עליו בו ערעור לקטן אחד וחשב שבזה יפטר מלטעון עליו בו ובטל רבינו ז"ל זה ואמר שאין זו תקנה כללית ואין זה אלא אם היה הקרקע נודע ביד מי שהוא תחת ידו בידיעה שלמה אם מהמת ירושה או מתנה או בזולת זה בדרך מדרכי הקנין ונתן אותו הקרקע לקטן וקם עליו בו ערער אז נאמר ישאר תחת יד הקטן עד שיגדיל כמעשה דבר חמוה דרבי ירמיה דטרק גלא באפיה דרבי ירמיה שהיה הקרקע ידוע לבר חמוה דרבי ירמיה והוה קטן ורבי ירמיה היה לו טענה עליו שאין ראוי להוציאו מידו ולא לקבל עדות עליו עד שיגדיל. אבל קרקע שאין לקטן בו שום דבר כלל ולא למורישיו ולא לנותנו לו

אין

אין לקטן לבטל מעליו טענה ודברים אלא מוציאין אותו מתחת ידו ויעידו עליו וידונו בו עליו ועל הקטן ויוציאו הקרקע מידו. וכן דן רבינו ז"ל ולא הועילה המתנה שנתן אב"ן באה"ן הנזכר כלום ושב לטעון עם בעל דינו חגי ולשבת עמו בדין ונסתלק הקטן והביא עדיו חגי וקבלו עדותו ולקח השלים מהבית מחמת שבעליו הראשונים נתנוהו לאבי חגי זה מתנה גמורה ואם היה שאב"ן באה"ן הנזכר היה יורש או שהיה השלים הנזכר ידוע לו מחמת קנין אמתי מצד ירושה או מתנה אז היתה המתנה שנתן אותו לקטן מתנה אבל אב"ן באה"ן הנזכר אינו יורש ולא היתה לו קורבה שיבא לו ממנה ירושה זו ואם כן מה שהחזיק בבית היה גזלן ולא הועיל מתנתו לקטן ונשאר הקרקע ברשות חגי הנזכר מצד שנית לאביו וכשנתקיימה בידו המתנה הורידו בו אותו שהיה לו עליו חוב וקם לו הבית. ע"כ:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. ואסיקנא דהיכא דלא קיימא בחזקה דאבוה דמוציאין אותה מידו דהא לית ליה סהדי דהאי ארעא דאבוה הוא אבל היכא דקיימא בחזקת דאבוה אין מוציאין אותה מידו דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין כדרבי אבין וש"מ דהלכתא כסומכוס דאמר גדולים חייבין וקטנים פטורים שאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין דהתם נמי כיון דמטלטלי ניכהו בחזקת דאבוהון דיתמי קיימי ואין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין חדא דבהכי סלקא שמעתא ועוד דהא רבי יוחנן וריב"ח ומר עוקבא משמיה דשמואל הכין סבירי להו כדבעינן למימר לקמן והוא הדין נמי במטלטלי דגזלינהו כשהוא קטן אין אומרים נמתין לו עד שיגדיל אלא מוציאין אותן מידו אבל במטלטלי דאתא לידא דאבוה בתורת גזלה אין מוציאין אותם מידו עד שיגדיל כסומכוס וכדבירנא טעמא בפרק החובל אמתניתין דחרש שוטה וקטן והוא הדין היכא דאתו סהדי דהאי מידי פלניא אפקדיה גביה אבוה דהאי קטן אי נמי דשותפות הוה בנויה לא מקבלין לה להא סהדותא לאפוקי מיניה מידו עד דגדיל מידי דהוה אגזלה דאף על גב דגזלה קיימת פטורין הני מילי במידי דלא מוכחא מילתא מאנפא אחרינא דהאי מידי דלא דאבוה דהאי קטן הוה אלא מחמת סהדותא דהני סהדי בלחוד דהא אין מקבלים עדים שבב"ד אבל היכא דמוכחא מילתא מאנפא אחרינא דהאי מידי לאו דאבוה הוא מקבלין ומהאי טעמא אפיק רבא זוזא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשוין להשאיל ולהשכיר והוא הדין גבי ההוא דאפקיד כסא דכספא בי חסא וההוא דאפקיד שב מרגניתא בי ר' מיאשא וההוא דאפקיד מטכסא בי ר' אמי ואפקינהו מטעמא דידעינן ביה במיתנא דלא אמיד מהאי טעמא נמי הוא משום דמוכחא מילתא דהאי מידי לאו דמיתנא הוה וכה"ג היכא דמייתי תובע סהדי או סימנא מפקינן אפילו מיתמי ואפילו מקטנים ועיקרא דמילתא דכיון דמוכחא מילתא דהאי מידי לאו דאבוה דהאי קטן הוה ה"ל כמידי דלא הוה קאי בחזקת דאבוה ובמידי דלא קאי בחזקה דאבוה מקבלין. והא מילתא צריכי עיונא דאיכא לאוקמי הני שמעתתא ביתומים גדולים. אמר רב אסי א"ר שבתאי מקבלים עדים שבב"ד אהי בה רבי יוחנן וכו' קבלה מיניה ריב"ח כגון שהיה בעל דין חולה ולא יכול לבוא לב"ד או שהיו עדיו חולים והתובע מתירא שמא ימותו ותבטל העדות או שבקשו עדיו לילך למדינת הים ושלחו לו מבית דין לבא ולקבל העדות בפניו ולא בא דכיון דאית ליה פסידא לבעל העדות לא נטרינן ליה לבעל דין אבל בעלמא דלית ליה פסידא אין מקבלים עדים שב"ב דין אבל היכא דפתחו ביה בדינא ושלחו ליה ולא אתא מקבלים והוא דנקיט ההוא דיינא גופיה דיסקא מבית דין הגדול דיהבי ליה רשותא למידן דינא כדמבורר לקמן מהא שמעינן דאפילו בקבלת עדות בעלמא דלא פסקי ליה השתא לדינא אין מקבלים עדים שב"ב דין מדקאמרינן כגון שהיה הוא חולה או עדיו חולים והא הכא בשהיה הוא חולה לא אפשר למפסקיה לדינא עליה שלא בפניו ולקבולי לסהדותא בלחוד הוא דבעינן כי היכי דלא תתביד ראיה מיניה דתובע ואפילו הכי טעמא דהוי הוא חולה או עדיו חולים הא לאו הכי לא מקבלין להו ואי עביד וקביל ולא כלום הוא דהוה להו כמו שטעה בדבר משנה וחוזרין תדע נמי מדקא פסיק סומכוס ותני וקטנים פטורים ופטורים לגמרי משמע הדע נמי דבהדיא אסיקנא בפרק האשה שנתארמלה אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדי' שלא בפניהם והזמה שלא בפניה' נהי דהזמה לא הויא הכחשה מיהא הויא מ"ש הכחשה ומ"ש הזמה משום דהזמה לחיובינהו לסהדי נמי קא אתיא ואין מקבלים עדים אלא בפני בעל דין ואלו הכחשה לא אתיא אלא לבטולי לסהדותייהו ולאפסודיה לבעל דין דאסהידו ליה סהדי קמאי קא אתיא ולית בה חובא לסהדי כל עיקר ואמטו להכי מקבלין ומדקאמרינן דהזמה שלא בפניהם לא הויא הזמה לחיובינהו לסהדי מינה דב"ד שקבלו עדים שב"ב דין לא מהניא הויא קבלה לחיוביה להוא בעל דין כלל. עכ"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. כבר ביארנו בקטנים שיש מי שמחייב בגזלה קיימת כגדולים ואף על פי שאין מקבלים עדים שב"ב דין והקטן כמי שאינו הרי זה כאחד מן הצדדין שמקבלים עדים שב"ב דין כגון שיה הוא חולה או עדיו חולים שמא מתוך האריכות ימות ואף בזו שמא ימות או שמא תאבד הגזלה ויש פוטרין מכל מקום שאין מדמין אותם לאחת מאלו ופוטרין אותו לגמרי עד שיגדל ויש מכריעין בדבר לפוטרו אלא שמעמידין הגזלה ביד ב"ד שמא ישמט ויאכל מכל מקום בשאר תביעות נראה לפסוק שאין מקבלים עדים כגון קטן והזכיר מעשה בכאן על קטן שהיה ידוע לכל בבית אחד שהיה של אביו והיה גיסו דר שם ואומר שהוא שלו בשכבר החזיק בה בחיי אביו ובא הקטן ונכנס וסגר הדלת בעד גיסו ונמצא שהוא מוחזק והלה תובעו וגמרו את הדין להחזיק את התינוק בביתו כשהיה גיסו צווח שאביו לקחה ודר בה ג' שנים אמרו לו שאין מקבלים אותם עדים עד שיגדיל התינוק ודבר זה אומר אני שלא היו לגיסו אלא עדי חזקה באם היה עמו שטר מכר מאביו הרי אמרו מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין אבל זה עדות על פה היה ויש אומרים שאף בזו אין הדין כן שאין כח ביד התינוק להוציא בדרך זה את המוחזק מחזקתו אלא התינוק היה מוחזק וגיסו היה תובע את הבית והיה מביא עדים ואומר אני שזה אינו שהרי אמרו על התינוק שלו הוא תובע אלמא כשהתינוק תובע ועוד בזה אינו מביא אלא עדי חזקה וכמו שאמר וקא מייתי סהדי דאחזיקו בחיי אבוהון ועידי חזקה אין מועילין אלא להעמיד המוחזק בחזקתו ואף על פי שהם תלו את הדבר בסומכוס שאמר בגזלה קטנים פטורים ואנו פסקנו שלא כסומכוס אומר אני שזהו פירוש מה שאמר ר' אבהו לא שמיעה ליה לר' אבין הא דרב יוסף בר חמא וכו' כלומר שאלו שמעה לא היה אומר מטעם סומכוס אלא מטעם דרב יוסף בר חמא ומה שאמר התם הוא דלא קיימא בחזקה דאביו וכו' דברי ר' אבהו הם ולפרש דברי רב יוסף בר חמא ועניין זה דומה לתינוק שאסר את רכבו ולקח את עבדיו וירד לתוך שדה חברו והחזיק בה ואמר שלי היא אין אומרים נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין אותה מידו ולכשיגדיל יביא עדיו ונראה דוקא בשדה שאינו עומד בחזקת אביו של תינוק הא שדה העומד בחזקת אביו של תינוק מניחין אותו להחזיק ואין מקבלים עדים כנגדו עד שיגדיל ומ"מ דוקא עדות על פה אבל עדות בשטר מקבלין ומעמידין להן אפטרופוס ונזקקין וכו' שאין אומרים נזקקין לנכסי יתומים אלא לדברים ידועים ואחד מהן כמלאת שדה שהיא שלו ומכל מקום אף על גב שמקיימין אותה אין נזקקין בה לנכסי יתומים הרבה טענות יש בשטר וכו'. וגדולי קדמונינו כתבו בבבא בתרא פרק קמא דוקא בשקבלו עדים בחיי האב ולא הספיקו לדון עד שמת ולא יראה לי כן דא"כ שלא היה נשמט בעל התלמוד מלהודיע ויכתוב הדבר בסתם וכל שאמרנו נזקקין לנכסי יתומים הסכימו רוב מפרשים שאין נזקקין אלא על ידי העמדת אפטרופוס וגדולי המפרשים הסכימו שעדי הלואה כותבין הלואה למקבלי מתנות ומקבלי מתנות נפרעין מן היתומים ואפילו קטנים ואף אם העידו על פה שדברי שכיב מרע מתקיימין הם מן הדין. ויש אומרים שמזקיקין אותן לכתוב הלואה כדי שיהא עדות בשטר והסכימו רוב מפרשים שכל שאמר מתירא אני שמא ימותו לארך הזמן בבקשה מכם שתקבלו עדותם והא שמורה בידי עד שיגדל הקטן עושין שאין גוזלין אותו בידים לא נאמר שאין מקבלין אלא על מנת להזקק עכשיו לנכסיהם וכן הדין נותן ואין לזוז מזו. הרב המאירי ז"ל:

למדת מכל מקום שכל מי שקבל בב"ד על חברו שאין מקבלין עדות שלא בפני הנתבע ומכל מקום יש צדדין שמקבלין עדות אף שלא בפניו והן אם היה הנתבע חולה וי"מ בהיה התובע חולה וכן אם היו העדים חולים או שהיו מבקשים לילך למדינת הים וכו' ששלחו ב"ד בעד הנתבע ולא בא לזמן שנתנו לו והוא הענין שנכפל בגמרא באומרם ושלחו לו ולא בא וחזרו ואמרו דפתחו בי דינא ולא אתא וכן אם העדים שקבלו העדות אין יודעים לחתום או כל סיבה המביאתם לכך כללו של דבר כל שהבית דין יכולין להביא את הנתבע לפניהם שולחין לו שיבא וכל שלא בא או שאי אפשר לבא מקבלין

שלא

שלא בפניו וכותבין בנוסח שלהן הסיבה שהכריחם לקבל שלא בפניו ומכל מקום כל שיש שהות להודיעו בלא היזק טוענין: מקצת גאונים כתבו שלא נאמר שאין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין אלא דוקא בעדות שלא קנין הא עדות בקנין דנין אותו בשטר ומקבלין אותו שלא בפני בעל דין ויש חולקין. הרב המאירי ז"ל:

והר"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש כתב בתשובת שאלה בלשון ערבי כדברי מקצת הגאונים ז"ל דעדות בקנין מקבלים.

עוד כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל חכמי הנשיאים שבברצלונה כתבו שלא נאמר שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין אלא לגמור את הדין הא שלא בשעת גמר דין מקבלין. ולא יראה כן. עברו בית דין וקבלו העדות שלא בפני בעל דין הסכימו קצת גאונים דהוי קבלה וגומרין את הדין על פיו ובתלמוד המערב יראה שאם ערער ערעורו קיים עד שיחזרו ויעידו בפניו. וכן הסכימו שבענין איסורים מקבלין עדות שלא בפני בעל דין כגון אם באו עדים והעידו שלא בפניו שנתקדשה לפלוני או שנטמאו טהרותיו שזכות הוא לו להפרישו מאיסור ואפילו היה נראה לדיין שיש שם צד רמאות לא יקל בכך. מקצת מפרשים כתבו שכל מה שכתבנו שיש שבות שמקבלים בהם עדיות שלא בפני בעל דין דוקא בדיני ממונות אבל בדיני נפשות אין מקבלין לעולם שלא בפניו. וראיה ממעשה של ינאי המלך בפרק ב' של סנהדרין שהרג עבדו את הנפש ושלחו לו תא את נמי דכתיב והועד בבעליו. ויש חולקין שלא נאמרה אלא לגמר הדין אבל לקבלת עדות לא כן ומה שאמרו בפרק ארבעה וחמשה הוא מערקנא ליה להגמא אלמא שאלו היה בהגס לא היה אפשר לדונו פירוש לגמר דינו שמא אם היה כאן היה לו לטעון אבל קבלת עדות הרי אף לאחר קבלה יכול לטעון. כל שאין מקבלין עדותו שלא בפניו אם העמיד אפטרופוס מקבלין לפני האפטרופוס שלו ואפילו לגמר דין בהרי מעמידין אפטרופוס לשור לעשותו מועד וכן יש מפרשים שהשליח כאפטרופוס ממה שאמרו בנדרים פרק נערה האומר לאפטרופוס כל נדרים שתדור אשתי וכו' אמר ליה רבי יוחנן מלינו בכל התורה שלוחו של אדם כמותו וכו' ואם תאמר במעשה של ינאי שהזכרנו האיך שלחו לו תא את נמי והיה להם לכבדו שישלח שלוחו לשם במקומו מעשה שהיה כך היה או שמא כל שאפשר לבא אין מקבלין שלוחו ומכבוד ב"ד וכמו שאמרו שם עמוד על רגליך אף על פי שהיו יכולין למחול. קבלת עדות דין הוא וצריך שלשה יודעין בהלכות עדות וחקירותיו וכל שבא לפני ב"ד שטר קבלת עדות ומפקפקין בקבלת העדות אם העדים בעיר מביאים אותם לפניהם ואם לאו סומכין על קבלת העדות. וכן הסכימו מקצת גאונים בבבא בתרא בפרק יש נוחלין בביאור שמועת בי דינא בתר בי דינא לא דייקי. וכלל הדברים כתבו מקצת גאונים שלא יקבל עדות אלא מי שהוא ראוי לדון וכל שיודע וכן אין ראוי לדון על פי אותו השטר וכן שלחו מקצת גאונים בתשובה וכבר הביאוה גדולי פרובינצא בחיבוריהן מי שאין לו אלא עד אחד ומתירא שמא ילך ובא לב"ד ומודיע לפניהם הענין ומבקש מהם לקבל עדותו עד שכשיבא האחד ויצטרף יהא לו עדות המספיק על תביעתו הסכימו הגאונים שמקבלין עדותו וכותבין את דבריו. ב"ד המקבלין את העדות כותבין במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא לקדמנא פלוני בר פלוני ואמר לנא רבותי הרי שיש לי תביעה על פלוני מחמת כיבה זו ועדים שלי פלוני ופלוני ועכשיו וכו' בבקשה מכם שתקבלו עדותם וכו' ואנו ראינו דבריו שהם דברים של טעם ובאו לפנינו אותם וכו' והעידו וכו' ובדקנו אחריהם וידענו שהם כשרים ונאמנים וראוים לעדות וחקרנו עדותן כראוי וכתקון חכמים וקבלנו עדותם וכתבנו וחתמנו כמו ששמענו מפיו ומה שהיה בפנינו בזמן פלוני כתבנו ונתננו ביד פלוני להיות בידו וכו' ומודיעין הסבה שהכריחם בכך. ע"כ לשון הרב המאירי ז"ל:

ע"ב דפתחו ביה בדיניה ושלחו ליה ולא אתא דכי האי גוונא אף על גב דלא הוי חולה ואין עדיו חולים מקבלים עדים שלא בפני בעל דין ודוקא נמי דנקט האי דיינא דיסקא מבית דין הגדול למידן דינא כדמפרש ואזיל אבל לא פתחו ביה בדיניה אלא תובע הוא דקא בעי קבולי סהדותא דהני סהדי דידיה קמי בי תלתא כי היכי דלא להדרו בהו א"נ דלא לינשיוה לסהדותא כיון דלא פתחו ביה בדיניה מצי אמר לא לאיתנא לכו למיזל ולקבולי סהדי דאתון לא בתורת דיינא יתביתו אלא לקבולי סהדותייהו בלחוד הוא דיתביתו וכיון דלאו למידן דינא קא יתבי אנא לב"ד קא אזילנא כלומר לכי יתבי דייני למידן דינא ומזמני ליה לדינא לא מצו כייפי ליה למיזל גבייהו דמצי אמר אזילנא התם ומקבילנא סהדי והוא הדין היכא דפתחו ביה בדיניה ולא נקט האי דיינא דיסקא מב"ד הגדול דיהבי ליה רשותא למידן דינא מצי האי בעל דין למימר אנא לב"ד הגדול קאזילנא כדמפרש ואזיל ודוקא דקאמר מלוה אבל היכא דאמר לוה כופין אותו ודן בעירו כדמבורר בסוף פרק דיני ממונות בתרא מהא נמי שמעינן דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין ואפילו היכא דלא פסקי ליה השתא לדינא עליה מדקאמרי אבל לא פתחו ביה בדיניה מצי אמר לב"ד אזילנא מכלל דעד השתא לאו בבית דין קא מיירי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל. פעמים שמקבלים עדות אפילו שלא בפני בעל דין כגון שהיה הנתבע חולה או העדים חולים או שהיו רוצים לצאת למדינת הים וכן נמי היכא דליתיה בהדי תובע בעיר אחת ושלחו לו להודיעו ולא בא או שהלך נמ"ה ובא זה להבוע חובו. ע"כ:

וז"ל ה"ר יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש בתשובת שאלה לענין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין שאמרו בה קבלה מיניה ריב"ח כגון שהיה הוא חולה וכו' דאלמא כיון דלא אפשר ליה לבעל הדין לבא באותו העת מחמת חליו מקבלין את העדות שלא בפניו (הם) הכי נמי אם לא היה מצוי באותה העיר כדי שישלחו אליו ויבא מקבלין העדות שלא בפניו דהתם טעמא מאי שאם נמתין עד שיבריא החולה חיישינן שמא תטרף שעה וימותו העדים הכי נמי אם נמתין עד שיבא בעל דין לזו העיר או עד שיזדמן לעד הזה לילך לעיר שהוא בעל דין שם שמא תטרף שעה וימות העד ונמצא בעל העדות מפסיד את זכותו. עכ"ל:

או שהיו עדיו חולים או מבקשים לצאת למדינת הים ושלחו לו ולא בא כגון שהוזקקו לו ב"ד וכשהגיע זה עדיו שלחו בעבורו לשמוע עדותו ולא בא אין ממתינין לו והאי פירושא אתי כמילתיה דשמואל דאמרינן בסמוך כגון דפתחו בי בדינא ולא אתא דלא פליג ריב"ח אההיא דשמואל ויש מפרשים דאכולהו נמי בעינן ושלחו לו ולא בא ופליג אדשמואל דשמואל לא בעי כולי האי ומסתברא כפירושא קמא דאי הוי חולה או עדיו חולים או מבקשים לצאת למדינת הים אין ממתינים עד שילך שליח ויבא ושמא ימות בין כך כי אין אדם שליט ברוח ואם היתה להאי מילתא לא מסכחת לה אלא בכשהוא בעיר שאין שם שהות גדולה אבל אם איננו בעיר בודאי אין ממתינין לו ואין שולחין בשבילו. וה"ר יצחק ז"ל לא הביא דברי שמואל ולא נדע אם הוא סובר כפירוש הראשון ודברי שמואל וריב"ח אחד הן ועד כאן סמך על דברי ריב"ח או שמא כפירוש האחרון והזה דברי שמואל מפני דברי ריב"ח ולא ידעתי על מה דרבינא דהוא בתרא מפרש דברי שמואל ואף אם הרב ז"ל סובר כפירוש הראשון היה לו להביא דברי שמואל ולהפרוש בין שפתח בדינא ללא פתח אבל דומה שהוא דוחה אותה מאין טעם. הראב"ד ז"ל:

מצי אמר לב"ד הגדול פי' לבית דין הגדול שבארץ ישראל ואפשר דהכא לאו במלוה ולוה קאמר דהא אמרינן בסנהדרין דלוה שאמר נלך לבית הועד וכו' עבד לוה לאיש מלוה ושמעינן מיהא דהא דאמרינן התם דכופין אותו ודן בעירו לא אמרינן אלא בלוה אבל בנתבע בפקדון או בגזלה וכיוצא בזה לא דהא אמרינן הכא דמצי אמר ליה לב"ד הגדול קא אזילנא. ויש לומר דההיא דסנהדרין בכל נתבע קאמר והוא בבית הועד של חכמים שבחוצה לארץ והכא בב"ד הגדול שבארץ. וכן כתבו שם בתוספות בסנהדרין משמו של רבינו תם ז"ל. הרשב"א ז"ל:

ח"מ מ"ן מקיימין את השטר. פרש"י ז"ל אם היו עדים רוצים לילך למדינת הים ולא נהירא דאם כן מ"ש דנקט קיום השטר וכו' ועוד דמאי קאמר ר' יוחנן אין מקיימין הא אמרינן לעיל קבלה מיניה ריב"ח כגון שהיה הוא חולה משמע דלרבי יוחנן אם בקשו עדים לילך למדינת הים ואפילו בעדות דעלמא שאינו בקיום השטר מקבלין העדות שלא בפני בעל דין לכן נראה לפרש דבכל ענין קאמר וכו' ככתוב בתוספות. הרא"ש ז"ל:

ושמא יש ליישב פירוש הקונטרס דהאי דנקט קיום שטר רבותא נקט דהוה למימר דאפילו ילכו אלו העדים למדינת הים אי אפשר שלא ימצאו העדים שיכירו חתימתן ויתקיים השטר על ידם קמ"ל דאפ"ה. מ"ר. תוספות שאנץ:

א"ל רב ששת לרב יוסף בר אבא אסברא לך וכו' ק"ל דרב נמי דפליג.

דפליג על רבי יוחנן במקיימין את השטר שלא בפני בעל דין וכן נמי רבא דקאמר הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין איכהו נמי אית להו שאין מקבלין את העדים שלא בפני בעל דין דהא איכהו לא פליגי אלא במקיימין את השטר זמשום דעדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותם בבית דין ועידי קיום להו אמנה שבשטר הם מעידים אלא אכתב ידי עדים ואם כן והועד בבעליו מה שייך לגבי עדי קיום ואפשר מהא דרב ששת לא קאי אפלוגתא דרב ורבי יוחנן והא דקיום השטר אלא אמאי דקא תהי רבי יוחנן וכי מקבלים עדים שלא בפני בעל דין. ועדיין אינו מתיישב בעיני דאם כן לא הוה ליה לבעל הגמרא לאיתויי הא דרב ששת בתר פלוגתא דרב ורבי יוחנן דמקיימין אלא לבתר ההיא דתהי בה רבי יוחנן. ומיהו מקלת ספרים מלאתי שאמרוה בתר ההיא דתהי בה רבי יוחנן ואכתי לא ניחא לי דהוה ליה למימר אסברא לך טעמא דכומכום דהוא עיקר. ויש לומר דאסברא לך טעמא דרבי יוחנן דשבק ת"ק ואמר ככומכום קאמר. וק"ל אשמעתין דהא אמרינן דטעמא דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין משום דאמר קרא והועד בבעליו. ואם כן הוי הוא חולה או עדיו וכו' האיך מקבלין והתורה אמרה והועד בבעליו. ויש לומר דעיקר קרא גבי שור שהוא בדיני נפשות כתוב ובדיני ממונות אסמכתא בעלמא ומדרבנן וכמו שכתבתי למעלה ולגבי שור המוחזק בנגחן דמוקמינן אפטרופוס כדאיתא בפרק ארבעה וחמשה ככר כתבתי דאפטרופוס כבעלים נינהו אלא שיש עדיין מקום עיון בההיא דמשמע דלרבי יוחנן אי לאו משום דלא לימנעו אפטרופין לא הוו גבו מעליית יתומים לפי שאין נזקקין לנכסי יתומים משום דאין מקבלים אותם שלא בפני בעל דין. והשתא יש לומר מעידים בפני אפטרופוס דמשוי להו כבעלים ליעודי הורא שהוא דבר תורה ולא מכוין להו כבעלים להשלומי ממנו שאינו צריך העדאה בפני בית דין דבר תורה וצ"ע. הרשב"א ז"ל. וכבר הארכתי לעיל בפרק ארבעה וחמשה הרא"ה ז"ל בביאור סוגיא זו עיין שם:

אמר רבא הלכתא מקיימין וכו' ואפילו עומד וצווח לאו מקיימין אף על פי שהוא צווח קאמר דפשיטא אלא מקיימין וגובין בו אף על פי שהוא עומד וצווח דמזוייף הוא והיינו דקאמר בתריה ואי אמר נקוטי לי זמנא עד דמייתינא סהדי ומרענא ליה לשטרא נקטי ליה והא ודאי לא נקיטיה דלא לקיומי קאמר אלא דלא נחתינן לנכסיה בההוא שטרא. הרשב"א ז"ל:

והרב המאירי ז"ל פי' וז"ל אפילו היה הלוה עומד וצווח והומר אל תקיימו את השטר דמזוייף הוא אין שומעין לו אלא מקיימין אותו שכל עלמו של קיום אינו אלא מדברי סופרים מכל מקום אם אמר תנו לי זמן שאביא עדים שהשטר מזוייף או אזים העדים או כל כיולא בזה מקיימין השטר מכל מקום ונותנין לו זמן ומזמינין את המלוה לאותו היום אם יבא יבא אם לא יבא מתחילין בסדר גביית החוב. וגדולי המחברים כתבו בזה דוקא בסגראה לדיינים שיש ממש בדבריו אבל אם נראה להם שאין ממש בדבריו מתחילין מיד בסדר גביית החוב ואומרים שכשיביא ראיה שהשטר מזוייף יתבע ויעמידוהו בדין עמו של זה. ע"כ:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרשיו וז"ל. מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפילו עומד וצווח אל תקיימוהו שמזוייף הוא והלך לבקש עדים ומסתברא דדוקא היכא דאפשר לקיימו שלא מפי עדים החתומים דכה"ג ודאי על כתב ידן של עדים הן מעידין ולאו על מנה שבשטר ואמטו להכי מקיימין שלא בפני בעל דין דליכא למיחש ולא מידי אבל היכא דלא אפשר לקיומיה אלא מפי עדיו כמאן דמסהדי השתא על פה דמי דהא קיימא לן על מנה שבשטר הם מעידים ואפשר דאי הוה הנתבע התם הוו מכחשי מיניה לאסהודי בשקרא ופרשי דלא הוו מקיימי ליה לשטרא הילכך הוה ליה דיניה לענין קבלת עדות שלא בפני בעל דין כעדות על פה דאין מקבלין אלא בפני בעל דין. ע"כ:

ה"מ צ"ז אי אתא אתא ואי לא אתא וכו' מסתברא דדוקא כדקאמר דאית ליה סהדי לאורועי שטרא הכא אבל אי טעין ואמר אית ליה סהדי באתר רחוק דלא אפשר לאתוייכהו גו שני חמישי ושני הא מילתא תליא בהכרת ב"ד אם מכירין שהוא גברא מהימנא ולא מכוון לאערומי נטרינן ליה טפי ואי לא לא. הרשב"א ז"ל:

ואי לא אתא כתבינן פתיחא וכו' אף על גב דלא כתבינן אדרכתא עילויה הוך תשעים יום משום שאנו תולים שהוא מחזר אחר מעות לפרוע מ"מ כתבינן פתיחא משום שהחציף פניו שלא בא לפני ב"ד וה"מ דאמר התינח הילכך לא כתבינן אדרכתא עילויה ומכל מקום משמתינן ליה על שלא בא אבל אמר לא אתינא בהכסיף פניו כל כך ואמר שאינו רוצה לבא קנסינן ליה טפי וכתבינן אדרכתא עילויה. הרא"ש ז"ל:

אי לא אתא גו שני וחמישי ושני משמתינן ליה לאלתר אבל לא נחתינן ליה לנכסיה עד לבתר ל' יום וכדאמרינן הכא ודוקא למאן דטעין מייתינא סהדי וכו' אבל למאן דמודה בשטרא לא יהבינן ליה כולי האי אלא אי אמר לית ליה למפרעיה לאלתר כתבינן אדרכתא ואי דלא ליית דינא דלא בעי למפרעיה משמתינן ליה לאלתר ונטרינן ליה ל' יום כדאיתא בגמרא כך כתב הראב"ד ז"ל והוא תימה דכל דלא לייתי דינא מורד הוא וטפי מן שמתא עבדינן ליה דפיתחא נמי כתבינן עליה כדאמרינן רב אשי איקלע לבי רב הונא חזיה להיא איתתא דאזמנה לדינא בלפרא וכו' אבל איהי דשכיחא במתא וכו' מורדת היא. אלמא לכל מאן דלא לייתי לאלתר כתבינן עליה פתיחא ול' יום נמי לא יהבינן למאן דלא לייתי אלא לאלתר כתבינן אדרכתא וכדאמרינן הני מילי דאמר אתינא אבל אמר לא אתינא לאלתר כתבינן. ירושלמי בכתובות בפרק הכותב גמרא הנפרעת שלא בפניו ונפרעין מאדם שלא בפניו הפתר בשטר שהרבית אוכלת בהם. וכשערב לו הגוי כהדא הלכשא אמר ליה לרבי מנא אנן עבדין טבות סגיא מכון אנן כתבין דיומין גמורין אין אתא הא טבות ואין לא אנן מחלטין נכסיה אמר ליה אף אנן עבדין כן אנן משלחין בתריה תלת איגרין אי אתא הא טבות ואין לא אנן מחליטין נכסיה אמר ליה הגע עלמך דהוא באתר רחיק אמר ליה אנן משלחין בתריה תלת איגרין חדא גו תלתין וחדא גו תלתין וחדא גו תלתין אין אתא הא טבות ואין לא אנן מחלטין נכסיה. ונראה שזה הירושלמי חולק עם גמרין דהלו לפי שמועות גמרין כל שהוא רחוק יותר ממהלך יום אין משלחין לו והסבר דההיא דירושלמי דוקא בשטר בדין ואמר מייתינא סהדי וברח כי הא דגמרין דאין כותבין אדרכתא עד ל' יום והכין משמע קלת התם מדגרסינן תו התם עלה דההיא אמר מתנא והוא שעמד בדין וברח אבל אם לא עמד בדין וברח לית אנן מחליטין אלא מכריזין ע"כ. ומכל מקום למדנו מן הירושלמי דהותן ל' יום דאמרינן בגמרא דממתינן ואין כותבין אדרכתא לא ל' יום רלופין הן כלומר שממתין ולא נשלח לו ולא נכתוב אדרכתא עד סוף הל' אבל כל ל' ול' שולחין וזה שחלקום בגמרא משלשים לשלשים ואמרו תלתין קמאי לא נחתינן לנכסיה דאמרינן קא טרח וכו' מליעאי נמי לא נחתינן וכו' בתראי נמי לא נחתינן וכו' והוא הדין לקביעות זמן דאמר רב חסדא קובעין זמן שני וחמישי ושני ולא נתן לו ג' זמנים אלו יחד אלא קובעין לו ב' ואי לא אתא קובעין לו עוד ה' ואי לא אתא קובעין לו ב' וכן פרש"י ז"ל קובעין לו יום ב' בשבת ואם לא יבא מזמנין אותו ליום ה' ואם לא יבא מזמנין אותו ליום ב' ע"כ. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. מי שאי אפשר לבא למקום שב"ד זה לשם ואחר שאינו יכול לבא אף הם אין יכולים לשמתו על שאינו בא הרי ב"ד יורדין לנכסיו ופורעין כמו שאמרו בכתובות שלא יהא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חברו והולך למדינת הים ומכל מקום יראה מתלמוד המערב שמודיעין אותו שלשה פעמים ולשון הירושלמי בזה משלחין בתריה תלת זמנין וכו' הגע עלמך דהוה באתר רחיק וכו'. ופירשו גאוני ספרד שאפילו היו נאמנות בשטר אין נזקקין אלא בהודעה שמא יש בידו שובר ואם לא נודע היכן הוא אני יודע האיך נדון בה מלד שגאוני ספרד פסקו בפרק הכותב שבש"ח אין מגבין לו שלא בפניו ומתוך כך אני מנהיג את הסופרים לכתוב בשטר שיקבל הלוה עליו להפרע המלוה כל זמן ששטר זה יולא מתחת ידו ואפילו שלא בפניו. ומכל מקום נראין הדברים להגבותו מטעם שלא יהא כל אחד וכו' וכן כתבנוה בפרק הכותב. וחכמי פרובינצא כתבו שכמו שמקיימים את השטר שלא בפני בעל דין כך גומרין דינו שלא בפניו ואף לדעת האומר שאין גומרין דינו של שור אלא בפניו דוקא משום דכתיב וגם בעליו וכו' כמיתת הבעלים וכו' אבל בממון גומרין ואם יבא ויטעון סותר את הדין. הרב המאירי ז"ל:

כתב הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל. לר"ח ז"ל. גבי בעל חוב דאמרינן אביי אמר למפרע הוא גובה ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה ופסקינן הלכתא כרבא ואי זבין ליה אתי מלוה וטריף אף על

גב׳ דלית ליה למלוה רשותא לזבוני אלא עד דימטא זמניה והי זבין מלוה מקמי דימטא זמנא לא הוי זביניה זביני דלזמניה הוא דקני לה לארעא כתב עלה ר״ח ז״ל שמעינן מינה מאן דקבע זימנא לחבריה למפרעיה מלוה דאית ליה עליה ומטא זימניה לא קבעי ליה בי דינא זימנא אחרינא בתר ההוא זימנא קמא דהי שלקא דעתך יהבינן ליה זימנא אחרינא היכי קאמר אביי כיון דמטא זימניה ולא פרעיה איגלאי מילתא למפרע דברשותא דמלוה הוה קאי ורבא אמר השתא הוא דקני אלא לאו שמע מינה דלא יהבינן ליה זמן למאן דקבע זמן מתחלה. ועוד כתב הרב ז״ל דפלוגתייהו דאביי ורבא בדאיתה לארעא בידא דמלוה הוא דאי לאו הכי לאביי לא הוי מצי מלוה לזבוני ולקדושי להאי ארעא ולרבא לא הוי מצי למקנייה לגשביה אלא בבי דינא. עד כאן מיסוד הרב ז״ל. עכ״ל הר״מ מסרקסטה ז״ל:

אבל אמטלטלי לא ודוקא בדאמר מייתינא סהדי ומרעינא ליה לשטרא דבכי הא איכא למיחש למאי דקאמר ודילמא קושטא קאמר ואדמייתי הך סהדי ומרע ליה לשטרא שמיט מלוה ואכיל להו וליכא לאשתלומי מיניה אך בעלמא דלא אמר מרענא כתבינן אדרכתא אמטלטלי. וכן כתב ה״ר משה בר מיימון ז״ל בפרק י״ג מה׳ מלוה ולוה. הרשב״א ז״ל:

וכתב הרב המאירי ז״ל וז״ל. מה שביארנו בהלוה למי שאומר אבא ואבטל או אפשר שכל שעברו השעים יום כותבין למלוה אדרכתא דוקא על קרקע אבל על המטלטלין כל שהנתבע טוען שיבא ויבטל את השטר ויראה לב״ד ממש בדבריו אין כותבין עליהם אדרכתא עד שיתנו לו זמן שיראה להם שאם כדבריו יהא לו שהות להביא עדיו לברר את דבריו שמא יאכלם ויביא זה ראיה ויבטל את השטר ולא ימצא ממה לגבות ואפילו היה קרקע לתובע שמא תכסיף או ישרף ואומר אני מכאן שכל שגבה בב״ד בשטר מזוייף ויש לו קרקע ומכרו והביא האחד ראיה ובטל את השטר שטורף את הקרקע שמכר אחר כך שאם לא כן היה לו לומר בכאן שמא ימכרנו לאחר וכן הדעת נוטה שכל שטוען בב״ד שמזוייף הוא קול יש לו ולא היה לו ליקח ומכל מקום אם לא טען שיבטל את השטר אלא שישלם והוא בואל זמן. אם היו לו מטלטלין גובין מיד ואין נותנין לו זמן ואם לאו הסכימו גדולי הפוסקים והמחברים שאין נותנים לו זמן אלא שלשים יום ואם הגיעו שלשים יום ולא בא כותבין אדרכתא על נכסיו ואם אמר מיד איני משלם כותבין עליו אדרכתא. ע״כ:

וכתב הר״מ מסרקסטה וז״ל. ואי אמר לא אתינא ולא נאיתנא כתבינן אדרכתא אפילו אמטלטלי. ע״כ:

חיישינן שמא תכסיף וחוששין להפסד הלוה כי די למלוה במאי דמשמתינן ליה. הרא״ש ז״ל:

וכי כתבינן אדרכתא וכו׳ דלא כתבינן אדרכתא עד דמודעינן ליה ולא מסרינן ליה למלוה עד דידעינן דאודעיה ללוה וה״מ למקרוב אבל למרחוק דלא יכיל שליחא למיזל לא מודעינן ליה ואי איכא שיירתא דאמרי אזלינן ומודעינן ליה משהינן לה לאדרכתיה עד דמודעינן ליה וכמה ואסיקנא אי מלוה גברא אלמא הוא משהינן ליה תריסר ירחי שתא וכו׳. הרמ״ה ז״ל בפרטיו:

וכתב הרשב״א ז״ל וז״ל. בגברא אלמא משהינן תריסר ירחי שתא כלומר אפילו הוא במקום רחוק דצריך להודיעו ושיבא תוך י״ב חדש כעובדא דרבינא דשהייה למר אחא תליסר ירחי שהא משום דגברא אלמא הוה ע״כ. ואי לאו גברא אלמא הוא כי היכי דכתבינן אדרכתא בתרי בשבתא ואזיל שליחא בתלתא בשבא ואתי לארבעה בשבא וקיימי בבי דינא בה׳ אבל טפי לא משהינן ליה לאדרכתיה והני מילי היכא דאיכא נכסי בני חרי אבל היכא דליכא נכסי בני ולריך למטרף ממשעבדי כתבינן ליה מעיקרא שטר טירפא והדר כתבינן ליה אדרכתא כדמבורר בפרק גט פשוט. הרמ״ה ז״ל בפרטיו:

וכתב הרב המאירי ז״ל וז״ל. יש דברים אחרים בסדר גביית החוב שלא נתבארו כאן והוא שיש אדרכתא עשויה על בני חורין ויש שעשויה על משועבדים כשהיא עשויה על בני חורין כותבין שמחמת סיבה זו הורידוהו על שדה זו או על נכסי פלוני בכל מקום שהן ואחר כך שמין שלשה מאותו שדה כנגד חובו ומכריזין עליה ובמסכת ערכין התבאר ביתומים שהכרזת נכסיהן שלשים יום אבל בב״ח לא נתפרש ומתוך כך נראה שכתבו גדולי המחברים ששיעורה עד שיפסקו המוסיפין בערכה לפי ראות עיניהן ובעלי שומא קורעין שטר החוב ומורידין אותו באותה שדה. לא היו לו בני חרי כותבין האדרכתא שלא מצאו לו בני חרי ושהדריכוהו על כל מה שמכר או על קרקע זה שמכר ושקרעו שטר חובו והעמידוהו על שטר אדרכתא זו ותובע במקום אותן הנכסים לגבות באותה אדרכתא וכותבין לו שזכה מכח בית דין פלוני לטרוף קרקע זה ושקרעו האדרכתא והרשוהו לטרוף ומורידין ג׳ בקיאין ושמין לו כשיעור חובו ומכריזין עליה שלשים יום כדין נכסי יתומים. ותקנת גאונים להשביע את הלוה שאין לו כלום ואת הטורף שאין בחוב זה שום שקרות וכותבים לו שאחר ששמו והכריזו והשביעו הורידוהו בחלק זה משדה זו כשלו שכל אדרכתא שלא נזכר בה שקרעו שטר החוב אינה אדרכתא. וכן כל טירפא וכו׳ אף באדרכתא של ב״ח י״א שצריך לכתוב באדרכתא שקרעו השטר קרע ב״ד ושהעמידו אותו על שטר מעשה ב״ד זה לגבות מאותה שדה מנכסי פלוני כך וכך הנזכרים. וכן כתבו רוב המחברים ודברים אלו ונוסח שטרותיהן ותכונת עניניהן יתבאר במקומם בע״ה. ע״כ:

שליחא דבי דינא שבלחוהו ב״ד להעמידו לדין וחזר השליח לב״ד ואמר אינו רוצה לבא מהימנינן ליה כבי תרי דהימת ב״ד עליו ולא משקר להו ועל פי דבורו משמתינן ליה מיד כדין מי שנשמט מב״ד עד שיבא לב״ד שיהא בשמתא. אבל לפתיחה שנתמנה שיהא בשמתא עד שיפרע החוב לא הימנוהו ליה לשליח ב״ד כבי תרי דהא אפוקי ממונא הוא ממה שפסק בהא על פי שיתירו לו בית דין נדויו ויאריכו אותו על פריעת החוב חדש או שני חדשים אפילו הכי איכא איסור ממון דלעולם לא שרו ליה עד דיהיב זוזי דפתיחא לספרא דדייני שכיון שלא הועיל למלוה שטר פתיחה ליפרע לו ממנו שטר חובו למה יפרענו הוא שאם היו ב״ד מחזיקים בשטר הפתיחה שמסרו ביד המלוה כמו שהתחילו ולא היו מתירים נדויו עד שיפרענו היה המלוה פורע שכר שטר הפתיחה אי נמי אם פרע מיד לסופר הדיינים שכרו משלם תיכף שהגיע לידו שטר הפתיחה ואחר כך כשירצו ב״ד להתירו אינו רוצה המלוה להחזיר שטר הפתיחה שבו כתוב הנדוי עד שיחזיר לו הלוה מה שנתן עליו לסופר הדיינים ואם לא יתירו אותו ב״ד כ״ש דאיכא אפוקי ממונא דזהו כל סך הממון שהוא תובע לו. ה״ר יהונתן ז״ל:

וכתב הרמ״ה ז״ל בפרטיו וז״ל. אבל למכתב עליה פתיחה מחמת דלא לאית דינא לא מהימן מ״ט ממונא קא מחסר ליה ליתנא רויחא דהא בעי למיהב זוזא לפתיחא כלומר לריך לשלומי ליה למלוה אגרא דספרא דכתביה לפתיחא עילויה וכיון דמילתא דממונא היא בעינן תרי סהדי. ושמעינן מינה דכל מילתא דמלריך ליה נתבע להובע לאפוקי ממוניה בדינא מחמת דלא לאית דינא איהו בעי לשלומי ליה. ע״כ:

אמר רבא קבעינן זימנא אפומא דאיתתא ואפומא דשיבבא כלומר על פומא דאיתתיה דנתבע ואפומא דשבבי וסמכינן עלייהו דאמרי ליה ואי לא אתא משמתינן ליה. ולא אמרן דסמכינן עלייהו דעבוד שליחותייהו אלא דליתיה לנתבע במתא דההוא בי דינא אבל איתיה במתא לא סמכינן עלייהו דאמרי ליה דאפוקי מסקי אדעתייהו דאשכחיה שליחא דבי דינא דאמר ליה ולא אמר אלא דאתי ביומיה כלומר כי ליתיה בהאי מתא נמי לא אמרן דסמכינן עלייהו אלא דרגיל דאתי ביומיה אבל לא אתי ביומיה לא סמכינן עלייהו דאמרי ליה בההיא שעתא דמטו התם דמימר אמרי השתא לא אזיל למה לן למימר ליה השתא נשבקיה עד למחר דכי אזיל אמרינן ליה וכיון דשבקיה למילתא למחר אשתלו ולא אמרו ליה ואף על גב דאתי ביומיה נמי לא אמרן אלא דלא חליף אבבא דבי דינא אבל חליף אבבא דבי דינא שדרך ביתו על פתח ב״ד מימר אמרי כי חליף אבבא דבי דינא אשכחוה ואמרוה ליה. מיהא שמעינן דהא דאמרי׳ דאתי ביומיה דרגיל דאתי ביומיה הוא דאי לא רגיל דאתי ביומיה כי חליף נמי אבבא דבי דינא מאי הוי הא ודאי אמרי ליה דאי לא אמרי ליה לא אתי ולא חליף אבבא דבי דינא ואמאי כמכי דלא לימרו ליה ומסתברא דכל הני אנפי דאמרינן ליתנהו אלא בשאר איניש אבל אשליחא דבי דינא דסמכי בי דינא עילויה לא חיישינן לכולי האי דודאי עביד שליחותיה ומסתברא דכי סמכינן אאיתתא ושיבבי בחד זימנא דהכתי לא מחייב למכתב עליה פתיחא אבל בתלתא זימני למכתב עליה פתיחא או לשמותיה לא סמכינן. על דלא נאית לדינא וכו׳ ולא היא כיון דאמר לאיתנא קרעינן ליה לפתיחא ואף על גב דאכתי לא נאית. ומסתברא דדוקא זימנא קמייתא אבל היכא דאמר לאיתנא וקרעוה לפתיחיה ולא נאית והדר כתבי עליה

פתחא אחרינא על דלא נאית אף על גב דהדר אמר נאיתנא לא קרעינן לפתיחה עד דלאית דהאי ודאי אחוכי קא מחיך בבי דינא. הרמ"ה ז"ל בפרקיו:

והר"מ ז"ל מסרקסטה כתב וז"ל. קבעינן ויהבינן זימנא אפומא דאיתתא דשכיחא גבי נתבע או אפומא דשיבבי והוא דליתיה במתא ואתי בההוא יומא דאודעיה בי דינא לשיבבי ולא חלף אשבתא דבי דינא ולא מלו שיבבי למיתלי בדעתייהו דילמא חזו ליה בי דינא כד התא ואמרי ליה דהא לא חלף עלייהו ולמחר אי לא אתא לקמי דייני מסמתינן ליה ואי לא התא בההוא יומא אף על גב דאתא למחר לא משמתינן ליה דילמא אשתלו שיבבי ולא אמרו ליה. ומיהו נראה לומר דצריך ליה לשליחא לאודועי לשיבבי על ההוא שיבבא דאי לא אתי קמי דייני לשמתוהו ובהכי הוא דלודעיה כי היכי דלא תיחול עליה שמתא. ע"כ:

דף קיג ע"א קובעין זמן שני וכו' זמנא וזמנא בתר זימנא כלומר לא שנתן לו כל אותן ג' ימים יחד אלא כל אחד והחד זמן בפני עלמו ומתרין בו כל זמן וזמן קודם שנכתוב עליו פתיחא והוא הדין לשמתא דעל פי שליח ב"ד אין משמתין עד שמתרין בו שני וחמישי ושני ואיתתא דשכיחא במתא ולא אתיא וכו' והוא הדין לכל אינים דהוא כיולא בה דשכיח במתא וכן כתב ר"ח ז"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרקיו. אמר רב חסדא נותנין זמן דייתי לבי דינא שני וחמישי ושני זימנא וזימנא בתר זימנא בתחלה כותבין לו זמן ליום שני בשבת ואם לא בא ביום שני קובעין לו זמן ליום חמישי ואם לא בא ביום חמישי קובעין לו עוד זמן אחר ליום שני וזהו זימנא וזימנא בתר זימנא אחרינא ואם לא בא ביום שני שהוא זמן אחרון ממתינין לו כל היום ואין כותבין עליו פתיחא עד למחר והתם בפרק אלו מגלחין אמרינן ומנא לן דקבעינן זימנא דכתיב אתה והם ואהרן מחר וזימנא דבתר זימנא דכתיב קראו שם פרעה מלך מלרים שאון העביר המועד ולפום הך סוגיא דהתם לא משמע אלא תרי זימני דהא מקרא דמחר חד זימנא הוא דילפינן ומקרא דהעביר המועד דילפינן מינה דאורחא דמילתא הוא דאף על גב דלא אתי בזימנא קמא דקבעו ליה זימנין דאתי בזימנא תניינא לא משמע אלא זימנא תניינא דהוו להו תרי זימני ולפום הדין סברא הכי מפרשא שמעתיה דרב חסדא קבעינן זימנא ביום ב' דליתי לדינא ביום ה' ואי לא אתי ביום חמישי קבעינן ליה זימנא תניינא דייתי ביום שני דהוא זימנא תניינא ועד למחר דהוא יום שלישי בשבת לא כתבינן עליה פתיחא. מיהו כולהו רבוותא ז"ל סבירי להו דתלתא זימני קבעינן ליה כדפרשינן מעיקרא ואפשר דטעמייהו דכי אלטריך למילף מדפרעה דהעברת המועד לא הויא חזקה דלא אתי וכי היכי דהעברת מועד בחד זימנא לא הויא חזקה בתרי יומי נמי לא הויא חזקה עד תלתא זימני דכל מידי דבעינן חזקה לסרבנותא לא הויא חזקה בבליר מתלתא זימני דומיא דשור המועד. ואסקה רב אשי הני מילי גברא דלא שכיח במתא אבל איתתא דשכיחא במתא אי אקבעוה זימנא בלפרא ולא אתיא מעיקרא נורדת היא ולאורתא כתבינן פתיחא עילויה וכן כל מי שהוא כיולא בה אלא מיהו מעשה דהוה באיתתא הוה וה"ה לגברא. ע"כ:

אמר רב יהודה לא יהבינן זימנא לא ביומי ניסן ולא וכו ונראה לומר דהשתא לדידן דניסן לאו זמן קליר הוא אלא סיון הוא זמן קליר אי אמר נתבע בסיון לא אזילנא השתא לדינא בהדך דהא טרידנא באסיפת תבואה דינא קאמר ליה. הר"מ ז"ל מסרקסטה:

לא ביומי ניסן וכו' לפי שהן יומי קליר ובליר ואין יכולין לבא הים מעירו לבית דין ולא במעלי שבתא ולא במעלי יומי טבי כגון ערב עלרת וערב ראש השנה משום דטרידי בשבתא וביומא טבא ולא יכלי למיתי אבל למקבע ליה זימנא בניסן למיהי לבי דינא בתר ניסן וכן מתשרי לבתר תשרי מקבעינן דכיון דזמן ארוך הוא אי נמי משתלי חד יומא מדכר ליומא אחרינא אבל ממעלי שבתא לבתר שבתא לא מקבעי מאי טעמא בשבתא טריד ולא מדכר לחד בשבא. הרמ"ה ז"ל בפרקיו. וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל. מניסן לבתר ניסן קבעינן דכיון דזמן ארוך הוא אי לא מדכר האי יומא מדכר ליומא אחריתי אבל ממעלי שבתא לאפוקי שבתא דזמנו בהול דליכא אלא יום אחד אפשר ששכח ולא נזכר מה שאמרו לו ב"ד ומשום הכי לא בא ביום שני לדין ולא נתכוון לזילותא דבי דינא. ע"כ:

עוד כתב הרמ"ה ז"ל בפריקיו וז"ל ומסתברא דהני מילי לאקבועי זימנא למיתי ממתא למתא אבל למאן דאיתיה במתא מקבעינן ליה בניסן ובתשרי ודיינינן ליה אפילו בחולו של מועד דגרסינן בפרק אלו מגלחין דנין דיני ממונות ודיני נפשות ודיני מכות במועד. ע"כ:

אמר רבא לא קבעינן זימנא לא לבני כלה בכלה וכו' לבני כלה בני אדם שבאין מעירן בערב שבת לשמוע את הדרשא ביום שבת אין מזמנין אותן ליום שני לדין דממנעי ולא אתו לכלה ולא לבני רגלי ברגלי בני אדם שבאין מעיירותיהן לשמוע הלכות הרגל קודם לרגל שלשים יום כי הוו אתו תובעין לקמיה דרב נחמן ביומי דכלה ורגלא ואמרי ליה לזמניגהו מר לדינא בהדן אמר להו לדידכו כניפא להו וכי לצרכיכם קבלנוס ואסיקנא והאידנא דאיכא רמאי חיישינן והן רמאים שבאין מעירם בעבור עסקן ולא לשמוע תורה ונכנסין לבית המדרש כדי להבריח עלמו מן הדין לכך הדיין לחוש ולחקור על הדבר ואין נמנעין מלקבוע זמן אלא לאדם שידוע שאין עיקר ביאתו אלא לשמוע תורה. הרמ"ה ז"ל בפרקיו:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. בני אדם הבאין בעיר בערבי שבתות וקובעין שבתן לשם כדי לשמוע דרשא של שבת או הלכות הרגלים ובא אחר וקבל על אחד מהן אין מזמינין אותו לדין באותו מקום שלותי מלוה אין נזוקין ואם נראה לבית דין שזהו זיוף ומיחשין ביאתן לכך כדי להשמט מבעלי חובותיהן חוששין לכך ועושין כפי מה שיראה להם. עד כאן:

בעא מיניה רב כהנא מרב מטה ומיסב וכו' אף על גב דלא קיימא לן כרבי בגזלה קיימת וכו' מכל מקום נפקא לן מינה למי שהניח להם אביהם דבר מסוים שלקח ברבית כפשטה תשובה דחייבין להחזיר שמעינן מהא דרבי דלאו דוקא טלית או פרה והמור אלא הוא הדין למטה ושלחן. הרשב"א ז"ל:

אין פורטין לא מתיבת וכו' ולא מכיס הגבאין וכו' פרש"י ז"ל הגבאין גבאי המלך שגובין כסף גולגולת וארנונא ותמיהא לי דבגמרא משמע דכיס הגבאי פשיטא להו דגזל נינהו מדאקשו בגמרא מוכסים והאמר שמואל וכו' אמוכסים הוא דקא קשיא להו הא גבאין פשיטא להו ותימה דכסף גולגלתא דינא דמלכותא הוא דגרסי' בפ' חזקת הבתים הני הוה דזבני ארעא לטסקא וכו' אלמא לאו גזל הוא ויש לומר שאף הרב לא נתכוון אלא לארנונא שהמלך מטיל כרלונו ושלא מן הדין. והראב"ד ז"ל פירש הגבאין שגובין מס המלך מפני שהם גזלנים ואינם קונים ביאוש על כרחך שהמסין אינן דין ודינא דמלכותא אמרו ודינא דמלכא לא אמרו. ומכל מקום אני תמה במה שפירש הרב ז"ל הגבאין גזלנים הם ואינן קונים ביאוש והלא כיון דמלות המלך היא מתיאשים מהם כעין גנבה ועוד דאפילו הם גזלנים למה אסור לפרוט מהם והלא פרוטות כל אים ואים נכרות איזו של ראובן שיחזירנה לראובן ואיזו של שמעון שיחזירנה לשמעון דלאו דבר מסוים הוא אלו בא המוכס או הגבאי לעשות תשובה ולהחזיר לראובן מה שנטל ממנו אין ראובן אסור במה שהחזיר מתוך הכיס והתיבה ככלים שנתחלפו בבית האבל או בבית המשתה שאסור להשתמש בהם לפי שהבעלים מתייאשים מאותם פרוטות ואף על פי שאין מתייאשים מן התשלומין והרי הם ככלים שנתחלפו בבית האומן ואם כן מפני מה אסור ואיך אפשר לומר שלא נתייאשו הבעלים מאותן פרוטות ועוד שהרי שנינו בבבא של אחר מכנה זו נטלו מוכסין חמורו וכו' ולפיכך נ"ל דברישא נמי לא מפני שלא נתיאשו היא אלא שלכתחלה אסור דבעלמא בדבר המסוים בדכותיה לא היה הקנין גומר עד שיבאו לידי זה הפורע מהם דיאוש כדי לא קני וכי אתי לידו עדיין לא היה קנוי ביד הגזלן דבידא דידיה הוי שנוי רשות הלכך להרחקה בעלמא ולגדור שלא להקנות מן המוכסים והגזלנים אסרו לכתחלה והיינו בבא דרישא דקתני אין פורטין דמשמע לכתחלה ולהרחקה אבל בבא מליעתא קתני דינא או נטלו חמורו ונתנו לו חמור אחר מן הדין הרי זה שלו לפי שאף על פי שהוא דבר מסוים מתייאש הוא ממנו ובדיעבד קנאו דה"ל יאוש ביד מוכס ושנוי רשות ביד דידיה ואפשר בזה שהוא מליל מידם אפילו לכתחלה נוטל חמור אחר וטלית אחרת והיינו טעמא כיון דנתיאשו הבעלים עד שלא יבא לידו ובבא דסיפא דהיינו המליל מן הגיים ומן הליסטים בגיים וליסטים נויס דאין הבעלים מתייאשים מהם מן הסתם דכיון דדייני בגיתי לא נתיאשו שעוד ילעקו אל המלך או אל השופט ויחזירו את אשר לו אבל מליעתא בליסטים ישראל דאמרי מי יימר ואפילו מן הסתם מתיאש מהן. הרשב"א ז"ל:

ולא מכים של גבאים שהם גבאי המלך שגובין כסף גולגלתא לפי שהן של גזל דהכתי מרייהו לא איאש מינייהו וכי אתו ליד האי הפורע באיסורא אתא לידיה ואפילו אם רולים ליתן לגבאי לדקה סלע אחר אין רשאין

דשאין ליטול מהן לפי שהן של גזל ועוד שאנו מחזיקין ידי עוברי עבירה אבל נוטל הוא לצדקה או לפרוט סלעים מן המעות שיש לו למוכס בתוך ביתו שהן מעות שלו שאינם מגזל אלא משאר עסקים או מן השוק א"נ שיש לו מעות בשוק בכיסו שאינו מוציאן מתיבה המיוחדת למכס וגם לא נטלן בפנינו מן המכס ולאותם מעות אין אנו חוששין שמא מן המכס הם לפי שדרך המוכסין ליתן מיד מעות המכס בתיבת המכס מפני אימת מלכות וכל אלו מוכסים דאסרינן לפרוט מהן מיירי שהמוכסין הן ישראל והשיירות נמי הם ישראלים אבל אם המוכסים ישראל ורוב השיירות גוים ליכא למיחש מידי אי נמי מוכסים גוים ושיירות ישראל ליכא למיחש מידי ובברייתא תני שאע"פ שהמוכסים ישראל ורוב השיירות ישראל שאסרנו לפרוט מהם אבל נותן לו דינר ומחזיר לו את השאר. ה"ר יהונתן ז"ל:

תנא אבל נותן לו דינר ומחזיר לו את השאר פי' הראב"ד ז"ל המוכר נותן דינר לגבאי צדקה ואם אינו רוצה ליתן לו אלא חצי דינר או שליש הדינר מחזיר לו גבאי צדקה המותר מכיס הצדקה והטעם לפי שאין המוכס נוטל אלא פרוטות וקשיא לי להאי פירושא חדא דאי אפשר לומר שאין המוכס נוטל אלא פרוטות והלא המוכסים נוטלין לפי מה שהוא הסחורה ופעמים נוטל כמה דינרים לפי החבילות ועוד אם תאמר שאין אסור ליטול ממנו אלא פרוטות ודינרים מותרים לימא תנא אבל נותן לו דינר ולמה ליה למימר ומחזיר לו וכו' ועוד שלא הל"ל אבל נותן לו אלא אבל נוטל ממנו דינר לפי שאמרו במשנתנו אין פורטים וספרים יש שגורסים אבל מקבלין ממנו דינר ומחזיר לו את השאר ולפי גירסא זו אפשר לפירושו של הרב אלא שעדיין קשה מה בין דינר לפרוטות ומה לו לומר ומחזיר לו את השאר ופרש"י ז"ל עיקר. הרשב"א ז"ל:

מוכס ואמר שמואל דינא דמלכותא דינא וקס"ד מוכס זה ישראל שקנה המכס מן המלך בכסף ידוע או שמנה אותו גזבר וכיון דדינא דמלכותא דינא ישראל נמי מוכס לאו גזלן הוא. במוכס שאין לו קצבה שאין הדבר קצוב כמה יתן בחבילה של בגדים וכמה יתן בחבילה של פשתן אבל נוטל הוא כמה שירצה ואין לו קצבה וזה אינו דינא דמלכותא שאינו דינא אלא בדבר הקצוב להם. הראב"ד ז"ל:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפריטיו וז"ל. וש"מ דכי אמר שמואל דד"ד בדבר שיש לו קצבה אבל מיני מסין וארנונות שהמלך מטיל לצרכו ואין להם קצבה גזלנות גמורה היא ואי זבין ארעא דישראל עלייהו זביניה לאו זביני. ע"כ:

נודרין להורגין אף על גב דבעלמא אמרינן דברים שבלב אינן דברים הכא להציל מאנס הגזלן שויוהו רבנן דברים כיון שאינו מוציא מפיו דבר מפורש לעקור מה שבלבו ואי אמר בפירוש יאסרו כל פירות שבעולם עלי לעולם או עד זמן פלוני אף על גב דאנים בממוניה מחייב לקיומי נדריה אבל אי אנסיה דלישתבע האי לאו שבועה היא כלל כיון דשלא כדין אנסוהו ואי כדין אנסוהו שישבע להן שיעשה מה שהוא מחוייב לעשות בהא ודאי שבועה מעליא היא ומיחייב לקיומי כיון דאירצי:

במוכס העומד מאליו בחזקה והנך מתניתא דנודר להורגין ולחרמין וכו' והך מתניתא דכלאים נמי דאקשינן עלייהו דד"ד קס"ד דאפילו בישראל שקנה המכס מן המלך קאמר שמותר להבריח ואמאי הרי היא גזלת ישראל ושני מאי דשני ורב אשי אוקים להנך תרתי במוכס עכו"ם ומותר להבריח. רב אשי אמר לעולם במוכס שקנה מן המלך או שנתמנה גזבר ודבר שיש לו קצבה אבל אין זה המוכס ישראל כי אם עכו"ס וכדרבי ישמעאל דאמר שאין עליו בעקיפין הלכך הברחה מותרת בין שקנה מן המלך או שנתמנה גזבר ממה נפשך גוי הוא המלך והגזבר שלו ואפילו לרבי עקיבא נמי היינו משום דעקיפין חילול ה' איכא אבל על ידי כלאים או על ידי נדר דליכא חלול השם מותר וכן בענין נודרין להורגין וכו' אבל מתניתא דהכא בישראל מיירי. הראב"ד ז"ל.

אבל הרשב"א ז"ל. כתב וז"ל במוכס עכו"ס עסקי' כלו' שקנה המכס מן הגוי כתב הראב"ד ז"ל דרב אשי קאי אהנך תרתי דהיינו הך דכלאים והך דנודרין להורגין אבל מתניתין דהכא ודאי בישראל מיירי וקשיא לי טובא דאי במוכס של בית המלך ובמוכס שיש לו קצבה היאך התירו לידור ולהוציא בשפתיו ואסרו פירות שבעולם עליו ולבטל בלבו ולומר היום שהרי שם דדברים שבלב אינן דברים אלא שבמקום אונס התירו לו דגמר יפה בלבו ומבטל אלמא דוקא במקום אונס ולהציל את שלו התירו הא לגנוב את המכס בעקיפין וליטול מה שאינו שלו לא התירו ותדע דהתם גבי מתניתין דהנודרים הקשו ולברוח את המכס מי שרי והאמר שמואל ופריקי במוכס העומד מאליו ובמוכס שאין לו קצבה ולא הביאו שם

האי פירוקא דרב אשי אלא נראה דודאי הא דרב אשי לא קאי אלא אהאי דכלאים וספרים שמוגהים שהביאו הסיא דכלאים באחרונה ועלה קאי רב אשי והוא הנכון. עכ"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. רב אשי אמר אפילו תימא במכס שיש לו קצבה ועומד במלות המלך והב"ע כגון שהיה בעל המכס עצמו עכו"ס ולפיכך מותר לגזלו ולהבריח ממנו כדתניא ישראל עכו"ס וכו' אבל אם היה המכס דבר שיש לו קצבה ועומד במלות המלך והיה בעל המכס ישראל אסור להבריח ממנו מפני שהוא גוזלו. ע"כ:

ולענין פסק כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. היה המוכס מעובדי האלילים הקדומים שאינם גדורים בדרכי הדתות והבריח ממנו את המכס הואיל ואין כאן גזל גמור ולא חלול השם אין מקפידים על כך וכן אחד מאלו שבא עם ישראל לדין בערכאות של דייני ישראל אם הדיין יכול לזכותו בדיני ישראל מוטב ואם לאו יחזור לזכותו מצד נימוסו ורשאי לומר אף אתם כך דינכם. ואם לאו הואיל ואינו מוצא לפטרו בצד טענה יחייבהו ויכריחהו לשלם שלא יאמרו נושאין הם פנים לעצמן. ומכל מקום באותן הגדורים בדרכי הדתות לא נאמר כן אלא אם באו לפנינו לדין אין מעבירין להם את הדרך במלא מחט אלא יקוב הדין את ההר אם לו הם לשכנגדו. נמצא שאף עובדי האלילים ושאינם גדורים בדרכי הדתות אסור לגזלן. ואם נמכר לו ישראל אסור לצאת מידו בלא פדיון וכן אסור להפקיע את הלואתו ומכל מקום אין אדם חייב לחזור אחר אבדתו כדי להחזירה לו ולא עוד אלא שאף מי שמצא אבדתו אינו חייב להחזירו שמציאה מקנת קנין הוא והחזרתו דרך חסידות ואין אנו כפופים לחסידות למי שאין לו דת וכן טעותו אם טעה מאליו שלא מתחבולותיו ולא מהשתדלותו אין הכרח בהשבתו ומכל מקום אם נודע לו עכ"פ חייב להחזירו. וכן אף באבדה כל לד שיהא חלול השם בעיכובה מחזירה הא כל שהוא מעממין הגדורים בדרכי הדתות ועובדי האלהות על איזה לד אע"פ שאמונתם רחוקה מאמונתנו אינם בכלל זה אלא הרי הן כישראל גמור לדברים אלו אף באבדה ואף בטעות ולכל שאר הדברים בלא שום חלוק. עד כאן:

ע"ב וגזל הגוי מי שרי והתניא אמר רבי שמעון וכו' הקשה רבי מאיר אמאי לא מסני רבי שמעון לטעמיה דדריש טעמיה דקרא ולעולם משום קדוש השם ומהאי קרא הוא דיליף אף על גב דמשום רבי עקיבא קאמר לה נימא דרבי שמעון דריש טעמא דקראי בשם רבי עקיבא רבו אמרה כי ההיא דלעיל דאמרינן אליבא דרבי שמעון ולא מייתי לה משמיה דרבי עקיבא ותירץ דע"כ לאו משום קדוש השם הוא דבסיפא קתני יכול יגלום דמפרש ר"י יכול יטעה הגוי ויעשה אותו כגולם ואף על פי דטעות בעלמא מותר הכא אסור כי הגוי יודע שמטעין אותו אלא שאינו רשאי למחות והשתא ליכא למימר טעמא משום קדוש השם כיון שהגוי אינו מוחה בטעות וגם הוא סובר שהישראל בעצמו הוא שוגג ואינו יודע בטעות ליכא משום קדוש השם. הרא"ם ז"ל:

יכול יגלום עליו כתוב בהוספות ונראה לר"י דהכי פירושו יכול יגלום עליו שיטעה את הגוי ויעשנו כגולם. הרא"ם ז"ל. ומה שפרש"י ז"ל יכול יניח את הגוי לכפול וכו' לא נהירא כלל ודבר תימה הוא שהרי למה יש לו ליתן משלו בחנם ועוד תיפוק ליה מלא תחנם. תוספות שאנ"ץ:

והרשב"א ז"ל פירש מלשון גולמי כלי עץ כל דבר שאינו נגמר קרוי גולם ולפיכך אמרו כאן מנין שלא יחסר מגאולתו אלא יחשבו וידקדקו עמו ויתן לו כל מה שהוא חייב לו תלמוד לומר וחשב וכו' ע"כ. או לעקר זה הנמכר לע"ז פירש הרשב"א ז"ל לעקר לגוי שהוא עקר שהוא נומר לע"ז עצמה. ע"כ:

עבד עברי גופו קנוי הקשה רבי מאיר והא אמרינן בהשולח דגוי לא קני לישראל לגופו אלא למעשה ידיו ותירץ דהכי מילי לענין דלא בעי מניה גט שחרור דאפילו עבד עברי הנמכר לישראל אין גופו קנוי לו ממש למליאותיו ולולדותיו שילדה לו אשתו הישראלית ולא בעי גט שחרור והא דאמר גופו קנוי לענין דלא חשיב כאלו הוא משכון בידו בשביל מעותיו דלא נבעי שטרא מניה קודם שש ויובל אלא נימא ליה באפי תרי זיל מיהו לעולם לא קני ליה אלא למעשה ידיו. הרא"ם ז"ל:

שנאמר וחשב את כל הטעמים הקשה רבינו מאיר והיכי פליג על רבי עקיבא דנפקא ליה לעיל מקרא אחרינא ותירץ דתרווייהו צריכי דאי לא כתיב אלא קרא דלעיל הוה אמינא כיון שהגוי קנה העבד מדעתו והאמין לו שיעבוד עמו עד שנת היובל ולא יברח ולא ישמט ממנו קודם זמנו אם היה נשמט ממנו היה חלול השם גדול בדבר אבל

גבי

גבי גזל דעלמא אם בא ישראל וחטף מיד הגוי שלא האמינו מעולם שרי קמשמע לן ואי לא כתיב אלא האי קרא ה"א הני מילי שחטף בהדיא מידו אבל עבד עברי לא מחזי כולי האי גזל אלא בהפקעת מלוה בעלמא קמשמע לן. הרא"ש ז"ל:

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל. הא דתניא את זו דרש רבי עקיבא מנין לגזל הגוי שהוא אסור שנאמר בע"ע הנמכר לגוי אחרי נמכר גאולה וכו' ליתא דקיימא לן כרב אשי דשרי בהפקעת הלואתו דומיא דמוכס וע"ע הפקעת הלואתו היא דקי"ל ע"ע אין גופו קנוי ורבא דאמר גופו קנוי הא איתותב בפרק קמא דקדושין ועוד דהא רב ביבי בר גוזלא ורב הונא אמר רב לית להו הא דר"ע דהא איכהו לא קא אסרי אלא בזמן שאין מסורין בידך. ע"כ:

ואבלע ליה זוזא נראה לפרש שנתן לגוי אחר יותר וכן משמע לשון הבלעה בחשבון כדתניא בסוף מכלתין ובאיזהו נשך הגוזל את חברו והבליע לו בחשבון יצא. ונראה לי דמשום דאבלע ליה וניכר שטעה ישראל מותר שאם ידע הגוי שהיא של זהב יחשוב כמו שטעה ישראל בזה טעה בזה ומיהו טעותו מותר משמע בכל ענין ויש לומר לרבותא נקט ואבלע ליה זוזא שאף על פי שיחשוב הגוי שלהטעהו עשה כן מותר ובערוך פירש ואבלע ליה שנתן לו זוזא יותר כדי שימהר הגוי וילך לו. הרא"ש ז"ל. וכן פירש ר"ח ז"ל וז"ל. שמואל קנה כפל של זהב מגוי בחזקת שהיא פליזא פירוש נחשת מוזהב בארבעה זוזא ואבלע ליה זוזא נתן לו זוזא יתירה כדי שיאמר הגוי בדעתו הטעיתי הקונה בכסף וימהר לילך ולא ידקדק מה מכר. ע"כ. וכן פי' הרמ"ה ז"ל:

דגוי מינקא ידע כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. היו דברים הקלוים במני משתפים בין ישראל ואחד מאלו שהזכרנו ובא ישראל ובורר חלקו מן היפות הואיל והדברים תלוים במנין מסתמא אין מדקדקין בברירה ומוחלין זה לזה ואין קפידא בכך. ע"כ:

רב אשי הוה שקיל ואזיל בארבא חזי שיבשתא אגודא דנהרא דתלו לבר מפרדס ותלו וכו' אמר ליה לשמעיה סליק חזי וכו' עיקר הא מילתא משום דקיימא לן אבדת גוי מותרת והנהו קיטופי כאבדה הוו דהו שמעיה הוה גוי מאריה דפרדסא אמר ליה ובגוי שרי אמר ליה הכי קאמינא אי דגוי נינהו אייתי משום דשקיל דמי ואי דישראל נינהו לא תיתי משום דלא שקיל דמי כל כך למה שלא יתחלל שם שמים על ידו וכן כיוצא בזה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

וכן פירש הר"מ מסרקסטה ז"ל וז"ל. הנהו שיבשי דנופי דרב אשי דסרי לשמעיה למשקלינהו כיון דבדברא הוה כעין אבדתו הוו חשיבי ולהכי שריגהו ליה מעיקרא והאי דאמר ליה להוא גוי אי דישראל הוא לא שקיל דמי ובמתנה לא בעינא למשקל מיניה במילתא הוא דאוקמוה מפני דרכי שלום. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל ראה פירות של אחד מאלו ולא היו בעליה לשם והוא בדרך וצמא להם אם סומך עליו שיקבל דמים אוכל ואינו נמנע ובלבד לרוות צמאו לא דרך השחתה אף אלו לא ברשות הגמור אלא כגון שראה זמורות תלויות חוץ לכרם ובהן עוללות דקים שאין לבם של בעלים סומך עליהם. ובמליצא יתבאר שהפועל שנשכר לגוי בכרמו או בקמתו אינו אוכל אלא אם כן היה מנהגם בכך ואף על פי שבדיני ישראל אוכל שמא לא ידע בדין תורה שלנו ויחשדנו בגזלן הא למדת שאף במקום המותר בשלנו אסור בשלהן. ע"כ:

אמר ליה לשמעיה זיל אייתי אי דגוים הוא וכו' יש מקשים בפרק הזרוע עלה דההוא דגזל מתנות כהונה ואמר ליה מפקינא לך רבי טבלא מאוניך ובעי לשמותיה ופריך היכי משמת ליה משום ממונא והא אמרינן בפרק אלו מגלחין ריש לקיש הוה מנטר פרדיסא אתא ההוא גברא אכל תיגא רמא ליה קלא ולא אשגח אמר להוי ההוא גברא בשמתא אמר ליה אדרבה להוי ההוא גברא בשמתא אם ממון נתחייבתי לך נדוי מי נתחייבתי לך ומסיק התם דנדוי דריש לקיש לאו נדוי הוה אלמא דאינו יכול לנדות בשביל ממון ופר"ת דמנהג דרוב בני אדם דשקלי בלא ידיעה ויהבי דמי והלכך כיון דעומדות לכך לא הוה ליה לשמותיה ומייתי ראיה מהכא דקאמר אי דגוי נינהו אייתי ושקיל זוזא אלמא שתמא למכר היו עומדות דאי הוה דישראל נמי הוה אמר ליה למשקל אי לאו משום דישראל לא הוה שקיל מיניה זוזי אלא היו רולים ליתן במתנה. ואין מכאן ראיה דדילמא הכי קאמר למשקל רשות מבעל הפרדס ועוד מלינו למימר דסבירא ליה דגזל הגוי מותר כדאשכחן בפ' ד' מיתות ובפרק המקבל ואע"ג דהך סוגיא דהכא סבר גזל הגוי אסור הכל מקום איכא למימר דרב אשי עבד כהנהו סוגיות דהתם דגזל עכו"ם מותר והוה אמר דלשקול בלא דמי ובלא רשותא ואזהר ליה דלא לשקול אי הוה דישראל והאי דקאמר ליה לעכו"ם הכי אי דעכו"ם נינהו שקיל

מסום דשקיל דמי לא אמר ליה הכי אלא דלא בעי לגלויי שאנו מתירין גזל העכו"ם ולדיחוייה בעלמא הוא דדחי ליה ולא משום דהוה שרי למשקל בלא רשות גבי ישראל. ונראה לר"י דהאי לאו קושיא כלל דודאי ריש לקיש שלא כדין נדהו שהיה רוצה ליתן דמים ברצון אם שואל לו אבל התם אותו שהיה גוזל מתנות ולא היה רוצה לשלם פשיטא שיש לנדוהו דבית דין כתבי פתיחא ומשמתי ליה עד דאתי ומקבל דינא. תוספות שאנ"ץ:

ח"מ שפ"ט ודילמא משום דאיאוש להו מינייהו מרייהו פירש הראב"ד ז"ל ואף על פי שאין היאוש קונה ושנוי גמור כמי אין כאן דמחובר לתלוש לא שמיה שנוי הואיל ושמו עליו יאוש עם השנוי הזה מיהא יקנה ואינו מחוור בעיני אלא נראה לי יאוש ושינוי רשות איכא שהרי המלך מוסר הגשרים לרבים. הרשב"א ז"ל:

ולענין פסק הלכה כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. מאחר שביארנו כדין המלך דין גמור הוא מלך שחקק חק שכל שנשברו הגשרים יהיו בני העיר רשאין לקוץ דקלים או בא"ר אילנות לעשות מהם גשרים ועשו כן מותרין אנו ליהנות באותן גשרים ואלו לא היה דינא אצלנו דין גמור היה גזל ואע"פ שנתיאשו הבעלים אין כאן שינוי רשות שהרי ברשות הרבים הן ולא שינוי מעשה שהרי עדיין לא עשו מהם כלום ולא שינוי השם שהרי עדיין קורא להם גופי דדיקלא הא מכל מקום כל שלוה ליטול מאדם אחד שלא בחק חקוק ממנו הרי זה גזל ואסורים לקבל הנאה ממנו ואין צריך לומר אם השלוחין הוסיפו על מצות המלך שהוא גזל. עד כאן:

ואינהו דאפסידו אנפשייהו דאיבעי ליה לאשתלומי מכוליה באגי ניהא שמעינן דכל כהאי גוונא היכא דאמר מלכא למשקל מכלהו ושקל שליח מחד מינייהו מלי ההיך לאשתלומי מכולהו. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

אבל אריס אריסותיה מסיק כלומר האריס מסלק חלק אריסותו ונראה לי דטעמא הוי משום דמלכא נמי ניחא ליה שלא יהא חלק האריס משועבד לטסקא דארעא לאריכוה קיימא ולולי האריס לא היה המלך נוטל פירות ואפילו היתה האכן למלך היה נותנה לאריס ולפי' אין חלק האריס משועבד לטסקא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. אמר רב מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא למלכא ואיהו אזיל ומשתלם מהנך לפום מטו מנתייהו והני מילי בשותפא דאית ליה מנתא בארעא וכיון דמשתעבד למקלת משתעבד נמי לכוליה אבל אריסא אריסותיה בלחוד הוא דמסיק וכיון דלית ליה מנתא בארעא לא משתעבד והא דרב שייכא בדרבא דאמר לעיל שליחא דמלכא כמלכא ולא מלי טרח הכי נמי לא מלי טרח לאהדורי אכולהו שוהפי אלא מיפרע מההוא דמשתכח בבי דרי ואזל האי והבע להו להנך ומפרע מנייהו. ע"כ:

ואמר רבא בר מתא אבר מתא מיעבט אם ברח אחד מבני העיר ולא פרע מס הקרקע שלו יש רשות ביד גבאי המלך למשכן אחד מבני עירו בעבורו והוא הולך ותובעו ומוליא הימנו והא נמי שייכא בההיא דלעיל דלא ליטרח שליח דמלכא והני מילי היכא דעריק חד מינייהו אבל היכא דאיתיה במתא לא מיעבט בר מאתיה עילויה אלא בשותפיה כדאמרינן לעיל ואפילו היכא דערק נמי דוקא למשכוני לבר מאתיה אבל לאפרועי מיניה לאלתר לא מהנקט לישנא דעביט ולא נקט לישנא דפרעון. וה"מ בכולארא יבול ארעא כלומר מס הקרקע והכרגא דהיא שתא והיינו כסף גולגלתא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

אבל שתא דחליף חליף פרש"י וזה הגבאי כבר פרע למלך כל קצבה שקבל עליו אותה שנה ומעתה המס שלו ואין לו כח למשכן על חברו ולא נראה לי שאם היה דינא דמלכותא שיגבה המלך בשנה זו מס של שנה שעברה אף שקונה ממנו קנה כל זכותא שהיה למלך בו ונראה לפרש דרבא אתא לאשמועינן דדינא דמלכותא הוא אם עברה השנה ולא הספיקו עבדי המלך לגבות את המס שפטורים כל אותן שלא פרעו באותה שנה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. אבל שתא דחליף חליף כלומר אם הגבאי פייס את המלך ונתפייס לו מכל קצבה שקבל עליו מכנה שעברה מעתה המס שלו אין בנו כח למשכן את זה על חברו. ע"כ:

וז"ל ר"ח ז"ל אבל אם עברה השנה ונתפייס המושל והניח לך כלומר אינו ממשכן אחד על חברו. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל. אבל שתא דחליף וכו' כתב הראב"ד אם זה הגבאי פייס את המלך משלו ורוצה לזכות מכולן אין לו רשות ליקח הכל

תן

מן האחד אלא לפי חלקו דלא אמרינן שליחא דמלכא כמלכא אלא היכא דלא נתפיים המלך. ע״כ. הרשב״א ז״ל:

וז״ל הר״מ ז״ל משרקסטה בר מתא אבר מתא מעכבא אכרגא דמתא דחזיא למלכא מפירי ארעא והוא דאיעבט עלייהו יהא רשאי ליפרע גאותם פירות מה שהוליא חליף שתא משמתא מתפיים מלכא ואינו רשאי מן הדין למשכן חד משני מתא על כרגא דההיא שתא דחלפא וישראל הגובה אותו מס נקרא גזלן כיון דחלפא שתא. ע״כ:

ח״מ שנ״ח הנהו דדיירי דרי וכו׳ אסור ליקח מהן פרש״י ז״ל גוים שיש להם בהמות וכו׳ אסור ליקח מהם בהמה וכו׳ וזה תימא דרוב בהמות של גוים הם והולכים אחר הרוב דאפילו בגזלן מותר ליקח כל זמן שהרוב שלו ואסיקנא בשילהי פירקין אפילו מיעוט שלו והראב״ד ז״ל פירשה בלוקח כל הזבל שבדיר ויש בתוכו זבלי בהמות של ישראל וכן פר״ח ז״ל. הרשב״א ז״ל:

ובן פירש הרב המאירי ז״ל וז״ל. אלו שמזבלין השדות בהכנסת לאגם לדיר ורצו בעלים למכור אותו הזבל לאחרים אם בתוך התחום אסור ליקח לכתחלה מפני שהם מערבים בהמות של בני העיר עם בהמותיהן למהר מלאכתם ושהם בעלי בתים מקפידים בכך חוץ לתחום מותר שסתמן כל בעלי בתים אין מקפידים ואם ראינו בעלי בתים מרדפים אחר בהמותיהם להכניסם לדיר שלהן אף בחוץ לתחום אסור. עד כאן:

אבל הרמ״ה ז״ל פירש בפרטיו וז״ל. אמר רב הני רועין דמדיירו דיירי בשבת בתוך התחום אסור ליקח מהן בהמה שהרי לאן בני העיר מגיעין לשם בשבת וכתם אלו גזלנין הן ולפי שרגילין לגזול לאגם של אחרים בשמתערב עם לאגם ומוליכין את הכל כאחת אבל חוץ לתחום מותר ליקח מהם לפי שאין לאן בני העיר מגיעין לשם דתנן הבהמה והכלים כרגלי הבעלים. אמר רבינא ואם היו הבעלים מרדפין אחריהן לקחת לאגם נידם אינלהי מלתא דלאן בני העיר הגיעו לשם ואפילו חוץ לתחום נמי אסור ליקח מהן. ע״כ:

מאי טעמא משום דגוים מפקי ממוגא אפומא דחד סהדא והני מילי דאסהיד בהו חד אבל תרי ישראל לא משמתינן להו דלא קא מפסדי ליה ולא מידי דאי נמי הוו מסהדי ביה קמי דידן הוה מפקינן מיניה בסהדותייהו וחד נמי לא אמרינן דמשמתין ליה אלא בדינא דמגיסתא בדין אנסין שנם לשן בהוראתם ודנין כפי רצונם וכי הני מפקי ממונא אפומא דחד סהדא אבל אי אסהיד ביה קמי דוואר בית דין חשיב שמתיישבין בדין כל חד סהדא נמי למומתא שדו ליה ולא מחייבי ליה לנהבע אפומיה אלא שבועה בלחוד הלכך לא משמתינן ליה דהא לא אפסדיה ולא מידי ומסתברא דאפילו בדינא דמגיסתא נמי דוקא לשמותיה אבל לאפוקי מיניה ממונא לא דייקא נמי דקאמרי׳ משמתינן ליה ולא קאמרי׳ דמפקינן מיניה אי נמי לא מחייב לשלומי ליה מהי טעמא דמצי אמר ליה אין אסהדי וקושטא אסהדי ואפילו לשמותיה דוקא היכא דהוה ליה לאשתמוטי ליה ואסהיד אבל היכא דלא הוה יכיל לאשתמוטי ליה כגון דמחייבי ליה שבועה דלא ידע ליה סהדותא ואי לא מתבע ליה אגים ליה בגופיה או בממוניה אזיל ומסהיד ולא משמתינן ליה והא דמיא להיא דאמרי בפרק קמא דשבת וכי אומרים לו לאדם עמוד וחטא בשביל שיזכה חברך. הרמ״ה ז״ל בפרטיו:

והר״מ ז״ל משרקסטה כתב וז״ל. האי ישראל דידע סהדותא על ישראל חבריה דאית ליה דינא בהדי גוי ואזל ומסהיד לחיובי לישראל בדינא דמגיסתא שהוא מערכת דיני הכפרים דמקבלי חד סהדא אפילו לאפוקי ממונא משמתינן ליה ומיקרי מסור ונראה לומר דחייב לשלומי או משתבע האיך בבי דינא דישראל דשיקרא אסהיד עליה כדין כל בעל דין המכחיש דברי עד אחד משום דכמסור דמי והא קיימא לן דמסור היכא דידיע בסהדי כמה מסר מממוניה דמחייב לשלומי הכא נמי לא שנא. וצריך עיון:

ואי אזל ואסהיד עליה לרמויי עליה שבועה בדייני כרבנן או דקביל עליה ההוא גוי לדון בדיננו לא משמתינן ליה מיהו אין רוח חכמים נוחה הימנו אי לא עבד הכי מפני קדוש השם. ע״כ:

וכתב הרב המאירי ז״ל וז״ל כל מה שאמרנו בדין המלכות שהוא אצלנו דין גמור הוא בחוקים שחקק הן לתועלתו הן לתועלת נכסיו אפי׳ חקק שיהא כל אדם נותן לו כך וכך לשנה או כך וכך ממשאו ומתנו או כל שיעשה כך יטול המלך ממנו כך וכך או כל כיוצא בזה אף על פי שהוא כנגד דינים שלנו דין הוא ואסור לגזלו או לעבור על מה שהתקן שכך הוא ראוי לו מצד מלכותו על הדרך האמור במלכי ישראל כל האמור בפרשת מלך מלך מותר בו וזהו שאמרו דינא דמלכותא ולא אמרו דינא דמלכא כלומר דינים הראויים לו מצד המלכות אבל מה שהוא מחדש מחמת אונס או דינים שהאומות מחזיקים בהן מתורת ספריהן ונימוסי חכמיהן הקדומים כנגד דינים שלנו אינם בכלל זה שאם כן כל דיני ישראל בטלים הם מעתה בדורות הראשונים שהיו הגוים מוציאין ממון בע״א והיה גוי תובע ישראל ומוציא מישראל בע״א אסור לו להעיד אלא אם כן יודע שאחר מצטרף עמו שהרי עכשיו הוא גורם להוציא ממון על פי עד אחד הא אם היה יודע שאחר מצטרף עמו יעיד ותבא עליו ברכה ואם היה בערכאות שאף הן אין מוציאין ממון ע״פ עד אחד מעיד אפילו בלא צירוף שני עמו. ע״כ:

האי בר ישראל וכו׳ דידע סהדותא וכו׳ כתב הראב״ד ז״ל בעדות ישראל שיכול לטעון בדיננו ואין מוציאין ובדיניהם מוציאין ממון אבל בעדות שאין לו לטעון עליו שום טענה כיון שהודה לו בפניו והזמינו לעדות דאמר ליה אני רוצה לכפור בו ונחלק ביני ובינך או שהתחוק בעבור אהבתי ואטול זה החוב לעצמי ולא כפרד ממנו כדי שיוכל לומר אח״כ פרעתי ושהעד ברור לו שהכפירה אינה בשום טענה של אמת אומר אני שזה חלול השם ואסור וכל שכן במקום שמשביעין אותו שיבא לידי שבועת שקר. ע״כ. הרשב״א ז״ל:

דף קיד ע״א אמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנא איבעיא לן אדם חשוב דמהימן להו לבי דורא כבי תרי מאי ועלתה בתיקו. הלכך לכתחלה אסור לאסהודי ביה ואי אסהיד לא משמתינן ליה. הרמ״ה ז״ל בפרטיו. והרשב״א ז״ל כתב וז״ל ואדם חשוב בבי דואר בעיא ולא איפשיטא וכתב הראב״ד ז״ל תיקו דממונא לקולא ואזיל ומסהיד ועוד דספקא מצד שידונו בעד אחד בשתם בני אדם יעיד על כל פנים וכל שכן אם הוא צריך להשבע על כך ואין בזה טענת אונס שבועה לסמוך על דברים שבלב. ע״כ:

ח״מ קע״ה האי בר ישראל דזבין ארעא לעכו״ם אמיצרא דישראל חבריה בין בית בין שדה סמוך לבדה או לבית של ישראל חבריה משמתינן ליה אפילו לא ירצה לתת שכנו בדמיו כמו עכו״ם ואפילו ישראל עני גמור שאין לו דרך לנטות ימין ושמאל משמתינן ליה לפי שמניח ישראל מפני שקונה כפי דמיו ומוכר לעכו״ם שמעלה בדמי השדה לפי שלא יוכל ישראל להשמר ממנו ויבא לידי סכנה ומאי חזי דדמא דידיה סמיק טפי שמוכר ביתו או שדהו במעט יותר שיחיה ממנו וימות ישראל חברו שכנו דילמא דמא דההוא ישראל סמיק טפי. ה״ר יהונתן ז״ל:

ובתב הר״מ ז״ל משרקסטה. וז״ל. האי ישראל דאית ליה ארעא אמצרא דישראל חבריה ומזבין לה לעכו״ם משום דמטפי ליה זוזי יותר על שוויה והאיך דהוא בר מצרא הוה בעי למיתב ליה כדי דמים בשומת בקיאין משמתינן ליה עד דמקבל עליה אחריות כל פסידא ואונסא דאתי להאי ישראל בר מצרא מחמתיה ול״ע אמאי משמתינן ליה מאחר דזוזי אנסוהו והאיך לא בעי למיתב ליה ההוא טופיינא דהא גבי ישראל בר מצרא לא מצי טעין הכי אלא או יהיב לי בר מצרא כל מאי דמשכח בה או שקיל לה האיך דבעי למזבנה ואי עני הוא וצריך לזוזי ולא משכח ישראל דיהיב ליה כמה דיהב ליה ההוא עכו״ם איכא מאן דאמר דלא משמתינן ליה וכל שכן היכא דאינו מוצא ישראל שיקח והודיע לשכנים בבית דין ולא רצו ליקח מאחר שהוא צריך למכור מחמת דוחקו נראה לומר דאין ראוי לנדותו על כך ואינהו אפסידו אנפשייהו דהוה להו למזבן דהא אודעינהו. ע״כ:

כתב הרשב״א ז״ל וז״ל משמתינן ליה עד דקביל עליה כל אונסא וכו׳ תימה ולמה ליה לשמותיה כי אתי אונסא נוקמיה בדינא וניחייביה. עד כאן:

ח״מ ש״ע מתניתין אריב״ב נאמנת אשה או קטן לומר מכאן יצא נחיל זה ושמע מינה דכל כהאי גוונא אע״ג דלא מסהיד דפלניא הוא כיון דמסהיד דחזי דנפיק מרשותיה מחזיק ליה בחזקתיה. הרמ״ה ז״ל בפרטיו:

וז״ל ה״ר יהונתן ז״ל מכאן יצא נחיל זה נחיל גדול של דבורים כלומר מכוורת ראובן והמוצאו ברה״ר או ברשות חברו חייב להחזיר לו ע״פ האשה והקטן. ע״כ:

תנא ומחזיר לבעלים הראשונים יש מי שפירש דהאי ברייתא פליגא אמתניתין דקתני הרי אלו שלו ויש מי שאומרים מדקתני ומחזיר ולא קתני מחזיר ע״כ אמתניתין קאי ובברייתא דינא דמתניתין אית לה אלא דמתניתין כשאין שם מוהר ובהוריו מוהר הוא דקתני שיחזיר לבעלים הראשונים ולא למוכס ולא לאגם ואינו מהודר מכמה אנפי חדא דאם כן הוה ליה לתנא דברייתא למתני אם יש שם מוהר מחזיר לבעלים הראשונים כדתניא באידך ברייתא דאין פורעין מתיבת המוכסין ליתן לו דינר ומחזיר לו את השאר ועוד דהא חזרה זאת בטעמא אלו לה דאמרינן

טעמא קסבר יאוש כדי לא קני ומעיקרא כי אתא לידיה באיסורא אתי לידיה וכיון שכן מאי לי מותר מה לי כנגד חמורו כי קני כוליה קני ואי לא קני אפילו כנגד חמורו לא קני אלא שבזו י"ל דבעל חמור זה אין לו ליתן כדי לזכות בכולו אלא כנגד חמורו ואם כן למותר אין לו שינוי רשות והיינו דקתני אי משום יאוש עביד המוכס קנה דיאוש כדי לא קנה ואי משום שינוי רשות שנשתנה בידו באיסורא בא לידו ואין דעתו להתכוון לקנות המותר ואין כאן כנגד המותר אלא יאוש כדי ולפיכך צריך להחזיר אותו מותר לבעלים הראשונים. והראב"ד ז"ל פירש דכי קתני מתניתין הרי אלו שלו בלא מפקי מיניה בעלים בלא כלום קאמר משום דקני ליה ביאוש ושינוי רשות אבל בדמים מיהא מיבעיא ליה לאהדורי משום דבאיסורא אתא לידיה דיאוש כדי לא קני וכן הדין לכל גזלה וגנבה הנמכרת והיינו דקאמר ברייתא ומחזיר לבעלים הראשונים כאלו אמר הרי אלו שלו אבל מחזיר הוא לבעלים דלא פליגא אמתני' כלל ובעינא דמתניתין גופה מיירי ברייתא ואף על גב דכתב הרב ז"ל שזה עיקר עדיין צריך תלמוד דיאוש ושנוי רשות בכולי עלמא משמע דקני לגמרי קנין הגוף דאי לא הא דאמר להו רב הונא להנהו אוונכרי כי זבינתו הסא לגזוזו אינהו כי היכי דלהוי יאוש בידייהו ושינוי רשות בידייכו מאי אהני בהא מכל מקום האי הכא לא מקניא להו קנין הגוף דהא אינה אלא כעין משכון דבדמים מיהא בעינא אהדורה ואנן בעינן ביום הראשון לכם משלכם ומיהו אנן קיימא לן כלישנא בתרא דאמרינן אם בא להחזיר באינו רוצה בממון שאינו שלו ומנידת חסידות מחזיר לבעלים הראשונים הא נריכא אינו מחזיר והא דקאמר מאי טעמא יאוש כדי קני להו יאוש ממש הלא לימר שאף על פי שלא היה ביד הגזלן קודם שיבא ליד זה אלא יאוש כדי קני לגמרי ביד זה משום דהוה ליה יאוש בידא דמוכר ושנוי רשות בידא דהאי ואין צריך שתהא יד לוקח באמצע.
הרשב"א ז"ל:

והרמ"ה ז"ל כתב בפרטיו וז"ל. הא דתנן נטלו מוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר וכו' תנא אם בא להחזיר מחזיר לבעלים הראשונים מאי טעמא קסבר יאוש כדי לא קני ואע"ג דהכא יאוש ושנוי רשות איכא מכל מקום כיון דקמא לא קני אשתכח דברשות בעלים קאי וכי אתא לידיה דהאי בתרא באיסורא אתא לידיה ואף ע"ג דמדינא לא מחייב לאהדורי אם בא לצאת י"ש שלא יהנה מדבר האסור חייב להחזיר לבעלים הראשונים וליתא ללישנא בתרא דמשמע מינה דיאוש כדי קני דסוגיין כלישנא קמא דמשמע מיניה דיאוש כדי לא קני כדבעינן למימר לקמן. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. כבר ביארנו במשנה שאם נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר הרי זה שלו שהרי יש כאן שינוי רשות ואף על פי שבלשון ראשון הנא בגמרא על זה: אמרו יאוש כדי לא קני אפשר מתוך ששנוי רשות זה במעות הוא אינו נקרא שינוי רשות ומ"מ לפי הלשון האחרון הרי זה שינוי רשות ומותר ומה שאמרו יאוש כדי קני פירושו אף בשינוי רשות כזה ואפילו לצאת י"ש אין צריך להחזיר ומכל מקום אם הוא חסיד ומחמיר על עצמו ואומר אי אפשי בממון שאינו שלי יהא נוטלם מיד מכל מקום ויהא מחזירן לבעלים הראשונים.
עד כאן:

אמר רבא לא שנו אלא בליסטים גוי וכו' פירוש מתני'. הוא דקשיא ליה לרבא דקתני מפני שהבעלים מתיאשים דמשמע סתמא הוי יאוש ובסיפא הכי אם נתיאשו דמשמע סתמא לא הוי יאוש ולהכי אצטריך לפלוגי בין ליסטים גוי לישראל. תוספות שאנ"ץ. והרמ"ה ז"ל לא פי' כן עיין שם:

אלא אי אתמר אסיפא אתמר קשיא לי למה לן למימר הכי אלא לימא לן כי אתמר איפכא אתמר וליתא דטפי עדיף ליה למימר אסיפא אתמר ודרב אשי בדקדוק נאמר מלשבושי לישנא דאתמר משמיה דרב אשי. הרשב"א ז"ל:

אמר עולא מחלוקת בסתם אבל בידוע דברי הכל יאוש קני ה"ג ול"ג יאוש כדי קני דהכא יאוש ושנוי השם איכא וכדאמרינן במרובה דעלבא שכינו דאיכא שנוי השם מעיקרא משכא והשתא אברזין הלא דמשום דפלוגתא דעולא ורבא אם מתיאשים הבעלים יאוש גמור אי הוי יאוש דרבה סבר דיאוש כזה אינו יאוש גמור ואף על פי שבמעותו דאמר ווי ליה לחסרונו משום הכי. לא חשב עולא נה כיר אלא היאוש לבד שהוא עיקר המחלוקת ותדע מדאקשו עליה דרבא ממתניתין דנטלו מוכסין והתם האיכא שנוי רשות אלא שעיקר מחלוקתם אינה ביאוש כדי אי קני אלא ביאוש כזה אי הוי יאוש גמור לקנות הו לא ותדע לך עוד דהא רבא דאמר הכא דרבנן פליגי בגזלן אפילו שמעינן ליה דמיאש איהו קאמר במרובה גבי הא מלתא קבו בה רבה ורב יוסף כ"ב שנין

עד דיתיב רב יוסף בריסא ופירקה דשינוי השם קונה דמעיקרא משכא והשתא אברזין ועוד דהא בגנב מודו רבנן אלא דעולא סבר ל"ש גנב ול"ש גזלן כל שהבעלים מתיאשים יאוש גמור הוא נקני במקום דאיכא בהדיה או שנוי רשות או שנוי השם ורבה סבר דיאוש בגזלן אליבא דרבנן ויאוש בגנב אליבא דר"ש אינו יאוש גמור וכבר הארכתי לעיל במרובה.
הרשב"א ז"ל:

אבל בידוע דברי הכל וכו' קשיא לי אם כן מפני מה שנה בבא דנטלו מוכסין חמורו וקאמר מפני שהבעלים מתיאשים מהם ובבא דסיפא דהציל מן הגיים קתני אם נתיאשו הבעלים וכו' דמהא משמע דרישא אפילו בסתמא קאמר דנתיאש ובסיפא דוקא כששמעינן שנתיאשו ואתיין כרב אשי דחלק בין מוכס ישראל למוכס גוי אלא כי מוקמת לה לבבא דנטלו מוכסין חמורו דוקא בנתיאשו אמאי שנה ועוד דאם כן לערבינהו וליתנינהו להני תרי בבי דמתני' ועוד דלהאי אוקמתא הא דאמר רב אשי דבליסטים ישראל מיאש אתיא כר"ש ודלא כרבנן ורב אשי מאי טעמא שביק רבנן ואמר כרבי שמעון אבל לפירוקא דפרקינן אליבא דרבה ניחא ליה כולה מתני' ודרב אשי נמי דהשתא דפרקינן מתניתין בליסטים מזויין דהיינו גזלן ורבי שמעון היא בבא דנטלו מוכסין חמורו בליסטים מזויין ישראל דמסתמא יאושי מיאש וסיפא בגוי ולא הוי יאוש עד דשמעיניה דמיאש וכו' בטעמא דרב אשי וכיון דמסתמא דמתניתין כרבי שמעון קיימא לן כותיה ואי נמי דרב אשי לא בפסק הלכה אמרה אלא לפרושי ולתרוצי הנך תרתי בבי דמתני' דרישא תני דמן הסתם איאש וסיפא תני עד דשמעיניה דמיאש שפיר קאמר ומשום הכי נראה לי דהוא הדין דהוה מצי לאקשויי להא דפרקינן אליבא דעולא מלישנא דמתני' ומשום דלא ערבינהו לתרי בבי אלא משום דעולא לא פרקינהו הכי בהדיא אלא אנן הוא דפרקינן ולדחויה לדרבה מגו ההוא פירוקא לא דייקינן ביה כולי האי דהא לעולא נמי אפשר לאוקמה למתני' כדמוקמינן לה אליבא דרבה בליסטים מזויין ור"ש היא. ולי נראה עוד דמכל מקום כי אתיא בסמוך למידק כרבי דאמר גנב הרי הוא כגזלן דרבי שמעון קאמר ומייתינן להנך תא שמע בכולהו לא חיישינן כאוקמתא דאוקמינן בידוע כעולא אלא בכולהו דחייתא נקטי לן כדאוקימנא לרבה ולא מדכרינן כלל לאוקמתא דבידוע כעולא כנ"ל.
הרשב"א ז"ל:

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל ה"ג בידוע וד"ה ואם תאמר אם כן כיון דבידוע מיירי מ"ש דהא בבא קתני מפני שהבעלים מתיאשים ובמציל מן הגיים קתני אם נתיאשו הבעלים בתרוייהו הוה ליה למתני אם נתיאשו הבעלים כיון דבסתמא ליכא יאוש. אפילו בהך דהכא הלא היכא דשמעיניה דאיאש ויש לומר בההיא בבא דמציל מן הגיים לא שייך למתני מפני שהבעלים מתיאשין דבכלהו מילי דמתני התם הוו סתמי בלא יאוש אבל בבא דהכא דקתני בה ליסטים ומוכסין דהיינו גנב וגזלן דחד מינייהו הוי סתמא בלא יאוש וחד מינייהו סתמיה מיאש בין לרבנן בין לרבי שמעון שייך למתני מפני שהבעלים מתיאשים משום ההיא דסתמיה הוי יאוש וכח דהיתרא עדיף ליה למיתני. ע"כ:

והרמ"ה ז"ל פירש בפרטיו במשנה וז"ל. נטלו מוכסין וכו' המציל מן הנהר וכו' וכן נחיל של דבורים וכו' מ"ש רישא דקתני גבי ליסטים הרי אלו שלו מפני שבעלים נתיאשו מהן אלמא מסתמא הוי יאוש ומ"ש סיפא דקתני אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו הא סתמא לא רישא בשאין יכולין להציל סיפא ביכולין להציל דיקא נמי דרישא קתני נתנו לו דמשמע מדעתייהו דאי לאו הכי לא הוה יכול למשקל מנייהו וסיפא דקתני המציל מן הגיים ומן הלסטים אלמא ביכולין להציל עסקינן דאיכא למימר דכי היכי דיכול איהו לאצולי הכי נמי הוו יכלי בעלים לאצולי על ידי עצמן אי נמי בהדי אחרינא ומסתמא אימר לא איאוש ואוקימנא בליסטים גוי אבל בליסטים ישראל כיון דדייני במי יאמר מסתמא נמי איאושי מיאש. ע"כ:

ובגמרא כתב עוד הא דתנן נטלו מוכסין חמורו וכו' דמסתמא הוי יאוש ל"ש לסטים גוי ול"ש לסטים ישראל כדרב יוסף דאמר אדרבה ומה גוים דדייני בגיתי וכו' אלא מיהו הא מלתא לא משכחת לה אלא לטעמא דר"ש דאמר סתם גזלה יאוש בעלים היא אבל לרבנן לא משכחת לה. גבי גזלן אלא בידוע שנתיאש ואליבא דעולא דאמר בידוע ד"ה הוי יאוש כדבעינן למימר קמן דקיימא לן כרבנן ואליבא דעולא דסוגין כותיה. ע"כ:

עוד כתב אמר עולא מחלוקת בסתם אבל בידוע דשמעינן ליה דאיאש ד"ה יאוש קני לענין טומאה וקי"ל כעולא חדא דדייקא מתני' כותיה ועוד דסוגיין כותיה דגזלן אית ליה יאוש דגרסינן בפרק לולב הגזול אמר רב אשי לא מיבעיא קאמר לא מיבעיא שאול דודאי לאו דידיה הוא
אבל

אבל גזל אימא סתם גזלה יאוש בעלים היא ולקנייה ביאוש ושנוי רשות קמ"ל טעמא דסתם גזלה לאו יאוש בעלים הא בידוע הוי יאוש וקניה לוקח ביאוש ושינוי רשות ותוב ממעשה דבתריה דאמר לאו רב הונא לרבנן אוגרי דזבני אבא מגויס וכו' ותוב מדרבי יוחנן דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש טעמא דלא נתייאשו הבעלים הא נתייאשו יכול נגב להקדושי ותוב מדרב חסדא דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה טעמא דלא נתיאשו הבעלים הא נתייאשו הבעלים אין לבעלים על השני כלום וכיון דהני כולהו כשירי להו דיאוש דגזלן הוי יאוש ש"מ הלכתא כעולא. ע"כ:

עוד כתב והא דתנן נטלו המוכסין חמורו ונתנו לו חמור אחר נטלו ליסטים כסותו ונתנו לו כסות אחרת הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשים מהן אוקמה עולא בידוע דנתייאש ודברי הכל היא אבל בסתם לא וקי"ל כותיה ולא אימא הני מילי לענין טומאה אבל לענין דינא לא בדמוכרת מנוהני' דהמכיר כליו וספריו ביד אחר. עד כאן לשון הרמ"ה ז"ל:

וכתב הר"ס ז"ל משרקסטה וז"ל. והיכא דהציל ממון חברו מיד לסטים גוי אף ע"ג דאיכא בי דוורא דכייפי להו לאהדורי מה דשקלי אפ"ה כיון דבמעיקרא דאיאש אם הציל אחד מידן הרי הן של מציל וסתמייהו לא מיאש אע"ג דגזליה בלא סהדי כיון דאינהו דייני בגזרה וזרוע רמה בדברים שנראה להם שהוא אמת אף על פי שאין עדים בדבר והיכא דחזינן דלא מפקי מידי מליסטים גוי אלא בסהדי נראה לומר דכתנייהו כמי איאושי מיאש לא עדיפא מליסטים ישראל. עד כאן:

הגנב והגזלן והאנס הקדשן הקדש הקשה ר"מ כיון שאפילו גנב וגזלן לא יהבי דמי הקדשן הקדש כל שכן אנס דיהיב דמי דקיימא לן דתלוהו וזבין זביניה זביני והיינן נפיש רבותא דשיפא נקט אנס דקתני רישא ואם היו הבעלים מרדפין אחריהם אין הקדשן הקדש וכו' ואשמועינן דכ"ג אפילו אנס אין הקדשו הקדש. הרא"ש ז"ל:

ה"מ שע"ע

(ע"ב) מכאן ילא נחיל וכו' ירושלמי ובפורח ובלבד על אתר אבל אם יצאו וחזרו אני אומר לא אמרו אלא מפני היראה ומפני השתוי ונראה כי פורח תינוק פורח אבל קודם שהגיע לכלל פורח אינו נאמן. הרשב"א ז"ל:

והא איכא נחיל של דבורים וכו' בהאי נחיל של דבורים דתקנתא דרבנן היא קשה לגירסא זו דעדות אשה תקנתא דרבנן היא דמתוך חומרא שהחמרת עליה בסופה וכו' כדאיתא בפרק האשה רבה אלא ודאי נראה כשהיא גירסת הספרים דגרסי בהאי נחיל של דבורים דקנין דרבנן והכרו אינו קונה לו כיון שאין פורחין ויכולין לברוח דלא קניא הגרו אלא כנין לגבי שבור. תוספות שאנ"ץ:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל והא נחיל של דבורים וכו' אמר ליה בתקנתא דרבנן וכו' כלומר באיסורא דאורייתא לעולם אינו נאמן עד אחד ובאר פסולים אפילו במסיחים לפי תומן ואי נמי לענין דבר דשייך ביה גזל גמור אבל בנחיל של דבורים ליכא גזל גמור אלא משום דרכי שלום כדתנן יוני שובך ויוני עליה יש בהן גזל מפני דרכי שלום. עד כאן:

כתב הר"מ ז"ל משרקסטה וז"ל ונראה לומר בשבויה ובעדות אשה כאם האשה בת דעה ומתכוונה להעיד נאמנת כדאמרינן התם בתי נשים שנשבו אבל בקטן א' בגוי הוא דמכשרינן מל"ת ולא מקבלינן בגורה עדות ועבד ושפחה נמי כאשה בת הורין דמי והכא גבי נחיל דבורים אשה גדולה לא מהימנא אלא במל"ת. ע"כ:

תניא רבי ישמעאל בנו של ריב"ב אומר תנאי בית דין הוא וכו' כולם פשוטין הן לא הוצרכו לכתבם אלא מפני שהן הלכות. ר"ח ז"ל:

ורבינו גרשום מאור הגולה ז"ל כתב בתשובה סי' ס"ד דגבי קולן טוכו של חברו לית הלכתא כר' ישמעאל אבל באידך דשופך יינו ומפרק עליו הלכתא היא ע"כ. עיין לקמן בלשונו ז"ל הכתוב על משנה זה בחבית של יין וכו':

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל מה שאמרו בכאן שתנאי בית דין הוא שיהא זה יורד לתוך שדה חברו וקוצץ את שוכו וכו' כבר ביארנו במשנה שגדולי הפוסקים חולקים בה וכן מה שאמרו בכאן תנאי בית דין הוא באחד בא בחבילת פשתנו על חמורו וזה בחבילת עציו ומת חמורו של בעל פשתן וכו' וכן זה בא בכדו של יין וכו' כתבו גדולי פוסקים שאין הלכה כן אלא אין לו אלא שכרו ועיקר הדברים שכל שחברו תובעו בכך חייב לעשות כן מצד הדין אלא שאם לא רצה לעשות אינו חייב הא אם עשה כן מעצמו אין לו אלא שכרו כמו שביארנו בפרק המניח וכמו שיתבאר במסכת השבית ומה שאמרו בפרק מרובה שאתועה בין הכרמים מפסג ועולה מפסג ויורד אדרת גופו שאני שאות מותר להציל בממון חברו אף שלא בפניו על דעת תשלומין הא הצלת גופו בממון חברו על דעת שלא לשלם אסור הא הצלה ממונו בממון חברו אף על דעת תשלומין אסור אא"כ ברשות וכל שאתה מוצא בתלמוד הצלת עצמו בממון חברו שאסורה דוקא שלא על דעת תשלומין וכל שתמצא בה במותרת דוקא על דעת תשלומין וכל שאתה מוצא איסור בהצלת ממונו בממון חברו פירושו אף על דעת תשלומין. וגדולי המפרשים פירשו שכל שאין בעל הממון לשם אסיר הא אם הוא לשם תובעו מכח תנאי בית דין ומותר. וקשה בבכולם לדעת זה מה שאמרו בפרק אלו מציאות הן שהיתה אבדה שלו מרובה משל חברו והתעלמות אלמא שאם היתה אבדה שלו מועטת צריך להציל את של חברו ודאי לא על דעת פסידא אלא שיהא זה נוטל דמי אבדתו המועטת מתוך של חברו ושמא דבר זה לאו דוקא אלא כל שיש לו לד אבדה פטור משל חברו. ע"כ:

מתניתין המכיר כליו וספריו. רצה לומר שראובן זה היה מחזר אחר כליו וספריו שנגנבו ממנו והרי באין זו שתם נגנבה שהרי מאחר שהוא מחזר אחריהן ומודיע חסרונו ומחזר אחריו ידוע הוא שלינו מתיאש וזה שהכלים והספרים בידו טוען שלקחן בשוק וראובן זה טוען שנגנבו לו ומן הגנב לקחן ולפני יאוש ואין כאן אלא שינוי רשות לבד אם יצא לו קול גנבה בעיר הרי הלוקח מחזיר כליו וספריו לזה וישבע כמה נתן ויטול ואף ע"פ שמן הדין היה ראוי ליטלן בלא החזרת דמיו עשו בו תקנת השוק והוא שתקנו שכל הלוקח בשוק אף על פי שנודע אחר כך שמן הגנבה היתה לא יחזיר אלא בדמים הואיל ובפרהסיא לקח שאם כן נגעלה דלת בפני המוכרים. הרב המאירי ז"ל. וכן פירשו בתוספות:

אבל הרמ"ה כתב בפרעיו וז"ל. המכיר כליו וספריו ביד אחר וכו' מהא מתני שמעינן דלא אמרינן שתם גנבה יאוש בעלים היא אלא לענין טומאה אבל לענין דינא לא הוי יאוש דאם כן כי יצא לו שם גנבה בעיר נמי היכי מפקינן לה מנהבע הא איכא יאוש בידא דגנב ושינוי רשות בידא דלוקח ודכ"ע קני וליכא למימר דתקנתא הוא דעבדו ליה רבנן לבעלים דודאי דהא אמרינן בגמרא דהאי דינא תקנתא דלוקח הוא דלא מפקינן מיניה אלא בדמי מדקרי לה בגמרא תקנת השוק ועוד דאי אמרת דתקנתא הוא דעביד להו רבנן לבעלים אם כן אפי' גזלן נמי נעביד להו תקנתא דהשתא לוקח מגנב דלא מפרסם עבדו ליה רבנן תקנתא לבעלים לוקח מגזלן לכ"ש וכי הכי נמי הא סוגין בכוליה תלמודין וכולה מתניתא דיאוש ושינוי רשות קני אלא לאו ש"מ כדקאמרי' והאי שבועה דרמו רבנן עליה דנתבע אף על גב דנקיט להו לכלים וספרים תותי ידיה ה"מ בלוקח מגנב דמדינא הדרי כלים וספרים בלא דמי למרייהו וכי טעין נתבע דדידיה נינהו לא מהימן כלל ואשתכח דליכא למימר מיגו למיפטריה משבועה אבל מאן דמנקיט משכון תחת ידו כל היכא דאי בעי טעין דדידי הוא מהימן בשבועת היסת כי טעין נמי דבהכי והכי נקיטנא ליה בתורת משכון מהימן בשבועת היסת דאמרינן מיגו כדמבורר בפ' כל הנשבעין. ע"כ:

ואם לא יצא לו קול גנבה אף על פי שראוהו מחזר אחריה לא כל הימנו שמא מכרם מתוך הדחק וכשנזדמנו לו מעות מחזר אחריהן. הרב המאירי ז"ל:

והרמ"ה ז"ל כתב בפרעיו וז"ל ואם לא יצא לו שם גנבה בעיר אע"פ שהביא עדים שהיו שלו ואין הנתבע טוען שלקחן מזה אלא מאחר לאו כל הימנו להוציאן בעדות זו שאני אומר שמכרן לאחר ולקחן זה הימנו. ע"כ:

שמא אף בלא יצא לו קול גנבה יהא נאמן מתוך שיכול לומר שאולין הן בידך שהרי דברים העשוין להשאיל ולהשכיר הן פירשו בו בשאינן בעיר אחת ואין דרך להשאיל ולהשכיר חוץ לעירו או בספרים חשובים שאין דרכן להשאיל ולהשכיר ומכל מקום עיקר הפירוש בעשוין להשאיל ולהשכיר אינו כדבריהם שכל הדברים דרב הוא להשאילן ולהשכירן אלא פירושו שעיקר עשייתן להשכיר כמו שיתבאר במקומו. הרב המאירי ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל ומיירי מתניתא זו שנשבע וגוטל בידוע לבני העיר שזה הלוקח קנה אותם בדמים אבל אינם זוכרים הדמים ומ"ה אין לנו להאמין בעל הבית שאמר נגנבו משום טענת מיגו דיכול למימר שאולין הן בידך דהא ספרים דברים העשוין להשאיל ולהשכיר הן ובלא דמים יכול להוציא אותם מידו כי אמר גנובים הם ממני ויש לי להחזיר לך דמיהן נאמן בלא שום קול בעולם א"כ יש לומר שאינן

מעיר

מעיל אתא א"נ בספרים חשובין הרבה שאינן עשוין להשאיל ולהשכיר ומ"ה בעינן שיצא קול נגנבה בעיר קודם לכן. ע"כ:

וכתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. כשם שביארנו במשנה שהלוקח מבעה"ב הוא נשבע כמה לקח ויטול כך כשהוא צריך לחזור על הגנב וחולק עם הגנב בזה אומר בכך וכך לקחתי וזה אומר לא נתת לי אלא כך ישבע הלוקח כמה הוציא ויטול. ע"כ:

גמ' ודילמא עילה מצא. כ"ש שאין להאמינו לענין הספרים והכלים שבזה ליכא אדם בעולם שיהא אותן שהוציאו דבר ושמא לא ברחו אלא ברצונו הלכו להן והוא מצא רגלים לדבר למה שחשב לכזב על מכירת הספרים לכך עמד בלילה והפגין בעיר להאמין דבריו כשיערער. ה"ר יהונתן ז"ל:

כתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. הא דתנן המכיר כליו וספריו ביד אחר אם יצא לו וכו' אוקימנא כגון שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואמר נגנבו כלי נגנבו ספרי והוא שהיתה מחתרת חתורה בתוך ביתו ובני אדם שלנו בתוך ביתו יצאו ואנבוקראות של כלים ושל ספרים על כתפיהן והכל אומרים נגנבו כליו של פלוני נגנבו ספריו של פלוני והוא דמשתמודעי להו בההיא שעתא ואמרי הללו כליו של פלוני הללו ספריו של פלוני אבל היכא דלא הוי כה"ג אף על גב דיצא לו שם נגנבה בעיר לא מצי לאפוקינהו מלוקח וחיישינן דילמא איהו היא דמפיק שמיה ואפילו באו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואמר נגנבו כלי והיתה מחתרת חתורה לו בתוך ביתו ובני אדם שלנו בתוך ביתו יצאו ואנבוקראות של כלים על כתפיהן והכל אומרים נגנבו כליו של פלוני לא מצי טעין ספרים דהא למא כלים שקול ספרים לא שקול ואפילו אמרו נגנבו כליו של פלוני נגנבו ספריו של פלוני נמי לאו מילתא היא דחיישינן דילמא זוטרי שקול וקאמר איהו רברבי ואפי' אמרו ספר פלוני ופלוני נמי לאו מילתא היא דדילמא עתיקי שקול וקאמר איהו חדתי עד שיאמרו הללו כליו של פלוני הללו ספריו של פלוני כדמפרש ואזיל ומסקנא לקמן דלא צריך כולי האי אלא בבעה"ב העשוי למכור כליו. ע"כ:

והאמר רב בא במחתרת וכו' קשה לי מאי קשה מהא דרב דהא אמר רבא מסתברא מלתא דרב בדליתנהו הא איתנהו חייבין להחזיר כדאיתא בפרק בן סורר ומורה וליתא דהכא דרב אדרב קא מקשה דרב יהודה משמיה דרב הוא דאמרה הא ועוד דמאי דאמר רבא מסתברא מילתיה דרב הכי קאמר מסתברא דלא אמר רב גופיה אלא בדליתנהו ואמרינן התם והאלהים אמר רב בדאיתנהו ורבא גופיה עבד עובדא כרב אפילו בדאיתנהו וכדאמרינן התם ובפירקין דלעיל מייתי לה דרבא איגנוב ליה אמרי בדמחתרתא אהדרינהו ניהליה ולא קבלינהו אמר הואיל ונפק מפומיה דרב. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. והאמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמיה קננהו ה"מ בא במחתרת דמסר נפשיה לקטלא אבל האי כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אתא לא. וליתא להא דרב דהא אסיקנא בפרק בן סורר ומורה דלית הלכתא אלא היכא דליתנהו לכלים אבל איתנהו מחייב לאהדורינהו והא דמקשינן מינה הכא משום דמרה דשמעתא דהכא מנו רב הלכך מקשינן דרב אדרב אלא מיהו שמעי' מינה דכי אמרינן הבא במחתרת פטור מתשלומין היכא דעייל מעיקרא אדעתא דמיגנב אבל מאן דעייל לחצר בעל הבית מדעתו לשם לינה והדר חתר מחתרת וגנב כלים ואפקינהו דרך מחתרת כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אתי לאו מתחייב בנפשו הוא וחייב בתשלומין כדמפרש ואזיל לטעמיה דרב ומדרב נשמע לרבנן. ע"כ:

ל"ש שמצריכין לכל הראיות הללו שאמרנו שהן מחתרת ועדות בני העיר שרדפו אחריהן אלא בבעל הבית העשוי למכור כליו כלומר שהוא עני ואינו אוהב כל כך ספריו שיסבול חרפה רעב יום אחד עליהן אבל בבעל הבית שלא ראינו מעולם שמכר את כליו מעודנו לא צריך כולי האי אלא בלא מחתרת ואנבוקראות שני ובלבד שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואמר נגנבו כלי וספרי. ה"ר רבי יהונתן ז"ל:

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה על זה וז"ל. המכיר כליו וספריו ביד אחר אם יצא לו לזה שם נגנבה בעיר ואינו עשוי למכור כליו וספריו ושמע הלה כמה הוציא וכו' כתב המפרש ז"ל והוא שבאו בני אדם ולנו בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואין צריך שיראו מחתרת חתורה. עד כאן:

וקרוב לומר שאע"פ שלא לנו בני אדם בתוך ביתו כיון שבמשנו ממנו מקודם שאמר שנגנבו לו כלים וספרים ועכשיו מביא עדים שאלו היו כליו או ספריו נאמן לומר שלא מכרם כיון שזה הלוקח לא לקחן מבעל הבית ואין עשוי למכור כליו וספריו ומלישנא דאשכחן בנוסחא דגמרא הכיר ואינו מוחזק למכור ודאי דטפי אית לן להימוני אם לא לנו בנ"א בתוך ביתו דקא מקשי בגמרא כ"ש שעילה מצא אלמא שזו היא הנותנה שלא להאמינו. כ"נ. ול"ע. עד כאן. והמפרש שזכר הוא הרב רבי יהונתן ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו במשנה המכיר כליו וספריו ביד אחר אם יצא לו שם נגנבה בעיר ישבע הנתבע כמה הוציא בקנייתם ויטול ויחזרו כלים וספרים לבעלים הראשונים ודוקא בבעל הבית שאינו עשוי למכור את כליו כדמבורר בגמרא לקמן. ע"כ:

ובגמרא כתב וזה לשונו אמר רבא ל"ש דבעינן כולי האי אלא בבעל הבית העשוי למכור את כליו שלא לצורך אבל בבעל הבית דלא עשוי למכור את כליו שלא לצורך לא צריך כולי האי אלא כיון דיצא לו שם נגנבה בעיר אף ע"ג דליכא ה"מ כולהו מפקינן להו מלוקח ודייקינן ודילמא אצטריכו ליה זוזי וזבין אמר רב אשי הרי יצא לו שם גנבה בעיר. ע"כ:

דף קטו ע"א הרי יצא לו שם גנבה בעיר כלומר הלא יש קצת ראיה וסגי בהא. ה"ר יהונתן ז"ל:

אמר רב יוסף ולא פליגי כאן לפני יאוש הדין עם השני דינא דבעלים בהדי לוקח שהוא שני לאפוקי לגלימא מיניה דלפני יאוש לא קני לה ודמים נמי לא שקיל אלא מגנב דקסבר גנב מפורסם לא עשו בו תקנת השוק ומאי עם השני אף עם השני אי בעו בעלים תבעי ליה ללוקח ומפקי ליה לגניבה מיניה בלא דמים כדאמרן ואיבעי תבעי ליה לגנב עד דמהדר ליה לגניבה ניהליה או עד דמשלם להו דמי דילה כדרב חסדא דאמר רצה מזה גובה רמ"ג וכאן לאחר יאוש הדין עם הראשון דינא דבעלים בהדי גנב לאפוקי מיניה דמי גניבה אבל גלימא לא הדר למריה דקנייה לוקח ביאוש ושנוי רשות כדרב חסדא דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מ"ג דכל כמה דלא איאוש בעלים ברשות בעלים קאי אבל נתיאשו הבעלים אינו גובה אלא מן הראשון ודוקא דאיאוש בעלים בי גנב דכי אתאי לידא דלוקח בהיתרא אתאי לידיה אבל איאוש בעלים בי לוקח לא קני כדמבורר לקמן וקי"ל כהאי מימרא דרב יוסף לענין דינא דגלימא גופיה דהא ליכא מאן דפליג עליה בעיקר דינא אלא אביי בלחוד וכבר אודחיי לה הא דאביי לקמן מדמוקינן לה לפלוגתייהו כדרב חסדא ואנן קי"ל דההיא דרב חסדא הלכתא היא ועוד דהא רב זביד נמי פליג עליה דאביי וס"ל דכ"ע כל לפני יאוש לא קני לוקח ורב פפא נמי הכי ס"ל כדמבורר לקמן וה"ל אביי יחיד לגבי רבים והלכה כרבים ועוד דקי"ל כרב זביד ורב פפא דבתראי נינהו. ודוקא לענין דינא דגלימא גופיה אבל לענין דמי היכא דזבנה לפני יאוש לית הלכתא כותיה דקסבר לא עשו בה תקנת השוק ומסקנא דהלכתא לקמן דעשו בה תקנת השוק הלכך לא שקיל לה לגלימא מלוקח אלא בדמים וישבע לוקח כמה הוציא ויטול. הא דתנן אומר לו מכור מעיה של פרה זו וכו' ואמר רב ל"ש וכו' אוקימנא אליבא דרב יוסף דהדין אף עם הטבח רצה הכהן גובה מן הטבח דמתנות כסוגה נגזלות כלומר יש בהן דין גזל לחייב את הגזלן עליהן באונסין לפיכך רצה גובה את הדמים מן הטבח רצה גובה את המתנות מן הלוקח כדרב חסדא וה"ה במאן דמזבין ליה לחבריה בכלל ממונא דנפשיה הכין דיניה כדאמרן גבי מתנות וש"מ איתא לדרב חסדא אפילו היכא דיהיב ליה גזלן לגזלה לשני א"נ דמזבין ליה מיניה רצה מזה גובה רצה מזה גובה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

ולאביי דאמר פליגי וכו'. ק"ל דבגזלה קיימת ולפני יאוש ליכא מ"ד דפטור דע"כ לא קאמר רמי בר חמא בריש פרקין בלפני יאוש דפטורין אלא באין גזלה קיימת אבל בגזלה קיימת מודה דחייבין להחזיר וי"ל דלאביי מיירי הכא באין גזלה קיימת ואף ע"ג דכל הנך דשמעתין בגזלה קיימת הא דאביי באין גזלה קיימת. הרשב"א ז"ל:

רב זביד אמר היכא דלא איאוש בעלים דכ"ע הדין עם השני דאתי בעל הבית ומפיק ממוניה מלוקח כל היכא דאיתיה כדאמרן והכ"ע כגון שנתיאשו הבעלים בי לוקח כלומר לבתר דעיילה גנבה לרשות לוקח ולא איאוש בי גנב רב משום רבי חייא אמר הדין עם הראשון דינא דבעלים בהאי גנב למשקל מיניה דמי אבל לאפוקי לגלימא מלוקח דקניה ביאוש ושינוי רשות לא קסבר ל"ש יאוש ואח"כ שינוי רשות ל"ש שינוי רשות ואח"כ יאוש קני ור' יוחנן משמיה דרבי ינאי אמר הדין עם השני דינא דבעלים לאפוקי לגנבה אפי' מלוקח קסבר יאוש ושינוי רשות קני שנוי רשות ואח"כ יאוש לא קני וקי"ל רב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן ועוד דהא רב פפא אסקה כותיה דאמר רב פפא דכ"ע גלימא למריה הדר וכו'

ומהנהו

ומהנהו כלהו שמעינן דסתם גנבה לאו יאוש בעלים היא לענין דינא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו. וכן פסק הרשב"א ז"ל כר' יוחנן:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל. היה שם יאוש בעלים בין קודם מכירה בגמלא יאוש קודם לשנוי רשות בין לאחר מכירה שגמלא שנוי רשות קודם נקנית ללוקח ואינו מחזיר אף הדמים כמו שכתבנו. וגדולי המחברים כתבו שגוף הגזלה נקנית לו אבל דמים הוא מחזיר אם לקח מגנב מפורסם ואם שלא מגנב מפורסם אינו נותן לו חפץ ולא דמים וכבר ביארנו שיש חולקים לפסוק שהיאוש ששינוי רשות קדמו אינו מועיל אלא הרי הוא כיאוש לבד למדת שאין צריך לומר בשלא היכר הגנב שעשו בו תקנת השוק ואינו חוזרת אלא בדמים וכן בהוכר אלא שאין לו מה ישלם שהרי אף בהוכר ויש לו לשלם עשו בו תקנה. ע"כ:

בריש בו תקנת השוק קא מיפלגי כלומר אם עשו תקנת השוק בשהוכר הגנב אם לאו רב דאמר דין הלוקח עם הראשון דהיינו הגנב סבר כי עשו תקנת השוק ליטול הלוקח דמים מבעל הבית הני מילי בשלא הוכר הגנב ומשום תקנת לקוחות שלא יפסידו כלהם אבל בשהוכר הגנב לא עשו בו תקנת השוק שאין הלוקח מפסיד אלא ילך וידון עם הגנב ורבי יוחנן סבר אף בשהוכר הגנב עשו תקנת השוק אבל לכ"ע כשלא הוכר הגנב עשו תקנת השוק דבתקנת השוק ליכא מאן דפליג והיינו דקאמר בעשו בו תקנת השוק פליגי ואי בעיקר דינא פליגי מאי בו דקאמר לא הוה ליה למימר אלא בעשו תקנת השוק פליגי והיינו דהקשה וסבר רב לא עשו בו תקנת השוק וכו' ותנן ביתא גנב גלימא כלומר שהוכר הגנב וזבנה להוא גברא ואמר ליה רב הונא למאריה וכו' ודחו שאני התם בישא דכיון דליכא לאשתלומי מיניה כמו שלא הכיר הגנב דמי אלמא כשהוכר הגנב דוקא הוא המחלוקת. והוצרכתי להאריך בזה מפני שראיתי לא' מגדולי צרפת שפירש בלשון הזה רב אמר דינא דלוקח עם הגנב מיניה שקיל זוזי אבל מבעלים לא דלא עשו בלוקח תקנת השוק ע"כ. וליתא אלא כמו שכתבתי ואפילו בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר עשו תקנת השוק דמ"ש ואם אי אתה אומר כן אין אדם קונה מחברו דברים העשוים להשאיל ולהשכיר והא דאמר בפרק כל הנשבעים רבא אפיק אפי' ספרא דאגדתא וזוגא דסרבלא מיתמי בדברי' העשוים להשאיל. ולהשכיר התם לא בטוען טענת גנב אלא בטוען שהוא השאילן או השכירן אבל לעולם בטוען שנגנבו ממנו עשו בו תקנת השוק. ואם תאמר אם כן מאי אהני ההיא דרב חסדא דאמר רצה מזה גובה רצה מזה גובה בשלמא אי גזלה קיימת נפקא מינה לכושרא דבהמה אלא בשבח אחר ואכלו מאי נפקא מינה. ויש לומר דנפקא מינה בשנתנה האחר לשני דבמתנה לא עשו תקנת השוק אי נמי כשמכרה לו ונפקא מינה להחזיר לו המותר אם מכר לו שוה מאתים בק' ואי נמי בשפרעו בחובו ובהקיפו אבל בשמכר שוה ר' בק' ואכלו לא נפקא לן מינה דידי'. ויש אומרים שלא עשו תקנת השוק אלא בגנב אבל בגזלן הרי הוא כגנב מפורסם דקול יוצא לגזלה. הרשב"א ז"ל:

זיל שרי עביטא כלומר לך ותן לו מה שהוציא והתר המשכון מידו וש"מ דלא מפקינן ליה מידא דלוקח עד דיהיב ליה בעל הבית דמיו. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

משכחנא שוה מאתן במאה שקבל מנה לבדו על הספרים ולא רצה למכרן כי אם למשכנם עשו בו תקנת השוק כלומר אליבא דרבי יוחנן דהלכתא כותיה היכא שהוכר הגנב שהרי הוציא מעותיו על זה ולא היה יודע שהיה גנב ובזו המשכונא לא שינה מדרך שאר המשכונות שבעולם שוה יותר ממה שהוא מלוה עליהן. משכנתא שוה בשוה רב ששת אמר לא עשו בו תקנת השוק אפילו ליטול ק' דכי היכי דמאה יתירים הלוה לו על אמונתו מאה נמי דשוו מתנה הוו ומר זוטרא אמר עשו בו תקנת השוק אפילו ליטול מאתים דאורחיה למשכן בדמים יקרים כי היכי דתוחלט בידיה. זבוני שוה בשוה כלומר שוה ק' וקנה במאה עשו בו תקנת השוק אף על פי שהוכר הגנב אליבא דרבי יוחנן והיכא דלא הוכר הגנב אליבא דר"ה שוה מנה במאתן לא עשו בו תקנת השוק דכי היכי דמאה יתרים מתנה כמו כן נמי מאה דשוו מתנה הוי ואפילו המאה דיכרים לא יגבה ממנו. עשו בו תקנת השוק ואפילו כל המאתים יגבה דאורחיה דאינש למזבן בדמים יתרים דקיימא לן דאין אונאה בקרקעות עד פלגא. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה דמ"ה היכא דזבן שוה מאה במאתן יהיב ליה מאתן דהא גבי איהו נמי מאתן מגנב. ע"כ:

הוה מסיק ארבעה זוזי בההוא גברא כלומר מלוה על פה בלי משכון גנב גלימא אחר כך ונתנה לאבימי בר כאזי שהלוה לו ד' זוזי על פה ולוה עוד ממנו ארבעה זוזי אחריני ובא הנגנב והיה רוצה ליקח גלימתו בלא דמים כלל לא מן הארבעה זוזי קמאי ולא מן הארבעה זוזי בתראי ובאו שניהם לדין לפני רבינא ואמר דין הוא שאותן ארבעה זוזי קמאי אין לך לפרוע שהרי לא הלוה לו על זה המשכון אלא על אומנתו אבל האחרונים בודאי הוציאם לו על סמך המשכון וזיל הב ליה ושקול גלימך. והקשה רב כהן דילמא הני בתראי נמי על אמונתו הלוהו כדמעיקרא ולא על הגלימא ולא לוה על הגלימא כלל אלא שהקנה אותם לאבימי באותן הארבעה דינרין ראשונים אף ע"פ שהיתה שוה יותר בשביל אהבתו. נרשאה פפונאה שם עלם. ובר מחוזא ע"ש מקומו נקרא מדקאמר בר מחוזא ולא קאמר מחוזא כמו שאמר נרשאה ופפונאה. לסוף הוכר הגנב שאם לא הוכר אין ספק שעשו בו תקנת השוק והוי גבי בר מחוזא מאה ועשרים זוזי מבעל הספר קודם שיקחנו מידו אלא כיון שהוכר הגנב אף על פי דסבירא ליה כרבי יוחנן דעשו בו תקנת השוק ומשלם לו בעל הספר דמים שהוציא בו הנ"מ ללוקח מן הגנב עצמו שהוא איירי רבי יוחנן אבל בלוקח מן הלוקח אין להחמיר כל כך על בע"ה שיפרע הכל מכל אותם שהושכרו זה על זה ורבא פליג ואמר מוטב להחמיר גבי בעל הספר דלישלם כוליה ולא נפסיד אותם הלוקחים שהיו סבורים דלא מכח גנב אתו כלל אלא מכח בע"ה ולא נטרית לגבות מן הגנב ומן הלוקח אלא בע"ה ניזיל וניטרח. ה"ר יהונתן ז"ל:

מתני' זה בא בחבית וכו' אין לו אלא שכרו דמצי למימר בעל הדבש אתה משום מצוה נתכוונת ולפנים משורת הדין עשית שהרי שניהו אבדתו ואבדת חברו שלו קודמת אלא ודאי לפנים משורת הדין עשית ושכר מצות בהאי עלמא ליכא אבל אם הודיעו שלא רצה לעשות לפנים משורת הדין אלא יקוב הדין את ההר ואבדתו קודמת ואם יתן לו דמי יינו ישפוך יינו ואם לאו לא ישפוך רשאי וחייב ליתן לו דמי יינו. וא"ת אם התנה עמו פשיטא צריכא למימר דתנאי ממון הוא וקיים. יש לומר הא קמשמע לן דאבדתו ואבדת חברו דשלו קודמת. אי נמי דאף על גב דמצוה על בני ברית לעשות לפנים משורת הדין כדתני רב יוסף והודעת להם וכו' אשר יעשון זו לפנים משורת הדין אפילו הכי אין להכריח כל אדם לעשות לפנים משורת הדין משום דדמי להאי דאמרינן בעלמא דכל מצוה שמתן שכרה בצדה אין בית דין מצווין להכריח אדם עליה כמו כן במצות לפנים משורת הדין מתן שכרה בצדה כדאמרינן הדור מצוה עד שליש במצוה עד שליש משלו מכאן ואילך משל הקב"ה כלומר שמשלם לו שכרו בעה"ז אבל משלים לאידיה עליו נאמר היום לעשותם ולא היום ליטול שכרם. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכתב הר"מ ז"ל מסרקסטה וז"ל ואם אמר לו אשפוך ייני ואציל דובשנך ואתה נותן לי דמי שלי חייב ליתן לו או שהתנה בב"ד ואיכא מאן דאמר אף על גב דלא אמר ליה מרי דובשא הן כיון דאודעיה ואשתיק מינח ניחא ליה ושקיל דמי יינו מדובשנו וקרוב לומר בהפך כיון דלא אתני קמי בי דינא בהכי. ע"כ:

ע"ב שטף נהר חמורו וחמור חבירו ואמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי את דמי חמור שלי ואמר לו הן חייב ליתן לו ומסתברא דביכול להציל על ידי הדחק מיירי דאי לאו הכי לנפשיה הוי מצי לאצולי אי הוה בעי לסכוני בנפשיה ומהפקירא קא זכי ביה כי ההיא דהמציל מן הגייס וכו'. ונראה לומר דאי אמר ליה אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי ואידך אשתיק ולא אמר לו הן ולא לא מצי א"ל לית לך אלא אגרך דהאי דאשתיקי משום דאמינא אי בעית לאצולי באגרך לך הציל ואי לא זיל ואי קמי בי דינא אתני הכי אף על גב דאשתיק זכה בדמים שלו דשתיקה בב"ד כהודאה דמיא. הר"מ ז"ל מסרקסטה:

גמ' ולימא ליה אנא מהפקירא קא זכינא שאינך מתרצה שאשפוך את ייני ואטול דמיו מתוך דובשנך אם כן איני מחויב להציל דובשנך כדי להשיב אבדה דשלי קודם ונמצא שכל הדבש הפקר כיון שאין לו הצלה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל אמאי ולימא ליה אנא מהפקירא קא זכינא כלומר אמאי אמרינן אין לו אלא שכרו הא אם ירצה יכול לזכות בכל הדבש שהרי היה הולך כולו לאיבוד והרי הוא כמציל מן הגייס

וזכה

וזכה מן ההפקר דהא לא היה יכול להציל דבש שלו בשום ענין. עד כאן:

וכתב הרמ"ה הכהן ז"ל מסרקסטה וז"ל. אם אין עקל בית הבד כרוך עליה והיא נוחה להשפך מיד הרי הוא זוכה בה מן ההפקר וראוי לומר שודאי זכה בכלה אף על פי שעדיין לא נשפך לגמרי לר"מ ז"ל ואם נשפך הדבש לארץ הרי זה הפקר וכל המציל הציל לעצמו דעתו לומר דאף על גב דאין עקל בית הבד כרוך עליה לא זכה אא"כ נשפך לגמרי. ע"כ:

וכתב ה"ר גרשם ז"ל מאור הגולה בתשובה וז"ל. אם לא היה עקל בית הבד כרוך עליה שהיתה נשברת הכל ונפסד כל הדבש אם עמד חברו ושפך יינו והציל הדבש נוטל דמי יינו מתוך הדבש ודוקא בשאין יכול להציל כלל כי אם על ידי שפיכת יינו של זה אבל אם יכול להציל אין לו אלא שכרו וכדתניא הרי שהיה בא בדרך ומעות בידו ואנס כנגדו וכו' ואוקימנא כשיכול להציל אלמא שני בין היכא דיכול להציל לשאינו יכול להציל וכי יכול להציל אפילו על ידי הדחק אין לו אלא שכרו ואם ספק הדבר אם יכול ואם אינו יכול יטילו פשרה ביניהם ויחלוקו ואי איכא דקשיא ליה הא דתנן גבי השב אבדה היה בטל מסלע לא יאמר תן לי סלע אלא נותן שכרו כפועל בטל דמשמע דאין משלם לו דמי יינו אלא שכרו בלבד לאו קושיא היא אלא דמיין להדדי דהתם לא קא חסר מידי אבל בטל ממלאכתו וכיון דלא חסר מידי לא יהיב ליה אלא שכרו אבל הכא הרי חסר יינו ששפך להציל ועוד התם נמי גבי השב אבדה גופה תנן אם יש שם ב"ד מתנה בפני ב"ד ונוטל כל ביטולו הכא נמי גבי חבית יין תנאי בית דין הוא ואין צריך להתנות בפני ב"ד דתניא ר' ישמעאל בנו של ריב"ב אומר תנאי ב"ד הוא שיהא זה שופך את יינו ומציל דובשנו של חברו וכו'. וכ"ת פליגי רבנן עליה דרבי ישמעאל לא פליגי אלא בלקוץ את סוכו של חברו דקא מזיק ליה אבל בלשפוך יינו להציל דובשנו לא פליגי דהא תנן סתמא זה בא בחבית של יין וזה בא בכדו של דבש וכו' אין לו אלא שכרו ואוקימנא כגון שהיה עקל בית הבד כרוך עליה הא"ה משלם לו דמי יינו והא סתמא ד"ה הוא ומהא מתניתין דהיה בטל מן הסלע ליכא קושיא כלל אלא סייעתא איכא כדאמרינן. עכ"ל בתשובותיו סי' ס"ד:

וכל היכא דאיכא פסידא לכתחלה וכו' כלומר כל היכא דאיכא פסידא בדבר מועט בעין יכול להציל על ידי הדחק והתניא וכו' הרי שהיו עשרה חביות של טבל אומר לכתחלה מפני שההפסד מועט כדמוקי לה לקמן ביין חדש וכו' ומדקתני ובשמן לא יעשה כן ליכא קושיא דשמן שראוי לסיכה ולהדלקה הפסד מרובה הוא ובכי הא פשיטא שלא יעשה כן. והראב"ד ז"ל פירש דאפילו משמן פריך דטעמא מפני הפסד כהן הא אם מקבל עליה ההפסד אומר לכתחלה ולא אמרינן כיון דנשברה הוי הפקר ולא חל עלה שם תרומה וגבי אונס נמי לא ניחוש להפקר ויחול עליהם לכתחלה הואיל ויכול להציל על ידי הדחק ופריק רבי ירמיה כשעקל בית הבד כרוך עליה דמועט הוא אי נמי הפסד מועט הוא והצלתו על ידי הדחק אבל שמן הצלתו מצויה ואפילו הכי בשמן לא יעשה כן. עכ"ל הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. וחסר תחלתו. להדלקה שלא שיתננו בכלי מאוס ויזלפנו ואותו זילוף של כלי מאוס הפסדו מועט הוא אבל של שמן שראוי להדלקה לא יאמר להפסד מרובה אלמא הפסד מועט דהוי כתששא דאנס דיכול להציל על ידי הדחק אומר לכתחלה א"כ דהא יין טמא נמי כיכול להציל על ידי הדחק דמי דרמי ליה בכלי מאוס ומתהני מיניה בזילוף על ידי הדחק ואפילו הכי כי נשברה אומר לכתחלה. וי"מ דמשמן נמי מקשה ליה טעמא מפני הפסד כהן הוא אם מקבל עליה ההפסד וכו' כמו שכתוב לעיל בלשון הרשב"א ז"ל. ע"כ:

תניא הרי שהיה בא בדרך ומעות בידו ואנס בא כנגדו לא יאמר וכו' ואם אמר דבריו קיימין ואוקימנא ביכול להציל על ידי הדחק אבל אם יכול להציל שלא על ידי הדחק אפילו לכתחלה נמי מותר ואם אין יכולין להציל כלל אפילו אמר נמי לא אמר כלום דכל היכא דקיימי לאיבוד כאבודין דמי דייקינן מהא מתניתא דכל היכא דאיכא ספק פסידא לכתחלה לא יאמר הרי הן תרומה ומעשר על מקום אחר אי נמי הרי פירותי מחוללין על המעות הללו והא דתניא הרי שהיו לו עשר חביות של טבל טמא ורואה אחת מהן שנשברה או שנתגלתה אומר הרי היא תרומה ומעשר על תשע חברותיה ובשמן לא יעשה כן מפני הפסד כהן אוקימנא בשעקל בית הבד כרוך עליה דאי לאו הכי אסורה והני מילי לבית שמאי דחיישי לתקלה אבל לבית הלל אפילו ביין נמי לא יעשה כן מפני הפסד כהן משום דחזי לזילוף ואפילו בחדש משום דראוי ליישנו כדמבורר לקמן לטעמא דבית הלל וקיימא לן כותייהו. הרמ"ה ז"ל בפרטיו. והרשב"א ז"ל פליג עליה וכדמבורר לקמן בלישניה דיבור המתחיל ותקלה עצמה תנאי היא:

בשלמא נשברה בשעקל בית הבד כרוך עליה אבל חזיא לזילוף בכלי מאוס כדאמרן אלא נתגלה הפסד גמור הוא לכהן דלא חזיא לכהן ולא מידי:

אימתי בזמן שהתחתונה מגולה כתוב בתוספות ויש לומר דסלקא דעתך שהנחש ירא לבא וכו' עד קמשמע לן דכי האי גוונא שרואה וכו' פירוש כיון שהנחש רואה את המסננת יודע שכן דרכו לסנן היין ואינו ירא. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אימתי בזמן שהתחתונה מגולה אבל בזמן שהתחתונה מכוסה וכו'. פירוש חבית העליונה ודרך נקב מלמטה מסנן את היין ת"ק אמר יש בה משום גלוי שהארס נימוח ועובר עם היין ורבי נחמיה אמר אימתי בזמן שחבית התחתונה מגולה שאינה קשורה עם המסננת יפה ואפשר כי למטה מן המסננת נחש נכנס אף על פי שהעליונה מטפטפת עליה אבל אם התחתונה קשורה במסננת יפה אף פי שהעליונה מגולה אין בה משום גילוי מפני שהוא עומד במקומו ואינו נימוח. ובתרומות ירושלמי מפרש שצריך לכסות כיסוי מהודק להציל מן הנחש והכא נמי מריק אותו לכלי אחר דרך מסננת. והאמר ריב"ל ל"ש אלא שלא טרף פירוש שלא טרפו אלא שילא מלמטה דרך נקב אבל הריקו מכלי לכלי אסור כי שטף היין מערבו והכא כי מעבר ליה מחבית לחבית הרי טורפו אפשר דשפי ליה אף על פי שאין נקב מלמטה בשולי החבית אפשר דמנח מידי אפומא דחבית ושפי ליה בנחת דלא נפיק חמרא בקילוח ולא ממחי ליה. ע"כ:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. וקיימא לן כר' נחמיה דסוגיין דעלמא כותיה ועוד דהא ר' סימון אריב"ל ס"ל כותיה ודוקא דמנח מידי אפומא דחמרא כי היכי דלא ליערב ולהוי כמאן דטריק ליה דאמר ריב"ל ל"ש שמסננת אין בה משום גילוי אלא משום שלא טרקו וערבו אבל טרקו וערבו אסור משום גלוי. ע"כ:

ורבי נחמיה מטמא אטמא מי תרמינן וכו' הא דמקשינן הכא מדר' נחמיה לא משום דהלכתא כותיה אלא משום דאוקי לאידך מתניתא כרבי נחמיה וקא מקשינן דידיה אדידיה וקיימא לן כת"ק דתורמין מן הטמא על הטמא. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

ותקלה עצמה תנאי היא. ק"ל דאם כן ברייתא כבית שמאי ומפקי' לה מהלכתא ועוד אי בדזילוף איכא משום תקלה מ"ט דר' ישמעאל בר' יוסי שחלק בין בית לשדה ולפיכך מסתברא לי דתקלה כעין ברייתא דהיינו שמן שמסתפקין ממנו מעט מעט על יד וא"נ יין חדש שצריך ליישנו עד שיהיה ראוי לזילוף כ"ע לא פליגי דבכי הא איכא למיחש לתקלה אבל הכא הכי קאמר ותקלה דעלמא דלשעה ולא לאחר זמן מרובה תנאי היא והיינו ב"ש וב"ה דב"ש סברי אף לזילוף דלשעה חיישינן שמא ישהה וישכח שהוא של תרומה טמאה וב"ה סברי כל שהוא יכול לזלף מיד אין חוששין דקודם שיזלף לשעה הוא זה ולתקלה דלשעה לא חיישינן ואי לאחר שיתחיל לזלף לא חיישינן דכל שמזלף ממנו לא אתי למשתי דטפי חשיב ליה זילוף משתייה וכדאמר שמואל וכו' שותין מלוג בסלע וכו' והילכך אף הוא יזהר שלא יוליאנו לשתייה ורבי ישמעאל בר' יוסי סבר דכל שאפשר לזלף מיד לא חיישינן אבל כל שהוא אפילו בשדה עד שיביאנו לבית לזלף לא חיישינן לתקלה דלשעה חדא כב"ה וחדא כב"ש ככ"ל. הרשב"א ז"ל:

והרמ"ה ז"ל חולק עליו כמו שכתוב לעיל וכתב עוד בפרטיו וז"ל. אמר מר ובשמן לא יעשה כן מ"ש שמן דראוי להדליק וכו' ואוקימנא בחדש דלא חזי לזילוף אבל ישן דחזי לזילוף כשמן דמי ואסור לעשות בו כן מפני הפסד כהן וכי תימא חדש נמי ראוי ליישנו חיישינן דילמא אתי ביה לידי תקלה וה"מ לב"ש אבל לב"ה אפילו חדש נמי לא חיישינן לתקלה וכשמן דמי כדמבורר לקמן וקיימא לן כב"ה. ותקלה עצמה אי חיישינן לה ואי לא תנאי הוא דתניא חבית של יין וכו' א"ר ישמעאל בר' יוסי אני אכריע בבית וכו'. איכא דאמרי בחדש תספך אבל אמרו לו אין הכרעה שלישית מכרעת אלא לא שנא בבית ולא שנא בשדה ל"ש בחדש ולא שנא בישן פלוגתא

דב"ש וב"ה והלכה כב"ה דאמרי הטשה זילוף דלא חיישינן לתקלה.
עד כאן:

דף קטו ע"א אם אמר לו הציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי וכו'. מתניתא ביכול להציל דהוי לא מצי אמר ליה מהפקירא זכינא אמאי נימא ליה משטה אני בך שהרי חייב אתה להצילו ואם התניתי לך יותר משטה הייתי בך. הראב"ד ז"ל: וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. ולימא משטה אני בך ואף על פי שהתנה לו לתת דמי חמורו כולו לא יתן לו אלא שכרו דהא מצוה היא להציל בהמת חברו בשכר. ע"כ:

כי לא תניא הרי שהיה בורח וכו' אין לו אלא שכרו הנהוג בכל יום דמצי למימר ליה מצוה היא דעבדת במצוה היא להצילני. ומשני הא לא דמיא אינו דומה משנה זו שאמרת שחייב ליתן לו דמי שלו משלם ליו של מעבורת אלא לסיפא דקתני סיפא שאם נתן לו מידו לידו קודם שיכנס במעבורת דינר זהב שוב אינו יכול לומר לו משטה אני בך כיון שפרעו הכא נמי במתניתא זוכה מיד בדבש של חברו קודם שיבא לידי חברו ומשום הכי אין יכול לערער עליו ולומר משטה אני בך. מאי שנא רישא ומ"ש סיפא כלומר וכי מפני שזכה בדינר זה מיד לא יוכל לערער עליו והלא נתאנה ולמה לא יחזור בו ומשני דאין שם אונאה כלל דבצייד השולה דגים מן הים עסקינן כלומר שהפסדו ניכר ומשום הכי אינו רוצה לזוז ממלאכתו עד שנותן לו דינר זהב כשיעור שהיה מרויח היום ובמתניתא נמי הפסדו ניכר לכל דבידים קא מפסיד שלו ושופך יינו ומשום הכי דין הוא שתיכף שמכניס הדבש בחביתו יזכה בו מיד אבל ברישא דמעבורת דלא מפסיד כלום שהרי אינו צייד ולפיכך הוא בוטח בו בתנאי לבדו שיתן לו מה שפסק הוא מתליו על עצמו וה"ה אפילו נתנו לו שהרי נתאנה ובלבד שבעל הספינה היה מסרב להעבירו בשכר הרגיל עד שפסק על עצמו דינר זהב אבל אורחא דמילתא נקט שאין דרך לפרוע שכר הספינה עד שיהיה לגד אחר אם לא יהיה הפסדו ניכר לכל ולפי שמייקר לו השכר הוא מתירא שלא יערער עליו ויוציא קרא מכאן ומכאן והכא לא צריך ב"ד כדבעינן באבדה דתנן בפרק אלו מציאות היה בטל מן הסלע לא יאמר לו תן לי סלע בשכרי וכו' אם יש שם ב"ד מתנה בפני ב"ד ואם אין שם ב"ד בפני מי יתנה שלו קודם משום דלא דמי דבאבדה שבעל האבדה הוא עמו ותיכף שמוצאה זוכה בה בעלה אין חזקה דהויה לזה המשכר בה אלא הוי הוא המוציא מחבירו ומה יועיל לו תנאו שהתנה לתת לו סלע כיון שיכפור בו ומשום הכי צריך לב"ד או לעדים אבל הכא בדבש שהוא מוחזק שהרי בחביתו עומד וקנה לו כליו נאמן הוא על שכרו. א"נ י"ל שכיון שעירה הדבש לתוך חביתו הוא בעצמו מוליך על כתפו החבית עם הדבש כמו שהיה עושה ביינו ונותן לו שכר ערכו חוץ מדמי יינו.
ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. מי שהיה בורח מבית האסורין ומתירא שמא ירדפו אחריו ופגע בו נהר ואמר לבעל המעבורת טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו הרגיל ואם היה זה בטל ממלאכה אחרת שהוא מרויח בה דינר כשיעור זה כגון שהיה צייד ושולה דגים מן הים ואמר טול דינר בשכר מה שאני מבטלך נותן לו דינר משלם ואם פרעו קודם שיעבור אף הראשונה אין כופין אותו להחזיר לו כלום. ויש פוסקים שאם רצה זה תובעו לדין ומחזיר כל מה שיתר על שכרו. ע"כ:

וכתב הר"מ ז"ל הכהן מסרקסטה וז"ל. ואם היה צייד ואמר לו בטל מצודתך והעבירני נותן לו מה שהתנה עמו כיון שבטלו שמא באותה שעה היה מזדמן לו דג גדול וכן כל כיוצא בזה. ע"כ:

עוד כתב הרב המאירי ז"ל וז"ל. בענין אבדה אמרו שאם היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע וכו' ואם יש שם בית דין מתנה בפני ב"ד ובזו שבמשנתנו רוצה לומר כשאמר הצל את שלך ואטול דמי שלי אין מזקיקין תנאי בפני ב"ד ופירשו טעם הדבר שבאבדה בעל האבדה עמו ואין זה מוחזק בה אבל דבש של משנתנו שהוא בכליו של זה הרי הוא מוחזק בה ואין צריך לב"ד ולא לעדים ואני אומר שהכל טעם אחד וכל שאמר אני אציל וכו' ואטול דמי שלי משלך והאחר מודה לו הרי הוא כתנאי ב"ד וכן כתבו גדולי המחברים ע"כ. עיין בתשובת רגמ"ה ז"ל הכתובה לעיל:

והרמ"ה ז"ל פי' בפרקיו וז"ל. תניא הרי שהיה בורח מבית האסורין וכו' אין לו אלא שכרו ואם אמר לו טול דינר בשכרך והעבירני נותן לו שכרו משלם ואוקימנא לסיפא בצייד השולה דגים מן הים דאמר ליה אפסדתן טפי מהאי והיינו דקאמר טול דינר בשכרך בשכר בטלתך מכלל דרישא אף על גב דאפסדיה טפי מהא כיון דלא אמר ליה בשכרך דמשמע בשכר בטלתך אין לו אלא שכרו ושמע מינה דאפילו אמר ליה טול דינר בשכרך נמי דוקא היכא דאפסדיה כשיעור דינר אבל היכא דלא אפסדיה ולא מידי אף ע"ג דאמר ליה טול דינר בשכרך אין לו אלא שכרו והוא הדין בזה בא בחבית של יין וזה בא בכדו של דבש וכו' אין לו אלא שכרו ואפילו אמר לו על מנת שאתה נותן לי סלע אבל אם אמר לו אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי גלי אדעתיה דאגר פסידיה קא שקיל וחייב ליתן לו והני מילי היכא דשפך את יינו אבל אם היתה חביתו ריקנית והציל דבשו של חברו לתוכה אף על גב דפסק בהדיא דינר או סלע בשכרו אין לו אלא שכרו. דומיא דמעבורת מדקא מדמינן להו בגמרא להדדי ש"מ תרווייהו חד דינא הוא מיהו דוקא כגון הני דמחייב ההוא שכיר לאיטפולי בההיא שכירות אי בחנם ואי בשכר כגון שהיה בורח מבית האסורין דמיירי באבדת גופו וכגון זה בא בחביתו דמיירי באבדת ממונו דכיון דמצוה עליה לאיטפולי באבדת גופו ובאבדת ממונו היכא דלית ליה פסידא וכי אית ליה פסידא לא שרי ליה למשקל מיניה טפי ממאי דאפסדיה אמטו להכי מצי אמר ליה משטה אני בך ואין לו אלא שכרו הואיל והוא חייב ליטפל בה בכדי שכרו אבל היכא דלא רמיא עליה למעבד ההיא מילתא כלל ופסק בהדיה למיהב ליה דינר באגריה אע"ג דלא הוה חזי ליה אלא פרוטה באגריה יהיב ליה דינר. ע"כ:

ירד להציל ועלה שלו מאליו מהו מי מחייב ליתן לו דמי שלו או לא הואיל וכבר עלה שלו מעצמו ולית ליה פסידא אי נמי אי בעי אידך למזכי ביה אי מצי זכי אמר ליה משמיא רחימי עליה וכי סליק למאריה סליק ולית ליה לאחרינא שום זכייה ביה וכי אפקריה אדעתא לאצולי אידך אמרינן הוא דאפקריה ולאו אדעתא דכ"ע אפקריה ואי בעי אינש אחרינא למזכי ביה לא מצי זכי ביה. הראב"ד ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. ירד להציל ועלה שלו מאליו מהו מי אמרינן כיון שלא נתכוון מתחלה לשלם לו אלא משום שהיה סבור שימות והשתא שלא מת לא משלם ליה אלא שכרו של אותו היום או של אותה שעה או דילמא אמרינן זה המציל משמיא רחימו עליה שלא הפסיד כלום ולא בזכות השוכרו וכיון שקבל עליו בב"ד לשלם לו דמי חמורו כמו כן ישלמו לו. ומשני דמן שמיא הוא דרחימו עליה הנשכר ולא בזכות השוכר אבל לא קא מיבעיא ליה אם ירד להציל ועלה של חברו שהיה יפה מאתים מאליו מהו מי אמרינן השתא מיהא לא טרח ולא משלם ליה כלום או דילמא כיון שהפסיד את שלו שהניחו לטבוע כדי להציל את של חברו אף על פי שזה עלה מאליו חייב לשלם ונראה דמחייב לשלם לו דמי חמורו הואיל ועל ידו הפסידו וזה הרויח את שלו ואף על גב דעלה מאליו ובלא טורח כלל מיהו מנכה לו כדי טורח שהיה לו לטרוח ולא טרח. בפר"ת ז"ל. ירושלמי. הניח שלו להציל את של חברו ועלה של חברו מאליו אין נזקק לו כלום אבל הניח שלו להציל את של חברו ועלה שלו מאליו מהו דיימר ליה נתייאשת אמר ליה נשמעינה מן הדא שטף נהר חמורו והיה צווח ואומר לא נתייאשתי ר"ל אמר כל זמן שצווח לא נתייאש רבי יוחנן אמר חזקה מיואש הוא. עכ"ל ה"ר יהונתן ז"ל:

וכתב עליו הרמ"ך ז"ל מסרקסטה וז"ל ואם ירד על מנת להציל וליטול דמי שלו ממנו וירד ולא הצילו אלא עלה של חברו מאליו כתב המפרש ז"ל יטול דמי חמורו ממנו כיון שבשבילו הניח את שלו ע"כ. ומיהו למימר איפכא כיון דלא עבד שליחותיה משמיא הוא דרחימו עליה דאידך ועלה מאליו וכמו שאלו הלך לאיבוד זה לא היה משלם לו כלום השתא נמי לא שנא וכי היכי דבשעלה שלו מאליו אמרינן דמשמיא רחימו עליה ונוטל דמי שלו מתוך של חברו הכי נמי דמשמיא רחימו עליה דאידך. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. ירד להציל של חברו והניח שלו ועלו שניהם מאליהם שלא בהצלתו יראה שאין מזקיקין לו מה שלו ועלה של חברו מאליו יראה שמשלם מתוכו הואיל ומת שלו אלא שמנכה לו מן הטורח שהיה לו לטרוח יותר מזה. וכן יראה מתלמוד המערב.
עד כאן:

כי הא דרב ספרא דאשכחן ביה דרחימו מן שמיא עליה דלא אכל ההרי את חמורו ולא הולך ליתנו בשניה אלמא אמרינן אין לו לשבות יותר אלא אמרינן כיון שהכניס את חמורו בספק לילה אחת בהרי השלים תנאו הכי נמי כיון שהניח חמורו בספק שהיה טובע בשלים

הבעלים תנאו וצריך לשלם הדמים והא דילא חמורו מן שמיא רחימו עליה. תוספות שאנץ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. כי הא דרב ספרא וכו' דרב ספרא זכה ביה אלמא לית להו לאחריני זכייה בגויה ולא אמרינן כיון דשדא המריה להציל לכל השיירא ואית יל לכולהו כמי איתציל דאי הוה להו זכותא בגויה היכי זכי בהו רב ספרא בממון שיש לאחרים זכות בו אלא אמרינן מן שמיא הוא דרחימו עליה ולא לאחרים שעמו דכי אפקריה אדעתא דהדריה בלחוד אפקריה ורחמנא אלליה מפומא דהדריה ואהדריה ניהליה. עד כאן:

וזו שאלה אין לו אלא שכרו הראוי לו והני מילי היכא דלא הציל דלא עביד שליחותיה אבל אם הציל ומת ביבשה או שאבד נותן לו שכרו משלם כדתניא השוכר את הפועל להביא כרוב וכו' ומ"ש מהיכא דירד להציל ולא הציל ואסיקנא התם גבי פועל עביד שליחותיה דלאיתויי אגריה והא הייתי הכא גבי הגלה לא עביד שליח שליחותיה דלאצולי אגריה והא לא אציל וכן כל כיוצא בזה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

ע"ב נותן לו שכרו משלם. תימא מאי קא פריך דהא הכן כמי אמרינן אין לו אלא שכרו אבל שכרו מיהא אית ליה משלם. ונראה לר"י דמה שהביא אינו שוה שכירתו שהעשבים אינן שוין אלי טורח הדרך אלא בשביל החולה ואפילו הכי קאמר נותן לו שכרו משלם. מ"ר. תוספות שאנץ:

ואם שכרו תייר מחשבין אף לפי נפשות ונותנין לפי מה שהן זה לפי נפשו וזה לפי נפשו וממונו והכל לפי המנהג כמה יתן אדם בשביל גלגלתו והשאר לפי ממון והטעם לשכר התייר שהרי לשיירא כולה שכרו אותו ומי שלא היה לו שם ממון גם הוא בכר אותו. הראב"ד ז"ל:

והר"ר יהונתן ז"ל כתב בפרש"י ז"ל וז"ל. אבל אם שכרו תייר ביניהם כלומר אים שירא להם דרך המדבר דין הוא שישלם העני במו העשיר בטעות הדרך במדבר סכנת נפשות היא והעשיר לא ירבה והדל לא ימעיט. ע"כ:

והרב המאירי ז"ל כתב וז"ל. שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גיים לבזזה ונתפשרו ביניהם מחשבין לפי ממון ולא לפי נפשות דמשמע דמחשבין לפי ממון ומחשבין נמי לפי נפשות היכי שיימינן דאלו היכא דאגרו תיירא במאה זוזי כמה אדם רוצה להיות תייר לשיירא כזו במאה זוז בזמן שאין מוליכין עמהם ממון ופוחתין כזה וכמה הוא רוצה ליטול ולהיות להם תייר בזמן שמוליכין עמהם ממון ושיעור שומא זו מחשבין אותה לפי נפשות ופוחתין את השיעור הזה מכלל שכרו של תייר והשאר מחשבין אותו לפי ממון וכן אתה אומר גבי עמד עליה גיים לטרפה ופסקו עמהם ממון היכא דבא הגיים אף על עסקי נפשות דמחשבין אף לפי נפשות היכי שיימינן אומרים אלו היתה שיירא זו מהלכת ריקנית בלא ממון ועמד עליה גיים כזה לטרפה בכמה היו יכולין לפסוק על עצמן אותו שיעור מחשבין אותו לפי נפשות ופוחתין אותו מכלל הממון שפסקו לתת לגיים והשאר מחשבין אותו לפי ממון וכי קתני רישא מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות בשלא בא הגיים אלא על עסקי ממון ואיכא למימר דאפילו בא על עסקי נפשות נמי אין מחשבין אלא לפי ממון לפי שאינו דומה הבא טעון לבא ריקן שזה אפשר לו לנוס ולהמלט על נפשו וזה אי אפשר לו לנוס ולהניח ממונו כמנא שהממון שם שמור לבעליו לרעתו ולפיכך אין מחשבין אלא לפי ממון ודיוקא נמי מדפסק תנא ותני מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות ולא קא מפליג בין באו על עסקי ממון בלבד להיכא דבאו על עסקי שניהם. וכי תימא מ"ש תייר ומ"ש גיים משום דגבי גיים אפשר דערק איניש ומתלל אבל תייר דאסיקי ליה לאחוויי להו אורחא תקונא אי לא הוי להו תייר אפשר דטעו באורחא ואזלי במקום גדודי חיות וליסטים דלא יכלי לאיתצולי מינייהו או במקום למאון שאין מים או במקום בורות שלא יוכלו לעבור בו מרוב המים והטיט ונמלאו נפשותם וממונם אבודים ולפיכך מחשבין אף לפי נפשות. ע"כ:

ודשאין החמרין להתנות בשכלם רוצין אבל אחד מהם מעכב אין להם רשות ומכל מקום קא משמע לן כיון שהתנו ביניהם בדיבור בעלמא שוב אין אחד מהם יכול לחזור בו כי ההיא דרשאין בני העיר להסיע על קיצתן דפ"ק דב"ב:

לא צריכא דביומי ניסן מרחקי חדא אשלא וכו' וקא אזיל בתשרי כביומי ניסן פירוש סמוך לשפת הנהר שאם המים מועטין ואין ספינה טעונה עוברת שם וביומי ניסן שהמים מרובין א"ל להרחיק משפת הנהר כי אם מלא חבל אחד וביומי תשרי מרחקי תרי אשלי ואזלא איהו ביומי תשרי ולא נתרחק כ"א חדא אשלא וישבה הספינה ולא יכלה לצאת עד שהקלו ממשאה והשליכו למים מהו דתימא הא לאו פשיעותא הוא דהוושיה נקט ואזיל קמ"ל. ע"כ:

שיירא שהיתה במדבר ועמד עליה גיים וטרפה ועמד אחד והציל אם לא היו האחרים יכולים להציל והכנים זה עצמו במקום סכנה והציל ונעשה לו נס לעצמו הוא שהציל שהרי כבר נתייאשו הבעלים ואם היו יכולין להציל מפני שהן מרובין יותר מבני הגיים וגבורים מהם ועמד אחד והציל לאמצע הציל אף על פי שאמר להן לעצמי אני מציל והן לא הודו לו ושתקו. הרמ"ך ז"ל:

אמר רמי בר חמא הכא בשותפין וכו' ושותפין כל כמה שמרויחין בין בעסק בין במציאות של אותו עסק חולקין לאמצע עד שיחלקו ולעולם באין יכולים להציל וכגון זה שהוא דבר האבד שותף חולק שלא מדעת חברו אמר פליג וכו' אבל יכולים להציל אפילו אמר לא אמר כלום דלא מלי מפליג וי"מ אפילו ביכולים להציל כל שהממון עומד בסכנה יכול לחלק ולהציל לעצמו והוא שאמר לשותפו או לעדים וזה נראה יותר לפי הסוגיא וכן פרש"י ז"ל בין יכולים בין אין יכולים להציל. הראב"ד ז"ל והרשב"א ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל הכא בשותפין עסקינן ובין דיכולים להציל ובין דאין יכולים להציל מיירי וכגון זה כלומר במקום אבוד כזה שותף חולק ונוטל חלקו הראוי לו מן השותפות ולא יטרח אשותפות אפילו לא ירצה חברו. ואף על פי שהיה בתנאי שלא יחלקו השותפות עד סוף שנה שלמה אם נזדמן להם מקום סכנה במקום זה יכול ליטול חלקו הראוי לו מן הנכסים ולא יטרח בהצלת חלק חברו ובלבד שיאמר לחברו לעצמי אני מציל שאם אמר פליגנא מעכב לחלקו מה שהציל ולא יותר מחלקו אי מיירי ביכולין להציל דלאו כל כמיניה אפי' לאינים דעלמא שאינו שותפו אבל אם לא אמר לו לא פליג ולא מעכב כולו לעצמו אלא בין שניהם יהיה דשפיר עבד דמסר נפשיה אעיסקא דתרווייהו הואיל והוא שותף עמו אורחיה למטרח אכוליה עיסקא אף על גב דאין חבירו יכול להציל דכיון דהיה שותפו לא מלי לנימר ליה מהפקירא קא זכינא כל זמן שלא הודיעו אבל לאינים דעלמא שלא היה שותפו שאין דרך לטרוח בעבורו אפילו לא הודיעו מלי למימר אנא מהפקירא קא זכינא כיון דאין יכולין להציל כלל. עד כאן:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. ואם היה שותף והציל עד כדי חלקו כגון שותף חולק שלא לדעת חברו הילכך אם אמר לעצמי אני מציל מפליג פליג והציל לעצמו ואם לא אמר לא פליג והציל לאמצע כדרמי בר חמא ואף ע"ג דאינם יכולים להציל ולא מלי אמר אנא מהפקירא קא זכינא דכיון דאיהו מיהת יכול להציל הוא שהרי הציל אף על גב דשותפו אינו יכול להציל לא הוי יאוש דשותף כל כמה דלא פליג כיד שותפו דמי וכל זמן שאחד מהן יכול להציל אפילו אידך כמי דאינו יכול להציל מסתמא לא מיאש דסמכא דעתיה דמציל שותפיה ופליג בהדיה. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. היו שותפין בסחורה והציל אחד מהן חלקו אפילו היה האחר יכול להציל חלקו בריות אם אמר לעצמי אני מציל הציל לחלקו שכל שבסכנה זו שותף חולק שלא מדעת חברו ואם לא אמר כן לא הציל אלא לאמצע וכן הדין אפילו לא היה האחר יכול להציל כלל שאין אומרים לשותף מהפקירא זכינא עד שיודיעו וכן יראה לי בשלא היה השותף שם ויש חולקין בשני אלו. ע"כ:

רבא אמר הכא בפועל וכו' ושכרו אותו לכך שיעזור להם אם ילטרכו לעזור מן הליסטים והוי כמו ששכרו אותו ללקט מציאות שמציאותו לבעל הבית דלא הדר ביה. ידו של בע"ה הוא וכי מציל מיהדר הדר ביה. הראב"ד ז"ל:

וכדרב פי' אפילו רב דאמר פועל יכול לחזור בו וכו' ולא מפסיד בחזרה מידי א"ש שבמציל סתם מציל לב"ה כל כמה דלא הדר ביה כיד ב"ה דמי וכי הדר ביה טעמא אחרינא הוא וכ"ש לרבי דוסא דאית ליה בפרק האומנין דאם חוזר בו ידו על התחתונה כשמציל סתם מציל לבע"ה דכיד בע"ה הוי טפי לדידיה מלרב ולרבותא נקט וכדרב. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. היה פועל נשכר לכל בני השיירא והציל מהו ופשוט לך כרבא דאוקמא לברייתא בפועל וכדרב דאמר רב פועל יכול לחזור בו ואפילו בחצי היום ואם אמר לעצמי אני מציל גלי אדעתיה

אדעתיה דהדר ביה והליל לעלמו ודוקא כשאין הבעלים יכולין להליל דמלי אמר מהפקירא קא זכינא לא אמר לא הדר ביה והליל לאמלע לכל בני השיירא ואף על גב דאין יכולין להליל ודוקא בשאמרו לו עשה עמנו מלאכה אבל שכרוהו למלאכה אחת ידועה מליאתו לעלמו: רב אשי אמר ביכולין להליל על ידי הדחק וכשאמר לעלמי אני מליל

ואיכהו לא אילו אסוחי אסחי דעתייהו ואי לא אמר מלו אמרי ליה אי אמרת לן הוינן מללינן בהדך והשתא סברינן דאדעתא דידן כמי הללת. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרמ"ה ז"ל בפרטיו. רב אשי אמר כשיכולין להליל ע"י הדחק הילכך אי לא אמר לעלמי אני מליל אמרינן ליה: אי אמרת לן הוה מסרינן נפשין ומאי הליל לאמלע דשקיל כל חד מינייהו ממונא דנפשיה ואי אמר ויתיבו אינהו ושתקו אסוחי אסחו דעתייהו מיניה אבל ביכולים להליל שלא על ידי הדחק אף על גב דאמר נמי לעלמי אני מליל הליל לאמלע ואי דאינן יכולין להליל כלל אף על גב דלא אמר נמי לעלמי אני מליל הליל לעלמו והני אוקמתא כולהו לענין דינא הלכתא נינהו ולא פליגי אהדדי אלא מר משמע ליה לאוקמה בהדא מלתא ומר משמע ליה לאוקמה במילתא אחריתי ולא פליגי. עד כאן:

תוספתא שיירא שמחלו להן מוכסין מחלו לאמלע ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו: מחלו לו כלומר חלקו מחול ואינו נותן כלל במכס אם המחילה גדולה כשיעור חלקו כיון שהזכירוהו בפירוש ול"ע אמאי לא קתני ואם אמרו לפלוני מחלנו דמשום פלוני מחלנו משמע לכבוד פלוני אנו מוחלין לכלם. ויש לומר כיון דלא אמרו משום פלוני מחלנו לכם ש"מ לו לבדו מוחלין כדי להרויח מתכוונין ולא לכבוד בעלמא. ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו ופירוש הדברים משום פלוני מחלנו מה שמחלנו ולא לאחרים הא אם אמרו לכבוד פלוני מחלנו הודעת הדברים שלכבודו מחלו לכלם ומחלו לאמלע. ע"כ:

מתני' הגוזל שדה מחברו ראובן שגזל שדה משמעון ונטלוה מסיקין מראובן ובא שמעון לפני ב"ד וצועק עליו קמ"ל משנתנו שאם כשנטלוה האנסין לא נתכוונו להזיק לראובן לבדו אלא כל שדות בני העיר כאחת אונסין וגוזלין אומר לו הרי שלך לפניך כלומר מלי למימר ליה אפילו לא הייתי גוזלך היית מפסיד שדך כמו שהפסידו האחרים שאף על פי שלא יאמר לו הרי שלך לפניך במטלטלין כגון שגזל ממנו פרה. ונטלו מסיקין כל פרות שבעיר לא אמרינן בכה"ג הרי שלך לפניך אלא ודאי חייבין בכל אונסין שבעולם לא דמי דהתם בפרה כיון דמטלטלי היא ופרה נגזלת דין הוא דליחייב אף על פי שמכת מדינה היא משום דמלי למימר הייתי יכול להבריחה אם החזרת אותה לי. אבל בקרקע דקיימא לן קרקע אינה נגזלת וההפסד שוה הוא לכל בני המדינה דין הוא שיאמר לו הרי שלך לפניך. ואם מחמת הגזלן מפרש בגמרא לא תימא דוקא בשלא גזל אלא שדות של גזלן הוא דמחייב לשלם לנגזל דמי שדהו שאם לא גזלו תחלה לא היה מפסיד עכשיו שדהו. והא מרישא שמעינן דתנן מכת מדינה הא לאו מכת מדינה לא אלא על דין אחר בא להודיענו שאם אנסוהו גוים להראות את שדותיו ובא זה הגזלן והראה שדה של שמעון עם שדותיו אינו יכול לומר לו מאי עבדי לך ומאי גזלי לך שהרי לא שלחתי בו יד קא משמע לן משנתנו דמחייב כאלו עשה מעשה דמי ואף על גב דקיימא לן דקרקע אינה נגזלת בכי האי גוונא שנטלוה מסיקין שאין יכול להכנס בה נגזלת ונגזלת דכמו שחפר בה בורות שיחין ומערות שהזיקה והוליאה מן העולם דמי דבה היא ודאי נגזלת ולא מלי אמר ליה הרי שלך לפניך שהרי על ידו הפסידה אבל שטפה נהר לאו על ידו הפסידה והבעלים עלמן לא היו יכולים להלילה משום הכי מלי אמר ליה הרי שלך לפניך כיון דקיימא לן דקרקע אינה נגזלת דאי הוה סבירא לן דקרקע נגזלת אפילו שטפה נהר חייב להעמיד לו שדה אחרת במקומה כדין פרה שגזלה ושטפה נהר דאמרינן מזליה גרס. ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. הגוזל שדה מחברו ונטלוה מסיקין מיד הגזלן אם מכת מדינה הוא שלא נתכוונו האונסין לגזול את של זה לבדו אומר הרי שלך לפניך שאף אם היה ברשותך אירע לה כן ובמטלטלין אפילו אנסו של כל בני העיר אומר הנגזל אני הייתי מבריח אותם מן האנסין ואם מחמת הגזלן כגון שלא נטלו אלא את של נגזל או אחרים עמו שהן כיולא בו באיזה אונס כל זמן שאם היתה ביד הנגזל לא היתה נגזלת הימנו חייב להעמיד לו שדה. שטפה נהר וכן נשרפה באש של שמים וכיולא בו מאונסין הבאין מאליהן שלא מחמת הגזלן אומר לו הרי שלך לפניך שהרי קרקע בחזקת בעליה עומדת ואין אחריות אונסין על הגזלן במטלטלים ועבדים אלא באונסין הבאים מחמת גזלן כמו שביארנו. ע"כ:

פירש הרמ"ה ז"ל דה"פ דמתניתא הגוזל שדה ונטלוה מסיקין אם מכת מדינה הוא שנטלו רוב שדות בני העיר אומר לו הרי שלך לפניך הא לאו מכת מדינה היא כגון שלא נטלו אלא שדותיו של גזלן זה או של מיעוט בני העיר חייב להעמיד לו שדה כדדייק בגמרא בהדיא ומפרש בירושלמי קנס הוא שקנסו חכמים בגזלן מכלל דבעלמא דלאו. בגזלן כיון דקרקע אינה נגזלת אומר לו הרי שלך לפניך ואם מחמת הגזלן כלומר ואם מחמת הגזלן דמעיקרא אף על גב דהויא מכת מדינה נמי כיון דאיכא מיעוטא דלא איתנוס ולא אנסוה להאי ארעא דנגזל אלא מחמתיה דגזלן כגון דאנסוהו לאחוויי כולהו ארעתיה ואחוי נמי הא בהדייהו חייב להעמיד לו שדה. בטפה נהר אומר לו הרי שלך לפניך ע"כ. ועוד האריך לקמן בגמרא כמו שתמלא כתוב להלן:

גמ' מאן דתני מסיקין לא משתבש הכא לא בעי מאן דתני הכי מ"ט לא תני הכי וכן בכל התלמוד אין מדקדק כך אלא בפ"ק דע"ז ובילה פרק בתרא. תוספות שאנץ:

יחסינינהו סקאה. פרש"י ז"ל סקאה ארבה וכו' וגזלן קורא מסיק במתניתא אבל אינו גובאי ממש דאם כן מאי אם מחמת הגזלן וכי אין הארבה אוכל אלא שדות של אדם אחד. הרא"ש ז"ל:

הא מרישא שמעינן מינה. תימה דבכמה מקומות איכא הכי שכופל דבריו והכי בסיפא מילתא דאתיא מדיוקא דרישא. ויש לומר דהכא דאשכח ביה טעמא קאמר ליה א"נ ז"ל כמו שתירלו בתוספות. הרא"ש ז"ל:

לא לריכא דאחוי אחויי כלומר כי אלטריך סיפא לאשמועינן היכא דאחוי אחויי כגון לא גזלה מתחלה אלא דאנסוהו לאחויי ארעתיה דידיה ואחוי נמי הא בהדייהו דאף על גב דהוי מכת מדינה כמי דאנסי רובא דבני כיון דאיכא מיעוטא דלא איתנים אשתכח דאיהו גרס ליה דאי לא דאחוי עלה לא הוו אנסי לה והוא הדין אפילו היכא דלא גזלה מעיקרא דכי לא אחוי עלה לא מחייב עלה דמעיקרא דהא במכת מדינה עסקינן אשתכח דכי אחוי נמי לאו מחמת גזלה קא מחייב אלא מחמת דאחוי עלה השתא דמחייב דדיינינן דינא דגרמי. ההוא גברא דאחוי אכריא דחטי דבי ריש גלותא אתא לקמיה דרב נחמן חייביה מהא דתנן ואם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה ואוקימנא דאחוי אחויי וכ"ת מי דמי התם גזלה מעיקרא הכא לא גזלה מעיקרא ל"ק דכיון דברירנא דמתניתא אפילו הוי מכת מדינה כמי מחייב וכיון דלא אחוי פטור השתא דאחוי נמי אשתכח דלאו מחמת דגזלה קא מחייב אלא מחמת דאחוי והאי דמיכפל תנא לאורויי בה בגזלן היא. גופה אלטריכא ליה סלקא דעתך כיון דכי אנסי ליה לאחויי להיא ארעא גופה פטור והיכא דאנסוהו לאחויי ארעתיה נמי כמאן דאנסוהו לאחויי להא גופה דמי דחייב דכיון דהויא קיימא בידיה מחמתיה והוה מתחזקא דיליה חשיב ליה אנס דהא דלא אחוייה ניהליה לאו משום דלא הויא דיליה אלא מחמת דאיכון לאונסויי מיניה דהוה ליה כאנוס להראות ופטור קמשמע לן דכיון דלא אנסוהו אלא לאחויי ארעתיה לגבי האי שדה גזולה לאו אנוס הוי דמדהוה ליה לאשתמוטי לאנס ואחוי כמאן דאחוי שלא באונס כלל דמי. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל. לא לריכא דאחוי אחויי פירוש דאנסוהו ואמרו לו אחוי לן ארעתך ואחוי נמי הא בהדייהו דכמו שהראה מעלמו דמי והך סיפא אפילו בשלא גזל את השדה אלא בשביל הדיבור נתחייב ומכאן אנו למדים למסור ומרישא לא שמעינן ליה. ע"כ:

ואחוי נמי הא בהדייהו כלומר מייתורא דסיפא שמעינן הכי דרישא מיהא דשמעינן מינה דאם מחמת הגזלן חייב לאו מדינא דהא קרקע אינה נגזלת ויכול לומר הרי שלך לפניך אלא כולה מתניתין בקנסא הוא וכן אמרו בירושלמי א"ר יוחנן והלא אין קרקע נגזלת וכו' רבי יהושע בן לוי אומר אין אדם נתפס על חברו וכו'. הרשב"א ז"ל:

דינא קאמר מר או קנסא מדעתיה דנפשיה קאמר מר כדעביד בההוא גזלנותא עתיקא אמר ליה מתניתין היא ולא מדעתא

דנפשאי

דנפשאי אמר ליה רב יוסף וכו' מאי נפקא לך מינה אי דינא אי קנסא הכי נמי קנסינן ליה כדעבד איהו דהא אית ליה למקנסיה לגזלן או למסור וכל דינא נמי מצי למעבד הכי. אמר ליה לאו להא מילתא איבעיא לי אלא למילי אחריני דהוין גרמי כגון מראה דינר לשולחני וכגון שורף שטרותיו של חברו דהאי דינא דגרמי דינא דמתני' היא ילפינן להו מהאי דינא דמסור ואי קנסא דנפשיה הוא לא גמרינן מיניה וקשיא לי השתא נמי דדינא דמתני' הוא היכי ילפינן מיניה לגרמי אחריני דהא מטמא ומדמע מתני' נינהו ואפילו הכי אי חזרו לומר אף המנסך אין ואי לא לא ואכתי בדינא דמתני' נמי אית ביה ספיקא אי דינא הוא למגמר מינה או קנסא ולא גמרינן מינה ואיהו מאי פשט ליה כי אמר מתני' היא דאי קנסא היא אכתי לא גמרינן מינה ואיכא למימר כיון דאמר ליה מן המשנה למדתי הותו ולא מאלי עשיתי כבר הראה לו דדינא הוא ולא קנסא דאי קנסא היא לא דייני ליה בבבל ואף על פי שהוא כתוב בתורה ושנוי במשנה הילכך גמרינן מינה לדינא דגרמי כלהו. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. דאי דינא גמרינן מיניה כלומר למילי אחריני דכותיה כגון שורף שטרותיו של חברו ומראה דינר לשלחני וכל דיני דגרמי ואי קנסא לא גמרינן מינה. קשה לי ואי קנסא היכי דאין ביה רב נחמן והא לא דייני דיני קנסות בבבל אלא מדדאין ביה רב נחמן שמע מינה דינא הוא כמזיק ולא קנסא ולא היא דאפשר דרב נחמן קניס ודאין ביה לצורך שעה כדקניס בההוא דגזלן עתיקא ומשום הכי קא מיבעיא ליה אי קנסא הוא דקניס מעצמו לצורך שעה או דינא הוא ודיינינן אנן נמי דמזיק בידים דכל שהראה לאנס והעמידו עליו הרי הוא כאלו שרפו בידים והיינו דאהדר ליה רב נחמן מתניתין היא אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה ואוקימנא בדאחוי אחויי ובין תמצא לומר דינא ובין אם תמצא לומר קנסא קהני במתני' דמחייבים למסור לבלם ומה שחייבתי מתוך משנתנו חייבתי. ואם האמר והא ע"כ כולהו דיני דגרמי לאו מזיקין ממש בידים נינהו דגרמה בעלמא הוא ומשום קנסא בלחוד הוא דמחייבי להו והיכי דיינינן בהו בבבל. לא היא דהא אמרינן בפרק החובל דכל מידי דשכיח ואית ביה חסרון כיס עבדינן שליחותייהו בנזקי אדם בבור והני נמי שכיחי ואית בהו חסרון כיס הילכך אף בבבל עבדינן שליחותייהו ומסקנא משמע דמקנסא נמי גמרינן בכל דוכתא ומה שחזרו לומר אף המדמע חזרו אין וכו' מעיקרא להפסד מועט לא חששו ולבסוף סבר אף להפסד מועט חששו והילכך גמרינן אף השורף שטרותיו וכו' ומראה דינר לשלחני דדיינינן ומחייבינן ולי נראה דדינא דגרמי משום מזיק מחייבינן והאוי אחויי מזיק ממש הוא ורב נחמן דחייביה ממתני' דינא קאמר. ע"כ:

וכתב הרמ"ה ז"ל בפרטיו וז"ל. ושמעינן מדרב הונא בר חייא דכל מילתא דהוי דינא גמרינן מינה לדינא אחרינא וכל מילתא דהויא קנסא דרבנן לא גמרינן מינה לדינא אחרינא בזמן שאין השעה צריכה לכך. ע"כ:

דף קיז ע"א

והא תני אבוה דרבי אבין בראשונה היו אומרים המטמא והמדמע וכו' בפרק הניזקין אמרינן איפכא תני אבוה דרבי אבין בראשונה היו אומרים המטמא והמנסך חזרו לומר אף המדמע וכה"ג איכא טובא בתלמוד כי ההיא דכתובות פרק המדיר רב הונא אמר בעל מפר רב אדא בר אהבה אמר בעל אינו מפר ובנדרים פרק ארבעה נדרים מוחלפת שיטתם. וכן ההוא דנזיר ממורט פרק הוציאו לו ובנזיר פרק ג' מינים. וכן ההיא דידים מוכיחות דפרק קמא דנדרים ופרק בתרא דנזיר. וכן ההיא זג וחרצן דנזיר פ"ג מינים ובפסחים פרק כל שעה. וכן ההיא דנרבע ולבסוף עבר בפרק אין מעמידין ובתמורה פרק כל האיסורין. וכן פלוגתאי דרבא ורב חסדא בדבר שעובר אותה טרפה בפרק קמא דבכורות ובפרק קמא דתמורה כל אלו דברי האמוראים שסותרים זה את זה וכן הפוך שמועות בלא הפוך אמוראין מצינו הרבה בתלמוד כי ההיא דמתנה תבטל מבוטלת בפרק בתרא דכריתות ובפ' השולח. וההיא דרב פפא דמלוה על פה בסוף גט פשוט ובהאשה נקנית. ובההיא דאכלה ערלה ובביעית וכלאים בהאשה שנפלו ובחזקת הבתים. ובההיא דמה דרך בגלוי בפרק בתרא דנזיר ובפרק כלל גולין. וההיא דשבת פרק נוטל דאמר רבי יוחנן פירורין שאין בהם כזית אסור לאבדם ביד ובברכות פרק אלו דברים אמר רבי יוחנן איפכא וגירסא דברכות נראה לר"י עיקר דההיא דפרק נוטל לא אתי שפיר לפי מה שכתוב בספרים אסור, והה"ה דברכות מוכח בהדיא דמותר

קאמר ויש מהן כמו איכא דאמרי ויש מהן כמו טעות סופר. תוספות שאנ"ץ:

ולבסוף סבור כרבי ירמיה ולאו דפליגא רבי ירמיה אדרבי אבין דהא רבי אבין בזורק חץ מתחלת ארבע לסוף ארבע לא אפשר למהדרה ועקירה תחלת החיוב הוא אבל מנסך אפשר למהדרה הלכך הגבהה לאו כתחלת ניסוך הוא ומעיקרא הוא דלא יהבו דעתייהו להאי טעמא וקא מחשבי דלמנסך דקים ליה בדרבה מיניה פטור ולבסוף יהבו דעתייהו להאי טעמא וחייבוה ולעולם היכא דשוו טעמייהו להדדי ילפינן קנסא מקנסא. הראב"ד ז"ל:

א"ל ישראל שאנסוהו גוים והראה ממון חברו וכו' כלומר שאנסוהו גוים שיראה להם שדותיו של שמעון והראה להם וחייבתיו כלומר מדתנן במתניתא אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה ואוקימנא בדאחוי אחויי מ"ה אני למד גם זה הדין שהוא חייב לשלם וא"ל רבא קום אהדר עובדא למריה דהא לא דמי למתניתא דכי אמרינן במתניתא חייב בדאחוי אחויי ה"מ שלא היו אונסין גוים את ראובן שיראה להם שאר שדות של בני העיר אלא שדותיו שלו והוא הראה להם קרקעות של אחרים בכה"ג ודאי דין הוא דלישלם דמזיק בידים הוי אבל הכא שאנסוהו גוים בפי' שיראה להם ממונו של שמעון ומחמת אותו אונס שמע להן ראובן והראה להן ולא הביאו להן ולא עורס פטור דאנוס הוי שהרי לא היה יכול להציל עצמו מהן בענין אחר והוא נמי לא עשה מעשה בידיה. ההוא גברא דאחווי אחמרא דרב פנחס ודרב מרי כלומר שאנסוהו גוים לאחוויי להו חמרא דרב פנחס ורב מרי אמרו ליה וכו' אח"כ אמרו לו עזור לנו להוליך היין על כתפך כאחד ממנו ועשה כן פטריה כיון דאחווייה באונס והקשו לו והא תניא אם נשא ונתן ביד חייב והאי נמי אנסוהו גוים להביא להן היין ועשה כמלותן נמלא שהציל עצמו בממון חברו ותירץ רב אשי ה"מ היכא דלא אוקמינהו עילויה כלומר ה"מ שלא היו האנסין קרובין וסמוכין לאותו הממון ולא היו הם יכולים לשללו ולבזוז אלא ע"י ישראל זה שמביאו להן ומ"ה דין הוא דלישלם כוליה דמזיק בידים ממון חברו כדי שיציל את עצמו מידם אבל הכא כיון דאוקמינהו עילויה מעיקרא כלומר שהיו האנסין עלמן עומדין על היין קודם שיאנסו אותו פעם אחרת כדי שיסייעם להוליך על כתפו כדי יין של חברו מעיקרא מקלא קלייה אבוד היה ושרוף ככר היין שהרי היו יכולין הם למשכו כלו לבתיהן אף על פי שלא יחזרוס שלא היה לאנסין לא פחד ולא מורא מאדם בעולם שיאנום ושיעכב אותם מלקחת אותו היום או אחר כמה ימים נמלא דלא עביד מעשה מידי כשעוזרם והציל עצמו בדבר שאין היזק בו לחברו ומ"ה מפטר מזה האונס האחרון ומן האונס הראשון דהא לא עביד אלא גרמא וע"י אונס כגון דקאי בתרי עברי נהרא גוי מלד זה ואמוד מלד זה דאי לא יהיב ניהליה לא מני אנס למשקליה ואע"פ שהיה רחוק האנס מן הישראל היה יכול לכופו באבנים או בכף הקלע ואפ"ה מיקרי מציל עצמו בממון חברו ולא איבעי ליה למעבד ואי עבד ישלם מביתו. ה"ר יהונתן ז"ל:

ההוא שותא וכו' פי' שותא שחתה מובלע בה והיא מלודה כדכתיב ויפרשו עליו גוים בשחתם נתפש כלומר במלודתם נתפש. ר"ח ז"ל. והראב"ד ז"ל פי' שהיא מכתשת גדולה:

חד אמר דידי היא שהיתה מונחת על הקרקע ומתקוטטים בה זה עם זה דהאי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא ומ"ה הוה סבר אביי דלא מקרי מסור דמצי למימר לא מסרתי ממונו למלכות אלא ממונו שלי מסרתי דהא אמרינן בבבא בתרא דדינא הכי כל דאלים גבר שאם היו שנים אוחזין בה בהא ליכא ספיקא דודאי מסור מיקרי דהא תנן שנים אוחזין וכו' זה נוטל וכו'. פרהגנא דמלכא גזבר המלך א"ל רבא כל כמיניה דאע"ג דדינא הוא כל דאלים גבר ה"מ להחזיקה לעצמה שאם יביא השני שחולק כנגדו עדים דשלו הויא יכול לגבותה ממנו אבל שימסרנה למי שלא יוכל עוד להוציאה מידו כגון זה שמסרם לגזבר המלך אסור ולאו כל כמיניה ואי עביד מתקרי מסור אלא אמר רבא משמתינן ליה לזה שמסרה למלכות שיפדנה בכפלים או בכפלי כפלים מיד גזבר המלך ויבאו שניהם לדון בבית דין ישראל ואותו שיביא עדים דשלו היא מוחזקת כל הימים או שקנאה בדמים יתנו לו ב"ד ואי ליכא סהדי לא האי ולא להאי אמרינן כל דאלים גבר ואי אמר חד לב"ד תפסוה עד דמייתינא ראיה דדילי היא לא תפסינן ואי תפסינן ואמר אח"כ אפקוה ויהא כל דאלים גבר לא מפקינן ויהא ביד ב"ד עד שיבא אליהו. ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. ההוא שותא פי' מכתשת גדולה מונחת על קרקע. דהוו מנלו עלה בי תרי וכו' קם חד מנייהו מסרה לפרהגנא דמלכא אמר אביי יכול למימר אין מסרי ודידי מסרי פי' האי שותא

כיון

כיון דלא תפסי בה דינא כל דאלים גבר כי ההוא ארבא דפא"ה אמר אביי כיון דדינא דהאי כל דאלים גבר מינה אמר האיך אנא גבר מינך דמשוינא גברא אלמא בחריקאי ואמר ליה רבא כל כמיניה דמשוי גברא אותיה הלכך משמתינן ליה עד דמייתי ליה וקיימי תרווייהו בדינא ודייני או דינא דכל אלים גבר או דינא דפלגי לה בשבועה מכל מקום מקמי דליפסיק להו דינא הוא דהא אכתי לאו גבר והאי אומר דהאי דינא דכל דאלים גבר להו דינא תרוכה היא לעולם דאי אלים השתא ושקיל לה השתא ולבתר זימנא אלים אידך ושקיל לה לא מפקינן מיניה מ"מ שפיר דן רבא דליתו לה דלאו כל כמיניה לזבונה ולא לאורתה.

עד כאן:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל. אין מסרי ודידי מסרי כלומר דכיון דלא ידעינן אי דמר אי דמר כל דאלים גבר וא"ל רבא דלאו כל כמיניה דמוקים גברא תותיה אלא משמתינן ליה עד דמייתי ליה וקאי בדינא ודייני דייני או דינא דאלים או למפלג בשבועה וכל דלא פסיק דינא אינהו לית להו לממסר לגברא אלמא דהא אכתי לא גבר. וכתב הראב"ד ז"ל דהא דכל דאלים גבר להו דינא תהוכה היא וכו' עד כאן. ודברי תימה הם דא"כ אם היתה פרה אסור לשוחטה ולאכלה שלא תעמוד לפניהם קיימת ואפי' להצניעה במקום שאין יד חברו שולטת בו לא יעמידנה והיא הרבא דבחזקת השתים אי אלים חד מינייהו אסור להשכירה אלא אחרים. ודברי הרב צריכין לי תלמוד. ע"כ:

ע"ב אמרי ליה ז"ל לגבי רבי שמעון בן אליקים וכו' דשמע מינה דליתא להא דרב דמשמע מהכא דמאן דדאין דינא דגרמי מוקים להיא מתניתין אף על גב דלא נשא ונתן ביד. ועוד דבהדיא מוכח בבכורות דכי מוקים לה רב להיא מתניתין בנשא ונתן ביד כי היכי דלא לוקמה כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי וכיון דקיימא לן כרבי מאיר על כן מוקמינן לה למתניתין כפשטה אע"ג דלא נשא ונתן ביד.

הרנ"ה ז"ל בפירושיו:

שקליה יהביה ניהלייהו הוליא כסא דכספא מאותו מקום שהיה גנוז בו ונתנו להם והלכו להם ורווח בדבר שלא הרגוהו ונתפייסו בזה ולא לקחו בגדי הבית וכלי מטתו עמהן ומקשה ליה אביי והא מציל עצמו בממון חברו הוא שהרי בידים נתנו להם ורבא לא חש לקושיתו דסבר דכיון שהיו הגנבים בביתו והיו יכולים לשלול ולבוז כל אשר בבית ולחפש אחר כל מטמונות שבבית ולאנוס אותו שיראה להם בית גנזיו ואי עביד הכי והראה להם האי כסא דכספא בודאי מיפטר וליכא מידי בין הראה להם ובין נטלו ונתנו להן בידים כיון שהיו עומדין הגנבים על הממון מקלא קלי מעיקרא כדאמרי' באמריה דרב פנחס ודרב מרי ורב אשי גופיה הכי פסק לעיל אבל הוה מספקא ליה לרב אשי דילמא הוו ידעי הגנבים דגברא דאמיד הוא או גברא נאמן הוא שרגילין להפקיד אצלו פקדונות זהב וכסף והיה יכול לומר להם אין אתי ממון בבית כי מנהג כל פקדין להיות טמון אצלו בארץ והיה יכול ליתן להם שאר המטמונים אשר בבית ובחיבה בדה ומגדל שהן שלו וכיון דלא עביד הכי יש לחייבו על אחוי אחווי וכ"ש אגבא ונתן ביד דבודאי מציל עצמו בממון חברו הוא אבל אי פשיטא לן דלאו אמיד הוא ליכא ספיקא דלא מלי דחי להו בדברים ואף ע"פ שנטל ונתן ביד פטור דהא מעיקרא מיקלי קלי שהרי כבר הגנבים נכנסו בבית ובידם היה לחפש כל הבית בנרות ובודאי הם יודעים שיש לו כסא דכספא בבית ולא היה יכול לדחותם עד שיראה להם כל טמון שבבית וזה הנפקד שלא היה לו שום ממון אחר אלא זה פשיטא שלא היה יכול להשמט מהן עד שיראהו להן ויחוי אחווי להו הוה מיפטר דהא אנוס הוא מסתמא דכל גנבים נכנסים במחתרת בבית דאי קאי לאפייהו ב"ה קטלי ליה ומיירא אין את ב"ה ומבהילין אותו להראות להם בית גנזיו ואין לך אונס גדול מזה ודין הוא דמיפטר כמו כן נמי מיפטר אם נתנו להם בידים דמה הפרש יש בין נטל ונתן ביד בין אחוי אחווי שכיון שיודעים מקום שגנוז שם מאי אזיק בנטילתו ונתינתו הלא בלא נטילה ונתינתו היה נפסד לגמרי. ההוא גברא וכו' גבאי של צדקה היה ועני היה כאחד מעניי ישראל ואף על גב דלא אמיד והיה יכול להשמט מהן במה שיש לו בבית בגלוי אפ"ה פטרו רבא דלא מיקרי זה מציל עצמו בממון חברו אלא בממון עצמו מיקרי שהרי הוא עני גמור היה ואין לך שבוי גדול מזה ועל דעת כן הוקדשו. ה"ר יהונתן ז"ל:

וכתב הרמ"ך ז"ל וז"ל. ההוא דאפקידו גביה ארנקא דפדיון שבוים ולא הוה אמיד אתו גנבי וכו' אין לך פדיון שבוים גדול מזה דהאי לא יהבי להו הוו קטלי ליה מיהו מסתבר דאיתנים. ע"כ:

אין לך פדיון שבוים וכו' קמשמע לן דהכא כשהפקידוהו אצלו לפדיון סתם שבוים הוא ולא פדיון שבוים יהודים דאי לשבוים יהודים לא הוה פטריה רבא משום דהציל הוא גברא נפשיה בזה ואין לך פדיון שבוים גדול מזה דהא תניא מותר שבוים לשבוים מותר שבוי לאותו שבוי אלא לפדיון שבוים סתם הוא וכיון שכן מאי קא מקשה אביי הא מציל עצמו בממון חברו הוא הא תניא לשמור ולא לחלק לעניים ואביי גופיה הוא דפטר שומר כיס של צדקה מן הפשיעה בסוף החובל דגרסינן התם ההוא ארנקא וכו' ואמר ליה רב יוסף עניי דפומבדיתא מיקן קין להו ולשמור הוא אלמא לכולי עלמא כל דלא ניתן לשבוים או לעניים ידועים פטור מן הפשיעה ואפילו מן ההיזק אם הזיק וקרע בידים ול"ע. הרשב"א ז"ל. והרא"ש ז"ל תירץ דאף על גב דאמרינן לשמור ולא לחלק לעניים הכא לא נתן לו לחלק לעניים אלא לשמור ולהחזיר לו והוא יחלקם הלכך חייב להחזיר לו אם לא שקיים המצוה הוא בעצמו אבל אם קיים המצוה אין לו עליו טענה אלא בזה שהיה המפקיד חפץ לעשות המצוה בעצמו. ע"כ:

כתוב בהלכות איכא מ"ד כי היכי דישראל וכו' ופי' ה"ר יהונתן ז"ל. וזה לשונו כלומר כי היכי דפטרינן ליה היכא דלא קא עביד מעשה ה"נ פטרינן ליה אם היה אנוס בפי' שיביא להם לביתם ממונו של שמעון ושמע להן והביא להן כל ממונו של שמעון והא דקאמר אם נשא ונתן ביד חייב התם מיירי שלא היו אונסין אותו על ההבאה אלא על הראיה בלבד דדין הוא דליחייב דהא לאו אנוס הוא בהבאה כלל דאי הוה אנוס על ההבאה נמי מפטר. עוד כתוב בהלכות ואנן לא ס"ל הכי אלא דלעולם נשא ונתן ביד מחייב אפילו יהיה אנוס על ההולכה וההבאה דאסור לאדם להציל עצמו בממון חברו ולא ישלמנו לו אח"כ והדין כיון שממון חברו היה כ"כ רחוק מהן מאלו האנסים שלא היו יכולים לשלוח בו יד אח"כ הוא מביאו להן אשתכח דמזיק הוא בידים וכל העולם יודעים שאלו האנסין היו מתרצים באלף דינר בלו אם היה פודה עצמו מידם ולומר להן הניחוני ואל תעשו אתי הרעה הגדולה הזאת ועוד חטאתי לאלהי"ם ואני אתן לכם משלי כמו שיש לפלוני בודאי היו מניחין אותו אלא ודאי פדה עצמו בממון חברו ואף על גב שזה האונס בא לו מחמת שמעון שהרי אומרים לו בפירוש הבא לנו ממון שמעון משום הכי אין לקנוס שמעון דשמעון עניא מאי עבד ואם האחר ומאי שנא אנוס להראות ממון חברו לא קרית ליה מציל עצמו בממון חברו ואנוס להביא ממון חברו קרית מציל עצמו בממון חברו ויש לומר חדא דזה עביד מעשה בידים וזה גרמא בעלמא ע"י אונס ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי היכא דלא אנים אבל היכא דאנים לא דאין ועוד דשאם מי שאונסים אותו להראות ממון חברו ואינו רוצה ממנו יותר מזה. ש"מ דבלא הממון הן עומדין ויודעין נמי שאין לזה בהן אונסין להראות לו שום ממון כמו שיש לשמעון וכיון שאונסין אותו נמצא שאין ביניהם שום ברית ואהבה ולא בררו אותו אלא שיודעים שאין לו שום ממון מזומן להן כמו אותו של שמעון ואם כן אותו ראובן הנאנס על זה להראות להן אפילו יאמר להן הניחוני ואני אתן לכם משלי אלף דינר אין שומעין לו לפי שלא יבטחו בו ולא יניחו מה שעומד לפניהם אם היו מכירין אותו בדבר שהוא רחוק להן דזהו ממון ראובן הנאנס הנמצא ונגלה לכל שאין יכול ליגלל מהן אלא עד שיראה להם אבל שאם מי שאונסים אותו להביא להן ממון שמעון בודאי רחוקין הן האנסים מן הממון וכשם שמאמינים אותו בשבועתו שיביא להן ממון שמעון עד אלף או אלפים ומקבלין ממנו הממון כמו כן היו מקבלין ממנו אם יביא להן אלף או אלפים משלו ולא יחקרו ממנו ממי הוא זה הממון שאתה מביא משלך או משל פלוני ומשום הכי דין הוא שיתחייב כשמציל עצמו בממון חברו. עוד כתב בהלכות וכי מעיינת בה בשמעתא לא סלקא וכו' ופירש ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל. אי באנוס כלומר שאנסוהו להביא ממון שמעון להן קאמר חייב והא סבירא להו להני דבכל הונאה מפטר בין להראות בין להביא ואי מעצמו כלומר שלא ע"י אונס כלל מאי איריא נשא ונתן דחייב אפילו הראה נמי חייב כדחזינן בההוא עובדא בבריה דריש גלותא וכדאוקימנא מתניתין דאחוי אחווי שלא על ידי אונס כלומר שלא היו מכריחין לו להראות ממון חברו אלא ממון עצמו לחודיה ואפילו הכי חייב וכל שכן כשלא היו אונסין אותו כלל לא על שלו ולא על של חברו דמחייב אלא לאו הכי קאמר ישראל שאנסוהו גוים והראה ממון חברו כלומר שאנסוהו להראות ממון חברו שמעון ושמע להם והראה פטור דהא לא עביד מעשה בידים אלא גרמא ובאונס ובהכרח ולא דיינינן דינא דגרמא היכא דעביד כשהוא אנוס ודוקא הראה אבל נשא ונתן דעביד בידים אף על גב דאנסוהו להביא להן ממון שמעון מחייב דמציל עצמו בממון חברו הוא ואם תאמר דילמא (לא) מיירי שאנסוהו להביא והביא דאם כן הוה מפטר אלא מיירי באנסוהו להראות והוא עביד יותר ממה שבקשו ממנו ומשום הכי מחייב בשנשא ונתן ביד הא

לא

לא מצית אמרת דכיון דאנסוהו להראות ולא לדבר אחר מכלל דעל הממון היו עומדין אלא שלא היו מכירין אותו וכיון דהכי הוא תכף שהראה להם נקלא קלייה ואף על פי שמסייע אותם אחר כך שלא שום אונס לא מחייב דכבר שרוף ואבוד הוא וכיון דעל הראיה מיפטר השבאה נמי מיפטר. והכי אמרינן בסמוך במעשה דחמריה דרב פנחס וכו' דהיכא דאנוס על התחלת המעשה מיפטר על סוף המעשה דמיקלא קלייה מעיקרא ואפילו הכי מיפטר דהא אנוס ופטרינן ליה נמי היכא דאמרי ליה זיל דרי ואמטי בהדן ואזל דרא ואמטא דהא אי לא עביד איהו איניהו נמי הוו עבדי. עוד כתוב בהלכות הלא אם כן הא דתניא וכו' וכתב ה"ר יהונתן על זה וז"ל הניחא אי סבירא ליה דמי שאנסוהו גוים להביא ממון חברו להן על כתפו אף על גב דאנים כיון דקא עבד מעשה בידים חייב שמציל עצמו בממון חברו משום הכי מקשי ליה רבנן לרב אשי שהיו רוצין לחייבו משום אונס שני אף ע"ג דמיפטר משום אונס ראשון אלא אי אמרת דהיכא דאנים מפטר ומוקמי לה א דתניא בפשעה ונתן ביד חייב בדלא אנים מיירי היכי מצי מקשו לרב אשי מהא דתניא נשא ונתן ביד חייב ולמיחייביה והא גברא דפטריה רב אשי אנוס הוה דהי לא הוה אניס משום מעשה דאבון שהראה ממון חברו ה"ל לאיחוביה וצריך עיון דילמא אף על פי שהיה אנוס בדאהווי ההוויי לא היה אנוס על מה שנשא ונתן ביד עמהן ומשום הכי הוו מקשו ליה רבנן לרב אשי אמאי לא חייבו על מה שנשא ונתן ביד עמהן והביא היין על כתפו ושני להו דלאו מידי קעביד כדפרישית ויש לומר אפילו לא אנסוהו להביא היין על כתפו אלא באמירה לבדה שאמרו לו זיל דרי ואמטי בהדן הוו כאלו אונס גמור שכיון שכפאוהו והלקוהו מתחלה כי היכי דליכוי אהווי ההוויי מפחד נמי כשאמרו לו הבא עמנו חבית היין על כתפך שאם יסרב על דבורם ילקוהו כפלים כמו שאנסוהו דמי ומשום הכי מביא ראיה הרי"ף ז"ל מכאן לדבריו:

עוד כתוב בהלכות האי גרמא וכו' ופירש ה"ר יהונתן ז"ל. וז"ל האי גרמא וגרמא על ידי אונס ואף על גב דדיינינן ד"ד כה"ג לא דיינינן דכולי האי לא מחמרינן בקנסות אבל במזיק בידים דינא הוא דאורייתא דלישלם היכא דלא אניס והיכא דאנס נמי מיחייב שאין להציל עצמו בממון חברו דמזליה גרים שנפל ביד רשעים ואין לו לפדות את עצמו בממונו של חברו וטוב לו לעבוד את יוצרו בכל מאדו ולא יעבור על מכה רעהו בסתר דאף על גב דאמרינן וחי בהן ולא שימות ה"מ במידי דלא מצי למפרק נפשיה בשום ענין אבל במידי דמצי למפרק נפשיה בממוניה לא דחינן איסורא משום הפסד ממונא ואם פדה עצמו בממון חברו ישלם מביתו. עכ"ל ה"ר יהונתן ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אמרו הגאונים ישראל שאנסוהו גוים להביא ממון חברו והביא פטור וה"ר ר' יצחק ז"ל השיב עליהם ג' תשובות הראשונה. מגוף הברייתא דקתני אם נשא ונתן ביד חייב במאי אי באנוס הא אמרת פטור ואי דלא אנוס מאי איריא נשא ונתן ביד אפי' הראה נמי חייב ואני אומר זו אינה קושיא לעולם באנוס אלא שאנסוהו להראות והלך והביא ומשום הכי חייב דדילמא לא מזדמנא להו למשקליה או מימלכי ולא שקלי ליה והקושיא הב' מחמריה דרב מרי וכו' דאמרי ליה דרי ואמטי בהדן ופטריה רב אשי ואותבוה מהא דתניא אם נשא ונתן ביד חייב ואיהו לא פריק להו שאני הכא דאנוס הוא להביא וממונו מיוחד של פלוני הוה ואנסוהו על זה ואמאי אצטריך לתרוצי ליה דמשום דאוקמינהו עילויה הוא פטור והא כיון דאנסו להביא אף על גב דלא אוקמינהו עלויה נמי פטור ועוד הקשה הרב מהא מתני' א"ל הוציא לי פקיע של עמיר וכו' חייב והא הכא דמייחד ליה אנס ממונא דפלוני וקא מוקים ליה בתרי עברי נהרא דלא מצי שקיל לה ומשום הכי חייב ואמאי והא אמרת אם אנסוהו להביא והביא פטור ואף על גב דלא חזו ליה ולא מצו משקליה דהוו בתרי עברי נהרא. אמר אברהם אני אפרש שיהו דברי שניהן קיימין כי באמת דברי הגאונים מפורשים הם בירושלמי פרק החובל תני ישראל שאנסוהו גוים ונטלו ממונו של חברו בפניו פטור ואם נטל הוא ונתן להם חייב אמר ר' יוסה הדא דאתמר דאמרו לו לא תן לנו ממון אבל אמרו לו לא תן לנו ממון של פלוני אף על פי שהוציא ונתן להם פטור ובגמרא דילן נמי מההוא מעשה דההוא גברא דאפקיד גביה כסא דכספא אתו גנבי עליה ושקליה לכסא ויהביה ניהלייהו ואמרינן עלה אי לא אמיד אדעתא דכספא אתו ופטור והרי הוא כמו שאמרו לו לא תן לנו ממונו של פלוני ואף על פי שנטל ונתן ביד פטרוהו. אלא שאנו צריכין לתרץ האי מעשה דרב מרי וברייתא דעמיר וכך הוא הענין שאם אנסוהו גוים בממונו או שהפקידוהו בו שיביא להם ממון חברו ויש כח בידם לעשות והם למודים בכך והלך והביא חייב מפני שהוא מציל ממונו בממון חברו ועשה בידים אבל

הראה פטור דגרמא הוא וגרמא במקום אונס פטור ואפילו באונס ממון אבל אנסוהו אונס גופו או פחד מיתה או פחד ייסורין שאפשר שיבא בהם לידי סכנה. ואמרו לו שיביא להם ממון חברו והביא פטור שאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש חוץ מע"ז ג"ע וש"ד ואפילו ספק פיקוח נפש דוחה שבת וכיוצא בזה ואם אמרו יהרג ואל יהרוג את חברו לא אמרו יהרג ולא ימסור ממון חברו אבל באמת אם אמרו לו תן לנו ממון ואם לאו אנו מייסרים אותך והוא אמיד והלך והביא ממון חברו חייב כי הם לא בקשו ממנו ממון חברו והיה לו ליתן את שלו ולהציל את עצמו הלכך ההוא מעשה דרב מרי איכא לאוקמה דלאו אונס גופו הוה אלא אונס ממונו הוה וכי אמרו ליה דרי ואמטי בהדן אי לאו דאוקמינהו עלויה מעיקרא הוה מיחייב. ואנס דפקיע עמיר נמי בהכי מתוקמא שאינו מפחידו אלא באונס ממון ומשום הכי חייב נמצאו דברי שניהם קיימין בלא ספק וליכא נמי הכי משמע דאנס קאמר ולא לסטים משמע אונס ממון. והיכא דמקשו בהא מלתא ממעשה דההוא גברא דהוה מסיק חמריה למעברא וכו' ואתא אחרינא ושדייה למיא ופטריה רבא ואקשי ליה אביי האי מציל עצמו בממון חברו הוא ורבא לא שני ליה אלא משום דרודף הוא ולימא ליה כיון דמייחד מנינא דמסוכן עילויה פטור אף על פי שאבדו בידים ולאו קושיא היא כלל דכיון דא"ל רודף הוא היינו סכנת נפשות ועדיפא מיניה קאמר שאפילו הוא עצמו יכול להרוג ולהציל עצמו מהמו וכל שכן בממונו שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו ועוד כי המעברא היה לכל מי שירצה לעבור לאדם ולבהמה והיה לו זכות לבעל החמור להכניסו לשם וזה שהשליכו למים אם היה משליך חמורו או משאר משאוי היה ניצול ואם כן למה הציל עצמו בממון חברו ושני ליה רבא דכי אית ליה זכיה בגויה מקמי דנטעון טעינא יתירה שכל הקודם זכה אבל בתר דטעין כל צרכה לא והאי דמעייל חמרא רודף הוא. עוד אשוב על דברי המאמר הזה כי אין לחוש לדבריו חדא שאינו דומה הענין למה שאנו מדברים בו כי אותו הענין הצלתו מיוחדת והיא תלויה בהנאה ממונו של זה שהאנס אומר לא תנצל מידי אא"כ תביא לי ממונו של פלוני אבל ענין המעברא משנכנס החמור לתוכו הצלתם היתה תלויה על כולם כמו על אותו החמור שאם יפול חמורו או דבר אחר ממשאו היו ניצולין. ועוד כי זה הנאנס להביא ממון חברו חמור יותר מזה כי יודע שאונסין אותו להזיק לחברו ובעל החמור לא היתה כונתו להזיק לדעת אביי שאם היו נטבעים גם חמורו היה טובע עמהם וגרמא בניזקין אם לא יתכוין להזיק פטור כעין היזק שאינו ניכר שהוא פטור בשוגג וכל שכן זה שהוא סבור לתוך שלו הוא נכנס וע"כ היה אביי מקשה לרבא האי מציל עצמו בממון חברו הוא וכי דיש לו להציל עצמו אבל הוא משלם ושני ליה רבא דלאו שוגג הוה אלא מזיד הוא דחזא דטעין טובא ומעיקרא רודף הוה שלא חשש על איבוד נפשות אשר היו בו במלא עכשיו לפי הענין שאמרנו שבעה דרכים במסור חמש לחיוב ושנים לפטור:

הדרך הא' מן החיוב הוא שהראה ממון חברו מעצמו בלא שום אונס וכ"ש שנשא ונתן ביד וזהו המסור הגדול ועליו אמרו המינין והמסורות מורידין ולא מעלין ואם היה רגיל בכך או שהתרו בו ולא נמנע אפשר שהקנאין פוגעין בו בידים כמעשה דרב כהנא דשמטיה לקועיה אי נמי מעשה דרב כהנא הוה משום דבשעת מעשה היה ודמי למאי דאמרינן במתניתין אלו שמצילים אותם בנפשם הרודף אחר חברו להרגו וזה דומה לרוצח:

והב' אם אנסוהו גוים להראות ממונו והראה ממון חברו עם ממונו בחזקת שהוא שלו אפשר שאין הורגין בזה אבל חייב לשלם מפני שהוא כמראה מדעתו והיינו מתני' מחמת גזלן וכו' דהכי אוקימנא:

והג' אם אנסוהו להראות ממון חברו בין אונס גופו בין אונס ממונו והלך להביא עד שראה אותו חייב וכבר פירשנו הטעם למעלה והיינו מתניתין ישראל שאנסוהו גוים והראה ממון חברו פטור ואם נשא ונתן ביד חייב:

והד' אם אנסוהו אפי' אונס גופו להביא ממון סתם והביא ממון חברו חייב והוא דאמיד אפשר על ממונו הוא דאנסו ליה והוא הירושלמי שכתבנו למעלה:

והה' אם אנסוהו אונס ממון אם לא יביא ממון חברו והביאו חייב והיינו דרב מרי ורב פנחס ומעשה דפקיע עמיר לפטור:

והשנים שהם הא' הוא שאנסוהו בין אונס גופו בין אונס ממון להראות ממון חברו והראה פטור והיינו מתני' ישראל שאנסוהו גוים וכו' פטור:

והב' הוא שאנסוהו אונס גופו להביא ממון חברו והביא פטור ממעשה דכסא

דכסא דכספא ומן הירושלמי. ע"כ השגתי בדברי המסור מעזר הבורא וקיימתי דברי הגאונים ודברי הירושלמי וגם דברי הרב אפשר שיהו קיימין לא לפי כונתו. ומציל עצמו בממון חברו הואיל ואתא לידן נימא ביה מילתא. דאיכא מילי דקשיין אהדדי בפרק הכונס לאן לדיר אמרינן ויתאו דוד ויאמר מי ישקני מים וגומר מאי קאי מיבעיא ליה אמר רב כהנא גדישין דשעורים דישראל הוו והוו מטמרו בהו פלשתים קא מיבעיא ליה מהו למקלינהו בגורא ואצולי לישראל שלחו ליה אסור להציל וכו' וגרסינן בקידושין פ"ק התקדשי לי בככר תנהו לכלב וכו' בעי רב מרי כלב הרץ אחריה מהו מי אמרינן חייב לאצולה אלמא אדם חייב להציל בממון חברו ואם זה חייב להצילו בממונו מה טעם אסור לאדם להציל עצמו בממון חברו ואיכא למימר מה שאדם חייב להציל חברו בממונו ה"מ בפניו כדכתיב והשבותו לו אפילו אבדת גופו אבל שלא בפניו לא נתחייב ממונו בכך ואפילו בפניו נמי לא שיפסיד זה ממונו אלא שישלם פסידהו כדאמרינן בפרק הכונס נפלה לגנה ונהנית וכו' ואמר רב בשנחבטה ואמרינן עלה לא מיבעיא אכלה וכו' ואימא הכי נמי מבריח ארי וכו' ה"נ מבריח וכו' לית ליה פסידא וכו' כלומר ואפילו מדעתו אלמא לא מיחייב לאצולי היכא דמטי ליה פסידא ואם תאמר שאני אבדת גופו מאבדת ממונו דאבדת ממונו היכא דאית ליה פסידא לדידיה לא מיחייב כדתנן היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע אם יש בית דין מתנה בפני ב"ד ואם אין שם ב"ד בפני מי יתנה שלו קודם ואלו אבדת גופו תניא התועה בין הכרמים מפסג ועולה עד שיצא לדרך או לעיר ומאן לימא לן בהא שלא ישלם את פסידתו ; ובאמת וברור מכלם שהרי אמרו נרדף שישבר את הכלים לכל אדם חייב חוץ משל רודף מאי טעמא שאין לו להציל עצמו בממון חבירו ואע"פ שהוא מסוכן לפי שאין האונס ההוא בא לו מחמת בעל הכלים וכן התועה בין הכרמים הוא הטעה עצמו ולא בא האונס מבעל הכרם ואם תאמר מאחר שמכלם תנאי יהושע למה א"ל שלא היה רשאי לעשות שלא בפני הבעלים והתנה הוא שיהא מותר לפסג ולשלם ומה שאמרו לו אסור לשרוף כדי להציל שלא בפני הבעלים היה מיהו הא קשיא לי וכי לא היה דוד אחרי יהושע ולא שמע התנאי שהתנה על התועה בין הכרמים ולא היה לו לדוד לשרוף הגדישים ואם תאמר כי לא שמע דוד התנאים אבל הם למה שלחו לו אסור אלא שהוא מלך והלא מותר הוא ובתשלומין ויש לומר כך שלחו לו בלא תשלומין אסור אבל אתה מלך ומותר לך אפילו בלא תשלומין. הנה מן הכללות הללו אדם יכול להציל עצמו בממון חברו בין בפניו בין שלא בפניו והוא שישלם פסידתו אבל להציל ממונו מרובה בממון חבירו מועט שלא מדעת חבירו אסור דתנן אבל לא יקוץ את השוכה על מנת ליתן לו דמים וה"מ שלא בפני חבירו אבל בפני חבירו אם יתנה עמו לשלם פסידתו חייב להציל ממון חבירו דכיון דלא מטי ליה פסידא מחייב בהשבת אבדתו כדתניא והתעלמת פעמים שאתה מתעלם וכו' או שהיתה שלו מרובה משל חבירו כלומר אם היתה שלו כשל חבירו למה יציל והלא הוא נוטל פסדתו מתוך של חבירו אם יתנה עמו ועל זה נאמר והתעלמת שאם לא יתנה עמו לא יציל שמעינן מיניה שאם לא היתה פסידתו כשל חבירו אינו רשאי להתעלם שמתנה ומציל הילכך הנך תנאי דקתני בברייתא דר' ישמעאל בן ברוקא שיהא זה שופך את יינו ומציל דובשנו של חבירו ומפרק עליו וטוען פשתנו של חברו וכו' נהי דשלא בתנאי בעלים אינו חייב דליתא לר' ישמעאל דעשרה תנאים התנה יהושע ותו לא אבל בתנאי בעלים חיובי מחייב לשפוך יינו ולהציל דבש חבירו וכן לענין שטף נהר חמורו וחמור חבירו אם יתנה עמו ליתן לו דמי שלו חייב להציל וקרוב אני לומר אם בפניו הוא ויתנה לו שיתן לו פסידתו אף על פי שלא קבל עליו הלא יכול לפרק ולהציל לפי שזה רשע הוא ומחוייב בדבר וזה שהוא עושה כדין עושה והא דאמרינן שלך קודמת לכל אדם נפקא מינה מאפס כי לא יהיה בך אביון בך בעצמך והא דאמר רב יהודה אמר רב כל המקיים בעצמו סוף בא לידי כך כ"ל דעל אבידת אביו ועל אבידת רבו קאמר אבל בשאר כל אדם אין כאן אסור ושלו קודם. ויש לומר אפילו על כל אדם כי איך יחוס על סלע שלו יותר ממאה סלע של חבירו והיה לו לבטוח על הבורא לשלם גמולו בכמה כפילות על מצות השבת אבדת חבירו. ועל ענין ויתאו דוד ויאמר מי ישקני מים שאמרו רבותינו גדישים דעדשים היו דהוו מטמרו בהו פלשתים ק"ל שכבר כתוב למעלה מזה ואחריו שמה בן אגא הררי ויאספו פלשתים לחיה ותהי שם חלקת השדה המלאה עדשים והעם נס מפני פלשתים ויתיצב בתוך החלקה ויצילה ויך את פלשתים ויעש ה' תשועה גדולה ואחרי זאת כתב וירדו שלשה מהשלשים ויבאו אל קציר אל דוד אל מערת עדולם והית פלשתים חונה בעמק רפאים וכל הענין כלו ועל זה כתיב ויתאו דוד וגו'. ויש לומר כי המעשה הראשון היה שהציל החלקה מיד פלשתים שבאו לקצרה ולשלול אותה ואחר כך באו פעם אחרת כאשר נקצרה החלקה בתוך הגדישים ונחבאו שם וזה לא ידעתי מאין למדו כל זה ואולי מן הענין הסמוך אל קציר כלומר אחרי שנקצרה שלא אמר בימי קציר כלומר שנסתפק להם ובאו ושאלו את דוד וגם הוא נסתפק לו ושלח ושאל אלא שקשה לי רב נחמן דאמר עמון באם קא מיבעיא ליה ואמרינן בגמרא התם כמון וחדא מהנך קא מיבעיא ליה ומנא ליה הא דעמון איבעיא ליה כלל אפשר משום דכתיב וירדו שלשה מהשלשים וגו' בתר ההוא מעשה דחלקת עדשים משמע ליה דלמילתא אחרינא כתביה בתריה ושמעתא אחריתי איבעיא ליה בהדי האיך דאלו להנך אמוראי אחריני המאוחר מוקדם והאי וירדו שלשה מהשלשים כבר ירדו קאמר כלומר ירדו ושאלו אם הוא מותר לשרוף או להחליף וכיון שראו שלא רצה דוד לא לשרוף ולא להחליף עמד שמה בן אגא והציל בגבורתו ונלחם עם פלשתים ונלחם והטעם למה הקדים המאוחר לפי שהיה מספר בגבורת שלשת הגבורים הראשונים תחכמוני הוא עדינו העצני ואלעזר בן דודו ושמה בן אגא הררי והיה מייחד גבורת כל אחד ואחד ואחר כך סיפר גבורת שלשתם יחד. הראב"ד ז"ל. וגם ר"ח ז"ל סובר דאם אנסוהו להביא ממון חבירו ונשא ונתן ביד פטור ופליג על הרי"ף ז"ל והביא ראיה מהא דאמרינן לקמן ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא סליקו עליה גנבי שקליה ויהביה להו אתא לקמיה דרבה וכו' א"ל אביי ופו' אלא אמר רב אשי חזינן אי אמיד וכו' וכן פסק ר' אפרים מן הראיה הזו וכדעת ר"ח וכן כתב ומה משום דלא אמיד אמרינן דעל ההוא כסא אתו ופטרינן ליה ואף על גב דנשא ונתן ביד היכא דידיע מילתא בודאי דעל ממון חבירו אתו לב"ם דפטור ועוד הביא ר"ח ז"ל ראיה מן הירושלמי דסוף החובל וכו' ומכל מקום דברי הרי"ף עיקר והביא דפקיע עמיר ראיה גדולה היא לדברי הרי"ף ורבי אפרים פרחק ואוקמה בדלא אנסוהו לא מסתבר כלל דהא א"ל אנס קתני ועוד אי בדלא אנסוהו מאי קא מקשה מיניה ר' אבהו לרב אשי וההוא דפטר רב אשי אנוס היה והראיה שהביאו ר"ח ורבי אפרים מההוא כסא דכספא דרב אשי לאו ראיה היא דהתם יד דגנבים היתה שולטת במקום ההוא ולפיכך פטור כמו שכתבתי למעלה והביא דירושלמי נמי אפשר דרבותא היא א"נ כעין חמרא דרב מרי ועוד דברייתא דפקיע עמיר עדיפא ממאי דאיתמרא בירושלמי ועוד שהראיה שהביא הרב ז"ל בהלכות מברייתא דתניא אם נשא ונתן ביד חייב במאי עסקינן אי באונס הוא אמר רב פטור ואי מעצמו מאי איריא נשא ונתן ביד וכו' זו ודאי ראיה גדולה עד שהרב רבי אפרים הוצרך לומר בזו שאם אנסוהו מחמת עצמו והראה בשל חבירו פטור וזה ששנינו ישראל שאנסוהו גוים והראה ממון חבירו פטור כלומר שאנסוהו להראות בשל עצמו ואפ"ה פטור משום דגרמא בעלמא הוא וגרמא בעלמא לא מחייב דלא מכוון לאזוקי אבל נשא ונתן ביד כה"ג חייב דהא ודאי הציל עצמו בממון חבירו. אלו דברי הרב ז"ל ודברי תימה הם למה פטור כיון דדיינינן דינא דגרמי אטו הרואה דינר לשולחני מי מכוון להזיק וזה שאנסוהו להראות בשלו והוא הראה בשל חבירו הא מכוון להזיק בשל חבירו להציל את שלו ולפיכך דברי הרב אלפסי ז"ל נראין יותר ויש להראב"ד ז"ל דרך אחרת וכו' ודבריו מטין בקצתן לדברי הרב רבי אפרים ז"ל ודברי הרב שכתב בהלכות נוחין יותר.

הרשב"א ז"ל:

כתוב בהלכות גרסינן בגיטין בפ"ק שלח ליה מר עוקבא וכו' ופירש ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל בני אדם העומדין עלי המלעיגים אותי ומפסידין ממוני ובידי למסרן למלכות כלומר לתת אותם במשמר יום או יומים כדי שיתיסרו בזה ולא יוסיפו לצערני עוד מהו שרי או אסור מי אמרינן כיון שלא אחסר אותם ממונם שרי א"ד אסור לישראל להנקם מעולם מחברו ישראל על ידי גוי אף על גב דליכא הפסד ממון. דום לה' והתחולל לו ואפשר דהאי מעשה דמר עוקבא מיירי שהיו עושין דברים שלא היו מתחייבין ממון בדיני ישראל אלא בדיני שמים ומ"ה לא היה מעשה אותם בדיני ישראל א"נ שהיו מביישין אותו בדברים וקי"ל בייש בדברים פטור. ע"כ:

וז"ל הרמ"ך ז"ל. אסור ליחיד למסור חבירו למלכות אף על פי שהוא מצר לו אלא יזעק עליו חמס לפני בית דין ולפני הקב"ה כי ההיא דמר עוקבא דשלח לרבי אלעזר ואי ממונא חסריה בסהדי לתבעיה בדינא ולישלם ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. במסכת גיטין התבאר שאף מי שמצערוהו בני אדם שאינן מהוגנין והיה בידו למסרם למלכות אסור לו ואפילו

סין

היו מלערים אותו הרבה לא הם ולא ממונם אלא יקיים בעלמו דוש לה' וגו' ומכל מקום המלער את הלבור או מוסר הם או ממונם אם בכלל ואם בפרט הסכימו הגאונים שמותר למוסרו למלכות ומכל מקום לעולם אל יהי אדם נמהר בדברים אלו עד שיבלו בפחות כל העולם לומר די. ויראה לי שאם ראוהו משתדל להכביד המלכות על הלבור מותר להרגו ממה שאמרו בפ' ה' של גיטין איזיל ואיכול קורלא בי מלכא וכו' עד שבור למקטליה כי היכי דלא ליזל ולימא אמר להו ר' זכריה וכו' ואמרו אחר כך ענותנותו של רבי זכריה בן אבקולוס החריבה את בתינו כו' הלא שזו אפשר שבענין נפשות אמורה האי ושמא כל שבלבור בדין זה מי שהוחזק במסור והתרו בו ואמרו לו לא תגרום לממון שיפסד ולא נמנע לדבריהן מותר להרגו בידים ולא עוד אלא שרוח חכמים נוחה הימנו ומכל מקום במקום שאין דנין בדיני ישראל אל יסכן אדם עלמו בכך שאין הקב"ה חפץ במיתתן של רשעים בזמן שתמשך אחריהן מית"ת הלדיקים המסור מותר להורגו עשה מה שאמר הורו גדולי המחברים שאסור להרגו ו"כל מקום אם הוחזק בזה הורגין אותו מחמת יראת מה שעתיד נמלא שכל שהוחזק במסור או שלא הוחזק והתרו בו עכשיו ולא נמנע מותר להרגו הא כל שאינו בדרך זה ראוי לחוש ומכל מקום כל שבדרך גרמא מותר אף בזה הואיל ומסר עכשיו אף על פי שעדיין לא הוחזק ולא הותרה עכשיו נאמר עליו שהוא מן המורידין ואם החרימו הלבור על כך הרי הוא כמותרה ומותר להרגו ומי שנתפרסם באפיקורוס ומגלה פנים בתורה אף הוא מן המורידין שהרי רבי אליעזר בר שמעון נאמר עליו שמסר אותו למלכות על שנתפקר בו ונתפרסם לו ברשע ובאפיקורסות ודברים אלו כולם לריכין להרבות באומ"ות ושיהו מאזני העיון מכוונת בהן ביד חכמים גדולים ונבוני מדע ולעו"ם אל יהו רגליו של אדם קלים לשפיכות דמים אף על פי שהותרה הרליעה בדמו של מסור ממונו מיהא אסור לאבדו שמא יתקיים בו יכין ולדיק ילבש. ויש מתירין ולא יראה לי כן. עכ"ל הרב המאירי ז"ל:

וכתב גאון ז"ל בתשובה מוסר ממון ישראל למלכות פסול לעדות כיון שנתכוון למסור ואם גרם לאבד ממונו שלא במסירה כשר לעדות אחר שישלם מה שגרם לאבד ממונו ואם לא שלם הרי הוא גזלן על אותו ממון ופסול לעדות עד שישלם. הרמ"ך ז"ל:

מלח ליה חד מינייהו לחמריה כלומר אחמלי חמה חד מבני הספינה ודחפו והשליכו לנהר וכטבע נמלא בה"יל כל ממונו שהיה לו בספינה בממון זה שהיה של חברו ומשום הכי הקשה לו אביי והא מליל עלמו בממון חבירו בידים הוא ומשני ליה רבא האי רודף הוא וכו' כלומר בעל החמור שהכניס חמורו במעבורת שהיה יודע שעסקיו רעים רודף הוא חשיב באפי כ"ע ומי שבא להליל הנרדפים דהיינו כל בני הספינה מיד רודף אם יפסיד ממון הרודף בעוד שהוא עסוק בהללה אין עליו לשלם כלל שלא יהא ממונו חמור מגופו דהא כל רודף חייב הוא מיתה לכל מי שיכול להרגו. ה"ר יהונתן ז"ל. וכתב הרמ"ך ז"ל וז"ל לר"מ ז"ל. ספינה שחשבה להשבר מרוב משאה ובא אחד והקל והשליך לים הרי זה פטור שהמשא שבה כמו רודף אחריהן להרגן והליל הנרדף בעלמו של רודף ע"כ:

צ"ע היכא דהוה ליה משאות בהאי ספינתא ושבקוהו בספינתא ורמא חד משאות דחבריה אי מלי האיך למהדר עליה על דלא אליל בדיליה כי היכי דאליל בדאחריני מיהו נראה לומר דאפילו הכי פטור מפני תיקון העולם דאי לא שבקת להו הכי אין לך מי שירלה לאבד ממונו בידים ואם זה רואה שהוא משליך כליו ישליך גם הוא משלו עד שיקל משא הספינה וכל הני מילי באתרא דליכא מנהגא ידיע לספינה להליל מן האמלע. ע"כ:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. ספינה שהיה משאוי שלה כראוי ובא אחד והרבה במשאה ובא אחד מבני הספינה והשליך לים מה שהכניס זה בה פטור בזה רודף הוא ומכל מקום אם הכניסו כאחד או שרעש הים כוער והיה לריך להקל ממשאה ובא אחד והשליך פטור המשליך אלא באחריות זה שהפסיד הוא על בני הספינה כפי המנהג הידוע להם על הדרך שביארנו וגדולי המחברים כתבוה בפנים אחרים ואיני יודע אם כוונו למה שביארנו. ע"כ:

ועיין בנמו"ק יוסף נרדף שהיה בורח מפני רודף ושבר כלים של רודף פטור של כל אדם חייב רודף אחר רודף להליל נרדף ששבר כלים בין של רודף בין של כל אדם פטור דאי לאו הכי לא אזיל לאנולי. רודף אחר נרדף כדי להרגו ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור דהא מתחייב בנפשו אפילו בשעת רדיפה שהרי ניתן לכל אדם להליל הנרדף בנפשו של זה ואין מת ומשלם ואע"פ שלא השיגו לנרדף פטור ואע"פ שלא חבלו בו אחרים ולא הרגוהו על רדפו אחריו. ר"ת ול"ע. הרמ"ך ז"ל:

כגון שגזל שדה וכו' והיתה פרה רבולה וכו' לרבי אלעזר דקאמר קרקע נגזלת ונשבעים עליו קנה קרקע וקנה פרה עמה בגזלה ולרבנן דאמרי אין קרקע נגזלת לא קנה שדה ולא פרה שעליה הילכך אומר לו הרי שלך לפניך אף על הפרה. הראב"ד ז"ל:

דף קי"ח ע"א מתני'

הגוזל את חבירו או שלוה הימנו וכו' לא יחזיר לו במדבר כלומר שאם רלה הלוה והגזלן והשומר להחזיר לו במדבר אין כופין את בעל הממון לקבל ואם החזירו לו בע"כ לא יצאו ידי השבה ואם נאנסו נאנסו ללוה ולגזלן ולשומר דכיון דגזל מיניה או יזיף מיניה או קביל מיניה פקדון בדוכתא דמלי לנטורי מחייב לאהדורי ליה בדוכתא דמלי מרי ממונא לנטורי ממוניה ומסתברא דה"נ היכא דאהדר ליה בההוא דוכתא גופי' דקביל מיניה לריך לאהדורי ליה בשעתא דמנטר ליה כי ההיא שעתא דקביל מיניה דאי קביל עליה בשעת שלום לא מלי לאהדורי ליה בשעת מלחמה. הרמ"ה ז"ל בפרטיו:

גמ' ורמינהי מלוה משתלמת בכל מקום וכו' קא סלקא דעתך דמקשה מפני שאינה בעין המלוה ויכול לומר עכשיו נזדמנו לו מעות תטול אותם אבל אבדה ופקדון בעין הם מ"מ קשיא מלוה אמלוה ושני ליה נתנה ליתבע קאמר. הראב"ד ז"ל:

אבדה ופקדון לא נתנו להתבע אלא במקומן מיהו אי איתנהו בהדיה בדברא מלי האיך למתבעינהו מיניה ע"כ דנפקד ולא מפלגינן בין מלוה ופקדון אלא דאי אפקיד בהדיה זוזי ושבקינהו בביתיה אף על גב דאפיק איהו זוזי אחריני בהדיה לדברא לא מלי מפקיד למתבעיה וכן באבדה לריך עיון היכא דגזל זוזי או פירי ואנחינהו בביתיה ואפיק בהדיה לדברא זוזי אחריני או פירי אחריני כהנהו דגזל אי מלי האיך למתבעיה בדברא בע"כ כיון דגזלה בעין דאי אפקה פשיטא דמלי תבע ליה במדבר וכן נמי בפקדון אי אפקיה לדברא אמרינן הכי אלא בגזלה דהויא בעין קמיבעיא לי אי קנסינן ליה לאהדוריה אפילו בדברא כיון דאיכא גביה זוזי או פירי כהנהו פירי או זוזי דגזל ונראה לומר דכיון דהוא חוזר בתשובה ליכא למקנסיה וכמשיב אבדה איכא למידייניה ואי ליתנהו בעינייהו ואית ליה ממונא בדברא ודאי כמלוה דמי וחייב. הרמ"ך ז"ל:

וז"ל הרב המאירי ז"ל. גזל או פקדון לא נתנו ליתבע אלא במקומן שאין דברים הללו עמו מן הסתם ומכל מקום אם היו עמו אין ספק שנתנו ליתבע ואבדה לענין זה כגזלה ופקדון ויראה לי בגזלה הנקנית בשנוי מעשה שדינה כדין הלואה. ע"כ:

(כאן חסר מן ההעתקה כמו שני דפים ואמרתי למלאת החסרון בלשון המאירי ז"ל הנמלא אללנו כתיבת יד וזה לשונו):

דף קי"ח ע"א

המשנה הח' והכוונה לבאר בה ענין החלק השביעי ואמר ע"ז. הגוזל את חבירו או שלוה הימנו או שהפקיד בישוב לא יחזיר לו במדבר ע"מ ללאת במדבר יחזיר לו במדבר. אמר הר"ש תקנה זו היא לבעל הממון ולפי' אם אמר בעל הממון לאבר הוא בידו תן לי מה שיש לי אללך בכאן במדבר יש לו לפרעו ממונו. אמר המאירי הגוזל את חברו או שלוה הימנו או שהפקיד לו בישוב ה"ז לא יחזיר לו במדבר אם הלוה והנפקד והגזלן רולים להחזיר למלוה או למפקיד או לנגזל במדבר ואין הלה רולה לקבל מפני פחד הדרך או טורח המשאוי הדין עמו שלא לקבל ואם החזיר לו על כרחו אחריות הדרך עליו ומכל מקום פי' בגמרא זה הדבר בהפך שהמלוה או המפקיד או הנגזל תובעין במדבר אין הדין כן בכלן אלא מלוה ניתנה ליתבע בכ"מ כיון שיש לו ממון לשם והמלוה לריך מעות אין לו השמטה בזה אבל גזל ופקדון לא ניתנו ליתבע אלא במקומו שאין דברים הללו עמו מן הסתם ומכל מקום אם היו עמו אין ספק שניתנו ליתבע. ואבדה לענין זה כגזלה ופקדון. ויראה לי בגזלה הנקנית בשנוי מעשה שדינה כדין הלואה. על מנת ללאת במדבר יחזיר לו במדבר פירש בגמ' שלא סוף דבר כשהתנה עמו כן אלא שבשעה שהפקיד אמר לו הילך פקדון זה שאני רולה ללאת במדבר והוא משיבו אף אני למדבר אני הולך וקבלו על דברים אלו ודאי דעתו היה שאם רלה להחזיר לו במדבר יחזירנו ולא יעכב על ידו. זהו ביאור המשנה וכן הלכה. ולא נתחדש עליה בגמ' דבר שלא בארנוהו:

המשנה התשיעית והכוונה לבאר בה ענין החלק הח' ואמר ע"ז: האומר לחבירו גזלתיך והלויתני הפקדת אללי ואיני יודע אם החזרתי

לך אם לאו חייב לשלם אבל אם אמר איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלי פטור מלשלם:

אמר הר"ש יהיה חייב לשלם כשטענו חבירו טענת ברי גזלת אותי והלויתי אותך אבל אם היה חבירו ג"כ מסופק ואמר איני יודע אם הלויתי אותך אם לא הלויתי והוא אומר הלויתני ודאי אבל איני יודע אם החזרתי או לא החזרתי אינו חייב לשלם אבל אם בא לצאת ידי שמים יתן לו כמה שהודה שהלוהו. ומה שאמר פטור אפילו טענו חבירו טענת ברי ויאמר הוא איני יודע פטור ואינו חייב אלא שבועת היסת שהוא אינו יודע באמת שיש לו אצלו ממון:

אמר המאירי האומר לחבירו גזלתיך או הלויתני או הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי או לאו חייב לשלם פירוש בדיני שמים הא בדיני אדם לא הואיל ואין כאן תובע אבל אם תבע זה ואמר גזלתני הלויתיך ו:לה אומר כן אבל איני יודע אם החזרתי אם לאו חייב בדיני אדם. וכתבו גדולי המחברים שאין משביעין בכיוצא בזה התובע אפילו היסת. אמר איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלי פטור מדיני אדם אף על ידי תובע ואין כאן היסת לנתבע שהרי אינו יודע. ומכל מקום גדולי הרבנים כתבו בפירושיהם שנשבע שאינו יודע הואיל ועל ידי תביעה הוא אומר כן שאל"כ כל הנטען יפטור עצמו באיני יודע וכן מצאתיה לגאונים הראשונים ואם בלא תובע פטור אף מדיני שמים מעתה מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור כמ"ש במקומו. זהו ביאור המשנה ולא נתחדש עליה דבר שלא ביארנוהו:

המ:נה העשירי:ת והכוונה לבאר בה ענין החלק התשיעי ואמר ע"ז. הגונב טלה מן העדר או סלע מן הכיס והחזירו ומת או נגנב חייב באחריותו לא ידעו הבעלים לא בגנבתו ולא בחזרתו ומנו את הצאן והיא שלימה פטור מלשלם:

אמר הר"ש אמרו ומנו את הצאן וכו' על הענין הראשון והוא כשנגנב וידע בעל הצאן שנגנב לו אבל אם לא ידעו הבעלים לא בגנבתו ולא בחזרתו אינו פוטרו אלא אם כן יחזיר וידעו הבעלים שהחזיר לפי שלמד זה הטלה דרך אחר זולתי דרך הצאן. ולכן צריך להודיע לבעלים כדי שישמרהו כאשר יוכל ואז יפטר מאחריותו:

אמר המאירי הגונב טלה מן העדר ונודע לבעלים שנגנב מהם והחזירו להם אין זו השבה גמורה ועדיין הוא באחריותו עד שאם מת או נגנב חייב באחריותו הואיל ולא הודיע את חזרתה לבעלים ואם לא ידעי הבעלים לא בגנבה ולא בחזרה כל שמנו את הצאן והיא שלימה ר"ל ש:ולאו מניינה משלם פטור מלשלם. זהו ביאור המשנה ואין הלכה כן ודברים שנכנסו תחתיה להודעת פסק הדברים אלו הן:

דברים אלו יש בהם הפרש בין דבר שיש בו רוח חיים לדבר שאין בו רוח חיים. וכיצד הוא הדין כל שגנב דבר מחבירו שאין בו רוח חיים כגון שגנב סלע מכיסו או כלי מביתו והחזיר הגנב את הגנבה במקומה בבית הנגנב אם נודעה הגנבה לבעלים ולא נודעה החזרה עדיין הגנב חייב באחריותו ומכל מקום אם מנה סלעיו ומלא חשבונו ממש בכליו ומלא את כולן הרי ידיעה זו מספקת אף על פי שמפקפק שטעה בחשבונו או שהחליף רע בטוב ונפטר הגנב מאחריותו ואם לא נודעה הגנבה לבעלים כיון שהחזירה פטור אפילו בלא מנין ואם הגנבה היא מבעלי חיים כגון טלה מן העדר אם נודעה הגנבה לבעלים ולא נודעה החזרה חייב הגנב באחריות עד שימנה הוא ומשמנה ומלא מנין שלם פטור הואיל וידע הגנבה והרגיש שהוחזר הרי הוא נותן לב עליה לשמרה ואם לא נודעה הגנבה לבעלים אף על פי שהחזירה ומנו את הצאן ומצאן שלימות לא נפקע מחיוב אחריותה מפני שהורגלה עם הגנב בדרכים זרים ומתפרדת משאר הצאן והולכת באותן הדרכים ומתוך כך הוא חייב עד שיודיעהו חזרתו בפירוש. היה טלה זה הגנוב ניכר בין האחרים להדיא כגון שהוא נקוד וטלוא וכיוצא בזה כל שהחזירה לעדר נפטר הואיל ושימנים מובהקין חסרונה וחזרתה ידועים בודאי ויש חולקין בזו. שומר שנגנב מרשותו הן טלה מעדר שנמסר לו הן סלע מכיס שהופקד לו והחזיר הגנב הסלע למקומה והטלה בעדרו חייב באחריותו עד שיודיע את הבעלים שהרי כלתה שמירתו גוזה כאילו לא החזיר כלום עד שיודיע את בעליו. למדת ממ"ש שהגוזל את חבירו והבליע לו בחשבון אם החזירו בידו פטור שבודאי הוא מונה אותם. ומנין פוטר החזירו לכיסו אם היו שם מעות אף זה פטור אדם עשוי למשמש בכיסו הואיל ויש בה מעות ומונה אבל אם אין שם מעות אינו ממשמש ואחר שאינו ממשמש אינו מונה והרי הם באחריות הנגזל אם נגנבו או נאבדו כך פי רבים ועיקר הדברים בהפך שכל שלא היו לו מעות בכיסו מרגיש בחזרתו מתוך משמושו. ובפרק איזהו נשך נתבאר שהמקבל מעות מחבירו ונגלה שם יתר בחשבונו אם כבדי

שהדעת טועה יחזיר כגון שטעה בעשיריות או בזוגות וכיוצא בזה ואם בכדי שאין הדעת טועה אינו צריך להחזיר שמא מתנה נתן לו ואפילו היה אדם שאין מן הדומה ליתן לו זה מתנה שמא גזלו והבליע לו בחשבון ואפילו לא כשא ונשא עמו מעולם שמא אחר גזלו והבליעו ע"י זה אלמא כל כיוצא באלו הוי חזרה מלד שהמנין פוטר כמ"ש:

ע"ב המשנה הי"א והכוונה בה לבאר ענין החלק העשירי והיא ממין החלק השני כמ"ש:

אין לוקחין מן הרועה צמר וחלב וגדיים ולא משומרי פירות עצים ופירות אבל לוקחין מן הנשים כלי צמר ביהודה וכלי פשתן בגליל ועגלים בשרון וכלן שאמרו להטמין אסור ליקח מהם ולוקחים ביצים ותרנגולים מכל מקום:

אמר הר"ש אלה הדברים שהזכיר שלא לקנותם לפי שחזקתם גנבה היא בידם:

אמר המאירי אין לוקחין מן הרועים וכו'. סבת דברים אלו היא שכל דבר שחזקתו גנוב אסור ליקחו ומתוך כך אסור ליקח מן הרועים צמר או חלב וגבינה וגדיים שידים מוכיחות שמלאכו של בעה"ב גנבום. וכן אין לוקחין משומרי פירות עצים ופירות שחזקתן מבעלי בתים אבל לוקחין מן הנשים דברים שחזקתן שלהן כגון כלי פשתן בגליל וכלי צמר ביהודה שהם במקומות אלו מלאכת נשים לעצמן ובעליהן נותנין להם רשות בזה לעשות עסקיהן ועגלים בשרון רצה לומר שלוקחים מן הרועים עגלים בשרון והוא שם מקום כמו שכתוב במנחות אילים ממואב כבשים מחברון עגלים משרון והיה מנהג הרועים לשם שנוטלין שכירותם בעגלים ומגדלין אותם וכן כל כיוצא בזה. וכלן רצה לומר אף אלו שהותרו ליקח מהם אם נראה ללוקח שהם מטמינים עצמן בשעה שמוכרים אסור ליקח מהם שחזקתו שהוא גנוב. ולוקחים ביצים ותרנגולים בכל מקום שאין מכניסין עצמן לחשש גנבה מפני אלו. ומכל מקום אף באלו אם אמרו להטמין אסור. זהו ביאור המשנה וכן הלכה. ודברים שנכנסו תחתיה בגמרא אלו הן:

אין לוקחין מן הרועים עיזים ותלושין של צמר אבל לוקחים מהם בגדים תפורים שחזקתם שלהם ולוקחים מהם חלב וגבינה בישוב אבל לא במדבר: וגדולי המחברים גורסים במדבר אבל לא בישוב ומשנתנו בישוב ולוקחין מהם ארבעה לאן ארבעה גזין מעדר קטן או חמש מעדר גדול שחזקה אין הרועה מרבה בגנבה כל כך ודברים שנאסרו ליקח מהם אם היה בעל הבית מרגיש בהן לוקחים. האריסים מותר ליקח מהן פירות או זמורות וכיוצא באלו אחר שיש להן חלק בכל חזקה שמחלקו מכר. שומרי פירות שאסרנו במשנה ליקח מהם פירות אם היו מוכרין במפורסם והסלים והמאזנים לפניהם כדרך כל מוכר במפורסם מותר ליקח מהם. ולוקחין מהם מפתח הגנה אבל לא מאחורי גנה וכל שראינוהו מכוין להטמין אין בו היתר. גזלן או גנב שהיה מוכר דברים שחזקתן מן הגזל ומן הגנבה אלא שנודע לנו במקצתן שהיו שלו ועירבן אפילו הרוב מן החשד לוקחין הימנו וכלן תולין שמן ההיתר לקחו. ויש פוסקין עד שיהיה רוב משלו. בודאי ממשנתנו למדת שאין לוקחין מן הנשים ייגות במגים וסלתות וכן לא מן העבדים והתינוקות אף גבאי צדקה אין רשאים ליקח מן העבדים והנשים והקטנים אלא דבר מועט לפי מה שמן הסתם אף הבעלים נותנים רשות בכך ומוחלין ולא סוף דבר בצדקה אלא אף בכל הדברים הנהוגים והוא שאמרו בתוספתא הבן שהיה אוכל משל אביו ועבד משל רבו קוצה ונותן פרוסה לבנו ולבתו ולעבדו של אוהבו ואינו חושש משום גזלה של בעל הבית שכך נהגו הבדדין שעושין את השמן לבעלי בתים לוקחין מהם שמן במדה וזתים במדה שהוא דרך פרסום אבל לא זתים מועטים ולא שמן מועט שחזקתו מן הגנבה. יש מקומות שהזכרים בושים למכור ונותנים לנשותיהם ומוכרות וכל שניכר לו שהוא מכיוצא באלו לוקח מהם והכל לפי מה שיראה לו וקיים בעצמו ויראת מאלהיך:

דף קיט ע"א ממון מסור רב הונא וכו'. כבר ביארנו למעלה שמותר להורגו וכן הסבאר

במקום אחר שהוא מאותן שמורידין ולא מעלין. וכן פירש בכאן שהגורם לישראל חבירו לאבד ממונו על ידי עכו"ם הרי הוא כגורם לאבד את נפשו וכל הגורם לאבד נעשה רודף ורודף מצוה להציל את הנרדף בנפשו עשה מה שאמר הורו גדולי המחברים שאסור להרגו ומכל מקום אם הוחזק בכך הורגין אותו מחמת יראת מה

שעתיד

שעמיד. כללא שכל שמוחזק באיסור או שלא הוחזק והתרו בו פעמים ולא נמנע מותר להרגו הא כל שאינו בדרך זה מותר לחוש ומכל מקום כל שבדרך גרמא מותר אף בזה הואיל ומסר פעמיו אף על פי שעדיין לא הוחזק ולא הותרה פעמיו ועליו נאמר שהוא מן המורידין ואם החרימו הצבור על כך הרי הוא כמותרה ומותר להרגו. ומי שנתפרסם באפיקורוס ומגלה פנים בתורה אף הוא מן המורידין. שהרי רבי אליעזר ברבי שמעון נאמר עליו שמסר אותו למלכות על שנתפקר בו ונתפרסם לו ברשע ואפיקורסות ודברים אלו כלם צריכים להרבות באומדות ושיהיו מאזני העיון מכוונות בהם ביד חכמים גדולים ונבוני מדע ולעולם אל יהיו רגליו של אדם קלים לש"ד ואף על פי שהותרה הרצועה בדמו של מסור ממונו מיהא אסור לאבדו שמא יתקיים בו יכין רשע וצדיק ילבש. ויש מתירין ולא יראה כן. מי שרואה איזה דבר ומכריח את בעליו למכרו ונותן דמים הרי זה נקרא חמסן ובכלל גזלה היא כמלאו הגזלות שלשם גזלה והמס ונדמה וכולן בכלל גזלה ולענין עונש ולענין השבה ותשובה על הדרכים שהתבאר:

המשנה הי"ב והכוונה לבאר בה החלק הי"א ואמר על זה: מוכין שהכובס מוציא הרי אלו שלו והסורק מוציא הרי אלו של בעל הבית הכובס נוטל ג' חוטין והם שלו יתר מהם של בעל הבית ואם היה שחור על גבי לבן נוטל את הכל והם שלו החייט ששייר מן החוט לתפור בו מטלית שהוא שלש על שלש חייב להחזיר לבעלים. מה שהחרש מוציא במעצד הרי אלו שלו ובכשיל הרי אלו של בעל הבית ואם היה עושה אצל בעה"ב אף הנסורת של בעל הבית:

אמר הר"ם כבר התבאר בשבת כי המוכין הם חתיכות צמר קטנות שממלאין בהם כסתות והכרים וכיוצא בהם וכובס הוא שמלבן הצמר וסורק הוא הסורק והמנפצו וכדי לתפור הוא כמו אורך מחט ומעצד כלי הנגר שמחליק בו או כיוצא בו וכשיל הוא כלי הנגר שמתקן בו העץ ונסורת הוא שחיקת העצים היוצא כשמנסרין העצים לעשות מהן לוחות:

אמר המאירי מוכין שהכובס מוציא הרי אלו שלו רצה לומר בכובס זה כבוס הנעשה לחדש צלמות על ידי כבוס חזק הבטיפה יתירה והעברת קוצים הנקראים קראדונש על הבגד הנקרא סריקה ואמר שאותן המוכין היוצאים על ידי אותה הבטיפה הרי הם של כובס ואותם שיוצאים על ידי הסריקה בקוצים של בעל הבית. הכובס נוטל ג' חוטין רצה לומר כשהוא כובס בגד הצמר נמשכין חוטין ממנה לשפת בטיפת הכבוס וג' חוטין אין בהם קפידא והרי כובס יכול לגזון משם מכל וכל והם שלו יותר מיכן לא יזיזם ממקומם ואם נטלן הרי הם של בעל הבית. ואף באלו פירשו בגמרא דוקא בדקים אבל בגסים אינו מותר אלא בשנים ואם היה שחור על גבי לבן כדרך האורג שאורג לפעמים בראש הבגד חוטין מצבע אחר כל שצבע חוטין אלו שחור בלבן גנאי הוא אצל הבגד ונוטל כל חוט הנמשך מהם אפילו כמה. החייט ששייר מן החוט שמסר לו בעל הבית כדי תפירה ופירש בגמרא מלא מחט וחוץ למחט כמלא מחט חייב להחזירו פחות מכאן הרי זה שלו וכן חייט שהיה משוה כנפי הבגד ואירעה לו בשוותו חתיכה של כנף אחד שיש בו ג' אצבעות על ג' אצבעות חייב להחזיר פחות מכאן הרי זה שלו. מה שהחרש מוציא מן הנסרים של בעל הבית במעצד והוא הנקרא דולאדויירא"ה או אייגולא"ס הרי זה שלו ואין צריך לומר נסורת שמן המשור ומן המקדח אבל בכשיל והוא כעין קרדום הרי אלו חתיכות גסות הרי אלו של בעל הבית ודוקא שהוא עושה בביתו של עצמו בענין קבלנות אבל בכל שעושה בביתו של בעל הבית אף הדקה של בעל הבית. זהו ביאור המשנה וכולה הלכה היא אלא שדברים אלו אמרינן בגמרא במקום שאין במדינה מנהג ידוע על זה הא כל שיש במדינה מנהג הדין כמנהג המדינה ובין בדין משנתנו בין בדין מנהג אפילו היה בעל הבית קפדן ומראה עצמו שאינו מוחל אין דינו של אומן נפקע בכך שזכיה זו דין גמור הוא מעתה כל אומן שמוכר מה שהוא שלו לוקחין ממנו ואם מלך מה שהוא שלו אסור וכולן שאמרו להטמין אסור. ודברים שנכנסו בגמרא תחת משנה זו אלו הן:

ע"ב ולא יטיל בו יותר מג' תכין וכו'. לעולם לא ישתדל האומן להרבות בדבר שהוא יודע בו שהוא לעצמו כדי להרויח ולהרבות בשבילו ביתר ממה שאין צריך לבגד והוא שאמרו שלא להטיל יותר משלש תכין והוא שדרך הסורקים שהזכרנו למעלה להמשיך הבגד על ידי מסמרות כדי להאריך מה שנתקצר יותר מדאי ועורכין אבנים בכנפי הבגד ותופר בהן לולאות שנותנין במסמרים וכשהוא מושך בחזקה אותם העטופים נשארות בולטות ביתר על שאר הבגד והוא מקצע אחר כך לעצמו ותופר הנקב אחר כך במעשה מחט דק ואמר שלא ירבה בשבילו בתפירה כדי שיוכל למתחן הרבה עד שישארו ארוכות יותר מדאי אלא שלש תכין רצה לומר שלש תפירות כדי שלא ימתחו אלא בכדי מעיכה ששלשה תכין מקבלין וכן כל כיוצא בזה וכן צריך להזהר שיעשה אומנותו על הדרך היותר נאות לתועלת בעל הבית והוא שאמר שלא יסרוק את הבגד לשתיו אלא לערבו שהסורק דרך שתיו נקרע בנקל ואם הוא מלבוש שסריקתו בערבו מועלת יותר יעשה וכשהוא תופר נקב הנשאר אחר קלוע הבליטה להשוותו עם שאר הבגד במעשה מחט דק הנקרא סרלי"ר משוהו לארכו של בגד אבל לא לרחבו ואם בא להאריך בחתיכת הבגד כדי להשוותו יפה יותר רשאי עד טפח. אף על פי שאמרו אין לוקחין מן הסורק מוכין מפני שאינן שלו לוקחין ממנו מכל מקום כר וכסת מלאים מוכין שהרי קנאם בשינוי. אין לוקחין מן הצבע דוגמות והוא שמביאים לו תמיד חתיכות בגד דקות צבועים להורות לו מהם צבע שאדם רוצה בו ולא אותות והוא שנותנין לו חתיכות בגד שיצבעם הוא להראות האיך יקלוט אותו בגד את הצבע ולא תלושין של צמר והוא צמר שתולש ממקומות שהצמר בולט בבגד שלא יעכב קליטת הצבע אבל לוקחין בגד צבוע או טווי של בגד שלם שכיוצא באלו אין מקום לגנבן וכן היה בגד מכל מקום אף בלא טווי ואריג בלבדים וכיוצא בהם. אין לוקחין מן הגרדי אירין והוא צמר שהוא מניח בקנה של ערב כדי שלא יצא הערב מן הקנה לכאן ולכאן ולא נירין ופירשו חכמי הצרפתים בהם ליצים וכבר ביארנו ענינם במסכת שבת ולא פונקין והוא ערב מצבע אחר שנותנים להם בעלי בתים לארגם בראש הבגד ולפעמים אין מרגישין בכך ולא שיור פקעיות אבל לוקחין ממנו בגד ארוג אפילו היה מנומר שנראה שהוא בא מהרבה מקומות שמכל מקום קנאו בשנוי וכן טווי אפילו לא נטוה אלא טויה גסה בדרך שרשרות. הנותן עורות לעבדן הקלועים והצמר הנתלש מן העור הרי הוא של בעל הבית והעולה משטף המים הרי אלו שלו. שלשה חוטין אלו שאמרנו שהם של כובס אם לא נטלן הרי הן של בעל הבית ועולין למנין תכלת למדת מלא קשר גודל שצריך להרחיק קשר של ציצית משפת הבגד כמו שכתוב במקומו. מסתתי אבנים ומפסגי אילנות והוא שכשיש ענפים יותר מדאי נוטלין אחד מבין שתים או מבין שלש ומפסק גפנים ומנכשי זרעים והוא לקוט עשבים ומנקפים והוא לקוט קוצים מבין זרעים כולן תלוים בדעתו של בעל הבית וכל שרואים מדרכו שיקפיד אסור. ופחת של תבואה רוב מקומות קפדים עליה ואסור וכלל גדול בדברים אלו מנהג המדינה ועל הכל יזהר אדם להיות מלאכתו באמונה שאין לו לאדם אלא שם טוב הנמשך מפעולותיו ומעשיו של אדם מעידין לו בעולם הזה ודנין אותו לעולם הבא אשרי מי שגדל בשם טוב ומי שיאמר עליו על טוב פעולותיו והלך לפניך צדקך כבוד ה' יאספך:

סליק פרק הגוזל ומאכיל. וסליקא מסכת בבא קמא, בסיעתא דשמיא:



ספר

שיטה מקובצת

והוא

חדושי בבא בתרא

אשר קבצם הרב המוסמך הגאון כמוהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל מספרי כתיבת יד : אשר היה **אדון ומושל בכל ארץ** מצרים הנודע בשערים בתשובותיו וקראו בשם :

אסיפת זקנים

וזה לשונו בכתיבת יד אות באות :

הדושי בבא מציעא מקובצים מחדושי רבינו חננאל ז"ל. והראב"ד ז"ל. והרמב"ן ז"ל. ורבינו יהונתן ז"ל. **והה"ר מאיר הכהן ז"ל** מפרקסטה מכתיבת יד המחבר (הוא הרמ"ך). ותוספי הרא"ש ז"ל. והרשב"א ז"ל. והריטב"א ז"ל. והר"ן ז"ל. **ושיטה לא נודע שם** המחבר. ותוספות שאנץ ז"ל. ותוספות תלמיד הר"ף ז"ל. ופירוש סוגיות לה"ר יוסף הלוי ן' מיגאש ז"ל. ומצאו בכל תשובותיו קצת בלשון ערבי והועתקו ללשון הקדש וקצתם גם נמצאו בלשון הקדש. הויכוח שעבר בין הראב"ד ובין הר"ז הלוי בסוגיות שתי פרות. קצת תוספי תוספות להרא"ש בתחלת פ"ק. חדושים יפים מרבנים קדמונים נמצאו בגליון של תוספות ונקראו בשם גליון תוספות. וביאורים יפים על תוספות ועל הגליונות של תוספות עד סוף סוגיות תגרי לוד הרב גדול לא נודע שמו נקרא בשם גליון. קצת מפי ה"ר יצחק בר ששת ז"ל וקצת מה"ר שמעון בר צמח ז"ל. וקצת פלפולים למהר"י אבוהב ז"ל. ופירוש סוגיות תגרי לוד ממהר"ר דוד ן' אבי זמרה נר"ו עם סוגיות אחרות שהובאו בספרי הדפוס כמו פסקי הרא"ש ונמוקי יוסף והתוספות בין מה שמביאין במקומו בין מה שמביאין במקומות אחרים בתלמוד לא נכתב כאן לסיבת כי ספרי הדפוס נמצאים. ע"כ.

בהוצאת בית מסחר הספרים של פייוויל ראזין, נאלעווקי 87.

ווארשא

חדושי בבא בתרא

מקובצת מהגאונים ע"י הרב הגאון האדיר מו"ר בצלאל זלה"ה מספרי כתיבת יד

דף ב ע"א השותפין שרצו וכו'. תמיה לי אמאי לא תני סתמא השותפין שרצו לעשות מחיצה בונין את הכותל באמצע ולמה פרט בחצר. ויש לומר דאי אפשר למיתני סתם דהא בעי לפלוגי בין חצר לגנה ובקעה ואי נמי יש לומר דאצטריך בין למאן דאמר היזק ראיה שמיה היזק בין למאן דאמר לא שמיה היזק. דלמ"ד שמיה היזק אצטריך לאשמועינן דאפילו בחצר שמיה היזק וכיון דרצו לחלוק בונין את הכותל באמצע ולמ"ד לא שמיה היזק נמי אצטריך דאי תנא סתם דילמא אתינן למטעי ולמימר דאפילו בבית נמי לא שמיה היזק וטעמא דרצו הא לא רצו לא קא משמע לן דדוקא בחצר הא בבית אפילו לא רצו נמי כופין זה את זה דהיזק ראיה בבית לכ"ע שמיה היזק וכדאמרינן בגמרא היזקא דבית שאני ואף על גב דבהדיא תנינן בפירקין דלקמן החלונות מלמעלה ומלמטה ד' אמות ותני עלה מלמעלה כדי שלא יציץ ויראה וכו' אפי' הכי לאו אורחיה דתנא למיסתם לישניה בהאי פירקא ולמסמך אמאי דתני בפירקא אחרינא. וגדולה מזו שנינו במשנה ראשונה דיבמות דקתני ט"ו נשים וכו'. ואקשינן עלה וליתני אסורות ופרקינן אי תנא אסורות וכו' אבל מיחלץ חלצן וכו'. ואף על גב דבהדיא תנינן מן החליצה ומן היבום והכי נמי הוה מצי למיתני אסורות לחלוץ ולייבם. ועוד דאי מהתם הוה אמינא דילמא שאני התם דכבר הורגל בעל הבית לעשות תשמישו בהצנע וכטעמא דיהבינן בגמרא גבי כותל חצר שנפל שאני כלומר וכבר הורגלו לעשות תשמישן בהצנע והשתא לא מצי לאצנועי. הרשב"א ז"ל:

ואפשר לומר דלתרץ קושיא זו כתב רש"י ז"ל דכל חצרות ששנו חכמים לפני הבתים הם ורוב תשמישן בחצר דלאישנא קמא אתא לאשמועינן דאפילו בחצר דרוב תשמישם שם ואיכא היזק ראיה טובא לפי שמשתמשים בה תדיר לא שמיה היזק וללישנא בתרא אתא לאשמועינן דאפילו היו שותפים בחצר שעומדת לפני הבתים שרואין זה את זה ויכול ליזהר שלא יעשה שם מילי דצניעותא כ"א בבתים אפ"ה שמיה היזק. גליון:

כפיסין מפרש בגמרא ארחי. וקשה לר"י וכו' ככתוב בתוספות. ורילב"ש הקשה דבמסכת תעניות משמע דכפים גופיה הוי דעץ דיליף דקורותיו של הדס מעידין עליו מכפים מעץ יעננה לכן נראה דכפים לשון שבר בין של עץ בין של אבנים. גליון תוספות. וכן פירש הרמב"ן ז"ל:

הכל כמנהג המדינה. י"א כמנהג בניני העיר ודבר של תימה הוא היאך נצריך כותל חזק בד' אמות העשוים לסלק היזק ראיה בלבד בכותל גבוה לסמוך בו תקרתו ועליותיו ובהדיא משמע בגמרא דלא בעינן אלא מה שראוי לעמוד בגובה של ד' אמות ואף על פי שלא היה עומד גבוה יותר וכדאמרינן למימר דבגזית כל ד' אמות בגובהה אי הוה ה' טפחים קאי ואי לא לא קאי ואם איתא מאי קאמר כל ארבעה בגובהה דילמא בגובה ד' בציר מהכי סגי אלא שכן נהגו לעשות בבניני העיר שהם כותלים גבוהים ומשום דלא קיימי בציר מהכי כיון דגבוהין וכיון דבניני העיר שהם כותלים גבוהים צריך ה' הצריכוהו בכך אפילו בכותל של היזק ראיה ואפילו תמצא לומר דאי לאו דלא קאי אפילו בגובה ד' אמות לא היו מצריכין אותו בכותל של היזק ראיה אף על פי שצריך לעשות כן בכותלי העיר הגבוהים אף אנו נאמר דאף על פי שנהגו לעשות בנין חזק לכותלי העיר הגבוהים בכותל של ד' אמות הנמוך לא לפי שאינו צריך לכך ובודאי דבגזית אי הוי גבוה יותר מד' אמות לא סגי ליה בפותיא ה' כדמוכח בהדיא בגמרא גבי אמה טרקסין ואפילו הכי בכותל של היזק ראיה לא הצריכו אלא ה' בלבד דאלמא דאין הולכין בה אחר בניני העיר אלא אחר בניני השותפין ברחבן של כותלים והילכך אף בבנין כן שאין עיקר הענין אלא שמא יבנה בנין רעוע שמא יפול ויצטרך זה לצעוק עליו תמיד אלא דכשנהגו השותפים ממש אין משנין ממנהג שלהם וי"מ שאין הולכים אלא אחר מנהג השותפין כשמתרצים לחלוק ביניהם בונים גויל או גזית ודומיא דהא דהתני לקמן מקום שנהגו לגדור דהיינו מקום שנהגו השותפין וכן פי' מורי הרב ז"ל וכן נראה עיקר. הרשב"א ז"ל:

בגויל זה נותן ג' טפחים וזה וכו'. איכא למידק אמאי לא קאמר בגויל ששה טפחים. ועוד דאמאי אצטריך למיתני מדת גויל וגזית כיון דתני הכל כמנהג המדינה כן יעשו. ושמא אתא לאשמועינן שאפילו בא אחד לכנוס בתוך שלו ולבנות גויל או גזית חבירו מעכב עליו משום דאמר ליה אם אתה עושה כן לא יהא לי רשות לסמוך וכו' כמו שכתב הרא"ה ז"ל עיין בנימוקי יוסף ומשום הכי קתני זה נותן וזה נותן. ועוד יש לומר דאתא לאשמועינן דלא נימא בונין באמצע דוקא כשיש להם חלקים שוים בחצר והיינו דקאמר באמצע שהמחיצה היא באמצע החצר אבל אם לאחד יש שליש בחצר ולאחר ב' שלישים כל אחד יתן מן הקרקע והבנין כפי חלקו להכי קתני זה נותן וזה נותן לאשמועינן דאפילו שאינם שוים בשותפות החצר זה נותן שלשה וזה נותן שלשה ואתי שפיר נמי דקאמר זה נותן שלשה וזה נותן שלשה ולא קאמר כל אחד נותן ג' טפחים דאי הוה תני הכי הוה משמע שהם שוים בשותפות החצר להכי תני זה וזה שאף על פי שהאחד יש לו יותר בחצר מחבירו אפילו הכי שניהם נותנים בשוה וקתני נמי במתניתין לפיכך כלומר הואיל ואינם נותנים לפי חשבון אלא לעולם בשוה אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ולא אמרינן דמעלין לפי חשבון ובהכי מיתרצא קושיית התוספות שמקשים דמאי איריא משום דבונים הכותל בע"כ בלאו הכי נמי הוי של שניהם אפילו נפל לרשותא דחד מינייהו כיון דאין חזית לא לזה ולא לזה אבל רש"י ז"ל מתחלה פירש דבאמצע היינו זה נותן מחלקו כלומר מאיזה חלק שיהיה לו יתן חצי מקום עובי הכותל דלא משמע ליה באמצע החצר בדוקא דבכל גוונא מיירי מתני' והיינו דנקט ז"ל בריש דמתני' שיש להם חצר בשותפות ובתי שניהם פתוחים לתוכו דמשמע בכל מין שותפות שיהיה אין הכוונה אלא שיהיה בתי שניהם פתוחים בתוכו ואף על פי שאין להם בחצר חלקים שוים ועוד דמלתא דפשיטא הוא כיון שאין עושין אלא משום היזק ראיה כל כך הוא מוטל על האחד לעשות הכותל כמו על הא' וסיפא דזה נותן וזה נותן לא אצטריכא לאשמועינן הא ולזה כתב רש"י ז"ל זה נותן כו' שעובי כותל גויל ששה טפחים כו' כלומר לא אתא וכו' לאשמועינן דשניהם נותנים בשוה כו' אלא שיעור עובי הכותל אתי לאשמועינן. ולעיקר קושיין תירץ בתוספות דהא דלא קאמר בגויל ששה טפחים משום דלא ליטעי וכו'. והא דאצטריך למיתני מדת גויל דאם נהגו יותר מששה בגויל לא יעשה וכן כולם. ומיהו אם נהגו לעשות פחות מששה יעשה וכו' ובזה חולק רש"י שכתב הכל כמנהג מדינה אם מנהג לבנות בגויל יבנו בגויל וכו' כלומר שהמנהג מועיל לפחות מגויל לגזית אבל לפחות מגויל טפח ולעשותו ה' טפחים אין תלוי במנהג דבציר מהכי לא קאמר וכן הסכימו רוב המפרשים. וכ"כ הרשב"א ז"ל חילוקי הבניינים דוקא הוא שתלוי במנהג אם גויל אם גזית אבל שיעורי רחב הכותלים אינו תלוי במנהג שאם נהגו לבנות בגויל של חמשה טפחים מנהג בטעות הוא וכו'. וכל שכן למי שמפרש מקום שנהגו לבנות גויל וכו' מקום שנהגו בבניני העיר דע"כ לא סגיא דלא יהיב תנא שיעורא דאי תנא סתמא הוה אמינא דאפילו ברחבן של כותלים אזלינן בתר מנהג בניני העיר ובניני העיר ודאי רחבין הם יותר מן השיעור השנוי במשנתנו דגזית בכותל גבוה ד' הוא דסגי ליה בה' אבל לכותל גבוה יותר מד' אמות לא סגי ליה בהכי וטפי בעי ולכל חד וחד צריך לפי גבהו כדאיתא בגמרא גבי אמה טרקסין והילכך ע"כ אצטריך תנא לאשמועינן הכא לגובה ארבע בכמה רוחב סגי ליה ולא סגיא בלאו הכי. והלא מיהו פירושא דמקום שנהגו איכא לפרושי דמקום שנהגו השותפים קאמר כדכתיבנא בסמוך עד כאן לשונו. גליון:

והא דאמרינן גויל ששה וגזית חמשה איכא מאן דאמר שלא נאמרו שיעורין הללו אלא בכותל של טיט וכו' אבל הרא"ה ז"ל כתב דאפילו הכותל של סיד נאמרו שיעורין הללו דאם לא כן כי מקשינן בגמרא

גמרא אחמה מרקסין הוה ליה לשנויי דשל סיד הוה והוה עדיף טפי מהוה פרוקא דמפרקינן משום דאיכא טפח יתירה וכי אמרינן בגמ' סני מילי טינא לאו דוקא טינא דלא איתמר אלא לאפוקי ריכסא.

הר"ן ז"ל:

בלבנים זה נותן טפח ומחלה וזה וכו' כתב מורי ז"ל דבעיר חדשה אין אחד מהם יכול לכוף את חבירו אלא בפחות שבכתלים הנזכר במשנה או בכפיסין או לבנים אבל מ"מ בהוצא ודפנא לא מדקתני סיפא דמתני' הכל כמנהג המדינה ואמרינן בגמ' לאתויי אתרא דנהיגי בהוצא ודפנא. מדאצטריך לאשמועינן דבמקום שנהגו בהוצא ודפנא אזלינן בתר מנהגא ש"מ דבמקום שאין מנהג לא סגי להו בהכי. איכא מרבוותא ז"ל שפי' דאפילו למאן דאמר היזק ראיה שמיה היזק וכל שרצו בונים את הכותל בע"כ ה"מ בעיר חדשה וכל שכן במקום שנהגו ממש לגדור אבל במקום שנהגו כולן שלא להקפיד על היזק ראיה אין מחייבין אותם לבנות אלא אם רצה כונס לתוך שלו ובונה וכיאו ראיה מהיזק ראיה דגנה דחמיר טפי מהיזק דחצר אפילו מאן דאמר לא שמיה היזק בחצר בגנה מודה וכדאמרינן בגמרא גנה שאני אפילו הכי משמע בגמרא דדוקא סתם גנה מחייבים אותו הא מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים אלמא כל שכן אחצר דלא חמיר כולי האי דאם נהגו שלא לגדור אין מחייבים. ואין דינם יפה בעיני אפילו אם תמצא לומר דבגנה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים אותו בחצר מחייבים אותו ולא אמרו בגמרא דגנה חמירא אלא למ"ד היזק ראיה לא שמיה היזק אבל למ"ד שמיה היזק ודאי חצר חמור טפי ותדע לך דאפילו מקום שנהגו שלא לגדור בחצר מחייבים אותו מדקתני במתני' הכל כמנהג המדינה ואמרינן עלה בגמרא הכל לאתויי הוצא ודפנא ומדקאמרינן לאיתויי הוצא ודפנא ולא קאמר לאתויי כל מידי דאפילו מחצלת שמע מינה שאין הולכים אחר המנהג בפחות מהוצא ודפנא דמנהג טעות הוא. וכן כתב ר"ת ז"ל וכיון שכן הגע עצמך דפחות מהוצא ודפנא אין מנהגם מנהג שלא לגדור כלל לא כל שכן ואפילו תאמר דשאני התם דכיון שמקפידים אין שמירתן בפחות מכאן שמירה לפי שצריך לזעוק תמיד על חבירו כשתפול מחילתו מה בכך כבר נהגו שלא להקפיד על מה שמזיקו בין נפילה לבנין. ועוד דאפילו בגנה נמי מוכח בירושלמי דאפילו במקום שנהגו שלא לגדור מחייבין אותו דגרסינן התם תני בגנה בין מקום שנהגו לגדור בין מקום שנהגו שלא לגדור כופין אבל בבקעה מקום שנהגו לגדור כופין מקום שנהגו שלא לגדור אין כופין. ולפי זה הא דאמרינן בגמרא וכן בגנה סתם כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבים אותו לאו למימרא דבמקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים אלא איידי דבעי למימר דבקעה סתם כמקום שנהגו שלא לגדור ואין מחייבים אמר בגנה סתם מחייבים שכן דרכם לקרב הטניגים כנ"ל. הרשב"א ז"ל. ואפשר שהירושלמי חולק עם גמרתנו בזה. הר"ן ז"ל:

והרא"ש ז"ל כתב לכאורה משמע דתלמוד ירושלמי פליג אתלמוד דידן וכ"ל דגרסינן בירושלמי בין במקום שנהגו לגדור בין במקום שנהגו שלא לגדור כופין פי' בין במקום שידוע המנהג שנהגו לגדור בין במקום שאין ידוע שנהגו לגדור דהיינו סתמא כופין דלפי גירסת הירושלמי קשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא דקתני אבל בבקעה מקום שנהגו לגדור כופין הא סתמא אין כופין וסיפא קתני מקום שנהגו שלא לגדור אין כופין משמע הא סתמא כופין ולמאי דפרישנא ניחא דבמקום שלא נהגו לגדור היינו סתמא. עד כאן לשונו בתוספותיו. עוד יש מרבוותא שפירשו דכולה מתניתין כשאין אחד מהם רוצה לכנוס בתוך שלו. לפי שחבירו אומר לו לא אסייע עמך אלא אם כן נבנה כבניני העיר או השותפים אבל אם רצה לכנוס בתוך שלו כונס ובונה כמה שירצה ואפילו בהוצא ודפנא ותדע לך שלא הוזכר חיוב בנין אבנים או לבנים אלא במקום שבונים באמצע אבל בזמן שזה בונה וזה בונה כגון שני גגים בשני לדי רשות הרבים ואי נמי גג הסמוך לחצר חבירו לא הוזכר שם אלא מעקה דמשמע כל דהו ואף על גב דגבי שני גגין בשני לדי רשות הרבים אמרינן לא ניחא לי דתיתרע אשיתאי דמשמע בנין אבנים שהוא מכביד על הגג לא מהורת חיוב אמרו אלא שדרכם של בריות בכך כשבא לבנות בתוך שלו אינו בונה עראי כדי שלא יהא זקוק לבנות תמיד. ואינו מחוור בעיני כלל שהרי כל עלמן לא אמרו במשנתנו שכופין זה את זה לבנות גויל או גזית אלא כדי שלא יהא צריך זה להזמין את חברו בכל יום בב"ד להקים מחילתו הנופלת וכיון שכן מה לי שאינו כונס לתוך שלו מה לי כונס. ועוד דהא מתניתין בכופין זה את זה קא מיירי שזה אומר גזית נבנה וזה אומר לא כי אלא כפיסין או הוצא ודפנא כדי שלא יתמעט תשמישי ובכי הא הוא דקתני בונים את הכותל כמנהג המדינה ואם איתא בשופטני עסקינן כשרואה זה שב"ד מחייבים אותו בעל כרחו לתת שלשה טפחים בקרקע ודמי יתירי בגויל וגזית יכנוס לתוך שלו ובונה מחילה של הוצא כמו שירצה. ועוד שבזה נחלקו רב הונא ורב חסדא לקמן גבי ב' חצרות זו למעלה מזו דרב הונא דאמר תחתון בונה מכנגדו ועולה כלומר הוא לבדו בלא סיוע של עליון לפי שהעליון יכול לומר לו איני צריך ליסוד שאני יכול לבנות ערא בתוך שלי ואפילו הונא ורב חסדא סבר עליון מסייע מלמטה דקסבר דאפילו זה בונה בע"כ כמנהג המדינה צריך הוא ליסוד שאם אין יסוד אין בנין וקיימא לן כרב חסדא ותניא התם כותיה. וכן פי' הראב"ד ז"ל וכן עיקר לפי שיכול זה לומר אף כשתכנוס לתוך שלך איני רוצה להיות עמך בכל שעה בדינא ודיינא. הרשב"א ז"ל:

לפיכך אם נפל הכותל וכו' ללישנא דמחילה גודא ע"כ. נראה שצריך לפרשה למשנתנו דדוקא כשיש עדים שנתרצו לעשות מחילה וקנו מידם הלא"ה בחצר שיש בה דין חלוקה פשיטא אי פנינהו חד לרשותיה שיכול לומר לא נתרצית לי לבנות עמי ולא יכולתי לכופך משום דהיזק ראיה לא שמיה היזק והוצרכתי לכנוס בתוך שלי בענין שיכול לטעון בבקעה ואפילו בחצר שאין בה דין חלוקה שאי אפשר לחלוק אלא על ידי רילוי כיון דהיזק ראיה לא שמיה היזק יכול לומר לו לא נתרצית לי אלא לחלוק אבל למעט תשמישך ולבנות עמי כותל באמצע לא והילכך ע"כ מתניתין דוקא כשיש עדים שנתרצו ולפיכך כיון שכל אחד יכול לכוף את חבירו חזקה לא ויתר אחד מהם על דינו. וקשיא לי כיון שכן מ"ש חצר ומ"ש בקעה דבקעה נמי כשיש עדים שנתרצו לעשות מחילה וקנו מידם אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ומ"ש דבחצר לא תנא תקנתא דחזית כבקעה וסבור הייתי לומר דללישנא דגודא אין הכי נמי אלא דתנא רישא דינא בנתרצו ואיכא סהדי וה"ה לבקעה ותנא סיפא תקנתא דלא נתרצו והוא הדין לחצר ואי קשיא לך אם כן ליתני דינא ותקנתא גבי חצר ואמאי נאדי מחצר ותנא בקעה. יש לומר דעל כרחך אצטריך לאשמועינן ברישא דאף על גב דבחצר היזק ראיה לא שמיה היזק בגנה שמיה היזק משום דאסור לעמוד על שדה וכו' וכיון דתנא בגנה דהיזק ראיה שמיה היזק משום קמותיה אצטריך לאשמועינן דבבקעה לא אף על גב דאיהי נמי אית בה הא טעמא וכיון דסליק מבקעה ואשמועינן דבקעה וחצר חד דינא אית להו תנא בה תקנתא וה"ה לחצר אלא דקשיא לי דאם איתא דבחצר נמי איכא תקנתא דחזית ואם רצה לכנוס בתוך שלו כונס ועושה חזית אם כן מאי לפיכך דאפילו לא היתה משנתנו מלמדת אותנו דין כפייה כו' ובדרך שאמרו בבקעה ולא יעשה לא לזה ולא לזה כלומר דכיון דכשאחד כונס לתוך שלו תקנו לו חזית כו' ע"כ נראה דלא תקנו חזית כלל בחצר כדאמרינן בהוצא דלמה לי תקנתא בחזית אלא בשטרא ונראה לי טעמא דמלתא משום דלא אפשר דאלו בבקעה הרבה נכנסים שם ורואים ויודעים כשיש שם חזית ואם ישירנו משם או יקלפנו יודע הענין אבל בבית א"א דמי נכנס בביתו של חברו לראות אם קלפו את האבנים אם לאו הילכך לא אפשר אלא תנא דינא בחצר וה"ה לבקעה ולא תנא בחצר תקנתא משום דלא אפשר ותנא ליה בבקעה משום דאפשר. וכן כתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל שאין דין חזית בחצר. מלישנא דמחילה פלוגתא יש שפירשו דלפיכך נמי דקתני במתניתין היינו דוקא כשיש עדים שנתרצו שניהם לחלוק וקנו בידם ברוחות. וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו לפיכך אם נפל הכותל וכו' פירש"י ז"ל הואיל ובתחלת הבנין חייבום חכמים לבנות בין שניהם אם נפל הכותל וכו' ולמ"ד מחילה גודא צריך לפרש שיש עדים שנתרצו לעשות מחילה דאם לא כן אין כופין אותו בתחלת הבנין ומצי למימר אותו שנפלו האבנים לרשותו לא רצית לבנות עמי כותל ובניתי על חלקי משלי אבל ללישנא בתרא ניחא אפילו אי ליכא עדים שנתרצו לחלוק ולא מצי למימר אותו שהאבנים ברשותו לא רצית כי ידעת שאם תחלוק אכוף אותך לבנות הכותל ולא נתרצית לחלוק אלא שאבנה הכותל משלי על חלקי דמסתמא כיון דהיזק ראיה שמיה היזק נתרצו לחלוק ולסלק ההיזק מעליהם. וכ"ת כיון שיש עדים שנתרצו לעשות מחילה מאי קא משמע לן לפיכך פשיטא כיון שיש עדים שנתרצו לעשות מחילה שהמקום והאבנים של שניהם וכן בבקעה נמי. ויש לומר דהא קא משמע לן אם הקנו בסתם

לעשות מחילה צריכין לבנות כותל שלם אף ע"פ דמסיפס נמי איקרי מחילה ואף על גב דהיזק ראיה לא שמיה היזק מכל מקום כיון שהקנו לעשות מחילה מסתמא למחילה המצלת להיזק ראיה הקנו ודאי לפיכך הא דקאמר בונים את הכותל ולא מצי למימר אמחילה גרועה נתרצית לי והוצרכתי לבנות משלי כותל טוב על חלקי אבל בבקעה אפילו יש עדים שהקנו לעשות מחילה מצי למימר אותו שהאבנים ברשותו אמחילה גרועה נתרצית לי והוצרכתי לבנות כותל טוב ע"כ:

וז"ל הר"ן ז"ל. לפיכך אם נפל הכותל וכו'. פירוש כיון שיכולים לכוף זה את זה מסתמא שבין שניהם בנאוהו באבנים ובמקום הלכך אפילו אם נפל לרשותא דחד מינייהו וכו'. ולפיכך יש מי שאומר שאפילו היה שם חזית מצד אחד המקום והאבנים של שניהם וכו'. כמו שכתוב בחידושי הרמב"ן ז"ל בדפוס ואם תאמר והא לתרוייהו לישני דגמרא אינם יכולים לכוף זה את זה דללישנא קמא דאמרי היזק ראיה לא שמיה היזק אין יכולים לכוף זה את זה לבנות גודא דמסיפס בעלמא סגי להו ומ"ה קתני רצו וכיון שכן מצי אמר חד מינייהו אני הייתי חפץ בגודא ולא נתרצית לי והוצרכתי לבנות בתוך שלי וליהוי לי' חזית כדמהני בבקעה וכן ללישנא בתרא דמוקמינן לה בחצר שאין בה דין חלוקה הרי אין יכולים זה את זה לכוף לחלוק כלל וכיון שכן מצי טעין כל חד מינייהו אתה לא נתרצית לי לחלוק אלא אם כן הייתי כונס לתוך שלי והוצרכתי לעשות כן ובניתי משלי וליהני ליה חזית כדמהני בבקעה. יש לומר דללישנא בתרא כיון שהחצר החלוק לפניך הדבר מוכיח שנתרצו לחלוק שאם לא נתרצו אפילו לכנוס לתוך שלו לא היה רשאי כיון שאין בה דין חלוקה וכיון שהדבר ידוע שנתרצו לחלוק הרי היה לכל אחד מהם לכוף את חברו לבנות באמצע. מאי אמרת דלמא כשנתרצו לא נתרצו אלא ע"מ שיכנס א' מהם משלו ליתא דרילויין ברור מתוך חלוקתן של אותו חצר ואותו תנאי שאתה אומר אין בו הוכחה כלל וכל כיוצא בזה תופסין את הודאי ומניחים את הספק. ומיהו ללישנא קמא איכא מ"ד דכי תנן המקום והאבנים של שניהם דוקא כגון דאיכא סהדי שנתרצו שניהם בגודא הלא"ה מצי אמר מתוך שלא נתרצית לי בגודא הוצרכתי לכנוס בתוך שלי ולבנות שלא מדעתך ורשאי הייתי בכך כיון שיש בה דין חלוקה וכיון שכן ה"ל מנוס כבקעה דמהני בה חזית, ואינו מחוור זה בעיני דאם כן ה"ל לתנא למתני שאם לא רצה חבירו לבנות עמו כונס לתוך שלו ובונה ועושה חזית ומדלא תני הכי ש"מ דלכולהו לישני לא תקנו חכמים חזית בחצר כלל לפיכך נ"ל דללישנא קמא נמי אף על גב דליכא סהדי שנתרצו בהדיא אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ולא מהני בה חזית דלא דמי לבקעה דהתם כיון שאין יכולים לכוף זה את זה לבנות כותל כלל אין שום הוכחה בדבר שמשל שניהם בנאוהו ומש"ה מהני ביה חזית אבל חצר שיש בה דין חלוקה הרי יכול כל אחד מהם לכוף את חברו לבנות כותל באמצע ואף על פי שאין יכולים לכוף זה את זה בכותל סתום כזה שהוא חלוק בו עכשיו אני אומר אותו כותל שהיו חייבים לבנות באמצע כענין שהיא עכשיו בנאוהו ואין לי לחדש בדבר תנאי אחר שאינו מוכיח מתוכו וכ"ש למה שפי' ר"ח ז"ל שהמסיפס שוה הוא ברחבו ובבנין שלו לכותל של גודא אלא שיש בו חלונות וכמו שנכתוב בגמרא וכיון שהם חייבים לבנות כותל כזה ממש משל שניהם לא כל הימנו של אחד מהם לומר לא נתרצית לי לעשותו סתום אא"כ אכניס בתוך שלי אלא הכל לאמצע כיון שהין יכולים מתחלה לכוף זה את זה לבנות כותל כיוצא בזה באמצע משא"כ בבקעה עכ"ל. והתוס' פירשו דלפיכך אם נפל הכותל וכו' אתא לאשמועינן לשנויא דגמרא דאפילו נפל לרשותא דחד מינייהו ושהו ברשותו הרבה וכו' ככתוב בתוס' וכן צריך לומר דתימה הוא לומר דלא הסיק אדעתיה האי דפריך פשיטא דנפל לרשותא דחד מינייהו דהא רוב פעמים נופלים לצד אחד כולן או רובן ואין נופלים בשוה חצי לכאן וחצי לכאן כדפריך בהבית והעלייה וניחזי ברשותא דמאן נפול ונהוי אידך המע"ה עד כאן מגליון בתוס':

אמנם קשה לשיטת התוס' דשהו דהיינו עיקר התירוץ לא פי' התלמוד ועוד מי יגיד לנו שיעור שהייה זו ואפשר שאין אנו צריכין לכל זה אלא דפשט ההלכה אף בלא שהו ופריך פשיטא אם נפל הכותל ברשות שניהם שחולקים את האבנים דשכיחא שנופל בחבטא כמו בחבטא. והא דפריך בפרק הבית והעלייה וליחזי ברשותא דמאן מנחי לאו אבעת נפילה פריך אלא אבתר דפנינהו בני רשות הרבים ועוד דמשמע ליה דאבנים מנחי ברשותא דתרוייהו דומיא דמקום. ומשני לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו מ"ד ניהמני' דהוא עשאו לבדו כיון שהאבנים ברשותו ולא נוציא ממון מספק קמ"ל לפיכך אף על גב דבבקעה נמי

וכו' שאני חצר שלא תקנו לעשות בו חזית הלכך אי לאו דיכול לכופו מתחלה לבנות הכותל עמו אם נפל לרשות האחד היה נאמן לומר אני בניתיו מתחלה לבדי ואף על גב שאם באו לדון על הכותל בעודו קיים היינו פוסקים להם הדין שיחלוקו מכל מקום כיון שלא נודע לנו שום ספק בכותל קודם נפילה ואפשר אותו שנפלו האבנים לרשותו אלו היה אומר כשהיה הכותל עומד שלי הוא היה חבירו מודה לו נמצא שלא נולד לנו ספק עד אחר נפילה הלכך דמי למחליף פרה בחמור והבית והעלייה שנפלו ואזלינן בתר חזקת ממון ולא דמי לשנים אוחזים בטלית אחד שכבר נודע הספק קודם שתקפו האחר. תוספי הרא"ש ז"ל:

ועוד נראה לר"י לפרש לפיכך שבונים את הכותל בע"כ אם נפל הוי של שניהם ואפילו אם עשה האחד חזית והא דפריך בגמ' פשיטא הכי פריך פשיטא שמשום הכי הוא ומאי לפיכך וכה"ג איכא באלו מציאות דבעי מאי לפיכך גבי ר"ע אומר לפיכך אם אבדו חייב באחריותן. ע"כ מגליון תוספות:

גמ' סברוה בגי היסיבה. מאי מחילה גודא פי' כותל מלשון על כל גדותיו. חידושי הראב"ד ז"ל:

מחיצה גודא פי' כותל שנמצא שהחצר מוחלקת ביניהם וכל אחד מהם מכיר הוא חלקו ממנה ולא נשאר בינייהו אלא עשיית המחילה בלבד. הר' יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל:

בדתניא מחילת הכרם שנפרלה אף על גב דמחילה דכלאים בכל דהו סגי ואפילו של קנים מייתי ראיה דמחילה לאו היינו פלוגתא. גליון:

אומרים לו גדור פי' אומרים לו לבעל הכרם שהוא נתחייב להרחיק ארבע אמות משדה חבירו או לעשות מחילה ולטמוך כדתנן לא יטע אדם וכו' ותני עלה ארבע אמות שאמרו כדי עבודת הכרם ופי' שלא יכנים מחרשתו לשדה חבירו שהיו רגילים לחרוש כרמיהם בשוורים ואפילו ר"י דאמר זה חופר בתוך שלו וכו' מודה בהא דהוא כגיריה וכל שכן דחיישינן להיזק גמור שמא יכנוס מחרשתו או יכנוס וידרוס בשדה. ונראה לי מכאן דהא דתנן היה גדר בנתים זה סומך לגדר וזה סומך לגדר דוקא בגדר של עשרה טפחים דבהכי ממנע מלעבור בשדה לזמור ולארות מדקאמר הכא אומר לו דמשמע שהגדר שיגדור יתיר לענין כלאים ובפ"ק דעירובין משמע דמחילות כלאים כמחילות שבת ואין מחילה פחותה מעשרה טפחים וטעמא דמלתא דמחילה שמצלת לענין כלאים אף על גב דאיכא יניקה תוך ארבע אמות ואיסור יניקה מן התורה כדכתיב פן תקדש המלאה הזרע ודרשינן זרוע ובא בתוספת לפי שאיסור כלאים תלוי ביניקה וערבוביא והא דקתני אומר לו גדור ולא קתני חייב לגדור לפי שצריך להתרות בו דלא מסקי אינשי אדעתייהו להתחייב על כך ואין לחייב על בנין זה מדינא דגרמי בלא התראה ראשונה. עליות ה"ר יונה רבו של הרשב"א ז"ל:

נתיאש הימנה ולא גדרה. ואם תאמר מאי שנא מהא דאמרינן במנחות פרק הקומץ זוטא מעשה באחד שזרע כרמו של חברו סמדר ובא מעשה לפני חכמים ואסרו את הזרעים והתירו את הגפנים וקיהיב טעמא התם דלא אסרה תורה אלא קנבוס ולוף ושאר זרעים דרבנן והאי דעבד איסורא קנסוהו רבנן האי דלא עבד איסורא לא קנסוהו רבנן. ויש לומר דהכא בזרעים דאורייתא בקנבוס ולוף א"נ חמשת המינים והתם בכלאים דרבנן וכדמפרש טעמא התם. הרשב"א ז"ל:

ע"ב וטעמא דרצו כופין אותם שלא יוכל עוד האחר לחזור בו וכגון שקנו מידם שכל אחד הקנה לחבירו בממונו שיעור המחילה כי זה אינו קנין דברים הא לא רצו לבנות מחילה לא היו כופין אלא בחלוקה בלבד הואיל ויש בה דין חלוקה ובראשי פספסין להיכרא בעלמא א"נ במחילה עשרה לנתפס עליו כגנב אבל כותל ארבע אמות לא מ"ט היזק ראיה לא שמיה היזק. חידושי הראב"ד ז"ל:

הא לא רצו שניהם לבנות כותל ביניהם אלא אחד מהם הוא בלבד שרוצה חבירו מעכב עליו אלמא היזק ראיה לא שמיה היזק דאי שמיה היזק אמאי חברו מעכב עליו. ואם תאמר ומאן לימא לן דמשום היזק ראיה לאו שמיה היזק דאי שמיה היזק אמאי חברו מעכב עליו דלמא שמיה היזק והכא היינו טעמא דמעכב עליו משום דהא אמזוק דדיירי הכי אבל אי לא אחזוק דדיירי הכי אף על גב דאין שניהם רוצים נמי בונים את הכותל בעל כרחן. שתי תשובות בדבר חדא דמאן לימא לן דהני שותפי אחזוק דדיירי הכי דלמא לעולם לא אחזוק ולבתר דפליג לאלתר הוא דקם חד מנייהו וקתבע ליה לחבריה למיבני לכותל משום היזק ראיה דליכא הכא חזקה כלל דאי האי חזקה דאחזוק דדיירי בה הכי מקמי דלפלוג בארבע אמות ליכא למימר דחזקה הוא משום דהא דלא

הוה מסיים חולקא דחד מינייהו כי היכי דליחזוק עליה ועוד דא"נ אחזוק הדיירי הכי לבתר דפליג ברוחות ואיתברר ליה חולקא דכל חדא מינייהו א' סבירא לן דהיזק ראיה שמיה היזק חזקה בכה"ג לא מהניא משום דהיזק קבוע הוא וכקוטרא ובית הכסא דמי. ואי קשיא לך הא דתנן בסוף פרק ח"ה חלון המצרית אין לו חזקה וצורות יש לו חזקה ואמרינן עלה בגמ' למטה מארבע אמות יש לו חזקה ויכול למחות דשמעת מינה דחלון דאית ביה היזק ראיה אית ליה חזקה שאני התם דמדפתח ליה לחלון ושתק ליה חבריה הויא חזקה דהא מעשה קעביד בידים. אבל גבי שותפים דדיירי בחצר אחד דחד מינייהו לא עביד מידי בידים דאית ביה היזק ראיה אלא מחמת דיתבי ולא עביד מחילה הוא דהוי היזק ליכא למימר בכי הא הוי חזקה דהא ליכא מעשה דליחזיק ביה ואפילו גבי חלון נמי ודאי דאיכא חזקה לחלון גופיה אבל לראיה עצמה לית בה חזקה תדע דאלו בעי בעל חלון לעיוני מיניה מאי קא עביד חבריה ומאי דאיכא ברשותיה מי איכא למימר דמצי למעבד הכי אלא ודאי דחבריה מצי מעכב ליה ולא מצי הך למימר ליה אין מעייננא ומעיינגא דהא אחזקי לי בהכי משום דא"ל היאך נמי דלחלון גופיה איכא חזקה אבל למיקם התם ולעיוני למאי דאיכא ברשותי ליכא חזקה דהא לא מחזקי אינשי בהכי. וחזינן ליה לרבינו הרב ז"ל דקא כתב בתשובת שאלה דאפילו בחצר נמי היכא דאית ביה היזק ראיה לית ליה חזקה וקא מייתי ראיה מדין שותפים שרצו לעשות מחילה בחצר דאף על גב דאחזיק דדיירי הכי כי קא תבע ליה חד מינייהו למפלג ולמבני כותל באמצע כייפינן ליה לחבריה למפלג ולמבני בהדיה משום דהיזק ראיה שמיה היזק כלשנא בתרא וכיון שרצו בונין את הכותל בעל כרחם ואכן הא בררינן דלא דמי דין חלון לדין הני שותפים ועוד דהא מתני' בהדיא היא חלון המצרי אין לו חזקה וצורות יש לו חזקה כדבעינן לפרושי לה לקמן בדוכתא בס"פ חזקת הבתים. הר' יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל. ולעיקר קושיין תירץ הראב"ד ז"ל וז"ל לאו מלתא היא שלא נקראת חזקה אלא בזמן שהא' מזיק והא' ניזוק והאחד נהנה והאחד חסר אבל שנים שעמדו בשותפות זה נהנה וזה נהנה זה ניזוק וזה נזוק אין כאן חזקה שיכולים לומר בעבור שאתה סובל את נזקי אני סובל את נזקך ומה אלו בני אחים שירשו בית אחד מאביהם ועמדו ג' שנים שלא חלקו לא יחלקו עוד לעולם אא"כ ירצו שניהם שמא יאמר האחד כבר החזקתי להשתמש בכל הבית ומעתה אף לענין החלוקה עצמה לא יוכלו לכוף זה את זה אף על פי שיש בה דין חלוקה אלא ודאי לאו מלתא היא כלל עכ"ל. וכן תירץ הרשב"א ז"ל דכיון דחזקה מכח מחאה קאתיא וכל חד וחד מינייהו יש לו טענה במה שאינו מוחה לפיכך אין להם חזקה אבל בעלמא אפשר דאית ביה חזקה אף להיזק ראיה. עוד תירץ ז"ל דאי מתניתין דהכא דאחזוק ומשום הכי בעינן רצו הא לא אתחזיק אפילו לא רצו כופין זה את זה ל"ל דנקט בדאחזוק והוא דרצו לישמעינן בדלא אחזוק ואף על גב דלא רצו דהיזק ראיה שמיה היזק וכן תירץ הר"ן ז"ל. ומכל מקום כתב שאף על פי שאין ראיה מכאן לדברי הרי"ף ז"ל נראה מדבריו דהיזק ראיה למ"ד שמיה היזק לא מהניא ביה חזקה דכיון דתדיר היזקא והוא עצמו ניזוק בו ה"ל כקוטרא וכבית הכסא דאין להם חזקה. וכי תנן בפרק חזקת דחלון הצורי יש לו חזקה תירץ הרמב"ן ז"ל דלאו בחלון שיש בו היזק ראיה עסקינן וכו' ככתוב בדפוס. ובפרק ח"ה יתבאר עוד בס"ד ע"כ: ואימא מאי מחילה פלוגתא קשה דהא בכל מקום הוי מחילה גודא ומאי קא פריך ואימא וכו' ולכאורה משמע דמוכחא דדינא דהיזק ראיה שמיה היזק קא פריך דקי"ל בכמה דוכתי דשמיה היזק וליתא דא"כ הל"ל ואימא היזק ראיה שמיה היזק ומאי מחילה פלוגתא כדכתיב וכו' ותו דלשון ואימא משמע דהוא לשון דחייה בלחוד כנוו מה ראית ולקמן משמע דס"ל למקשה דליכא למימר דהיזק ראיה לא שמיה היזק כלל כדפריך בסמוך והיזק ראיה לאו שמיה היזק וכו' אלא יש לומר דמכח הני תרתי קושיא דבסמוך דקא פריך אליבא דמתניתין גופא דמשמע דלא הוי גודא הוא דדחי וקאמר ואימא מאי מחילה פלוגתא והיינו דקאמר בתרווייהו דהני תרתי קושיא והיזק ראיה לאו שמיה היזק כלומר עד השתא הוה קשיא לן לשנא דמתניתין והשתא קא פריך אעיקר דינא דלאו הכין הוא. גליון:

אי תנא בונין אותו ה"א אפילו במסיפס בעלמא. פי' האי מסיפס דהכא בגבוה עשרה קאמר דהא בעינן מחילה עשרה שיהא נתפס עליו כגנב כדאיתא לקמן בהאי פרקא אלא דלגבי כותל ד"א למחילה עשרה מסיפס קרי ליה וכל דבר שאינו נגמר קורא אותו מסיפס והוא לשון חתיכה. קמ"ל כותל דמשמע כותל השלם שאם לא נגמר מסיפס שמו ואי קשיא לך היכי תיסוק אדעתך דבונים אותו במסיפס קאמר והא קתני סיפא מקום שנהגו לבנות גויל וגזית וכו' ואיכא למימר ה"מ בעובי הכותל שלא יעשו מחילה ערלאי אבל להגביה ד' אמות לא קמ"ל כותל שלם. א"נ שמא תטעה לומר משנתנו מלתא אחריתי קאמר ומקום שנהגו לבנות גויל גזית בונים קמ"ל אפילו בשתם כותל ארבע אמות הם בונים דהא מתניתין דרלייה אחד לחבריה קמיירי מדלריך למימר בונים את הכותל באמצע ואם למחילה עשרה כיון שיש בה דין חלוקה למה לי לרלויי לכפייה בדינא אלא ע"כ בכותל גבוה ארבע אמות הוא דארלויי וקביל עליה וכיון דכותל הוי כשאר כותלי העיר קעביד ליה אף על פי שלא הזכירו בשעת קנין שם כותל אלא שם מחילה והיזק ראיה נמי לא שמיה היזק אפ"ה כופין זה את זה לכותל ארבע אמות מן הטעם שפרשתי ובעובי גויל וגזית על פי המנהג של שאר הכותלים ואף על פי שאין שם מנהג ידוע כלל בחלוקת השותפים. הראב"ד ז"ל: ואם תשאל היכי ס"ד במסיפס בעלמא סגיא אם כן מאי איריא רצו אפילו לא רצו נמי דהא קי"ל כרב נחמן דאמר לקמן ובין גג לגג זקוק למחילה עשרה שיהא נתפס עליו כגנב אף על פי שאין בנגין משום היזק ראיה. יש לומר אי תנא בונים אותה דקאי אמחילה כיון שסתם מחילה עשרה ה"א לית לן דרב נחמן דבעי עשרה לנתפס עליו כגנב ולפיכך בעי ריצוי למחילה וכל כמה דלא רלייה מסיפס בעלמא משהו סגיא קמ"ל כותל דמשמע כותל גבוה וטעמא דמלתא דאמרינן מסתמא להשמר מהיזק ראיה נתכוונו כשקנו לעשות מחילה סתם. עליות ה"ר יונה ז"ל:

הוה אמינא במסיפס בעלמא. פרש"י ז"ל מסיפס ראשי יתידות וכו' תקועות בארץ וכ"ל פירוש לפירושו דאי לא רצו די להם בראשי יתידות נמוכות בעשרה טפחים ליתפס עליו כגנב וכשרצו לעשות מחילה עושין ראשי יתידות גבוהים ארבע אמות לסלק היזק ראיה דאף היא מחילה נקראת מש"ה תנא כותל דמשמע כותל אבנים או לבנים. וא"ת והא גויל וגזית קתני. יש לומר דה"א דמתניתין לנדדים קתני וה"ק השותפים שרצו לעשות מחילה בונים כמו שהתנו אם אמרו מחילה סתם בונים אותה אפילו במסיפס דאף היא מחילה מקריא ואם אמרו כותל בונים כותל כמנהג המדינה גויל וגזית קמ"ל כותל ומיהו מה שפירש דמסיפס היינו יתידות תקועות אינו מחוור וכו'. הרשב"א ז"ל: והנוסחאות שלנו כתוב בפירושי רש"י ז"ל ורצו דקתני אחלוקה קאי. וכן היה לבעלי התוס' הנוסחאות כרש"י ז"ל ולפי' מה שפירש הוא דברי רש"י ז"ל קשה דא"כ למה כתב רש"י ז"ל ורצו דקתני אחלוקה קאי. גליון: וז"ל הר"ן ז"ל. פרש"י ז"ל מסיפס יתידות עץ תקועים בארץ ורצו דקתני משום כותל פירוש לפירושו דהא דמתניתין הכי קתני השותפים שרצו לעשות מחילה בחצר בונים אותה כמה שהתנו ביניהם אי לא פירשו כלום בונים אותה כדינה דהיינו מסיפס ולהכי לא מהני רצו ולא מידי דבפחות ממסיפס א"א אבל כי קתני רצו דמשמע טעמא דרצו הא לא רצו לא משום כותל קתני הכי לומר שאם פירשו ואמרו נבנה כותל יבנו גויל גזית כמו שנהגו והיינו סיפא מקום שנהגו לבנות גויל גזית וכו' קמ"ל כותל לומר שאפילו לא פירשו כלום אלא שנתרצו במחילה כופין אותם לבנות כותל שכיון שהיו יכולים לכוף זה את זה לבנות מסיפס אמרינן דודאי כי רצו זה את זה ונתרצו מסתמא לכותל הסכימו שאלו למסיפס לא היה צריך ריצוי וכל זה צריך להדחק לפי פירושו של רש"י ז"ל דמסיפס היינו יתידות עץ תקועות בארץ ולפיכך אנו צריכין לפרש דכי אמרינן ה"א במסיפס בעלמא דמתניתין לנדדים קתני ובדכתיבנא אבל לפי פי' ר"ח ז"ל שפירש וכו' ככתוב בחידושי הרמב"ן ז"ל עכ"ל. ונמצא בגליון של תוספות לפי' הקונ' צריך ליישב דה"ק בונים אותו במסיפס בעלמא ורצו דקתני אחלוקה וכשאין בה דין חלוקה אבל אמסיפס לא מלי קאי רצו דבלא רצו נמי עושים מסיפס בע"כ אבל כותל לא יעשה בע"כ דמלי למימר כי איתרלאי על מנת שלא לעשות גודא אבל בחצר שיש בה דין חלוקה עושים כותל בע"כ משום היזק ראיה קמ"ל כותל ורצו קאי אכותל והיזק ראיה לא שמיה היזק דבעינן אחר לא נפקא מינה מידי אי רצו קאי אחלוקה אי אכותל. ונראה ליישב קושיא ראשונה שהקשו בתוס' לפי' הקונטרס דה"פ דמתני' השותפים שרצו לעשות ביניהם מסיפס דמסיפס מקרי שפיר מחילה כלומר שנתרצו לחלוק במסיפס אבל לא רצו אין עושים בע"כ בחצר שאין בה דין חלוקה והשתא לא שייך למפרך לחלות מבעי ליה דשפיר שייך למיתני לעשות מחילה כיון דמחילה היא מחילה ממש ולא שייך למפרך אלא לעיל כי בעי למימר מחילה פלוגתא. ע"כ:

באמצע פשיטא כ"ל דהא דלא דקו ללישנא בתרא באמצע פשיטא לפי שהלמלא לא שנינו באמצע הוה אמינא כיון שאין בה דין חלוקה ולא חלקו ע"י מדת הדין אלא ע"י ריצוי יכול לטעון כי איתרלאי לך לחלוק אדעתא שלא נעשה מחילה בתרלייתי ולא שיתמעט חלק

חצרי על ידי המחילה מיעוט אחר מיעוט אלא אם בא חברו לבנות בתוך שלו יכול לכופו לסייע בבנין משום דהיזק ראיה שמיה היזק ואף על גב דנפקא מסיפא דקתני זה נותן ג' טפחים וכו' אין לו לתנא להמנע מלפרש דבריו אבל אלישנא דגודא באמצע פשיטא דבין שניהם עושים שהרי שניהם קנו דבשלמא בונים את הכותל איצטריך לאשמועינן דסתם מחילה שקנו עליה כותל ולא מסיפס אבל להאי לישנא בתרא שבא ללמדנו שעושים גודא ע"כ משום דהיזק ראיה שמיה היזק ודאי ראוי לאשוקיה מלתיה שכופין אותו על ההוצאה ועל מקום הכותל. עליות רבינו יונה ז"ל:

לא צריכא דרצייה וכו' מהו דתימא מצי אמר ליה כי איתרצאי לך וכו'
לפי מה שפרש"י ז"ל דמסיפס היינו יתידות תקועות בארץ א"ש דמצי א"ל אי בעינא הוה פליגנא ביתידות שלא הייתי ממעט לא באויר ולא בתשמיש והכי דאיתרצאי לך לעשות כותל סתם דהיינו למעוטי באויר למעוטי בתשמישתא לא איתרצאי לך דעל דעת שתבנהו כלו בתוך שלך נתרציתי אבל לפר"ח ז"ל שפירש דמסיפס נמי כותל רחב הוא כרחבן של שאר כותלין לא אתי שפיר דה"ק אבל למעוטי בתשמישתא לא איתרצאי לך שהרי על כרחו צריך הוא למעט בתשמיש אפילו היה בונה מסיפס. ויש לומר דה"ק אתה היית יכול לכופני למעט בתשמישו אבל לא למעט באוירי וכי איתרצאי לך לבנות כותל סתום דהיינו למעוטי באוירי על דעת שלא תזיקני למעוטי בתשמישתא נתרציתי לך קמ"ל ומצינו כיוצא בזה בריש פ' המקבל האי דטפאי לך אדעתא דיהבת לי באצנות. הר"ן ז"ל:

וז"ל ה"ר יונה ז"ל בעליותיו לא צריכא דארצייה חד מינייהו לחבריה וכו' וכיון שלא היה חפץ בבנין אלא על ידי שפייסוהו ה"א דלא מחייבינן ליה כי אם במה שמוכיח הלשון שנתרצה בו שאין בכלל עשיית המחילה אלא הוצאות המחילה ולא נתינת הקרקע לצורך המחילה. כי איתרצאי לך למעוטי באוירא כלומר כי איתרצאי לך לסייעך בהוצאה למעוטי באוירא כלומר לשום חלקי בהוצאת הבנין אבל אתה תכנוס לתוך שלך ולא תמעט מתשמיש חצרי. ואין לפרש למעוטי באויר שאתה תבנה בתוך שלך ומשלך אף על פי שאתה ממעט בבניינך אויר חצרי כי על כך לא היה צריך לרצותו דאפילו אי ס"ל דהיזק ראיה לאו שמיה היזק יכול לכנוס לתוך שלו ע"כ של זה. ור"ח ז"ל פירש כי איתרצאי לך למעוטי באוירא לעשות מחילה שאינה ממעטת תשמיש החצר אף על גב דקתני מחילה סתם דמשמע אבנים או לבנים הוה מוקמינן לה כשנתרצו שניהם כאחד ומייתורא דלישנא דקתני באמצע שמעינן דאפילו היכא דארצייה חד מינייהו לחבריה ואתרצי בונים כותל אבנים או לבנים ולשון באמצע יורה על שיתוף במיעוט תשמישתם עכ"ל:

גנה שאני כדר' אבא וכו' ואם תאמר ומאי טעמא יתחייב לגדור נמי
בסתם בקעה יש לומר דשאני גנה שירקות נטועות בערוגותיהן והעין שולטת בהן יותר משדה הלבן הזרוע כלו כאחת שאינו ניכר חשיבותו כל כך ועוד שבגנה יש הרבה מיני ירקות חציר ובצלים ושומים ואבטיחים וקישואין כל אחד ואחד בערוגה שלו ומתוך כך העין שולטת בהם משא"כ בשדה לבן. הרב רבי' יהונתן ז"ל מפרש ההלכות. אי נמי יש לומר דבקעה נמי חייב לגדור מטעמיה דר' אבא אבל לא בגויל וגזית משום דבבקעה אינה עומדת בקמותיה אלא חדש אחד בשנה ומש"ה סגי ליה במחילה כל דהו הראויה לעמוד חדש אחד אבל גנה דכל השנה היא עומדת בקמותיה צריך לגדור גדר חזק כגון גויל וגזית כי היכי דקאי ומחייבים לגדור בגנה ואין מחייבים דבקעה אגויל וגזית קאי. א"נ דבגנה איכא תרתי עין הרע והיזק ראיה שבעליה עומדים שם לעולם ומשתמשים בתוכה קצת משא"כ בבקעה ובחצר דליכא אלא חדא בבקעה עינא בישא ובחצר היזק ראיה ומאן דסבירא ליה דהיזק ראיה שמיה היזק אדרבה חצר עדיפא מינה כיון דאיכא תשמיש טובא ומילי דצניעותא יותר מבגנה אף על גב דלית בה משום עינא בישא. גליון:

והיזק ראיה לאו שמיה היזק. פי' דמעיקרא לא הוה קשה מידי דס"א
דלא אמרינן לא שמיה היזק אלא במקום שנהגו שלא לגדור בחצר דבהכי משמע דמיירי מתניתין מדלא קתני מנהגא בחצר כמו בגנה כמו שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו וה"מ לדחויי דלא אמרינן לא שמיה היזק אלא במקום שנהגו שלא לגדור אבל בסתם גנה וחצר לא אבל השתא דאמרת דאצטריך באמצע להיכא דרצייה חד מינייהו לחבריה משמע דהיזק ראיה אפילו בסתם לא הוי היזק דאלו בסתם הוי היזק היכי הוה ס"ד למימר כי איתרצאי לך למעוטי באוירא וכו' אטו מי גרע היכא דרצייה חד מינייהו לחבריה במקום שנהגו שלא לגדור מסתם חצר דהיזק ראיה דידיה הוי היזק אלא ודאי משמע דלית לך היזק ראיה אפילו בסתם חצר וא"כ קשה מסתם גנה והיינו דקתני והיזק ראיה לאו שמיה היזק כלל אפילו בסתם ת"ש וכו'. גליון:

והא וכן קתני. ואם תאמר ולדידיה מי ניחא והא על כרחין לא שוו
בדינייהו דחצר אפילו במקום שנהגו שלא לגדור מחייבים אותו לגדור ואלו גנה במקום שנהגו שלא לגדור לא מחייבים ליה וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו והר"ן ז"ל. יש לומר דמכל מקום לדידיה שוו בטעמייהו ואלו למ"ד היזק ראיה לאו שמיה היזק לא שוו בטעמייהו וזהו שכתב רש"י ז"ל והא וכן קתני דמשמע תרוייהו חד טעמא וכו' ואף על גב דהר"ן ז"ל כתב דטעמא דמלתא דגבי חצר אפילו במקום שנהגו שלא לגדור למ"ד שמיה היזק מחייבים משום דחצר דהיזק ראיה דידיה משום תשמישו של אדם הוא חמור טפי שהכל מקפידים בכך אבל גנה דמשום עין הרע בלחוד היא איכא דלא קפיד בהכי ומ"ה בגנה במקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים ואם כן לא שוו בטעמייהו איכא למימר דעין הרע נמי היזק ראיה מיקרי ואפשר שדעת רש"י ז"ל דלמ"ד שמיה היזק גנה נמי אית בה היזק כחצר וזה שכתב דמשמע תרוייהו חד טעמא גנה וחצר ומתוך דברי התוס' משמע דחצר וגנה אפילו למ"ד שמיה היזק שוו בדינייהו דבגנה נמי אפילו במקום שנהגו שלא לגדור מחייבים ואדרבה עדיפא גנה מחצר מדהקשו למ"ד פלוגתא כיון דאשמועינן דאפילו בחצר שמיה היזק כ"ש בגנה ודחקו לתרץ דאצטריך וכן בגנה משום גויל וגזית ולדידהו ניחא דפריך שפיר והא וכן קתני דמשמע דתרוייהו חד דינא אית להו. ואם תאמר ולפי תירוץ התוס' דאצטריך וכן בגנה למתני משום גויל וגזית אם כן מאי קא מקשה והא וכן קתני דהא לדידיה נמי לא אצטריך וכן בגנה אלא משום גויל וגזית ויש לומר דמכל מקום קאי אהיזק ראיה שפיר אלא דלא אצטריך אלא לגויל וגזית אבל למ"ד היזק ראיה לאו שמיה היזק לא שייך כלל אבונים את הכותל באמצע ומ"ה פריך. גליון:

ת"ש כותל חצר שנפל וכו' וא"ת מאי קא פריך והא האי מתניתין
סיפא דמתניתין דילן היא ופרושי קא מפרש בונים את הכותל דתנן עד כמה מחייבים אותן ורצו דקתני אלעיל מיניה קאי. יש לומר דפריך מינה משום דהפסיק התנא בבבא אחריתי דהיינו המקיף את חברו וכו' ואי ברצו מיירי הוה ליה לפרושי בה בהדיא רצו ועוד דאי אדלעיל קאי הוה ליה למנקט לישנא דלעיל היינו בונים אותו עד ד' אמות דמחייבים טפי משמע בע"כ מלשנא דבונים. וזהו שכתב רש"י ז"ל והכא לא קתני רצו אלא ע"כ. גליון:

נפל שאני פרש"י ז"ל נפל שאני דנתרצו מתחלה לעשות כותל וקשה
דכיון דהיזק ראיה לא שמיה היזק ואינו חייב אלא משום דנתרצה בתחלה אפילו למעלה מד"א נמי. ועוד אם נתרצה על כותל ראשון לא נתרצה בשביל זה לבנות כותל לעולם ואותו כותל שנתרצה עליו נפל ואינו מחוייב לעשות כותל אחר. תוס' הרא"ש ז"ל. וה"ר יונה ז"ל תירץ בעליותיו כגון שנתרצו לעשות מחילה סתם דמסתמא לא למחילה ראשונה נתרצו כיון שמקפידים הם על היזק ראיה עכ"ל. ובהכי מיתרצא נמי קושיא קמייתא דלמעלה מארבע אמות כיון דליכא היזק ראיה לא נתרצו אלא למחילה ראשונה וזהו שכתב רש"י ז"ל שכבר נתרצו הראשונים בכותל כלומר כותל סתם. ואם תאמר כיון דמשום שנתרצו לעשות כותל סתם מחייבינן ליה אמאי לא תני בונים כדקתני ברישא. יש לומר דאתא לאשמועינן דאפילו לא נתרצו הם מעיקרא כלל אלא הראשונים שבנאוהו כיון דהם באים מכחם מחייבין אותם ואפשר שלזה כיון רש"י ז"ל באמרו שכבר נתרצו הראשונים בכותל. ולשיטת רש"י ז"ל לא דייק שפיר לישנא דנפל שאני דלא הוי כשינויא דגנה שאני דלעיל כי קא משני גנה שאני היינו לומר דבגנה אית בה היזק ראיה בלא נפל אלא משום דבנפל נתרצו בכותל מעיקרא ולעולם ליכא היזק ראיה בנפל אלא שיש לומר דלעיל כי קא פריך מגנה בעי לאתויי דהיזק ראיה שמיה היזק וכי קא משני גנה שאני אהיזק ראיה דקא פריך הוא דמשני ליה אבל הכא לאו אהיזק ראיה לא שמיה היזק קא פריך ליה אלא אמאי דקאמר לעיל דבחצר בעינן רצו קפריך ליה דהא הכא בחצר גופיה לא קתני רצו. ומשני נפל שאני דבנפל לא בעינן רצו שכבר נתרצו הראשונים וזהו שכתב רש"י ז"ל מחייבים אותו והכא לא קתני רצו וכו' נפל שאני שכבר נתרצו וכו'. ואם תאמר לפרש"י דכי קא משני נפל שאני מוקי לה כשנתרצו לעשות כותל סתם כדאמרינא לעיל מאי קפריך ודקארי לה וכו' וכי ה"ל לאסוקי אדעתיה דמתניתין מיירי דוקא כשנתרצו לעשות כותל סתם הא מתניתין סתמא קתני ומאי משני נמי סיפא אצטריכא ליה וכי משום האי שינויא דחיקא דאית ליה דנפל לאו דוקא ומשום סיפא נקטיה קא פריך לימא דנפל דוקא ולא תיקשי ליה מידי. ויש לומר דמעיקרא כי פריך ודקארי לה כו' לא

פריך דה"ל לאסוקי אדעתיה דנתרצו לעשות כותל סתם קמיירי מתני' אלא הכי פריך וכי לא ידע דנפל שאני והיכי הוה מפרש לנפל דמתניתין דמשמע דוקא נפל ומשני דהוי מפרש דה"ה נמי מעיקרא והאי דקתני נפל משום סיפא. אבל התוס' פירשו נפל שאני שהורגלו לעשות דבר הנגע בחצר וכו' כדאמרינן בשמעתין היזקא דבית שאני וכי קא פריך ודקארי לה וכו' פי' פשיטא דנפל שאני ואדרבה היה לו להוכיח וכו' ומשני סיפא אצטריכא ליה ולא אסיק אדעתיה דנפל שאני שהורגלו לעשות דבר הנגע בחצר וכו' כי היכי דפריך לקמן מהיזק ראיה דבית ולא אסיק אדעתיה דהיזקא דבית שאני ואם תאמר ולפי' התוס' מאי קא משני סיפא אצטריכא ליה מד' אמות ולמעלה הא נמי פשיטא דלמה נחייב לבנות יותר מארבע אמות ורבינו יונה והרשב"א ז"ל תירצו דמשום סיפא דסיפא אצטריכא ליה דהיינו סמך לו כותל אחר וכו' דאשמועינן שאם בנאו אחד מהם לא אמרינן כיון שמתחלה נתרצה לבנות למעלה מד' אמות השתא נמי שליחותיה עבד וחייב בנחלית ההוצאה אלא עד שיגלה דעתו דניחא ליה בהגבהה לא מחייבינן ליה והא דנקט סיפא אצטריכא ליה ומד' אמות ולמעלה וכו' אדיניה דכולה סיפא סמיך.

עד כאן:

אבל הרא"ש ז"ל תירץ דאפילו הורגלו להשתמש תשמיש לגוע מארבע אמות ולמעלה אפ"ה אין מחייבים אותו לפי שאין כ"כ תשמיש קבוע מד' אמות ולמעלה ע"כ. ולפרש"י ז"ל לא קשה מידי דאתא לאשמועינן דאפילו נתרצה מעיקרא למעלה מד' אמות לא מחייבינן ליה א"כ י"ל דסיפא אתא לאשמועינן דאע"ג דמעיקרא כי הוה גבוה למעלה מד' אמות פותייה נמי הוה טפי כי היכי דליקום וה"א דנהי דלא מחייבינן ליה לבנות למעלה מד' אמות מכל מקום רוחב הכותל מחויב לעשות כדמעיקרא כי היכי דליבני אידך עילויה מאי דבעי אי בעי לאגבוהי טפי מארבע אמות קמ"ל דלא מחייבינן ליה כלל מאי דמהני לטפי מד"א ואפשר שלזה כיון רש"י ז"ל דחזר ואמר ואף ע"פ שהראשון וכו' לא מחייבינן ליה. גליון:

וז"ל הרב ר' יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל. נפל שאני משום דא"ל לא דאירגא בהדך אלא כד הוה דאירגא מקמי הכי וכי אמרינן אלא לכתחלה דאקשינן ודקארי לה אמאי קארי לה כלומר זה התנא ששנה אותה מאי אתא לאשמועינן אי אמרת בשלמא דלא שנא נפל ולא שנא כי אתא לכתחלה למבני כותל מחייבינן להו הא קמ"ל דהיזק ראיה שמיה היזק אא"א דנפל דוקא מאי קמ"ל פשיטא צריכא למימר דהיכא דהוה בינייהו כותל מקמי הכי ונפל דמחייב לאהדורי ומפרקינן סיפא אצטריכא ליה מד' אמות ולמעלה אין מחייבינן אותו כד"א מלי א"ל לא מהדרנא ליה אלא כי הוה מקמי הכי קמ"ל דלא עכ"ל. עיין בחדושי הרמב"ן ז"ל לקמן בפרק לא יחפור דבור המתחיל גירסת רש"י ז"ל אמר לך אביי בא בידים שאני:

דף ג ע"א לישנא אחרינא וכו' וכיון דרצו בונים את הכותל בע"כ איכא למידק ל"ל למימר וכיון דרצו וכו' דהיזק ראיה לא תלי ברצו והכי ה"ל למימר מאי מחיצה פלוגתא דכתיב ותהי מחצית וגו' ובונים את הכותל בע"כ. ועוד מאי אלמא דקאמר. ועוד מאי קאמר ואלא מאי פלוגתא הכי הול"ל ולדידך לעשות לחצות מבעי ליה ועוד מאי טעמא אמר הכא אי הכי ובאידך לישנא כי קאמר ואלא מאי גודא לא קאמר ליה. ועוד למה ליה למימר ואי היזק ראיה וכו' לימא מאי איריא רצו וכו' א"ה ועוד לא שייך כלל דמשמע דמשום דקאמר דהיזק ראיה שמיה היזק מ"ה הוא דפריך אפילו רצו נמי וליתא דאפילו אי הוה אמינא לא שמיה היזק כיון דמחיצה פלוגתא ורצו קאי אחלוקה שפיר איכא למפרך מאי איריא רצו כיון דאכתי לא אסיק אדעתיה דמיירי כשאין בה דין חלוקה. ויש לפרש דהא דאמרינן מאי מחיצה פלוגתא לאו היינו פלוגתא לחוד אלא מאי מחיצה פלוגתא כלומר מחיצה של חלוקה שדרך השותפים לחלוק בה כשבאין לחלוק דהיינו מסיפס בעלמא שאי אפשר לחלוק בלא הוא כדי שיתברר חלקו של כל אחד ואחד כיון דרצו לעשות שם מחיצה אף על גב דהויא מחיצה גרועה בונים את הכותל באמצע כלומר כותל של אבנים אלמא היזק ראיה שמיה היזק כיון דכייפינן ליה למעבד כותל של אבנים ולא סגי להו במסיפס לברר חלק כל אחד ואחד אלמא היזק ראיה וכו' ופריך ואימא מאי מחיצה גודא כלומר כיון דלדידך נמי מחיצה היינו מסיפס דלא כייפינן להו למיבני כותל משום היזק ראיה א"כ נתרצו במסיפס אימא מאי מחיצה גודא לחוד בלא שם פלוגתא ודוקא שנתרצו לעשות כותל אבנים בפירוש הא לא רצו אף על פי שנתרצו במסיפס לא מחייבינן להו דהיזק ראיה לא שמיה היזק. ופריך אי הכי בונים אותו מבעי ליה והדר ליה ואלא מאי פלוגתא כלומר מדמקשה לי בונים אותו מיבעי ליה ש"מ דלא סבירא לך דמחיצה היינו מסיפס אלא פלוגתא לחוד דאי הוה סבור לך דמחיצה היינו מסיפס לא הוה קשה לך בונים אותו מיבעי ליה דאי תנא אותו הוה אמינא במסיפס בעלמא כדלעיל אלא ודאי סבירא לך דמחיצה משמע פלוגתא לחוד אי הכי לחצות מיבעי ליה ומשני כדאמרי אינשי כלומר לדידי סבירא לי דמחיצה היינו נמי מסיפס והיינו דקתני שרצו לעשות מחיצה והאי דפריכנא לך אי הכי בונים אותו מיבעי ליה היינו לדידך דאמרת דמחיצה לא משמע אלא גודא ופריך ואי היזק ראיה שמיה היזק מאי איריא רצו כלומר בין אי סבירא לך דמחיצה היינו פלוגתא לחוד בין אי סבירא לך דמחיצה היינו נמי מסיפס כיון דהיזק ראיה שמיה היזק מאי איריא רצו דאי מחיצה היינו נמי מסיפס אמאי בעינן שרצו לעשות מתחלה מסיפס אפילו לא רצו כיון דהיזק ראיה שמיה היזק ואי מחיצה היינו פלוגתא בלחוד קשה נמי מאי איריא רצו אפילו לא רצו נמי כופין זה את זה לחלוק ומשני מתניתין בשאין בה דין חלוקה וכיון שאין בה דין חלוקה דוקא כשנתרצו לעשות שם כותל כייפינן להו לעשות כותל גמור אבל אם לא הזכירו שם כותל אלא פלוגתא לחוד מאי למימר ליה כי אתרצאי לך לחלוק ע"מ שלא לעשות גודא וכו'. א"נ י"ל דה"ק וכיון שנתרצו לחלוק ונתפשרו לקחת זה מקום פלוני וזה מקום פלוני לא סגי להו במסיפס אלא בונים את הכותל של אבנים באמצע. אלמא היזק ראיה וכו' כלומר אף על גב דכבר בירר כל אחד חלקו מצינו למימר דהיינו טעמא דכופין לבנות כותל גמור משום דכיון שכבר בירר כל אחד חלקו ולא ניחא ליה דלישתמש חבריה ביה משמע דקפידי אהיזק ראיה אבל היכא דלא ביררו ולא קפדי כולי האי לא דהיזק ראיה לא שמיה היזק להכי קאמר אלמא וכו' ופריך ואימא מאי מחיצה גודא כלומר כיון דרילוי מוקמת ליה לתרי מילי דרצו לחלק ולברור המקומות לימא שכבר חלקו ורצו לברור המקומות ולעשות כותל אבנים וטעמא דרצו בשניהם הא לא רצו בעשיית הכותל אף על פי שרצו לברור המקומות אין מחייבים אותו אלמא היזק ראיה לאו שמיה היזק. אי הכי בונים את הכותל וכו' אלא מאי פלוגתא כלומר אע"ג דאמרת דרצו דמתניתין היינו דרצו לחלוק ובררו המקומות מ"מ פי' מחיצה דקאמר תנא לא הוי אלא פלוגתא ולא בירור המקומות דנימא דמשום הכי נקט תנא מחיצה לאשמועינן דרצו ובררו המקומות גם כן ולא נשאר כ"א לעשות מחיצה דהא אמרת דמחיצה הוי פירושא פלוגתא לבד ואם כן א"ה שרצו לחלות מיבעי ליה ונפרש נמי שרצו לחלות ובררו המקומות גם כן ומשני כדאמרי אינשי תא נעביד פלוגתא כלומר לא כדקא סברת עד השתא דרצו היינו שרצו לחלוק ובררו המקומות דתנא לישנא דאמרי אינשי נקט דאמרי תא נעביד פלוגתא ולא הזכירו בירור המקומות. ופריך ואי היזק ראיה שמיה היזק כלומר אי רצו דמתני' קאי אתרווייהו דהיינו לחלוק ולברר המקומות היינו דקתני רצו דדוקא רצו דבלא רצו א"א לבנות כותל דא"ל מאי חזית דפלגת הכי פלוג הכי אלא לדידך דאמרת דרצו אחלוקה בלחוד קאי ולא קמ"ל מתני' אלא דהיזק ראיה שמיה היזק מאי איריא רצו אפילו לא רצו לחלק נמי ומשני בשאין בה דין חלוקה. ומשני פירושים אלו הולך ונשמר רש"י ז"ל ולפירושו יש לתרץ הקושיות של מעלה הכי וכו'. גליון:

משנתנו דלית בה דין חלוקה ומה קמ"ל כלומר הא דנקיט לה בדלית בה דין חלוקה אי לאשמועינן דהיזק ראיה שמיה היזק לשמעינן בחצר שיש בה דין חלוקה וליתני כופין בני חצר זה את זה לבנות ביניהם ואי לאשמועינן דכי רצו פלגי תנינא אין חולקים את החצר וכו'. י"מ כי רצו לחלוק פלגי בכותל וגרסי הכי תנינא אין חולקים וכו' אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו פחות מכאן יחלוקו מאי לאו כותל לא מסיפס ואינו מחוור בעיני דאם איתא מאי קאמר תנינא אין חולקים את החצר וכו' דהא קתני נמי אין חולקים את השדה עד שיהא בה ט' קבין וכו' ומי איכא למימר הא רצו חולקים בכותל והא תנן סתם בקעה במקום שנהגו שלא לגדור ואין מחייבים אותו. ויש לומר דקס"ד דהאי מקשה השתא דמתני' אין חולקים וכו' אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו פחות מכאן יחלוקו דהראוי לכותל כותל הראוי למסיפס מסיפס קאמר וכיון דבחצר תנן לעיל בונים את הכותל אף כאן חולקים בכותל קאמר ובשדה דתנן לעיל דאין מחייבין בכותל חולקים במסיפס קאמר. ודחינן לא מסיפס כלומר דאי מהתם ה"א כולה במסיפס קאמר וחצר דומיא דשדה מה התם במסיפס אף חצר במסיפס קמ"ל מתני' דהכא כיון דרצו חולקים אפילו בכותל ואין אחד יכול לומר לחברו כיון דמעיקר דינא חצר זו לאו בת חלוקה היא כי איתרצאי לך לחלוק בלחוד הוא דאיתרצאי לך [illegible] דלא בעית למיעבד כותל תבנה בדידך אבל לחלוק ולבנות כותל [illegible] לא איתרצאי לך אלא בונים את הכותל באמצע והיינו שלא [illegible] להקשות באמצע פשיטא כמו שהקשה למעלה. ואפשר לו

לפרש

לפרש עוד דהכי קאמר מאי אתא לאשמועינן כי נסיב לה הגה בחצר שאין בה דין חלוקה ולא נסיב לה בחצר שיש בה דין חלוקה דכי רצו פלגי ואינם יכולים לחזור בהם ולומר סבור הייתי שאני יכול לקבל ועכשיו איני יכול לקבל מפני צער המקום וכל שהם חולקים. כופין זה את זה לעשות כותל דהיזק ראיה שמיה היזק תניא אין חולקים כו׳ אימתי בזמן שאין שניהם רוצים אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו פחות מכאן יחלוקו וכל שחולקים במקום שהיזק ראייתו היזק חולקים בכותל. אם כן לישמעינן הכא בשיש בה דין חלוקה דהיזק ראיה שמיה היזק וממתני׳ דלקמן דאין חולקים את החצר שמעינן שאפילו בשאין בה דין חלוקה כי רצו לחלוק חולקים בע״כ ואין יכולים לחזור בהם וכל שחולקים בונים הכותל דהיזק ראיה שמיה היזק ודחינן אי מהתם ה״א במסיפס בעלמא דא״ל כי איתרצאי לך למעוטי בתשמישתא דחצי חצר ולמעוטי נמי מחלקי בכדי חצי מסיפס אבל לבנות כותל באמצע ולמעט בתשמישתא כולי האי לא איתרצאי לך קמ״ל. ול״ג מאי לאו כותל אלא הכי גרסינן אי מהתם ה״א במסיפס בעלמא קא משמע לן וכן הגירסא ברוב הספרים.
הרשב״א ז״ל:

ובי רצו מאי הוה ליהדרו בהו פרש״י ז״ל דבין להאי לישנא בין ללישנא דמחילה גודא קא פריך דהתם נמי כי רצו לעשות כותל והתנו כן אם רוצים לחזור בהם חוזרים דבמה נשתעבדו. ופריק כשקנו מידם. והדר פריך וכי קנו מידם ללישנא דמחילה פלוגתא מיהא מאי הוי ליהדרו בה דקנין אינו חל אלא או בקרקע או במטלטלים א״נ בשעבוד אבל בדברים בעלמא לא חייל. וכי קנו לחלוק קנין דברים בעלמא הוא שהחלוקה אינו דבר שיש לו גוף. וי״מ דללישנא דמחילה גודא לא הוה קשיא ליה ולא מידי דמסתמא היה יודע שקנו מידם כיון דאפשר בקנין אבל ללישנא דפלוגתא הוא דקשיא ליה לפי שלא היה הקנין חל עליה וכדאקשינן למאי דפריך בשקנו מידם וכי קנו מידם מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא כלומר והיינו דקשיא למהדר ביה ופריק בשקנו מידם ברוחות והוי יודע דאפילו למ״ד גודא לא בשקנו מידם לעשות כותל קאמר דהכא נמי מאי הדרי בהו דהא לא נתחייב חד מינייהו לחבריה במידי אלא בשקנו מידם ונתחייב כל אחד לחברו בדמי מחצית הכותל וכן פי׳ הראב״ד ז״ל. הרשב״א ז״ל:

רב אשי אמר כגון שהלך זה לעצמו והחזיק וזה לעצמו והחזיק. י״מ דרב אשי לא בא לחדש דבר אלא דשתי אוקמתות הן ואין חדוש ביניהם ובעלי הגמרא סדרום שניהם בגמרא לרווחא דמלתא וי״מ דרב אשי בא לחדש דאע״ג דבעלמא קי״ל דצריך שיאמר לו לך חזק וקנה וכו׳ ככתוב בתוס׳ והלשון נאות לזה דקאמר שהלך זה לעצמו והחזיק ולא קאמר כמו שהלך זה והחזיק. וי״מ דרב אשי אתא לאשמועינן דאפילו לא החזיק אלא אחד מהם כיון שהחזיק זה זכה האחר בחליפין וקמ״ל דחליפין קונים בקרקע כמו שקונים במטלטלים וכדתניא בתוספתא החליף מטלטלים במטלטלים קרקע בקרקע מטלטלים בקרקע כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו וקי״ל כלישנא בתרא דהיזק ראיה שמיה היזק וכדאמר אביי בשני גנין הסמוכים לרשות הרבים זה עושה וכו׳ ותניא בברייתא ב׳ חצרות זו למעלה מזו לא יאמר העליון וכו׳ עד אין זקוק לו וכו׳. וליכא למימר דהיא כשרצו דאם כן אפילו כשהיתה חצרו למעלה מגגו של חברו אם נתרצו זה לזה. והשתא סדורא דמתני׳ כולה א״ש דמעיקרא תנא דאפילו בחצר שאין בה דין חלוקה כי רצו לחלוק עושין כותל באמצע בע״כ משום דהיזק ראיה שמיה היזק והדר תני דאפי׳ בגנה נמי יש בה היזק ראיה ובונים גם בה בגויל וגזית כמנהג המדינה אבל בבקעה סתם אין מחייבים אותו לפי שאין בה היזק ראיה. אבל ללישנא דמחילה גודא קשה לי קצת סדורא דמתני׳ דמאי קאמר סתם בקעה אין מחייבים אותו הא אשמועינן ברישא דאפילו חצר אין מחייבים דוקא רצו הא לא רצו לא כ״ש בקעה ויש לומר דאצטריך דכיון דסתם גנה יש בה משום היזק ראיה ומחייבים אותו לגדור וטעמא משום דאסור לעמוד על שדה חברו בשעה שהיא עומדת בקמותיה הייתי סבור דה״ה והוא הטעם לבקעה קא משמע לן דלא דכיון דאינו עומד בקמותיה בכל עת כנגה. הרשב״א ז״ל:

אימא מאי גויל פלגו בגזית וכ״ת למו״מ ולמקבל עליו לבנות לחברו כותל גויל והוא הטעם למה שאמרו ש״מ כל ביני אורבי טפח ולכולה שמעתין. הרשב״א ז״ל:

למימרא דכל גזית בד׳ אמות בגובהה אי איכא ה׳ טפחים בפותיה קאי ואי לא לא קאי והטעם מפני שהוא אבן על אבן ואין ביניהם ריכסא או סיד שיעמיד אותם והם כבדות והלבנים אף על פי שהם לבנה ע״ג לבנה ואין ביניהם ריכסא אינם כבדות כאבנים ועוד כי הסיד שבין נדבך לנדבך הוא מחבר אותם יותר מן האבנים לפיכך די

להם בשלשה טפחים לגובה ארבע אמות. חדושי הרשב״א ז״ל:

והא אמה טרקסין דהוה במקדש ראשון דהוה גבוה ל׳ אמין וקאי על רוחב אמה בת ו׳ טפחים ואם איתא דגבוה ד׳ אמות לא קאי אלא ברוחב חמשה טפחים כותל טרקסין דהוה גבוה תלתין ניבעי טפי. ובריקנא כיון דאיכא טפח יתירה קאי ואע״ג דגבוה טפי. ה״ר יוסף הלוי ן׳ מיגש ז״ל:

דף ג׳ ע״ב תלתין נמי כי קאי אגב תקרה ומעזיבה הוא דקאי ואם תאמר למה לא עשו הכותל רחב יותר כדי שיוכל לעמוד ויאריכו מדת הבית. ויש לומר דהא לא מצי עבדי דכתיב הכל בכתב מיד ה׳ עלי השכיל והכי אמרינן בזבחים בפרק קדשי הקדשים שלא היו יכולים להרחיב המזבח אי לאו דאשכחו קרא ודרוש אבל בגובה יכלו להוסיף משום דכתיב גדול וכו׳ אבל באורך ורוחב לא יוכלו להוסיף מהאי קרא משום דלא יוכלו לשנות הקרקע שנתקדש כבר לאולם לעשותו לאורך היכל וכן מעזרה למזבח אי לאו דאשכחו קרא אבל בגובה יכלו להוסיף מהאי קרא. תוספי הרא״ש ז״ל:

הן וסידן פירוש הוא הסיד ששטים בו פני הכותל שלא יטשטש המטר התם בדרברבתא דיקא נמי דקתני וכו׳ אלמא איכא זוטרי מינייהו וקמיבעיא לן הכא כיון דכותל חצר בלבנים לא סגי ליה בלא סיד מפני המטר אי סגיא להו בדזוטרי דליהוו הן וסידן ג׳ טפחים ואף על פי שנהגו באותו מקום לבנות בלבנים גדולות מפני שהסיד יעמיד במקום הרוחב או דלמא בדרברבתא דהוו ג׳ טפחים חוץ מסידן כי הסיד אינו מועיל לסבול הבנין כי אם להגן מן המטר ואסקי רב נחמן בר יצחק הן וסידן. הראב״ד ז״ל:

מכלל דאיכא זוטרתי. ואם תאמר נימא מכלל דאיכא רבתי. יש לומר אה״נ ומיהו כיון דאיכא למימר הכי והכי אזלינן לקולא לנתבע. הרשב״א ז״ל. והתוספות תירצו דאם אין פחות מג׳ אבל גדולות יש וכו׳ עד וממילא הייתי מצער בקטנה הואיל ולא מפרש שיעורא משום דדבר המסויים הוא ועוד דתקון מבוי דרבנן הוא אבל כיון דאיכא זוטרתי ניחא דהולך לפרש דמשערינן ברברבתא. תוספי הרא״ש ז״ל:

מרימר ומר זוטרא בנו בקייטא וכו׳ פירוש דס״ל משום צלויי היא כיון דאיכא דוכתא לצלויי סתרו ובנו ורבינא דבעי מרב אשי גבו זוזי ומנחי מאי ס״ל כמ״ד משום פשיעותא. וק״ל קצת היאך הזכיר שני ההפכים ביחד ולא אמר מרימר ומר זוטרא סברי הכי ורבינא ורב אשי סברי הכי דלפי פשטא הוה משמע דליכא פלוגתא בינייהו ומתוך הדחק אני אומר כי שמא מה שאמרו משום פשיעותא לאו למימרא דחוששין דלא יבנו כלל אלא דלמא פשעי ומתרשלי ואף על גב דאיכא דוכתי לצלויי כיון דלאו ב״ה קבוע הוא חיישינן אבל היכא דאיכא ב״ה קביעי לא חיישינן והיינו דקאמר דאיכא דוכתא לצלויי ולא קאמר דאיכא בי כנישתא אחריתי לצלויי והלכך הכא דאיכא בי כנישתא אחריתי אף ע״ג דבההי מצלו בסיתוא ובההי מצלו בקייטא לפשיעותא דקצת יומי לא חיישינן כיון דהשתא אית להו בי כנישתא אחריתי דמצלו בה כדרכייהו והיינו דקאמר עד דבני בי כנישתא אחריתי. הרשב״א ז״ל:

דילמא מתרמי להו פדיון שבוים כו׳ אף ע״ג דלא עביד איניש לזבוני למלתא דמלוה כגון לדקה אחר שיש שם הכנה דקא סריגי לבני והדרי הודרי אלא טורחים הם ומחזיקים לקיים המלוה ממקום אחר, מ״מ לפדיון שבוים דהיא מלוה רבה טפי ודבר נחוץ מזבני להו שאין דרכם לחזור עד שיגבו מעות. א״ה אפילו בנו נמי לא ליסתר עד שיתפללו בו כי הז ודאי אין דרכם למכור אפילו לפדיון שבוים. פירוש אין דרכם למכרה ואף על פי שמותר להם. עליות ה׳ רבינו יונה ז״ל:

כל דאמר מבית אשמוגאי ,אתינא וכו׳. וקשה דהא שמואל גופיה אמר בפרק החולץ עכו״ם ועבד הבא על בת ישראל וכו׳ ככתוב בתוס׳ פרק החולץ:

אמר מאן דריש מקרב אחיך תשים עליך וכו׳ תימה ז״ל קרי בי רב הוא. ויש לומר משום דרבנן דרבי ממובחר וכו׳ ככתוב בתוס׳:

דף ד׳ ע״א ואי בעית אימא מהכא ויקראו לפניו אברך ומתרגמינן דין אבא למלכא כלומר אָבִי רַה. ה״ר יוסף הלוי ן׳ מיגש ז״ל:

פשיטא כלומר אפילו לא היתה משנה מלמדת אותנו דין כפייה הייתי יודע שהמקום והאבנים של שניהם דאיזה יד מהם תגבר כן פירש״י ז״ל וק״ל דודאי אצטריך דאי לאו הכי אם זה טוען כולה שלי ומשלי בניתיו וזה אומר חציה שלי ושנינו בנינו אותה היה הדין שיטול זה ג׳ חלקים וזה נוטל רביע. וכמו ששנינו גבי ב׳ אוחזים בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי וכו׳ עד וזה נוטל רביע וכמו שאמרו גם

כן

כן ביבמות פרק החולץ גבי ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי סבא פלגא דקא מודה להו שקלי דנקא דקא מודו ליה שקיל אידך דנקא ה"ל ממון המוטל בספק חולקים ויתא דהתם בשלא היו תופסים בשוה זה כזה בכל הנכסים וכיון שכן דנים בו כן אבל כאן שהמקום ע"כ מוחזק בין שניהם להיותו מחלה דמי מהם מוחזק בו יותר ומסתמא חלק חצרו של זה מתפשט עד מחציתו וזה עד מחציתו והרי האבנים כאלו מוחזקים ותפוסים כולם ביד שניהם בשוה זה כזה וכל שביד כל אחד ואחד מהם הרי הוא כאלו שלו וכדאמרינן התם בפרק קמא דמציעא גבי טלית אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא ומאי דתפיס האי דידיה הוא. ואלו היו שניהם אדוקים בטלית זה במחציתו וזה במחציתו אף על פי שז"א כולה שלי וז"א חציה שלי אין מוציאין את הרביע מתחת ידו של זה ונותנים לחברו והכא נמי דכוותה היא כדאמרן. ופרקינן לא צריכא דנפל לרשותו דחד מינייהו ואם לא שלמדנו תנא שיכולים לכוף זה את זה שהאבנים ברשותו היה נאמן לומר אני בניתי דמספק אין מוציאין האבנים מתחת ידו והמקום דקתני פשיטא ואגב גררא דאבנים נקטיה. והא דאקשינן מעיקרא פשיטא להו למימרא שהיה סבור המקשה דמסתמא נתבסס הכותל ונפל תחתיו ולא נתפזרו האבנים חוץ ממקום הכותל כי זה א"א בשום פנים אלא שבא להשמיענו דרך קושיא ותירוץ דאפילו יטעון עליהם אותו שהם ברשותו שהם שלו אין שומעין לו כיון שהדין נותן מתחלה שיכולים לכוף זה את זה אנן סהדי דבין שניהם בנאוהו. והיכא למידק אכתי מאי לפיכך דאפילו בעלמא נמי דינא הכי דכיון דכותל זה חוצץ בין חצרו של ראובן לחצרו של שמעון מספקא אם באו לפנינו אנו דנים בו שיחלוקו וכיון שתחלת הדין לחלוק אם כן אפילו כשנפל לרשותיה דחד מינייהו מוציאים אותה מידו וחולקים סוף דינא כתחלת דינא. וכדקי"ל גבי אוחזים בטלית שאם תקפה אחד בפנינו מוציאים אותה מידו ויחלוקו סוף דינא כתחלת דינא וי"ל דשאני דבעוד שהיו שניהם תפוסים היו מתעמלים עליה והיה הדין שיחלוקו ואחר שהדין כן כבר הוחזק בפנינו לשניהם לזה כזה ואם תקפה בפנינו לאחר מכאן נעמיד הדין הראשון על מה שהיה. אבל כאן לא יצא הספק עד שבא לידו של זה וכיון שבידו של זה נולד הספק מספק אין מוציאים אותו מידו. ואכתי קשיא לי דמ"מ המקום לשניהם הוא וכיון שהמקום לזה כזה גם האבנים העומדים בכל חלק ממנו מוחזקים לבעל המקום הזה וכיון שכן הרי זה כמי שנפל כלי מחצרו של ראובן לחצרו של שמעון ושמעון טוען שהוא שלו שאין שומעים. ויש לומר דאפילו המקום אין אנו דנים בו בבירור שהוא של שניהם אלא מפני שנפל בו המחלוקת וכיון שאין אחד מהם מוחזק בו יותר מן הספק אנו דנים בו שיחלוקו ככל דבר המוטל בספק וכיון שלא נפל המחלוקת גם על המקום מתחלה עד שנפלו האבנים לרשותו של זה הרי האבנים אלו בספק ביד זה ואין מוציאים אותם מידו. הרשב"א ז"ל:

א"נ דפנינהו חד לרשותיה י"מ דפנינהו בעדים ואינו מחוור בעיני שא"א לומר כשנפל במקום הכותל ממש ופינן משם לפי שא"א לאבני הכותל ליפול במקומו של כותל ממש ועל כרחנו הם נופלים או ברשותו של זה או ברשותו של זה וכיון שכן אם נפלו ברשותו של ראובן ועמד שמעון ופינן לרשותו בכי הא ודאי נראים הדברים דאפילו בעלמא מוציאים אותם מידו דאף על פי שאין המקום והאבנים ידועים לאחד מהם ולא לשניהם בשתוף מ"מ כיון שנפלו לרשותו של זה ולא היה שמעון מוחזק בהם מתחלתו הרי זה ככלי הנמצא בביתו של ראובן ובא שמעון והוציא משם בעדים שהדין נותן שמוציאים אותו מידו ומחזירים אותו לראובן וזהו דין נסכא דרבי אבא ואף ע"פ שלא נחלקו עליהם מתחלה מ"מ כיון שברשותו של ראובן היה הדין נותן שהיו שלו וראובן מוחזק בהם. ויש מי שפי' דפנינהו שלא בעדים אלא שאנו רואים אותן עכשיו יוצאות מתחת ידו ומכירים אנו אותם שהם אבני אותה כותל וטוען לקוחות הן בידי דבעלמא ודאי נאמן אבל הכא אנן סהדי דשותפים ניהו ושותפי לא מחזקי אהדדי וכן נראה שפירש הרי"ף ז"ל בהלכות. וגם זה אינו מחוור בעיני דמתני' לא איירי בטענת לקוח הוא בידי אלא בטענת כולה שלי ויגיד עליו רעו דקתני המקום והאבנים ואי משום טענת לקוח הוא בידי מה שייך בכי הא המקום. ועוד דאם איתא מ"מ משום דשותפין לא קפדי אהדדי אפילו בעלמא נמי דלאו שותפי דינא נמי הכי דאלו כותל ידוע לראובן החוצץ בין חצרו לחצרו של שמעון ונפל והרי למחר אבניו יוצאות מתחת ידו של שמעון ויש עדים שמכירים אותן וטוען לקוחות הן בידי אינו נאמן דכיון שהכתלים מצויין הן ליפול וכשנופל אפשר דנפל לרשותו של שמעון אין תפיסתו בהם ראיה והוי להו כנודרות דאין להם חזקה הואיל ואזלין מנפשייהו. ומיהו בזה יש לומר כגון שנפלו תחלה לרשותו של ראובן ובפני עדים ומחר ראינו אותם יוצאות מתחת ידי שמעון ואינו מחוור דלאו בטענת לקוחות הם בידי מיירי מתני' וכמו שכתבתי. ועוד דאי הוי טעמא משום דשותפי לא מחזקי אהדדי הל"ל קמ"ל שותפי כה"ג לא קפדי אהדדי כדאמרינן גבי הבית והעליה. ונ"ל לפי' כגון דפנינהו לרשותיה וליכא עדים ולא ראה דאלו בעלמא נאמן לומר אני בניתיו משלי ואפי' פינן מרשות ראובן משום מגו דאי בעי אמר להד"מ אבל עכשיו שבנינו שניהם יכולים לכוף זה את זה לבנות אנן סהדי דלא ויתר אחד מהם על דינו והרי זה כמגו במקום עדים דטפי עדיף מחזקה וכעדים משוינן להו כן כתבו בתוס' דדבר זה כעדים משוינן ליה ולא אמרינן ביה מיגו. א"נ יש לפ' כגון שנפלו לרשות חצרו ופנינהו שלא בעדים אבל אי איכא עדים דראיה וטוען אני בניתיו ואלו בעלמא נאמן במגו דאי בעי אמר לקוחות הם בידי אבל השתא אינו נאמן במגו דמגו במקום עדים הוא. ואם תאמר מ"מ לא קא מסיים הכא טעמא משום רשות פירוש כה"ג לא קפדי אהדדי וכמו שאמרו בפרק הבית והעליה. תירצו בתוס' דהב"ע בששהו תחת ידו של זה זמן רב דאף ע"פ שאמרו דשותפי לא קפדי אהדדי אין הדעת נותנת שלא יקפידו אם יעמוד ביד השותף לעולם אלא שאינם מקפידין לקצת ימים והכא לרווחא דמילתא קמתרץ דאפי' פינן לרשותו ועמדו תחת ידו יתר מכדי שיעור שהשותפים אינם מקפידים אפ"ה אינו נאמן דמשום דאנן סהדי דבין שניהם בנאוהו שלא ויתר בכה"ג אחד מהם על דינו וכמגו במקום עדים משוינן ליה. הרשב"א ז"ל:

אמר אביי ה"ק וכן בגנה ומקום שנהגו לגדור בבקעה מחייבים אותו דקסבר אביי דהאי מקום שנהגו דקתני במתני' לא אגינה קאי. אלא אבקעה א"ה מאי אבל פירש"י ז"ל א"ה דהאי מקום שנהגו אבקעה קאי מאי קא מהדר אבל בבקעה דהא מבקעה סליק והכי ה"ל למיתני אבל מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו וק"ל קצת דא"כ ה"ל לאקשויי נמי מדיוקא דרישא אדיוקא דסיפא כיון דעיקר קושיא ראשונה אדיוקא דרישא וסיפא קא מהדר לאקשויי והל"ל מקום שנהגו לגדור מחייבים אותו לבנותו הא סתמא לא אימא סיפא מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים אותו הא סתמא כמקום שנהגו לגדור דמי מחייבים אותו ושמא עדיפא מינה מקשי ליה ואפשר לפרש דרבא אדיוקיה דרישא וסיפא קא מהדר והכי אקשי ליה א"ה מאי אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים אותו דמשמע הא סתמא מחייבינן ומדיוקא דרישא לדיוקא דסיפא קפריך ומאי אבל דקאמר רישא דסיפא נקטי ודכותה אמרינן לעיל סיפא איצטריכא ליה למעלה מד' אמות אין מחייבים אותו ואף על פי שעיקר הצריכותא אינו אלא מסיפא דסיפא דהיינו סמך לו כותל אחר וכמו שכתבתי למעלה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל פרש"י ז"ל א"ה אבל וכו'. קשה אי הוה תני הכי היה קשה דיוקא דרישא לסיפא דברישא תני מקום שנהגו לגדור בבקעה מחייבין אותו ומשמע הא סתמא לא ובסיפא קתני מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין ומשמע הא סתמא מחייבין ועוד מאי קפריך רבא דודאי הוה מפ' סיפא כמו רישא אבל סתם בקעה ומקום שנהגו שלא לגדור בגנה אין מחייבים ונ"ל מאי אבל כלומר מאי אבל וכו' דכל הסיפא משנה דלא צריכא הוא דמרישא שמעינן גנה סתם מחייבים הא מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים ובקעה דוקא מקום שנהגו לגדור מחייבים אותו ודוקא סתם גנה הא מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבים אותו עכ"ל:

עלה בידינו סתם חצר וסתם גנה כמקום שנהגו לגדור וכיון שחלקו והיו יכולים לכוף זה את זה לבנות באמצע מפני היזק ראיה אם נפל הכותל אע"פ שנפל לרשות אחד מהם או שפינה האבנים לרשותו בעדים אינו נאמן לטעון לתוך שלי כנסתי ומשלי בניתי כל הכותל אלא הואיל והיו יכולים לכוף זה את זה בבנין חזקה בין שניהם בנאוהו. אבל בקעה סתם כמקום שנהגו שלא לגדור ואם כנס א' מהם לתוך שלו ואין עדים בדבר ונפל הכותל לרשות אחד מהם או שפינה האבנים בעדים לרשותו נאמן לומר ולטעון לתוך שלי כנסתי והאבנים האלו שלי שהמע"ה ודוקא שלא רצו על הכותל שלא הוחזק לשניהם שעה א' שהוא אפשר שהיו שניהם מודים תחלה בכותל זה אם היה כלו לראובן או לשמעון אבל אם רצו עליו קודם לכן הרי הוחזק לשניהם ואם נפל אחר כך לרשות אחד מהם חולקים האבנים כמו שאמרו לענין שנים אוחזים בטלית שאם תקפה אחד בפנינו מוציאים אותו מידו ובחצר ובגנה אם פנה אחד מהם האבנים לרשותו שלא בפני עדים והם מכירים את האבנים שהם אבני הכותל שהיה בנוי באמצע ונפל אינו נאמן לטעון לתוך שלי כנסתי כיון שהיו יכולים לכוף זא"ז בבנין וכן אינו נאמן לטעון לקוחות הם בידי דכיון שהיו האבנים האלה משותפות אין תפיסת אחד מהשותפים

מהשותפים חזקה נפי שאין השותפים מחזיקים בכך שדרך השותפים שכל אחד לוקח הדברים המשותפים ומניחם ברשותו ואין חברו מקפיד עליו בכך אבל אדם אחר שפינה אבני כותל חברו לרשותו שלא בפני עדים אע"פ שאנו מכירים האבנים האלו שהם אבני כותל חברו נאמן לומר לקוחות הן בידי דאחזוקי אינשי בגזלנותא לא מחזקינן אבל אם אין אנו מכירים את האבנים נאמן אפילו שותף שהם ברשותו לטעון לקוחות הם בידי מתוך שיכול לומר לקוחות הם ואינן מאבני כותל חברו :

ברם צריך תלמוד אם טען השותף בתוך שלי כנסתי אם הוא נאמן בטענה זו מתוך שיכול לטעון להד"מ או שמא אינו נאמן על טענה זו מתורת מגו לפי שי"ל כיון שהיו יכולים לכוף זה את זה בבנין חזקה בין שניהם בנאוהו. ונראה הדברים שהוא נאמן לטעון בתוך שלי כנסתי להעמיד האבנים בחזקתו ובפרק זה איבעיא לן אי אמרינן מגו במקום חזקה או לא ולא איפשיטא הלכך הממע"ה. ולענין בקעה אם יטעון כל אחד לתוך שלי כנסתי המקום של שניהם ואין אומרים כל דאלים גבר שלא אמרו כן אלא כשיש דררא דממונא לאחד מהם כגון ז"א של אבותי וכו' אבל כאן יש דררא דממונא לשניהם שהרי כותל זה בנוי בתוך מצרם הדין בה שיחלוקו וכדתנן המחליף פרה בחמור וע"כ לא נחלקו שם רבנן אלא לפי שהולכים אחר חזקת בעלים הראשונים וכן מפורש בפרק חזקת הבתים ע"כ. מעליות ה"ר יונה ז"ל:

ד ע"ב ונעביד מלגאו דילמא עביד חבריה נמי מלבר וכו' פירוש אחר הבנין דאלו בשעת הבנין הלא יראו גם הפועלים אם הוא יעשה חזית והיינו דאמרינן לאידך לשנא השתא נמי אתי חבריה ולייף ביה ואמר דידי ודידיה ומפרקינן ליפופא מידע ידיע ולא חיישינן שמא בשעת הבנין יעשה גם הוא חזית לצד חברו. עליות הרב ר' יונה ז"ל :

הוצא אמר רב נחמן סנופי דיקי פי' בין שורות הקנים יתחבר עלים דקים בולטין לצד חוץ. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל דסניף ליה דיקי לבראי. סניף מלשון סניפים מחלר בארוגה דיקי מלשון נדכאים פי' קנים חלוקים אחד לשנים או ה' לג' מעורבים בין הגזיזים ובולטים לחוץ וטוחים בטיט ולא חיישינן לקיפולא דקיפולא מידע ידיע :

אביי אמר הולא לית ליה תקנתא אלא בסטרא דדלמא מקפלי לסרקא דטינא ולא ידיע ונראה דאי עביד חזית בהולא לא מהני ליה ולא מידי לדעתיה דאביי דכיון דלא תקנו חכמים חזית בהולא משום דאתי ליה פסידא דדילמא מקפיל ליה ומלי חבריה טעין לא הייתי משגיח ולא נזהרתי בך כיון דלא מהני חזית בהולא וליכא למימר דה"ק אביי לא לסמוך איניש אחזית בהולא דדילמא מקפיל חבריה לטינא ולא ידיע מי הוא דעבד ליה אבל כל זמן שמתקיים שם מהני ליה דאמרינן דלא פליג אביי ולא מידי דעלה טובה קמ"ל דא"כ מא יהאי דאמרינן לקמן לאפוקי מדאביי מי איכא למאן דפליג דסטרא עדיף מחזית בין בסטרא בין בגזית. עליות ה"ר יונה ז"ל:

ולא יעשה לא לזה ולא לזה כלומר וכיון דתקינו רבנן חזית בבקעה כשכונס לתוך שלו כי ליכא לא פליג לא מכאן ולא מכאן מידע ידעינן דתרוייהו דאי דחד חזית הוה עביד ליה ופריק דחיישינן דילמא קדים חד מנייהו ועביד חזית ואמר כלה דידי הוא. והקשה ה"ר יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל אמאי לא חיישינן כי האי חששא בכותל חצר נמי ואמאי לא תני הכי לעיל במתני' דקתני בונים את הכותל באמצע ותירץ דלא חיישינן הכי אלא בכותל בקעה שאין אחד יכול לכוף את חברו בשיל היזק ראיה והלכך חיישינן דמדלא עביד חד מנייהו ואמר מתחלה כונס לתוך שלי הייתי לפי שלא יכולתי לכוף את חברי לבנות עמי כלל אבל בחצר כיון דמעיקרא דינא עבדי ליה מלי למכפייה לחבריה ולמאי ניחוש ליה א"כ קדים חד ועביד חזית אמרינן ליה את הוא דעבדת ליה ברמאות דכיון דמעיקרא דדינא הוא דמלי למכפייה לא בנית את כוליה וחזית בכה"ג מעלה ולא מוריד ואף ע"ג דלוות לא לייתינן ליה כך כתב הרב ז"ל. וכבר כתבתי למעלה במשנתנו דלפיכך נפל הכותל וכו' כי נראין הדברים דודאי שאין דין חזית בכותל חצר מעיקר תקנת חכמים לפי שאין והי"ל כהולא אליבא דאביי אבל הדין טעמא דכתב ביה הרב ז"ל אינו מחוור בעיני כלל דאי משום דמלי למכפייה לחבריה הא ליתא דהא למ"ן היזק ראיה לא שמיה היזק ומאי מחילה גודא א"כ מתני' דוקא כשנתרצו ואפילו בחצר שיש בה דין חלוקה אם יכול הוא לטעון לא נתרצה לי חברי והוצרכתי לכנוס לתוך שלי ועשיתי לו חזית ולמאן דאמר נמי מחילה פלוגתא הא אוקימנא למתני כשאין בה דין חלוקה ובין למר ובין למר מתני' רצו קתני ואם כן לטעון נמי לא נתרצה לי לחלוקה ולא לכותל. ואם תאמר דמתני' דקתני רצו ואיכא עידי רצו שוב אינו יכול לטעון אני בניתיו ולא רציתי לכוף את חבירי אם כן אף בבקעה כן בדאיכא עדי רצוי אינו צריך לחזית ואי עביד לא מהני ועוד דאי משום הא אף על גב דנתרצה לו חבירו בעדים עדים עבוד דמשכחי דשר של שכחה שכיח ואזלי להו נמי ומייתי ולמה הוא סומך על זכרונותם של עדים א"כ דאי אזלי להו לעלמא א"כ דאי מייתי מפסיד ולפי זה היה זריז שעשה לו חזית כדי שלא ישתכח הדבר ויבא לידי פסידא. אלא נ"ל כמו שכתבתי למעלה שלא תקנו חזית בביה כלל משום דלא אפשר דדילמא מקלף ליה וגאיז ליה וליכא איניש דידע ביה דאין אדם נכנס לתוך שדה חברו משא"כ בבקעה ולפיכך בחצר ליכא תקנתא אלא בסטרא ומ"ה ליכא למיחש בכותל חצר כדחיישינן בכותל בקעה. הרשב"א ז"ל:

דילמא קדים חד מנייהו ועבד דידיה ק"ל ללישנא דאמרינן מכפא קרנא לבר ואי עביד מלגאו לא מהני היאך אנו חוששים שיעשה חזית לצד חברו ולא יראנו חברו וכ"ת משום דבקעה לא שכיחי בה אינשי ומלי עייל אם כן היכא דכנס לתוך שלו ועשה חזית מאבראי לחוש דילמא יכנוס חברו לרשות שלו ועביד חזית ואמר דידי ודידיה הוא ואפי' לפום אידך לישנא דאמרינן חזית מכפא קרנא מלגאו הא מסיקנא להוא לישנא דלהכי לא חיישינן דילמא אתי חבריה ולייף ביה דליפופא מידע ידיע דאלו בשעת הבנין לא חיישינן דילמא אתי חבריה נמי ועביד חזית דהא חזו ליה פועלים ואי לאחר הבנין ליפופא מידע ידיע ודלמא מסתבר לחלק ולומר דלא ידיע ליפופא היכא דאיכא חזית אחר שנעשה בשעת הבנין לדמותו לו וכ"ל דשאני הכא כשעשו מדעת שניהם דאורחא דמלתא שאחד מן השותפים נותן המעות לחברו והוא משתדל בבנין לבדו ואיכא למיחש דילמא בשעת הבנין עביד חזית לצד כותל חברו והלה לא יזהר ולא ישים על לב אבל היכא דמתקני רבנן לעשות חזית מכאן ומכאן ליכא למיחש דילמא עביד חד מנייהו ולא יסמוך על חברו בעשיית חזית שתקנו לו לעשות כדי ליזהר מחברו. עי"ל דהיכא שעשו מדעת שניהם לא מסתפי שמא יתפוס כגנב בכניסתו לצד חברו הלכך יש לחוש דילמא לאחר הבנין יעשה חזית לצד חברו והאי טעמא לא מסתבר כי כמו כן יתפס כגנב אם יעבור לחצר חברו בכותל המשותף היכא שהכניס חברו לתוך שלו וקפיא כנ"ל. ועוד כי זקוקים אנו לתרץ המשנה לדעת האומר דחזינן מכפא לקרנא מלגאו ולדעתו אין לחוש לעשיית חזית אחר הבנין וליפופא מידע ידיע. עליות ה"ר יונה ז"ל :

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל ואם תאמר ניחוש נמי כשעושה לו חזית מבחוץ ולא מבפנים היכא שלא נתן חברו חלק בו ניחוש שמא יבא בלילה ויעשה לו חזית מבפנים ויאמר שלי ושלך הוא. יש להשיב אף על פי שיש לחוש לזה אין טוב להניח הודאי בשביל הספק שאם לא יעשה כלל שום חזית בודאי יתבע חברו חלק בגדר ואם עושה אותו מבחוץ ולא מבפנים אפשר שלא יעשה לו חזית אחר בלילה בדרך גנבה ולא יבא הדבר לידי מחלוקת וכשעשאוה בין שניהם נמי עבדינן חזית מכאן ומכאן כדי שלא יוכל לבא ריב בין שניהם לעולם שאם לא נעשה כלל לא מכאן ולא מכאן אפשר שיבא הדבר לידי מחלוקת דאזיל חד ועביד ליה חזית מבחוץ ולא מבפנים. ואם תאמר אמאי בחצר לא עבדינן חזית מכאן ומכאן כדעבדינן בבקעה יש לומר דבחצר לא צריך כלל לחזית שאפי' יעשה לו חברו בגנבה חזית מבחוץ אמרינן ליה אייתי ראיה דלא בגנבה עבדת להאי חזית ושקיל ואי לא לא שקיל דהא הוה יכול להכריחו בדין שיתן לו חברו חלק במקום עובי הכותל משא"כ בבקעה שאין יכול לכופו מ"ה אי עביד חזית בגנבה וטוען לדידי כולה היא טענתיה טענה א"כ בחצר דדיירי שם תמיד אין לחוש לדלמא יעשה לו חברו חזית בגנבה אבל בבקעה שיעמוד חדש או שני חדשים שלא יוכל לראותה דהא שדה בית הבעל הוא יש לחוש שיעשה לו חזית בגנבה עכ"ל. בשלמא רישא תנא דינא ומשום דינא תנא תקנתא. פירוש דרך התנא לשנות תקנתא דרך עלה אגב דתני דינא וקא מסיק לה למלתיה בתקנתא ועלה אבל אינו שונה משנה בפני עצמה להודיע דרכי עלה ותקנתא לרמאים וליכא למימר דהא נמי דקתני עושה חזית מכאן ומכאן אסוקי מלתא היא למה ששנינו לעושה מדעת שניהם דהא גופא לא אצטריכו ליה אלא משום תקנתא דהא ודאי שאם עשו מדעת שניהם בונים לאמצע. ע"כ מעליות ה"ר זנה ז"ל :

אבל הראב"ד ז"ל פירש וז"ל. בשלמא רישא תנא דינא ומשום דינא תנא תקנתא פי' דינא דרישא ועושה לו חזית מבחוץ דאשמועינן

דחזים

דחזית דאיה היא לחזקה וכיון דאצטריך לאשמועינן הכי ממילא אשמועינן תקנתא אבל סיפא ודאי הו לא הוה צריך לאשמועינן ומשום תקנתא דרמאי בלחוד הוא דתני לה והיינו תמיה. עכ"ל:

רבינא אמר סיפא אתאן לכותל. פי' ממשנה יתירה קא משמע לן דבכל מחילה מהני חזית ולא להשית עלה לעשיית חזית קתני לסיפא דבתקנתא לרמאי לא איכפת ליה לתנא אלא לאשמועינן דינא להודיענו דמהני חזית בכותל קמ"ל דבחזית סגי לאו אסיפא בלחוד דקתני ואם עשו מדעת שניהם קאמר רבינא קא משמע לן דבחזית סגי דאם כן הוה ליה למימר קמ"ל דחזית צריך דלאביי לא צריך כלל בכותל לא חזית ולא שטרא היכא דעביד מדעת שניהם דהא טעמא דעשיית חזית מכאן ומכאן מפרש ליה רב אשי דילמא קדים חבריה ועביד ואמר כולה דידי היא ובכותל ליכא למיחש להכי דהא אי עביד לא מהני ומדקאמר קא משמע לן דבחזית סגי ליה משום דלאביי סגי ליה אלא ארישא קאי דקתני וכונס לתוך שלו ועושה חזית מבחוץ והכי קאמר ולאפוקי מדאביי דאמר בכונס לתוך שלו דכותל לית ליה תקנתא אלא בשטרא קא משמע לן דבחזית סגי ליה וכונס לתוך שלו הילכך כשעשו מדעת שניהם צריך חזית מכאן ומכאן דילמא קדים על חבריה ועביד ואמר כולה שלי היא דכיון דמהני חזית גם בכותל ולאביי אין צריך לעשות. עליות ה"ר יונה ז"ל:

ח"ל הראב"ד ז"ל. ולאפוקי מאביי דאמר כותל לית ליה תקנתא אלא בשטרא משמע מהכא דאביי אפילו במחילה שהיא של שניהם פליג דזמנין דאזיל חד ושדי לביני דהוו גביה ואקפל טינא וחבריה לא מרגיש בה ושביק להו להנך דקיימי גביה ואשתכח דהויא ראיה לאידך. עכ"ל:

מתני' המקיף את חברו מג' רוחותיו וכו' י"מ המקיף את חברו מג' רוחותיו בשדות וגדר את הראשונה את הב' ואת הג' בינו ובין שדה חברו כעין מה ששנינו למעלה מקום שנהגו לגדור ומקום שלא לגדור דהיינו בין חברו ובינו וכן פרש"י בבבא קמא פרק כילד הרגל וכן פירש כאן הרב מורי ז"ל ומדקתני שאין מחייבין אותו על הג' הראשונות ע"כ בבקעה סתם קא מיירי דאי במקום שנהגו אפילו על הראשונות מחייבים אותו אפילו לכתחלה נמי כופין אותו לגדור אלא ע"כ בסתם בקעה שנינו שאינו חייב לגדור ומשום שנהנה מחצרו אין מחייבים אותו שהרי לא נהנה כלל שעדיין פרוץ הוא ברוח רביעית לעוברי דרך. ואי משום שנסתלק ממנו היזק ראייתו של מקיף אינו חייב בכך דהיזק ראיה בבקעה אינו חשוב היזק כיון שלא נהגו לגדור. אבל אם גדרו מד' רוחותיו שעכשיו הוא מהנהו שמסלק ממנו רגל ושן בהמות חייב. ויש מקשים על פירוש זה מדדייקינן מינה בפרק כילד הרגל הא רביעית חייב ואמרינן שמע מינה זה נהנה וזה אינו חסר חייב. ואם בשגדר בינו ובין חברו וכדי לשמור ממנו מהיזק ראייתו היכי קרי ליה אינו חסר הא ודאי חסר הוא דאטו למאן דאמר זה נהנה וזה אינו חסר פטור אם עמד אחד משותפי החצר וגדר בינו ובין חברו אין מחייבים את הניקף לשלם לו הא ודאי חייב הוא שהרי זה חסר וצריך לעשות מחילה בינו ובין חברו כדי לסלק מעליו נזק שהיה חברו מזיקו וזה נהנה וזה חסר הוא מחמתו. ויש לומר כיון דבמקום שלא נהגו לגדור הוא לא מיקרי חסר מחמתו דהא לא חשיב להו אותו היזק ראיה ואפילו בשגדר את הרביעית אין הניקף חייב מפני שנהנה בסילוק היזק ראיית המקיף אלא משום שנהנה בסילוק היזק שן ורגל שהיה פרוץ לרשות הרבים מרוח הד' ולפיכך קרינן ליה זה אינו חסר שאותו גדר לא מחמת היזק ראיית הניקף צריך המקיף לעשותו אלא מחמת היזק ראיית הרבים ואפילו אם היה מקיפו בשדות מד' רוחותיו וגדר בינו לבין חברו מד' רוחותיו משום היזק אינו חסר קרי ליה דלא חשיב כלל היזק במקום שלא נהגו לגדור ואי משום היזק שן ורגל הניקף בחרין ובן חרין סגי ליה אם כן אינו חסר בהוצאת הגדרים מחמתו. ויש שמקשים עוד מדקאמרינן התם את גרמת לי היקיפא יתירה ואם בינו לבין חברו לא ה"ל למימר היקיפא יתירה אלא את גרמת לי היקף זה. ויש לומר מפני שזה בודאי מאחר שהוא חושש להקיף בינו לבין חברו מסתמא כ"ש שחושש לנזק הרבים וקדם וגדר גדרים חיצונים בינו ובין הרבים והם לא שהיה זה באמצע שדותיו לא היה צריך להקיף זה הב' כלל אם כן מחמת הניקף הוצרך המקיף לגדור היקף זה יתר על הגדרים החיצונים ולדידי קשיא דכיון שאינו מקיפו בשדות אלא מג' רוחות כשגדר את הד' בודאי חסר הוא מחמת הניקף בגדר הד' שהוא גודר לנגד האמצע בין הניקף לרה"ר כזה

שדה ראובן
ראובן
ראובן

ויש לפרש שראובן מקיפו בשדות מד' רוחות ולפי' גם בגדר הב' אינו חסר מחמת שמעון ומה ששנינו ומקיף את חבירו מג' רוחותיו ולא קאמר מד' רוחותיו לפי שלא הוצרך להזכיר גדר הד' בין רה"ר לשדה שמעון אלא ג' שדות שהוא גודר בינם ובין שדה שמעון. וי"מ שהמקיף הזה לא גדר בינו לבין חברו כלל אלא גדרים חיצוניות הוא שגדר בינו משום היזק ראיה וכו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל וע"כ גם לפי' זה לבין דרך הרבים ולא צריכים אנו להעמידה במקום שלא נהגו לגדור דאי במקום שנהגו אפילו גדר את כולן למה מחייבים את הניקף כלל על המחילות החיצונות והרי למחר זה רוצה לגדור בינו לבין המיצון ונמצא שלא ההנה אותו כלל או שמא למחר המקיף עצמו מכריחו לגדור עמו בינו לבינו באמצע ונמצא מפסיד בגדרים אלא ע"כ במקום שנהגו שלא לגדור ואיכא למידק וכו'. ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל. ואם תאמר עוד לימא ליה דילמא למחר אצטרך לגדור ביני לבינך שלא תהא דעתי נוחה שתראה בקמתי ונמצאת מפסיד בהוצאת גדרים אלו ולפי הפי' הב' יש לומר שנותן לו בתנאי שאם יגדור בינו לבינו שיחזיר לו מה שנתן והשתא מיהא נותן לו שהרי מהנהו. הרשב"א ז"ל:

אבל ה"ר יהונתן ז"ל פירש דמשנתנו במקום שנהגו לגדור בבקעה היא וז"ל המקיף את חברו וכו' כלומר שקנה ראובן ד' שדות סביב שדה של שמעון וגדר ראובן גדר בינו ובין שמעון מן הג' רוחות והניח רוח אחת פרוצה בינו ובין שמעון וכל שדותיו של ראובן פרוצות לרה"ר ובמקום שנהגו לגדור בבקעה בינו ובין רשות חבירו קיימינן שאם היה מקום שנהגו שלא לגדור אפילו הקיפו מד' רוחותיו ל.) היה נותן לו כלום אבל כיון דבמקום שנהגו לגדור אלו הקיפו מד' רוחותיו היה מתחייב הניקף בדין לתת לו חלקו בהוצאת הגדר ולקנות ממנו חצי מקום עובי הכותל או הגדר שהכניסה בתוך שלו כולה וכהא ליכא דינא ולא דיינא ובין ר' יוסי ובין תנא קמא מודו דיהיב חלקו משלם אבל כי פליגי היכא שלא הקיפו ראובן אלא מג' רוחות וכשתבעו בדין ילא זכאי לפי שלא ההנהו עדיין שהרי רואים זה את זה מרוח רביעית ואין בדעתו לבנות הד' לעולם משום הכי פטרינהו ב"ד לשמעון הניקף ולאחר זמן נמלך ראובן וגדרה בלא דעתו של שמעון וחזר ותבעו בדין פעם שנית תנא קמא סבר דלא מחייבים לשמעון הניקף אלא מן הד' אבל מן הג' לא שהרי מוכיח על כולם שהוא בנאם שלא מדעתו ויצא מב"ד זכאי ואמרינן קם דינא אבל אם עמד ניקף וגדר הד' דגלי דעתיה דניחא ליה בכל אותם כתלים שבנה מגלגלים עליו את הכל ולא שייך למימר קם דינא אלא הדר דינא ורבי יוסי סבר כי היכי שאם עמד ניקף וגדר את הד' שמגלגלים עליו את הכל כמו כן נמי אם עמד מקיף אף ע"פ שילא מב"ד זכאי והדר דינא כיון דמקום שנהגו לגדור בבקעה הוי לפי שלא ילא מב"ד זכאי אלא לפי שלא ההנהו אותו שאם המתין שלא העמידו בדין עד עכשיו אפילו תנא קמא היה מודה שמשלם את הכל כיון דבמקום שנהגו לגדור בבקעה הוי ומשום הכי ראוי שנאמר הדר דינא. עכ"ל:

גמ' רב הונא אמר הכל לפי מה שגדר כלומר ואפילו ביוקר משלם ולא לפי גדר אבנים בזול וחייא בר רב אמר דמי קנים בזול וכו'. וכמ"ש בחדושי הרמב"ן ז"ל:

בשלמא לרב הונא היינו דאיכא וכו' תנא קמא סבר דמי קנים בזול קשיא ל"ל הוצרך לומר לדעת רב הונא דתנא קמא פליג בתרתי אדר' יוסי לימא לן דת"ק סבר דמי קנים. ויש לומר משום דמאן דמיקל גבי ניקף משום דמצי אמר לדידי סגי לי בנטירה בר זוזא הילכך מקילים טפי גביה ולא יהיב ליה אלא דמי קנים בזול כדפריסנא לעיל כמו שפירשו התוספות בדבור המתחיל דמי קנים בזול. תוספי הרא"ש ז"ל ועליות ר' יונה ז"ל:

ועוד יש לומר לרב הונא נמי דאמר הכל לפי מה שגדר פירושו דמי אבנים בזול וחייא בריה דרב הונא דאצטריך לפרש דמי קנים בזול לומר דתרי קולי מקילינן עליה. ע"כ מעליות ה"ר יונה ז"ל:

בשלמא לרב הונא היינו דאיכא וכו' דקא סלקא דעתך השתא דלא

נחלקו

נחלקו ת"ק ור' יוסי בניקף ומקיף דבין למר ובין למר ל"ש ניקף ול"ש מקיף ולא נחלקו כמי בגלגול לכל המחילות ובגלגול הד' בלבד אלא לכ"ע מגלגלים עליו דמי כולן לא נחלקו אלא בדמי הגדרים ולפיכך קשיא לחייא בר רב דבמאי פליגי ופרקינן דראשונה שניה וג' איכא בינייהו תנא קמא סבר דמי רביעית אין שעכשיו הוא מהנה אותו לפי שהוא גדור ונשמר על יד זו לגמרי אבל דמי הראשונות לא לפי שלא היה נהנה בהם בשעה שבנה אותם וכתב רש"י ז"ל שהוא פטור עליהם לפי שסבר ילא מב"ד זכאי עליהם ואף על פי שעכשיו הוא נהנה מהם בצירוף הרביעית לא הדר דינא אלא אמרינן קם דינא ור' יוסי סבר הדר דינא דלא פטרוהו ב"ד מתחלה אלא מפני שלא היה נהנה עכשיו שהוא נהנה חייב. והרמב"ן נראה פי' טעמא דתנא קמא דכיון שלא בנה אלא ג' כבר גלה בדעתו שלא בנה אותם על דעת שישתלם מהם שהרי לא היה מהנה בהם את חברו כלל ואף על פי שבנה עכשיו רביעית זו והרי חברו נהנה בכולם פטור על הג' הראשונות לפי שלא עשאם להשתלם מהם כלל ור' יוסי סבר כיון שלבסוף הוא עומד וגודר הרי גלה בדעתו שמתחלה היה רוצה לגדור לגמרי אלא שלא נזדמן לו עד עכשיו. והיכא דעמד ניקף כמי וגדר את הד' לתנא קמא פטור לגמרי על הג' הראשונות או משום שסבר ילא זכאי עליהם כדברי רש"י ז"ל או משום דגלה בדעתו שלא עשאם להשתלם מהם ונתנו למחילה כדברי הרמב"ן נראה ולרבי יוסי מגלגלים עליו את כולם ואין לפרש דבניקף לא פליגי דחייב לפי שגלה בדעתו דניחא ליה במה שגדר המקיף דאם כן קשיא אוקמתא בתרייתא דאוקימנא דבניקף ומקיף פליגי כנ"ל:

ה"ג רש"י ז"ל איבע"א ניקף ומקיף איכא בינייהו ת"ק סבר ל"ש ניקף וכו'. ואתיא סוגיא דהכא כסוגיא דפרק כילד הרגל דמפרש התם וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית פטור הא רביעית חייב ור' יוסי אומר אם עמד וגדר את הד' טעמא דעמד ניקף הא מקיף פטור ופשטא דמתני' הכי משמע מדקתני וגדר את הראשונה ואת הב' ואת הג' אין מחייבים אותו משמע אם גדר את הד' מחייבים אותו ור' יוסי נמי דקאמר אם עמד משמע שעמד עכשיו מי שלא עמד עדיין דהיינו ניקף והא דאמרינן דאמר ליה רבא לרוניא זיל פייסיה ואי לא דאיננא לך כר' יוסי ואליבא דרב הונא דמשמע דר' יוסי מחייב אפילו במקיף דהא התם רבינא הוא דגדר את כולם. יש לומר דהא אוקמתא דהכא דאוקימנא דבניקף ומקיף פליגי היינו דוקא אליבא דחייא בר רב דלתרולא דמתני' לדידיה הוא דאתיא אבל לרב הונא לאו בניקף ומקיף פליגי כלל אלא בין למר ובין למר ל"ש ניקף ול"ש מקיף ובדמי גדרים בלחוד הוא דפליגי וכולה סוגיא דלעיל בהכין אזלא כמו שכתבתי למעלה עד שהולרכו לחייא בר רב לאוקמא בהדין כהאי לישנא בתרא וסוגיא דפרק כילד אתיא כי האי לישנא בתרא ולא קיימא לן כההוא לישנא דאליבא דחייא בר רב ואנן קי"ל כרב הונא והיינו דרבא. אי נמי יש לפרש דהא דרבא אפילו להאיא סוגיא דבפרק כילד ולאוקמתא דניקף ומקיף דהכא אתיא שפיר ושאני הכא דרבינא דגדר ארבעתם בבת אחת ובכי הא כ"ע מודו דחייב על כולן אלא דלרב הונא לפי מה שגדר ולחייא בר רב דמי קנים בזול ורבא פסק כרב הונא ואי קשיא לך לגירסתו של רש"י ז"ל דבכולה שמעתין דלעיל אמרינן דתנא קמא לקולא ור' יוסי לחומרא וכו'. יש לומר דמעיקרא דקא סלקא דעתך דלא פליגי בניקף ומקיף ע"כ ר' יוסי לחומרא מדקתני מגלגלים עליו את הכל דאלמא לת"ק אין מגלגלים עליו את הכל. אבל השתא דאוקימנא פלוגתייהו בניקף ומקיף לישנא דמתני' מכרעת דרבנן מחייבי אפילו במקיף מדקתני וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית דמשמע הא רביעית חייב וכן נמי משמע דר' יוסי לא מחייב אלא בניקף בלבד מדקתני אם עמד וגדר דמשמע אם עמד מי שלא עמד עדיין דהיינו ניקף דאי במקיף הל"ל ר' יוסי אומר אם גדר את הד' והכי קאמר להו ר' יוסי לחכמים אם עמד הניקף וגדר את הד' מודינא לכו דמגלגלים עליו את הכל. והגאונים ז"ל גרסי בהפך תנא קמא סבר טעמא דעמד ניקף הוא דמחייבים אותו אבל מקיף אין מחייבים אותו אלא דמי רביעית ור' יוסי סבר ל"ש ניקף ול"ש מקיף מגלגלים עליו את הכל ולפי גירסתם סוגיא זו לגמרי בהפך מאותה סוגיא שבפרק כילד הרגל וזו אחד מהסוגיות שמתחלפות בתלמוד ויש כיולא בה בשבועות בשמעתא דטענו שור ושה וכו' שמתחלפות הסוגיא דשם מן הסוגיא שבכתובות במשנתנו דטוען את חברו כדי יין וכו' והלכה כסוגיא שבכאן לפי שהיא סוגיא במקומה וכדאמר ליה רבא לרוניא דאיננא לך כרב הונא ואליבא דר"י ואף על גב דרבינא דהוא המקיף גדר את הד' ופירש דמתני' להאי אוקמתא גדר את הראשונה ואת הב' ואת הג' פטור מכולם הא רביעית חייב עליה רבי יוסי סבר אם עמד אפילו לאחר זמן וגדר את הרביעית מגלגלים עליו את הכל.

הרשב"א ז"ל:

והקשה ה"ר יונה לגירסתו של רש"י ז"ל כיון דקפטר ר' יוסי במקיף אלמא קסבר דמלי ניקף למטען לדידי סגי לי בנטירה בר זוזא ומאי שנא שמחייב בשעמד ניקף וגדר ע"כ משום דגלי דעתיה דניחא ליה בגדרים הראשונים במה שהם בנוים גויל וגזית וגירסת הגאונים היא בהפך וכו' והא דנקט ראשונה וב' וג' ושביק הד' משום דזמנין דאתי ניקף בגדר הד' לידי חיוב כל הג' האלה אם עמד הוא וגדרה. ואי קשיא לך סוגיא דפרק כילד וכו' יש לומר דסוגיא זו אליבא דר' חייא בר רב ולדידיה א"א לאוקמא בע"א כדפרישנא ובסוגיות פרק כילד הרגל ס"ל לתלמודא לאוקמא פלוגתייהו בריהטא דשמעתא דת"ק איירי במקיף ור' יוסי בניקף כדפרישנא לעיל ומיהו נוכל ליישב גירסת רש"י ז"ל ואיכא למימר דאף על גב דפטר ר' יוסי במקיף משום דמלי ניקף למימר לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא ומחייב כשעמד ניקף וגדר משום דגלי דעתיה בהולאת הבנין מיהו אף אם גדר הניקף בגויל או בגזית כמו שגדר הראשונים לא משלם אלא דמי קנים בזול משום דמלי אמר לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא ומיהו דמי קנים בזול קא יהיב דאנן שהדי אם היה מולא קנים בזול היה גודר מד' רוחותיו ומה שגדר הרביעית בגויל או בגזית אין זו הוכחה דניחא ליה במה שגדרו הראשונים בגויל או בגזית דמלי למימר לדידי סגי לי בד' הרוחות בגדר של קנים אלא כיון שכבר הוקף ג' רוחות בגויל או בגזית הולרכתי להקיף גם הד' בגויל או בגזית שלא יתכן לעשות מחילה אחת של קנים אצל מחילה של גויל וגזית ואדרבה אתה הוספת לי הולאות שלא לצורך כי די היה לי במחילה של קנים מד' רוחות הילכך לא יתן אלא דמי קנים בזול לג' רוחות. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל המקיף את חברו מג' רוחותיו וכו' אין מחייבין אותו. תחלה אומר כי השמועה הזאת לא באה לא על היזק ראיה ולא על גדר גבוה ד' אמות כי במקום שלא נהגו לגדור הוא אבל במחילה הם עסוקים ומשום נזקי בהמות כדאיתא בשמעתא והטעם מפני שיכול לומר בלא דידי כמי אתה לריך לגדור עלמך מבחוץ והנזק מלוי לך יותר ממני אבל כשגדר הד' ודאי מחייבים אותו שהרי אין לו שדה מלד רביעי ושניהם שוים בנזק מאותו הלד והרי אני מלייר את השדות הללו מפני שיש לי לדקדק עליהם ותחלה אומר שגם אם היה מקיפו מד' רוחותיו וגדר המקיף את כולם שאין האמלעי חייב כלום מפני שיש לו טענה על הד' כמו שיש לו על הג' והא דרוניא דאקפיה לרבינא מד' רוחותיו ואמר ליה הב ליה מאי דגדר ודייניה רבה הכי ומשמע דבכולהו נמי חייביה כפי מה שגדר כרב הונא ואליבא דרבי יוסי דהא האי דגדרי ד' קאמר ולא

ראובן	שמעון	ראובן

אמר ליה הב לי ברביעית מאי דגדרי היכא למימר דרבינא משלשה רוחותיו הוא דהוו ליה שדות והאי אקפיה מד' רוחותיו דקאמר אקפיה בגדר קאמר. עוד אומר דהא דאמר רב הונא אליבא דרבי יוסי הכל לפי מה שגדר וקיימא לן דבכולהו קאמר ממעשה דרבינא ומלשון המשנה דקתני מגלגלים. עליו את הכל ולשון גלגול ודאי הכי משמע וחייא בר רב נמי כי מפרש לה בגמרא מיהו לאו למימר דמחלה למחלה קאמר בכל הגדרים אלא במה שכנגד שדהו נותן מחלה ולא יותר ואי גדר הניקף את הד' מחשבין לו להוצאתו לחשבון זה. ועיקר הגירסא במאי דאמרינן ניקף ומקיף איכא בינייהו הכי היא כדאיתא בבבא קמא דתנא קמא סבר לא שנא ניקף ולא שנא מקיף מחייבינן אותו בכל למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ור' יוסי סבר טעמא דניקף הא מקיף פטור לגמרי מיהו האי גירסא חייא בר רב הוא דתני לה ואשמועינן דמתני' הכי הוא דקתני אם עמד וגדר מכלל דעד השתא לא עמד אבל לדעת רב הונא לא שנא ניקף ול"ש מקיף מגלגלים עליו את הכל לפי מה שגדר ואפילו בראשונה ושניה וג' ולדעת תנא קמא דמי קנים בזול יהיב להו בכולהו. וקיימא לן כר' יוסי ואליבא דרב הונא מהאי מעשה דרוניא כדפרישנא אלא משום דמתני' בניקף קאמר ר' יוסי כדפרישנא משום הכי אוקי התם בב"ק כסוגיא דחייא בר רב דהכא ואחר שבררנו כל זה ק"ל מאה מה ששנינו בתוספתא כופין בני בקעה זה את זה לעשות ביניהם חריץ

וכי

ובן חרין אלמא דינא הוא דליעבדו בינייהו גדר וחריצים למה ליה לפנימי הניקף מג' רוחותיו למגדרה מבחוץ ברחשונה וב' וג' ואולי נאמר כי המקיף שאמרו בכאן בין חילון לפנימי אמרו ולא כענין מתני' דבית כור ותוספתא דמתני'. והוספתא במקום שנהגו קאמר אבל במקום שאין מנהג ידוע אין כופין ואין מקבל עליו מקום גדר ולא מקום חרילין ומשנתנו זאת מדברת במקום שאין מנהג ידוע וכיון שאין מן הדין לכופו וגם לא נשמר כלל ברחשונה ב' וג' לפיכך אין מחייבין אותו אבל ברביעית שנהנה מחייבים אותו אבל ע"כ אינו כן חדא שאם לא גדר המקיף מבחוץ זהו שוטה שישמור עצמו מבפנים ואינו שומר עצמו מבחוץ ונמלא השמירה כולה למקיף. ואם תאמר בשכבר נגדר מבחוץ אם כן זה השוטה כשיגדור את הד' מה לו לגדור כנגד האמלעי לא יגדור אלא נגד שלו ויהיה שמור ולמה קראו אותו זה נהנה וזה אינו חסר הרי חסר ממון וחסר דעת ועוד שהוקשה לי דהא תוספתא גבי הלכתא דדינא קתני לה שאין הלויות במנהג דקתני התם כופין בני מבוי זה לעשות להם לחי או קורה כופים בני בית הכנסת זה את זה לקנות להם ס"ת ואיכא מילי טובא כי הנך שאינם תלויות במנהג ע"כ קשה לי משנה זו על כל מה שהקשיתי ואולי נאמר כי משנתנו זאת בשלא עשו ביניהם גדר וחרין והרי גם המוקף לריך שמירה. ואם תאמר בבגדר הראשונה ב' וג' למה אין מחייבין אותו יאמר לו הריני יכול לכוף אותך לעשות גדר וחרין ביני ובינך עכשיו הן חלק באלו שהרי הועילו לך במקום הגדר והחרין. זו אינה טענה שיכול לומר אלו היה גדר וחרין ביני ובינך הייתי שמור ממך ומכל אדם עכשיו איני שמור ממך שמא תכנים בהמותיך לשדותיך ויכנסו לתוך שדה שלי וגם לא מכל אדם. ועוד כי יש לומר שמא למחר אתה כופה אותי לעשות גדר וחרין ביני ובינך או שמא מפני ההפסד שיגיע אותי מאלך אהיה לריך לעשות גדר ונמלא הולאתי בגדרים החילונים חנם לפיכך אין מחייבין אותו בג' הגדרים בלבד ועדיין קשה לי כשגדר הד' למה מחייבים אותו בג' הראשונות יאמר לו אולי נלטרך לעשות ביני ובינך גדר וחרין מפני הפסד שיגיעני ממך או שיגיע אותך ממני ונמלאת הולאתי זאת חנם ואיכא למימר שיתן על תנאי שאם ילטרכו לעשות ביניהם גדר וחרין שיחזיר לו הולאתו בג' הגדרים האלו עתה לזה הדרך מי שמקיף את חברו מד' רוחותיו וגדר את כולם יכול המקיף לכוף הניקף לתת עמו בהולאתו מן הטעם הזה שיאמר לו הרי אני יכול לכוף אותך לעשות גדר וחרין ביני ובינך ועכשיו הועלתי אותך שאתה שמור מכל אדם וכ"ז שלא נלטרך לעשות גדר ביני ובינך דין הוא שתעזור עמי בגדרים הללו ואם נלטרך אחזיר לך את הולאתך. מעתה ההיא דרבינא דאקפיה לרוניא מד' רוחותיו יכולים אנו לומר שהיו לו ד' שדות סביבותיו ומזה הטעם כפה אותו לסייעו בהולאתו כי לא היה גדר וחרין ביניהם והיה יכול לכופו והיתה הולאתו מרובה יותר. ואם תאמר משנתנו למה דברה במקיף את חברו מג' רוחותיו אפילו בד' נמי הכי הוא דבג' רוחות בלבד אין מחייבין אותו משום דאמר ליה הא לא אהנית לי ולא מידי ובלא דידי נמי אתה לריך להם אבל כי גדר לד' מחייבים אותו מהאי טעמא דכתיבנא ממעשה דרוניא ועל תנאי כדאמרן. איכא למימר אין הכי נמי ורבותא קא משמע לן שאף על פי שהאמלעי פרוץ לרה"ר מלד אחד ולריך לגדור את עלמו בלקא דעתך אמינא לא נחשביה כמוקף כלל ונחייביה בכל מה שגדר ליה תגון קמ"ל דכי גדר ליה ראשונה וב' וג' בלבד לא מחייבינן ליה. ע"כ השגתי עד אשר יבא טוב מזה. עכ"ל:

וז"ל ה"ר יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל. המקיף את חברו וכו' פי' המקיף את חברו מג' רוחותיו שנמלאת שדה שמעון בתוך שדה ראובן הילכך כשגודר ראובן את שדהו מבחוץ בינו ובין רשות הרבים אף על פי שגדר מג' רוחותיו כיון שרוח ד' עדיין לא גדר אותה אין מחייבים את שמעון כלום משום דאמר ליה מאי אהנית לי וכו' אבל אם עמד מקיף לא ר' יוסי סבר ל"ש עמד ניקף ל"ש עמד מקיף מגלגלים עליו את הכל. איתמר ר"ה אמר וכו' כלומר הכל דקאמר ר' יוסי היינו לפי מה שגדר שמחייבים את הניקף לשלם מה שהגיע עליו מהולאת הבנין שבנו חייא בר רב אמר דמי קנים בזול משום דמצי אמר ליה אנא בקנים בעלמא סגי לי והלכה כר' יוסי ואליבא דרב הונא דאמר הכל לפי מה שגדר דר' יוסי כמוקי עמו. ועוד דהא אמרינן רוניא אקפיה רבינא וכו'. עד אתא לקמיה אמר ליה זיל פייסיה ואי לא דאיכנא לך כרב הונא ואליבא דרבי יוסי אלמא הלכתא כותיה ודוקא במקיף את חברו הוא שמגלגלים עליו את הכל משום דהא אתהני בהך היקף וקא חסר האיך דא"ל את גרמת לי שיקפא יתירה א"ל היתה שדהו סמוכה לרה"ר ושדה חברו סמוכה לה ועמד וגדר בינו ובין רה"ר אף על פי שחברו נהנה מאותו גדר אין מגלגלים עליו כלום משום דזה נהנה וזה אינו חסר הוא שהרי אין כאן לומר את גרמת היקפא יתירא ואפילו במקיף את חברו נמי דוקא לאחר שגדר הוא שמגלגלים עליו את הכל אבל לחייבו מתחלה לגדור עמו ולהוליא ממון בבנין אינו יכול לכפותו ע"כ מפני שיכול לומר אנא לא איכפת לי בעוברי דרכים שהרי אפילו אם גדר ראשונה וב' וג' אין מחייבים אותו כלום לפי שעדיין לא נהנה עד שיגדור את הד' כדקתני במתניתין בהדיא וכ"ש להוליא עמו בבנין מעיקרא שאין מחייבים אותו בכך והיא דתנן וכן בגנה וכו' ההוא גדר לפסוק בינו ובין חברו משום היזק ראיה וכדאמרינן לעיל שאני גנה כדרבי אבא וכו' שכיון שהיזק זה מתמתן הוא לפיכך כל אחד כופה את חברו בדין לבנות הכותל כדי שיסתלק ההיזק שלו אבל להפסיק בינו ובין רה"ר כיון שההיזק מחמת בני רה"ר הוא ולא מחמתם אין אחד מהם יכול לכפות את חברו הילכך אם מקיף את חברו וגדר את הראשונה ואת השניה וכו' מגלגלים עליו את הכל שהרי נהנה הוא וחסר חברו אבל לחייב לכתחלה במקיף קודם שנהנה אי אפשר לחייבו בין בתחלה בין בסוף היכא שאינו מקיף שזה נהנה וזה לא חסר לו:

לאו אגלויי בעי מכלו מלשון מכליא קרנא כלומר לאו אפסודי מפסדי ולאו גברא בעיא למכליניהו מלשון מכל אורח רע כליתי רגלי כלומר ולאו גברא בעי לממנעינהו וי"מ למכליניהו למרמי בהו קלא:

דף ה ע"א ארבע ללא וארבע ללא. פירוש ללא עבדן והוא השכיר שמעבד את העורות של תגר.

ופי' ללא התגר עלמו בעל העורות שסוכר את העבדן לעבד את העורות וכמו משל א"ל רב חסדא לרבינא כשראה שהיה רולה לסלק רוניא מעל לקיחה שטרח בה ולהחזיק אותו לעלמו בדינא דבר מלרא כדי ללרף אותם אל השדה שלו וכן א"ל כיון שהרי יש לך שדה אחרת בלד שדה זו למה אתה רולה עדיין לקנות זה האחר ולסלק זה העני מעל לקיחה שטרח בה לעלמו וכי נכסים אלו שאתה מרבה כלום יש לך מהם לאחר מיתה אלא ד' אמות של קבורה שאתה נקבר בלבד כמו לעני שאין לו כלום. וי"מ ד' ללא כלומר ד' ככרות אוכל העבדן שהוא שכיר אלל בעל העורות כמו שאוכל בעל העורות עלמו והפירוש שפירשנו הוא הנכון. עכ"ל ה"ר יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל:

ארבע ללא וכו' ז"ל פי' שני פירושים וה"ר יהוסף הלוי בן מיגש ז"ל פירש פירוש אחר ולכל הפירושים קשה לר"ת הא אין מרחמים בדין וכו'. ועוד וכו'. ור"מ פירש דקאי אדלעיל דאקפיה רבינא מד' רוחותיו והיה לו דרך ללאת לבא לשדהו דרך שדות רבינא וזבן ארעא אמלרא דרבינא מבחוץ סבר רבינא לסלוקי' משום שלא היה מלרן א"ל ד' ללא כלומר אף על פי שאין לו בגוף שדותיו דרבינא כלום ליטע ולזרוע חשוב הוא מלרן כמו רבינא כיון שיש לו דרך כדאמרי אינשי ד' ללא כלומר בעל העור מרויח ד' ועבדן שאין העור שלו מרויח ד' אי נמי ד' זוזי נותנין לעבד עור קטן כמו עור גדול הכא נמי מ"ל מלרן שהקרקע קנוי לו לגמרי מ"ל אם הקרקע אינו קנוי לו אלא לדבר אחד ללאת ולבא דרך אותה שדה והו לא. תוספי הרא"ש ז"ל:

ולריצב"א ז"ל נראה ליישב פירוש הזה דהכריחו לנהוג בו מדת רחמנות משום למען תלך בדרך טובים וארחות לדיקים תשמור כי ההיא דס"פ האומנין ורבינא סבר לסלוקיה בלא שום גמגום דחשש איסור ושייך למימר שפיר סבר. ע"כ מגליון הוספות:

מתני' כותל חלר שנפל מחייבים אותו לבנותו עד ד' אמות בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן. איכא למידק מאי בחזקת שנתן ואיזה מוחזק בו יותר. ויש לומר כגון דאיכא עדים דארלייה חד מינייהו לחבריה וסירב מלבנות עמו ואפילו הכי הרי זה בחזקת שנתן וכיון דדין זה גלוי לכל שחייב הוא לבנות עמו עד שיסלק ממנו היזק ראיה חזקה פורע הוא וכדאמרינן בגמרא כל שפא ושפא זימניה הוא ונאמן הוא לומר פרעתיך בזמני. למעלה מארבע אמות אין מחייבים אותו לבנותו בחזקת שלא נתן דכיון דסירב בפני עדים מלבנות וילא זה והתחיל לבנות מבלו חזקה לא נתפיים לאחר מכאן ולא פרעו אפילו סמך לו כותל אחר כיון דאין דין זה גלוי שיחייבוהו ב"ד על כך וכדאמרינן בגמרא מי יימר דמחייבו לי בי דינא. הרשב"א ז"ל

בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן. פרש"י ז"ל אם אמר האחד לאחר שבנאו אני בניתי משלי ולא רצה זה לסייעני והובעו חלי ההוצאה וזה אמר נתתי חלקי בחזקת שנתן עד שיביא ראיה התובע שתבעו ולא נתן דכיון דחובה עליו לסייעו ומשפט זה לכל גלוי לא היה זה בונה משלו אלא היה צועק עליו בב"ד עכ"ל ורצונו לומר שכיון שאמר ליה לפני עדים לבנות הכותל ואמר איני רוצה לבנות נעמיד בנין הכותל בחזקת הברו ולא אמרינן שמא אחר כך נתרצה לבנות עמו. מארבע אמות ולמעלה אין מחייבים אותו וגם אינו יכול למחות בחברו שלא יגביה אותו. ואם תאמר לימא ליה אתה מכביד על כותל שלנו וימהר ליפול שסיערו חכמים שכותל גבוה ארבע אמות צריך שיהא גבוה כשיעור המפורש לעיל ובפחות מהכי לא קאי ונמצא כשמגביהו מכביד עליו וממהר ליפול. ומליכא לפרושי שאם רצה להגביה הכותל צריך שירחיבו טפח על קרקע שלו ואז מלי קאי אפילו אם מגביהו כדאמרינן לעיל שאני התם דאיכא טפח יתירא. ומיהו האיך יבנה כותלו באויר של חברו בע"ה שאם רוצה בונה עליה עד חלי עביו של כותל שהרי חלי מקום הכותל הוא שלו ומלאתי כתוב וזו ששנינו מארבע אמות ולמעלה אין מחייבין אותו לבנות אין לדקדק מזה שאם רצה להגביה אין חברו מעכב עליו שלא בא אלא ללמדנו שאף על פי שהיה מתחלה למעלה מארבע אמות עכשיו שנפל אין מחייבין אותו לבנותו למעלה מד"א וה"ק אם הגביה ולא עכב עליו בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ואין הלשון מיושר בעיני דאין מחייבין אותו משמע דוקא אין מחייבים אבל אם ירצה זה ע"כ יבנה. ול"ע:

בחזקת שלא נתן אר"ת דעביד חזית מארבע אמות ולמעלה שניכר שהכותל שלו ומשום הכי בחזקת שלא נתן ובתנס דחק לפרש כן דהא מארבע אמות ולמטה לא עביד חזית דהא הוי בחזקת שנתן ואפילו הכי בעי למימר בגמרא לר"ל דהוי בחזקת שלא נתן כל זמן שלא נשלמו ארבע אמות דחשיב ליה תוך זמנו אלא מתניתין מיירי כגון דידעי דקדם חד מינייהו ואר׳לייה לחבריה והאחד מסרב וכן משמע הלשון דקתני מחייבים אותו היינו כל כמה דבגמרא חשיב ליה תוך זמנו והא לא. אסיק אדעתיה דכל שפא ושפא זימניה הוא אלא ס"ד שלא יהא חייב עד שישלים חברו הארבע אמות. ע"כ מתוספי הרא"ש ז"ל:

מארבע אמות ולמעלה אין מחייבים אותו נ"ל דה"ה לענין רוחב הכותל שאין מחייבין אותו עכשיו אלא בשיעורי דמתניתין והא דקתני סיפא סמך לו כותל אחר ה"פ כלומר ואם רצה אחד מהם לבנותו גבוה בתחלה וכנס לתוך שלו ועשאו רחב כדי שיוכל להגביה דאי לאו הכי לא קאי כדאמרינן בגמרא דבגזית כל ארבע אמות בגובהה אי הוי חמשה טפחים פותיא קאי אי לא לא קאי וה"ה שיעורי אחריני דמתניתין ועוד שחברו יכול לעכב עליו שלא יגביה ולא יבנה על מחלים רוחב הכותל שיש לו בה אלא ודאי נכנס לתוך שלו קאמר וכיון שסמך לו האחד כותל אחר מחייבים אותו במחלית הדמים מהכל מהבנין והמקום כנ"ל. וזה נ"ל פי' מחוור ואע"פ שאין דברי רש"י ז"ל מטין כן ע"כ משטה של אחרון אחר שמביא דברי הרא"ש ז"ל לא נודע שם מחברה:

סמך לו כותל אחר וכו' פי' דכיון דגלי דעתיה דניחא ליה דמה שהגביה חבירו מארבע אמות ולמעלה מיד קנה חלי הכותל לפי שזכתה לו חלרו שהרי חלי הכותל בנוי על חלי חלקו בקרקעו אף על פי שלא אמר לו זה תקנה לך חלרך שהרי ע"כ של זה בנאו יכול זה לזכות בחלי הכותל ולהשתמש בו כיון שבנאו בחלקו ולא שיתחייב בכך ליתן חלי חלק ההוצאה ונמצא זה שלא בנאו ידו על העליונה אם יחפוץ לא יתן חלקו בהוצאה ולא ישתמש בכותל ואם יחפוץ להשתמש בו יזכה בחליו ומיד שישתמש בו או שיגלה דעתו שהוא חפץ בו יתחייב בחלי הוצאת הגבהתה דקניא לו חלרו כנ"ל. עליות ה"ר יונה ז"ל:

גמ' הקובע זמן לחברו ואמר לו פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן ולואי שיפרענו בזמנו פירש גאון ז"ל דוקא קובע אבל בסתם מלוה אף על גב דאמרינן סתם מלוה ל' יום וכדתני בפ"ק דמכות המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתובעו פחות מל' יום אפ"ה אם אמר פרעתיך תוך ל' נאמן דכיון דלא קבע לו זמן ל' יום בפי' מיקרי ופרע תוך ל' והיינו דקאמר הקובע זמן ואלו אפילו בסתם מלוה כן קשה לשמעינן בסתם מלוה וכ"ש בקובע. ולולי שאמרה גאון ז"ל והסכימו בכך כל האחרונים הייתי אומר דה"ה בסתם מלוה ותדע לך מדאקשינן עליה דר"ל מהא דתנן עד ארבע אמות וכו' ומאי קושיא דבכל כי הא מודה בה ר"ל דהא לא קבע לו חברו זמן עד שיגמור כל הארבע אמות ואדרבה הוא תובעו ורוצה שיבנה עמו מיד. והא דנקט לה ר"ל בקובע זמן ולא נקט לה בסתם מלוה משום דהויא לא פסיקא לן דהא במנהגא תליא מלתא כדתניא בתוספתא דמליעא המלוה את חבירו בסתם אין פחות מל' יום ובמדינה שנהגו בפחות מכאן או יותר מכאן אין משנין ממנהג המדינה כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

אבל הרא"ש ז"ל כתב דוקא קובע זמן והא דפריך ממתניתין בחזקת שנתן אע"פ דהתם לא קבע ליה זמן כיון דס"ד דלא נתחייב כלל עדיף טפי מקביעות זמן ע"כ:

ואמר לו פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן פי' וכגון שקבע עליו זמן בפני עדים שאם אין שם עדים על ההלואה או על קביעת הזמן הרי יש כאן מגו. וכמו שכתבו התוספות. ומתוך הלשון משמע דלאחר הזמן קאי דאי בתוך הזמן הל"ל וא"ל בתוך הזמן פרעתי וקשה דאם כן תפשוט מכאן בעיא דלקמן דלא אמרינן מגו במקום חזקה. יש לומר דמיירי כגון שתבעו בתחלת יום אחרון דהשתא (לא) מלי למימר פרעתיך היום כי היכי דלא ליתי וליטרדן ולהכי נקט האי לישנא. תוספי הרא"ש ז"ל. ובעליות ה"ר יונה ז"ל דהא דלא פשטיה ליה מדר"ל משום דאיכא לאוקמא להא דר"ל בדליכא עדים על קביעת הזמן אלא שיש עדים שהיו עם הלוה משהגיע זמנו לפרוע עד שתבעו זה ויודעים שלא פרעו אחר זמנו. וכי תימא אם כן למה ליה למנקט לר"ל דיניה כשיש בו עדים שלא פרעו משהגיע זמנו ולא נקט לה למילתיה בבא בתוך הזמן וא"ל פרעתיך. איכא למימר להכי נקט הכי משום דלאו אורחא לתבוע בתוך הזמן וכיון דחבריה לא תבע ליה איהו נמי לא אתי לקמיה ולהכי נקט מילתיה כשתבעו אחר הזמן עכ"ל:

אמר ר"ל הקובע זמן לחברו פי' בשעת הלואה ובא זמנו ותבעו תיכף לאחר השלמת הזמן ואמר ליה פרעתיך בתוך זמני ולא ביום השלמת הזמן דהא אמרינן בפרק השואל דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה אלא טוען בתוך הזמן פרעתיך אינו נאמן והא דפליגי עליה אביי ורבא ואמרי עביד איניש דפרע גו זמניה דוקא בהלואה בלחוד לפי שאריכות הזמן מדת חסד היא ומ"ה כי מתרמו ליה זוזי בגו זמניה פרע ליה דכי מטי זמניה לא ליטרדיה. אבל בפדיון הבן ושכירות דבתוך הזמן ליכא עליו חיוב פרעון כלל דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ופדיון הבן נמי ליכא עליה חיוב כלל עד דמטי זמניה אי אמרו פרענו בתוך הזמן אינם נאמנים. הראב"ד ז"ל. וז"ל ה"ר יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן. פי' ואפילו היה אותו חוב מלוה על פה נמי אינו נאמן לומר פרעתיך בתוך זמני אלא ב"ח גובה בלא שבועה וכל שכן אם היה מלוה בשטר שאין אנו מצריכים אותו שבועה כלל עכ"ל:

דף ה' ע"ב כי היכי דלא ליטרדן אף על גב דבפ' יש בכור תנן וכו' ככתוב בתוס' עד ומיהו קשה הא דפריך לר"ל מכותל חלר שנפל. והרא"ש ז"ל תירץ דיש לומר דכיון דיכול לדוחקו ולבנות אין נמנע מליתן ע"כ. וז"ל ה"ר יונה ז"ל בעליותיו. הא דמקשינן לאביי ורבא מהא דתנן כותל חלר שנפל בחזקת שלא נתן וכו' אף על גב דהתם לא מטא לידיה ממונא דחבריה שהרי לא נשתתף בהגבהת הכותל מארבע אמות ולמעלה ולא זכה בו עד שיסמוך לו כותל אחר או עד שיאמר לו רוצה אני בהגבהתך מכל מקום לאחר שיפרע לו חלי ההוצאה יזכה וישתתף בכותל ונמצא שירויח חבירו מכיון שפרע הלכך לאביי ורבא עביד דמקדים ופרע כיון שדעתו לסמוך כי היכי דלא ליטרדיה חברו אחר שיסמוך עכ"ל:

אילימא דא"ל פרעתיך בזמני פשיטא. ואם תאמר מאי פשיטא הא אצטריכא להו למבעי התם בשלהי פ' השואל אי עביד איניש דפרע ביום משלם זמניה או לא. ויש לומר דשאני התם גבי שכירות דכל יום משלם זמניה אינו מחויב לפרוע עד סוף היום והלכך איבעיא להו אי אמר בתחלת היום פרעתיך אי מהימן או לא אבל הכא כיון שנשלמו הארבע אמות הרי הגיע זמנו לגמרי וסוף זמנו הוא ובכי האי ודאי פשיטא ופריך שאני התם דכל שפא ושפא זמניה ולעולם אין כאן תוך זמן אלא לאחר זמן ואם האמר אם כן תהדר קושיין לדוכתא פשיטא יש לומר דהיא גופא קמ"ל. הרשב"א ז"ל:

אלא דא"ל פרעתיך בתוך זמני פי' שטוען קודם שנגמר הכותל עד ארבע אמות פרעתיך כל חלקי בהוצאה שהיית עתיד להוציא. וק"ל מאי טעמא קרי לה להא בתוך זמן שהרי נתחייב כבר מטרם שום אבן על אבן בבנין לשכור עמו פועלים ולקנות אבנים. ויש לומר דלא נתחייב להקדים לחברו כל הוצאת הבנין כאחד אלא להוציא בהוצאת המלאכה

המלאכה עמו דבר יום ביומו א"כ קס"ד השתא דכיון שזה התחיל לבנות הרי הוא כמו שהאריך לו הזמן ונפטר מחיוב הבנין עד שיגמור הכותל עד ארבע אמות והיינו דמפרקינן שאני התם דכל שפא ושפא זימניה. פר"ח גמר השפא ול"ק עליה פשיטא דבחזקת שנתן הוא על השפא שנגמרה שהרי גם מתחלה הוא חייב לבנותה עמו משום דאיכא למימר הא קמ"ל דלא אמרינן תוך זמנו הוא עד גמר הבנין ומדקאמר נמי שאני התם דכל שפא ושפא זמניה הוא מכלל דמעיקרא הוה ס"ד שגם על שפא שנגמרת לאו זמניה הוא והשתא נמי דוקא קאמרינן כל שפא ושפא זמניה הוא אבל אינו יכול לתובעו קודם גמר השפא וכיון שהתחיל לבנות משלו הרי הוא כמי שפטרו מלבנות עמו עד גמר השיור שהתחיל כנ"ל. עליות ה"ר יונה ז"ל. שאני התם דכל שעה ושעה זמניה הוא כלומר אלו לא היה נתבע חייב ליתן מה שהגיע עליו בכל זמן ההוצאה אלא לאחר תשלום הבנין כלו לא היה נאמן לומר פרעתיך בתוך זמני שהוא קודם תשלום הבנין עכשיו שהוא חייב ליתן מה שהגיע עליו כל שעה ושעה שהרי מחויבים הם באותו בנין מתחלתו נמצא כל שעה ושעה זמניה הוא ולפיכך כשטוען ואומר פרעתיך בכל שעה ושעה מה שהגיע עלי מן ההוצאה נאמן שהרי זמנו הוא. ה"ר יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל:

אלמא לא עבד איניש דפרע גו זמניה. הקשה הר"מ ז"ל מעיקרא כי פריך מד' אמות ולמעלה בחזקת שנתן ורצה להוכיח דעבד איניש דפרע גו זמניה תיקשי ליה מסיפא למעלה מארבע אמות בחזקת שלא נתן אלמא לא עביד איניש וכו' וע"כ היה צריך לתרץ מי יימר דמחייבי לי רבנן כי היכי דלא תיקשי רישא לסיפא וא"כ הואיל ואסיק אדעתיה האי שינויא מאי הדר הו פריך מינה. ותירץ דודאי מעיקרא נמי כי אוקי רישא בתוך זמנו היה צריך לתרץ כן דהוה קשיא רישא לסיפא וכיון דברישא אשמעינן חדוש דאדם פורע בתוך זמנו נקט סיפא אגב רישא ואף על גב שאין בו שום חדוש דטעמא דסיפא משום מי יימר אבל השתא דשני כל שפא ושפא זמניה הוא וליכא שום חדוש לא ט"ד דנקט סיפא משום מי יימר אלא להשמיענו דלא עבד איניש דפרע בגו זמניה ואפ"ה שני ליה שאני התם דאמר מי יימר. תוספי הרא"ש ז"ל:

דף ו' ע"א שאני התם דאמר מי יימר דמחייבי לי רבנן קשיא לי והא טעמא דאביי ורבא משום דכי מטא זימניה לא ליתי ליטרדן הוא והכא נמי כי סמך לו כותל אחר הא גלי דעתיה דבעי ליתן תקרה ואז ודאי מידע ידע דמחייב ליתן אם כן אפילו מהשתא פרע דמימר אמר אי סמיכנא לא ליתי ליטרדן. וי"ל דהתם זמן פרעון ע"כ אתי ולכך אמר לא ליתי ליטרדן אבל הכא בידו היא אי בעי לא יהיב תקרה עד דהוו ליה זוזי והא שייך טעמא דמי יימר דמחייבי לי בי דינא אף ע"ג דמהדרן ליה השתא אליבא דמאן דס"ל כאביי ורבא אפילו הכי טעמא תריצא הוא ואפילו למאן דלית ליה דר"ל דהא לקמן אמרינן ליה אפי' למאן דס"ל כר"ל. הרשב"א ז"ל:

מי אמרינן במקום חזקה מ"ל לשקר. כתוב בתוספות ושמא סוגיא דהכא לא סברה כרמי בר חמא ע"כ. אי נמי האי דנקט שטרא הוי מוחזק וכל העומד לגבות כגבוי דמי ולהכי לא אמרינן מגו להוציא אי נמי גבי מפקיד עדיף טעמא דשטרך בידי מאי בעי טפי מבעלמא דלא שייך למימר אפשיטי דספרא זייר ליה כמו בהלואה משום דעל הלוה ליתן שכר. גליון בתוספות:

עוד כתוב שם וקצת נראה דלא קשה מידי דהא פשיטא דחזקה עדיפא ממגו דמגו להוציא לא אמרינן ועל ידי חזקה זו אנו מוציאים והכא מיבעיא לן אי מהני מגו שלא להוציא על ידי חזקה ולפי זה לא יקשה אמאי לא פשיט מההיא דיבמות. ועוד נראה דהכא מיירי שיש עדים שהלוהו מדקאמר תבעו אחר זמנו ולא קאמר תבעו בתוך זמנו אי נאמן במגו דלא היו דברים מעולם ולכך כ"ז שהוא בתוך זמן עדיף מסברא דשטרך בידי מאי בעי אבל כשעבר הזמן תו אינו בחזקת חיוב ולכך מיבעיא ליה ולא דמי להא דרמי בר חמא דכל זמן ששטר ביד זה שכנגדו בחזקת חיוב ולא אמרינן מגו והכא נמי בתוך הזמן בחזקת שהלוהו ואפילו היה לו מגו לא מהימן. ע"כ מגליון תוס':

אילימא שתבעו לאחר זמנו ואמר פרעתיך בזמני הואיל ואין הדבר רגיל שיכחישו שנים זה את זה על השעה עצמה ולטעון פרעתיך עכשיו להכי נקט כי האי לישנא שתבעו לאחר זמנו הרבה ואמר ליה פרעתיך זה ימים בזמני כלומר מיד שהגיע זמן חיובי לפרוע אחר שנגמר הכותל עד ארבע אמות אלא לאו שתבעו לאחר זמנו ואמר ליה פרעתיך בתוך זמני. ואם תאמר לוקמה כגון שתבעו בתוך זמנו קודם שסמך לו כותל אחר ואמר ליה פרעתיך. ויש לומר מדקתני ברישא סמך לו כותל אחר ותנא בתריה בחזקת שלא נתן אלמא כגון שתבעו אחר שסמך מיירי דאם היתה משנתנו עוסקת כשתבעו קודם שסמך הוה ליה למיתני מארבע אמות ולמעלה אין מחייבין אותו בחזקת שלא נתן כנ"ל. עליות ה"ר יונה ז"ל ותוספי הרא"ש ז"ל:

מאי לאו נתתיו לך דאמר ליה פרעתיך בזמני אין לך בידי דאמר ליה בתוך זמני פרעתיך והוא הדין דהוה מצי למימר אין לך בידי דא"ל ביום דמשלם זמניה פרעתיך בתוך זמני דליכא מגו וכמו שכתבנו אלא משום דמשמע ליה דאין הפרש רישא וסיפא דמתני' על זמן התביעה שהתביעה נעשית בזמן אחד אלא שההפרש בא מצד טענת הלוה. רבינו יונה ז"ל בעליות והרשב"א ז"ל:

למחר אמר לו תנהו לי וכו'. פירוש כגון שתבעו לאחר זמנו בפני עדים והודה לו ואמר אתם עדי מאי לאו נתתיו לך דא"ל פרעתיך בזמני וכו' מדקאמר אין לך בידי ולא אמר להד"ם משמע אין לך בידי עכשיו אבל היה לך בתחלה ואם כן היינו רישא אלא ודאי אין לך בידי כבר מזמן ארוך שכבר פרעתיך בתוך זמני אלמא לא אמרינן מגו ובכי ליה נתתיו לך אפילו בתוך זמני פטור ואין לך בידי דקתני חייב דא"ל להד"ם פי' כגון שפירש ואמר אין לך בידי מעולם. לשון הראב"ד ז"ל:

וז"ל ה"ר יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל ת"ש האומר לחברו מנה לי בידך ואמר לו הן פי' קבע לו זמן למחר לאחר שנשלם הזמן א"ל תנהו לי א"ל נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב מאי לאו נתתיו לך דא"ל פרעתיך בזמני שהוא עת תשלום הזמן אין לך בידי דאמר ליה פרעתיך בתוך זמני שהוא קודם תשלום הזמן ודחינא לא נתתיו לך הוי דא"ל פרעתיך בתוך זמני אין לך בידי דא"ל לא לויתי ממך לעולם דכיון דאיכא סהדי דמסהדי דתבעו בבי דינא מעיקרא וא"ל הן מחייב ולא איכפת לן בהאי כפירה דכפר השתא דהא אודי ליה מעיקרא והא דאמרינן מ"ט דאמר מר כל האומר לא לויתי וכו' כלומר ואפילו אודי בתר הכי בעיקר ההלואה וקטעין דפרעיה לא מהימן. ויש לפרש דלהאי פירוקא דאמרינן לא נתתיו לך דאמר ליה פרעתיך בתוך זמני אין לך בידי דאמר ליה להד"ס הא אין לך בידי דקאמר ליה לאו השתא הוא דקאמר ליה אלא מעיקרא הוא דקא"ל וה"ק בברייתא האומר לחברו מנה לי בידך ואמר ליה הן למחר אמר ליה תנהו לי נתתיו לך פטור אין לך בידי כלום חייב ואם לא אמר הן מעיקרא אלא להד"ס ובאו עדים שיש לו ואח"כ א"ל נתתיו לך חייב דכל האומר לא לויתי וכו'. עכ"ל:

דאמר מר כל האומר לא לויתי וכו'. תימה אמאי לא מהדרינן דבוריה כמו בפ' אמרו לו גבי לא נטמאתי דה"ק לא עמדתי בטומאה אלא טבלתי. ואמר ריב"א דהכא לא קאמר לא לויתי להד"ס ולא שייך לתרוצי דבוריה אבל בפרק החובל קשה אבל אמרו יתומים אמר לנו אבינו לא לויתי כל האומר לא לויתי וכו'. אמאי מהדרינן דיבוריה התם וי"ל דהאב היה יכול לטעון כן אבל ליתומים לא טענינן מילתא דלא שכיחא ע"כ. מגליון תוספות:

דאמר מר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי וכבר הודה בפני עדים שלוה. קשיא לי למה ליה כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי נימא מפני שהוחזק כפרן שהרי הודה בעדים שהיה לו מנה בידו ועכשיו אמר ליה אין לו דהא א"ר יוחנן מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי והעדים מעידים שיש לו חוזר ואמר פרעתי אינו נאמן שהוחזק כפרן לאותו ממון ואיכא למימר אינו דומה מי שיאמר תחלה יש לך בידי ואחר כך יאמר אין לך בידי כי אלו העדים אינן מכחישים אותו אלא מהודאת פיו ויכול הוא שיאמר לא הייתי זכור בתחלה מפני שהיה לו עמי עסקים רבים ועתה חשבתי ולא היה לו בידי מעסק זה כלום. עוד יש מי שאומר שאין אנו אומרים הוחזק כפרן לאותו ממון אלא במי שכופר בב"ד ועדים מכחישים אותו אבל מי שאינו כופר בב"ד אף ע"פ שמכחישים אותו במה שאמר חוץ לב"ד לא הוחזק כפרן דעביד איניש דלא אמר כל טענתיה חוץ לב"ד ויש לו פנים. הראב"ד ז"ל:

וכן תירץ הרשב"א ז"ל וז"ל יש לומר דאצטריך היכא דטעין שלא בב"ד להד"ס וכו' משום דעביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא בבי דינא קא משמע לן הודאה מתוך כפייה הודאה אלימתא היא וכאומר בטענת ודאי לא פרעתי דמי. עכ"ל:

עלה בידינו שאין אדם עשוי לפרוע תוך זמן ואפילו מן היתומים מוציאים ובלא שבועה חזקה לא פרע האב בתוך הזמן ויפה כח מלוה ע"פ תוך הזמן מן השטר לאחר זמן ואף על פי שטען הלוה אגל היתומים השבע לי שלא פרעתיך כיון דתוך זמן הוא גובה שלא בשבועה ודוקא בגדולים אבל ביתומים קטנים אין גובין מהם תוך זמן ואפילו בשבועה דלהתפסת לררי תוך זמן חיישינן ומתוך שהיתומים קטנים אין יודעים לחקור דבר. ואם אמר ליה ביומא דמשלם זמניה פרעתיך נאמן דעבד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה ואם לא קבע לו זמן אלא סתם הלוה לו ואמר ליה בתוך ל' יום פרעתיך נאמן אף על פי שאמרו סתם הלואה שלשים יום כיון שלא פירש לו המלוה זמן לא נתיאש מן הפרעון בתוך שלשים יום והלוה בוש ממנו שמא לריך הוא למעות ואם קבע לו זמן בינו לבין עצמו ואמר ליה בתוך זמנו אמת הוא שקבעת לי זמן ופרעתיך בתוך הזמן נאמן מתוך שיכול לומר לו לא קבעת לי זמן וכן אם קבע לו זמן בעדים ותבע לאחר זמנו ואמר לו פרעתיך בתוך זמני נאמן מתוך שיכול לומר פרעתיך בזמנו דבעיא היא בגמרא ולא איפשטא לפיכך המוליא מחבירו עליו הראיה. ואם יש עדים שלא תבעו משהגיע זמנו ותבעו לאחר זמנו ואמר ליה פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן:

ולענין משנתנו עלה בידינו כותל חלר שנפל מחייבים אותו על ארבע אמות ואם בנאו ראובן ולא סייע שמעון השותף עמו הרי הוא בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן בין שטוען לאחר בנין כל הארבע אמות שפרע בין שטוען קודם שנגמר הבנין דכל שפא ושפא זמניה הוא אבל אם קודם שנגמרה השפא טען שפרע אותה השפא כולה או מקלתה הבנוי אינו נאמן הואיל והשל ראובן לבנותה משלו הרי הוא כמו שהאריך לו זמן חיוב אותה השפא עד אם כלה לבנותה ואין אדם פורע בתוך זמנו וזו ששנינו עד שיביא ראיה שלא נתן היכי דמי שיביא ראיה שלא נתן כגון שבאו עדים ואמרו עמנו היה שמעון במקום פלוני מיום שהחל ראובן בנין כותל זה ויודעים אנו שלא נתן אי נמי כגון שעמד שמעון בדין וחייבוהו לבנות עד ארבע אמות וסרב על לווי ב"ד הרי הוא בחזקת שלא נתן כדין גזלן אבל אם סרב בעדים ולא עמד בדין יכול לומר נמלכתי ופרעתי. כענין זה כתוב בהלכות הרי"ף ז"ל בענין עמד בדין. אבל ממה שאמרו בפרק גט פשוט איכא בינייהו כשחייב מודה א"כ דשמתיה ומית בשמתא נראים הדברים שאין בדבר ראיה שלא נתן עד שסירב על ליווי ב"ד ושמתוהו ולא התירוהו עדיין. מד' אמות ולמעלה אין מחייבים אותו אע"פ שבנאוהו מתחלה מארבע אמות ולמעלה עכשיו שנפל אין מחייבים אותו לסמוך לו כותל אחר וכו':

ולענין התובע את חבירו מנה חוץ לב"ד ואמר לא היו דברים מעולם ואתו סהדי שלוה ממנו מנה אי נמי דאודי קמייהו שחייב לו מנה חייב והינו נאמן לומר פרעתי ולומר מה שאמרתי מתחלה להד"מ לפי שלא רליתי לגלות דעתי אלא בב"ד ומתוך שפרעתי לא חששתי להודות לך על עיקר ההלואה אינו נאמן דהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי והרי אדם מחייב עצמו בהודאתו חוץ לב"ד הן בהודאת חיוב גמור הן בהודאת חיוב הבא מכלל פיטור כגון זה שהוא בא לפטור עצמו ולטעון להד"מ ומכלל טענה זו כבר הודה שלא פרע וכשיבואו עדים שיעידו שלוה אינו נאמן לטעון בב"ד פרעתי. ע"כ מעליות ה"ר יונה ז"ל. עיין בפרק חזקת בשמעתא דעביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא בבי דינא:

ומודה רב הונא בקרנא ולופתא פירוש מודה רב הונא שאם חבר לזה הכותל שבנה כותל מחילת קרן כגון זה*) שאינו חייב מאותה התוספת שהוסיף חבירו על כותל המחילה אלא מה שכנגד אותו הכותל שסמך בלבד לפי שכיון שעשה קרן זה וחבר אותה אל הכותל נתברר שאין בלבו להאריך בכותל יותר מזה ושאותה התוספת שנשאר מכותל המחילה אין לו לורך בה ופי' לופתא מלשון ליפוף שהוא חבור ומודה ר"כ באפריזא ובאקבועי כשורי כלומר ומודה ר"כ שאם עשה באותה מחילה שלא בנה עדיין אלא כנגד חליה אפריזא שקורין בלשון ערבי קמחק שעליו מניחים הקורות כי אף ע"פ שעושה כדי שיהיו מהודקים בכותל או שחקק בכותל או בהמחילה מקום קביעת ראשי הקורות ואף על פי שלא עשה שם אפריזא שחייב ליתן לחבירו מה שהגיע אליו מאותה הוספת שהוסיף על הכותל שלו ואף

קרנא

על פי שלא בנה עדיין אלא כנגד חליו בלבד לפי שאותה אפריזא ואקבועי כשורי שעשה בשאר הכותל מוכיח שיש בלבו לבנות כנגדו ולהשתמש בו. ורואינו מי שפי' בהא דרב הונא ור"ל פירוש אחר ולא עלה אללנו כלל לפי שיש עליו כמה קושיות. ופי' שפי' ה"ר יהוסף ן' מיגש ז"ל הוא הנכון:

וז"ל הראב"ד ז"ל. ומודה רב הונא בלופתא וקרן זוית פירוש לופתא שטח סוף בנינו בטיט וקרן זוית שעשה לו אבן פנה דומה שאין בדעתו לא להאריך ולא להגביה. ומודה ר"כ באפריזא ובאקבועי דכשורי פי' אפריזי כמו אפרילא שהניח בסוף בנינו אבנים פרולות אחת נכנסת ואחת יולאת כדי שיקשר התוספת עם הבנין וכן עשה בכותל המהילה מקום קביעת קורות על פני ארכו כבר גלה דעתו שהוא רולה לסמוך בכולו ולא נחלקו אלא כשהניח סוף בניינו שוה לא טחו בטיט ולא הניח פרלות ולא עשה במחילה מקום קביעת קורות וקיימא לן כר"כ עכ"ל. וז"ל הרשב"א ז"ל ומודה רב הונא בלופתא וקרן זוית ומודה ר"כ באפריזא ובאקבועי כשורי הפי' הנכון דר"ה מיירי באורך הכותל וה"פ מודה רב הונא בלופתא שאם היה לו לזה הבא לסמוך כותל ישן מתחלה בחלר מלד הכותל הזה ובא זה עכשיו ומלפף לו כלום שמחבר לו עוד קלת כותל ומתחיל ממנו ומאריך ובונה קלת עד כנגד כותל זה אין מגלגלין עליו אלא למאי דסמך שזה אינו מוכיח שהוא רולה להאריך ולבנות עוד עד כנגד כל אורך הכותל אלא חבור קלת הוא שמחבר ומאריך כותלו הראשון וכן נמי בקרן זוית שאם בנה קרן זוית כזה*) וכאן ודאי יש הוכחה שאין בדעתו עוד להאריך ולסמוך עוד. ומודה ר"כ שאם העלה הכותל קלת ונתן קורה על הראש אותו קלת שבנה האחד כעין אותו שמתנים קורה להיות ראשי קורות התקרה נסמכין עליה הרי ודאי מגלה דעתו שעוד הוא רולה להגביה. אי נמי באקבועי כשורי כשעושה מקומות בכותל לנעוץ בו קורות תקרה שנראה ודאי כרולה להגביה עוד. עכ"ל:

כותל החוצן

כותל הנסמך

וז"ל ה"ר יונה ז"ל בעליותיו. בלופתא וקרנתא פירשו רבותי אם חבר לראשו טוח סיד לשפוע ראש הכותל כדי שלא יתעכבו שם מי גשמים וקרנתא כגון שלא סמך אלא לחצי אורך הכותל ועשה בסוף בנין הכותל קרן זוית שגלה דעתו בכך שאין כופו להאריך יותר ולריך אתה לומר לפי זה הפירוש דמילתא דרב הונא כשבא לב"ד עד שלא עשה לופתא וקרנתא לחייבו מן השהם על הכל ואם טען שאין דעתו להגביה או שטען שיש בדעתו לעשות לופתא אינו נאמן ואם עשה אחר כך לופתא וקרנתא מהניא. ור"ח ז"ל כתב ומודה רב הונא בלופתא כגון שלא בנה הכותל כנגד כותל המחילה אלא היה כותל בנוי מקודם ועכשיו חבר עליו והאריכו כנגד כותל המחילה שעשה לו קרן זוית או שהיה קטן והרחיבו בקרנות דבהני כולהו אינו חייב אלא כשיעור מה שסמך ומסתברא בהאי פירושא לפי שמתחלת הבנין אין מחייבין אותו בענין זה אלא למה שסמך ואלו לפירושא קמא כיון שנתחייב כשהתחיל לבנות לתת חלקו בכל המחילה כי עביד לופתא מקודם שבא לב"ד מאי הוי שמא אחר כך נמלך להגביה שהרי אם בא לב"ד וטען אין דעתי להגביה או שטען שיש בידי לעשות לופתא הרי לא תאמין אותו. ע"כ:

ואע"ג דמנח ליה הימלטי א"ל אמינא לכי פייסת לי לא ליתרע אשיתאי מדלא אמרינן ואף על גב דהא דמנח המלטי אמינא אוודויי אודי ליה לתת חלק במחילה ולפי' האמנתיו ועשיתי לו בי כוי אבל עדיין לא פרע לי כלומר ש"מ שאלו היתה עשיית בי כוי הוכחא שהודה לתת חלקו וכל שכן אם הודה לתת לו בעדים הרי הוא בחזקת שנתן דודאי משפט זה גלוי לכל דכיון שהודה ונתרלית בפי' המחילה קנתה לו חלקו וזכה בכותל ולא נהירא שהרי אין לך גלוי הדעת יותר מסמך לו כותל אחר ולא יהא מעשה כדיבור:

עלה בידנו לענין משנתנו כותל חלר שנפל ובנאו חברו למעלה מד"א וסמך לו זה כותל אחר אין מחייבים אותו בהגבהה אלא כשיעור מה שסמך ביה שסמך לחצי הגובה או לחצי הרוחב ואם יש דבר המוכיח שדעתו לגמור הבנין מחייבים אותו וכן אם לא סמך אלא לחצי הרוחב והניח שם אבנים נכנסות ויולאות הדבר מוכיח שדעתו להוסיף על הבנין ומחייבים אותו על הכותל ואם טען ואמר לא היה בדעתו להוסיף אלא טור אחד או ב' נאמן ואם לא סמך לו כותל ואומר חפן אני בשיהוף הכותל

הכותל שהגבהת הרי זה זכה מיד בכותל לפי שזבתה לו חלרו והרי הוא בחזקת שנתן לפי שמשפט זה גלוי לכל דכיון שהודה שהוא רולה בבנין נתחייב לשלם וכן אם סמך לו כותל אחר ונתן עליו את התקרה הרי הוא בחזקת שנתן לפי שמשפט זה גלוי לכל דכיון שמשתמש בכותל ודאי חייב לשלם. ע"כ מעליות ה"ר יונה ז"ל:

אפריזא הוא נסר עב ארוך וכו'. כמו שפרש"י ז"ל. וי"מ שבולט זה הנסר חוץ לכותל להניח על אותה הבליטה ראשי הקורות ואם זה שסמך כתלו כנגד חליו באורך כמו אותו כותל שהגביה חברו וחליו האחר עשה כמוך והניח על הנמוך אפריזא גלי דעתיה דהיום או מחר יבנה על אותה אפריזא בנין או יניח שם קורות לאורך תקרה ומעזיבה לעלייה שיבנה עליה ויגביהו ויהנה מכל כותל חברו. רבינו יהונתן ז"ל:

אמר רב נחמן בי כוי לא הוי חזקה. אמתני' דבחזקת שלא נתן קאי דאף על גב דאית ביה חורים אינה ראיה לזה הבא לסמוך שכבר נתן ולא בחזקה בעלמא קמיירי דאם איתא בפ' חזקת ה"ל לאתויה ועוד דליבנא דאמינא לכי מפיים לי מוכיח הכי וכן כרש"י ז"ל והידך דר"נ נמי דאחזיק לכשורי אמת דמפרשים דאמתני' נמי קאי ולומר דאי אחזיק לכשורי מימר אמר וכו' ולא בבא לסמוך בכותל גמור הידוע לחברו ובטענת מחילה או מכירה קמיירי שאין זה מקומו וכו' ככתוב בחידושי הרמב"ן ז"ל. וההיא דרבינא נמי דכשורא דמטללתא אמתני' מפרשינן לה וכו'. וכן פר"ח ז"ל ואף על פי שאותה דאחזיק לנטפי הפסיק הענין וזו של רבינא נאמרה אחריה לא שיהו שוות בענין אלא מפני שרלה לסדר מחלוקת רב נחמן ורב יוסף בזה אחר זה ואחר כך חזר לענין משנתנו. הרשב"א ז"ל:

וכן פי' הראב"ד ז"ל וז"ל. בי כוי לא הוי חזקה זה שבנה מחילה למעלה מד' אמות אף על פי שהניח בו מקום קביעת קורות לא הוי חזקה לאידך דכיון שהיה מסרב מלבנות וראינו זה שבנה לבדו אע"פ שהניח אותם מקומות בכותל לא ילא מחזקתו והרי הוא בחזקת שלא נתן. ואפילו אם הניח בה המלטא פי' כגון שהוליא מן הכותל חתיכות מן העלים כדי להניח עליהם ראשי הקורות שלא תאכל הכותל ראשי הקורות והמלטא מלשון אמלטה נא שהוא ממלט הקורות והכותל שלא לחזור הכותל עכ"ל. וי"מ דכולהו בכי לטעון על כותל חברו בטענת מחילה או שבלנות הם כההיא דנטפי ושופכי. הרשב"א ז"ל:

וכן כתב ה"ר יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל וז"ל. בי כוי לא הוי חזקה פי' כותל שבין ראובן לשמעון והכותל ידוע שהוא לראובן ואינו לשמעון ובשעה שבנאו עשה ראובן מלד שמעון מקום קביעות ראשי קורות כיון שעדיין לא הכניס שם שמעון קורותיו אינו יכול שמעון לומר לראובן משעשית הני בי כוי גלית דעתך שנתת לי רשות להכניס בהם קורות לפי שיש לראובן לומר זה שעשיתי דבר זה דאמינא לכי מפייסת לי ותבקש ממני שתשמש בכותל זה ומפייסנא לך לא תירע אשיתאי והשתא דלא פייסת לי אלא בדינא הוא דבעית לאשתמושי בכותל לא שביקנא לך. הימלטא פי' אפריזא עכ"ל. וי"מ ההיא דבי כוי אמתני' ואינך כולהו דאחזיק להורדי ואחזיק לנטפי וכשורא דמטללתא בחזקת טענת מכירה או שבלנות ולא הביאן כאן אלא בגררת אותה דבי כוי דאמר ר"נ אמתני' סמך לה אידך נמי דר"נ ורב יוסף דכשורי ונטפי ובגררא דההיא הביא נמי ההיא דרבינא דומה נמי לדאחזיק לכשורי במקלא ואם תאמר אי הוא דאחזיק להורדי בחזקת הבא לטעון על כותל חברו ולומר שאחר שהחזיק להורדי יכול לנעוץ אפילו קורות גדולות תיקשי לן נמי האי דאמרינן בפרק הבית והעליה וכו' יש מתרלים דהכא נמי לאו למימרא שאם החזיק לשני הורדי שיכול לנעוץ שני כשורי אלא שאם נעץ עשרה הורדי שכובדן ככשורא אחת יכול הוא ליתן במקום כשורה אחת ולומר שהיזקן שוה שלא תאמר כשהכובד מתחלק כאן מעט וכאן מעט דהיינו הורדי אינו מזיק כל כך כובד הכשורא שהכל במקום אחד א"כ בהיפך דלא הכל במקום אחד. והראב"ד ז"ל כתב שם בפרק הבית והעלייה שהכל תלוי במנהג והתם כשלא נהגו להכביד וכאן במקום שנהגו שלא להקפיד. ולדידי קשיא לי מתני' דקתני כותל חלר שנפל וכו' למעלה מד' אמות אין מחייבים אותו דמשמע דלזה שאינו רולה להגביה יותר מד"א הוא דאין מחייבים הא לחברו שהוא רולה להגביה אין ממחין בידו ואלו בההיא דפרק הבית והעליה אמרינן עליון שבא להגביה אין שומעין לו דמתני' דהכא לכאורה לא משמע דמיירי דוקא במקום שנהגו דאם איתא דבכולה מתני' קתני מקום שנהגו ומקום שלא נהגו והכא קתני סתמא משמע דהאי דינא לאו במנהגא תליא. ואם תאמר דנפל שאני שכבר היה לו זכות באותו כותל להגביה דומיא דהבית והעליה של שנים שנפלו שהעליון מחזיר כותלים כמו שהיו מכל מקום חברו היאך הוא יכול לסמוך בו ולנעוץ קורותיו. דהא משמע דודאי דרבאי מדקתני סמך לו כותל אחר אף על פי שלא נתן עליו את התקרה מגלגלים עליו את הכל דאלמא משמע דיכול הוא לתת עליו תקרה ומשמע נמי דבירושלמי דייק לה מהכא דגרסינן התם סברין מימר הא אם רלה לקרות אינו מקרה חזר ותנא סמך לו כותל אחר אף על פי שלא נתן עליו את התקרה מגלגלים עליו את הכל הא אם רלה לקרות אינו מקרה. פי' בתמיה ואף ע"פ שאמר שם ר' יוסי בר בון תפתר על יד מרישין הא משמע בגמרא דאפילו על הכותל ממש סמך מדקאמר ר"נ בי כוי לא הוי חזקה אמינא לכי מפייס לי לא ליתרע אשיתאי. ומסתברא שאם אין לו חלק בכל הכותל אלא שעבוד בלבד כגון הבית והעליה של שנים שהתחתון אין לו למעלה מהבית כלום והעליון אין לו בבית כלום אלא שעבוד בלבד כזה ודאי אין לעליון לשנות להכביד לא להקל או לעשות כמו שיהיה לפי שהתחתון אומר אין לך להוסיף בשעבודי אלא כפי המנהג במקום שיש מנהג אי נמי כמות שהיה בעיר חדשה שאין שם מנהג לפי שאין לך במקום הכותל כלום וגם אני איני יכול לסמוך למעלה מביתי אבל בכותל חלר ששניהם שותפים במקום הכותל וגם אל הכותל יד שניהם שוה בו וזה יכול להשתמש בכלו וזה בכלו ולעתים שזה לריך להגביה ופעמים שזה לריך להגביה אין אחד מהם יכול למחות ביד חברו אלא זה מגביה ונועץ וזה מגביה ונועץ שכל אחד על שלו הוא מגביה וזה יפה לשניהם ובלבד שלא יגביה כל כך שיתקלקל הכותל בכך לדעת הבקיאין שזה מפסיד הוא גם חלק חברו ואין שומעין לו והלכך אם ת"ל זהא דר"נ דאחזיק להורדי אחזיק לכשורי לאו בחזקת גופו של כותל קאמר לענין שאם נפלו שיחלוק עמו במקום הכותל ובאבנים אלא חזקת שעבוד בלבד לדמי הכותל גם זו במקום שנהגו כדברי הראב"ד ז"ל: אבל אם חזקה גמורה היא להיות שותף בכותל ולחלוק במקום ובאבנים הרי כעין משנתנו נועץ ומכביד ואין ממחים בידו כנ"ל. הרשב"א ז"ל. ובשיטה לא נודעה למי כתוב. דאין לפרש האי דאחזיק להורדי אמתני' כלל דהא כבר שמעינן הא מדר"נ גופיה דאמר לעיל בי כוי לא הויא חזקה כדפרישית ותו לניבנא קמא דר"נ דהכא היכי לימא אחזיק להורדי לא אחזיק לכשורי ותו דמשמע שהוא בדרך אחזיק לנטפי דבסמוך לפי' רואה אני דברים אחרים שפירשו דלאו אמתני' קאי כלל ובזה הפירוש מטין דברי רש"י ובעל הערוך ז"ל. והרמב"ן ז"ל כתב אחזוק לעשרה הורדי יכול ליתן שם ה' כשורי ובלבד שלא יוסיף על הכובד הראשון ואינו נכון אלא יכול ליתן שם כשורי כמנין ההורדי במקומם וכן פירש הערוך וז"ל אחזיק להורדי שהם קנין במקום הראוי לקורות אחזיק לכשורי ואין חברו יכול למנעו מלתת שם כשורי ע"כ עכ"ל. והר' יונה ז"ל סבירא ליה דבי כוי וכשורא דמטללתא קאי אמתניתין ואינך בחזקה שיש עמה טענה. וז"ל אחזיק להורדי בחזקה שיש עמה טענה איירי שטוען טענת מכירה או שטוען שמחלה לו בפירוש וכגון שהחזיק ג' שנים וקסבר ר"נ לפום האי לישנא שאין לו להכביד יותר ממה שהחזיק ואפילו היכא דקא מהניא האי חזקה להחזיק בגוף הכותל ולטעון שמכר לו חלי הכותל שאפילו אם יפול יחלקו באבנים דהיכי דמי דקא מהניא ליה חזקה דהורדי או חזקה דכשורי להחזיק בגוף הכותל כגון שנתן תקרה ומעזיבה על אותן הורדי או על אותן כשורי ודר תתיהן ונעשה לו כותל חברו כאחד מכותלי ביתו דמסתמא הויא חזקה לטעון שלקח חלי הכותל מן התקרה ולמטה שהרי אי אפשר להחזיק בכותל בע"א אלא לעשות מחילה לדירתו דהא לא עבדי אינשי למלאות את הבית זיזים ומסמרים מתחלתו. ועד סופו איכא דאמרי אמר ר"נ וכו' וק' הא דגרסי' בפרק הבית והעליה וכו'. ויש לתרץ וכו'. ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל בשמו ז"ל:

עוד יש לתרץ דהכא כדקטעין שמכר לו הכותל בפי' להשתמש בו בין בהורדי בין בכשורי עסקינן ונאמן בטענתו כיון שהחזיק בתשמיש הכותל ג' שנים וההיא דתחתון ועליון דפרק הבית והעליה בדלא טעין עליון שהתנה על התחתון לסכך בארזים כל זמן שיחפוץ אלא שתם לקח חלקו לעליה וסכך בשקמים. והא דאמרינן נמי אחזיק לנטפי וכו' בחזקה דג' שנים מיירי וכיון שבא בטענה ותדע דבפ' ח"ה תנן המרזב אין לו חזקה ויש למקומו חזקה והוא לענין שפכי וסתם חזקות דכולי פרקא בג' שנים והיכא דאחזיק לכשורי או לשופכי וקטעין טענת סבלנות שסבל זה ולא מיחה בידו חזקה שאין עמו טענה היא ואפילו אחזיק ג' שנים לא מהניא להו חזקה וכן חלונות דאית להו חזקה כגון שבא בטענת מכירה ולאחר ג' ואין לומר דטענת סבלנות מועלת כיון שלא מלינו מקום מוכרח לדבר בתלמוד ולא שמענו טענת סבלנות אלא לר' אלעזר בר' שמעון דאמר כל שבפניו לאלתר הויא חזקה וגם כי יש סוגיא בפרק לא יחפור על משנת ואם לקחו אפילו בפחות מבית רובע הרי הוא בחזקתו מוכחת

כן כמו שאנו עתידין לכתוב שם בע"ה ועוד שאם אפרש אחזיק לגטפי
צבא בטענת סבלנות והא דלא אזלינן ביה לזמן ג' שנים שאין טענה על
זה הזמן אלא למי שבא בטענת מכירה דעד ג' שנים מיזדהר איניש
בשטריה טפי לא מיזדהר ואי אמרת דלאלתר הויא חזקה כדאמרינן גבי
כשורא דמטללתא ואי חבריה בטיגא לאלתר הויא חזקה לא מלינו שתם
חזקה דהויא לאלתר. ואין לומר דל' יום הויא חזקה כמו שפירשנו גבי
כשורא דמטללתא כי מה ענין שופכי אצל כשורא דמטללתא ללמוד זה
מזה ולומר כי שיעור הסבלנות בזה כמו בזה ועוד דהניא מעשה באחד
שפתח חלונותיו לחצר השותפים בא לפני ר' ישמעאל א"ל החזקת בני בא
לפני ר' חייא א"ל יגעת ופתחת לך יגע וסתום וכיון דלאלתר לא הוי
חזקה אף ע"ג דה"ל לדמויי פתיחת חלון לכשורא דחבריה בטיגא ודאי
לזמן ג' שנים הוא דאזלינן ביה שלא נתפרש לנו בענין פתיחת חלון זמן
אחר וכיון דאזלינן לזמן ג' שנים אם כן דוקא למי שבא בטענת מכירה
הוא דמהני ולא שבא בטענת סבלנות ונלמד מינה גם לחזקת שופכי
וכשורי דלית בהו טענת סבלנות כי היכי דלא מהני בחלון כנ"ל. ויש
מרבותי ז"ל שהם אומרים דטענת סבלנות מועלת בשופכי וכשורי וחזקה
שאין עמה טענה דלא מהני דוקא לענין חסרון קרקע אבל היכא דליכא
חסרון קרקע אלא שעבוד ותשמיש וכשורי חזקה היא וראיה שלהם מהא
דאמר רב הונא האי כשורא דמטללתא עד תלתין יומין לא הוי חזקה
בתר ל' יום הוי חזקה. דכיון דלא אזלינן בה לזמן ג' שנים אלמא לענין
טענות סבלנות נאמרה ואי איכא לאתויי ראיה מינה דההיא לענין מכירה
איכא לאתויי מינה דלא אזלינן לבתר ג' אלא היכא דאיכא חסרון קרקע
דכותבים עליה שטרא ועד ג' שנים מזדהר איניש בשטריה אבל להעשות
כשורי ושופכי לא אזלינן לחזקת ג' שנים דלא עבדי שטרא עלייהו הלכך
ה"ל לאתויי לאחר ל' יום או לאלתר היכא דחבריה בטיגא ואעפ"כ אין
לנו ללמוד מדין כשורא דמטללתא לענין שופכי או לענין חלונות דכל
מקח קרקע או שעבוד קרקע כתבו שטרא עליה ולא פליג רבינא
בשעבוד קרקע וקרקע עצמו כגון מי שיש לו שופכים על חצר חברו
או חלונות שחזקתן מונעות מלבנות כנגדן עד שירחיק ד' אמות או שיש
שם היזק ראיה שהוא היזק גדול לקרקע חברו אבל נעילת כשורא
דמטללתא שאין לו בגוף הקרקע אלא שעבוד יש לו בגוף הכותל כל זמן
שהוא כותל לא כתב איניש שטרא עליה ולפי' חזקתן ל' יום. ורבינו
יעקב ז"ל פירש להאי דכשורא דמטללתא לענין מתני' והוא כעין מימרא
דר"כ דאמר בי כוי לא הוי חזקה כמו שפירש ר"ח ורש"י ז"ל והכי משמע
ליסנא דקאמר וכו' והפירוש הזה נכון וצריכין אנו לומר לפי הפירוש הזה
שאין מגלגלין עליו את הכל מפני נעילת כשורא דמטללתא תוך ל' דלא
גלי דעתיה דבהכי ניחא ליה בבנין דאיכא למימר דרך עראי משתמש
שם לגל בעלמא כיון שדרך בני אדם לסבול שינעלו כשורא בכותלים
לסכך שם לגל עד שלשים יום שאם היו מגלגלים עליו משעת הנעילה
לא היו מחלקים בין ל' לאחר ל' שהרי חוב הוא שיש לו עליו ולא סילוק
הכשורא ואם האריך לו חובו עד ל' יום גם לאחר ל' יהכן שיאריך לו
ולאחר ל' ודאי מגלגלים עליו את הכל דכיון דמשתמש שם דרך קבע
בענין שאין בני אדם סובלים לחבריהם ודאי גלי אדעתיה דניחא ליה
באותו בנין והוי כמי בחזקה שנתן לפי משפט זה ודאי גלוי לכל שאין
לו להשתמש בקבע בכותל אלא בסמיכת כותל הוא דשייך דעדיין לא
נשתמש בכותל כלל עכ"ל. ולפי פי' זה שפי' דהא דאחזיק להורדי
בטענת מחילה היא אם נפל הכותל אין לו כלום במקום ובאבנים וכו'.
ה"ר יהודה אלברגילוני בשם גאון הוסיף ואמר דאפי' החזיק בתוך ג'
שנים וכו'. ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל:

ולפי פי' זה דבריו ז"ל מחוורין שהרי כיון שמשעה שהחזיק ושתק לו
חברו זכה לסמיכת קורותיו אף על פי שהחזיק בתשמיש זה ג'
שנים אחר כך אין ראיה למקום הכותל דמאי הוה ליה לחבריה למעבד
הא לא אפשר ליה למחויי שמכיון ששתק לא זכה בתשמיש קורות הללו
ודמי כמי ליורד ברשות שאין לו חזקה דהאי כמי כיון ששתק לו ברשות
הוא משתמש בו וכיון שכן אין חזקתו חזקה אלא של"ע לפירוש הזה אם
כן מקום הכותל במה יחזיק ויקנה דאי בשטרא לא אמרינן דעד ג' שנים
מזדהר טפי לא מזדהר ואי בחזקה הא אמרינן דלא מהניא חזקת ג'
למקום הכותל. וה"ר יונה ז"ל כתב שאם נתן קורות וכו' ונתן עליהם
מעזיבה החזיק בכל הכותל ובא בטענה שכן דרך המשתמשים בכותלים
גמורים שלהם אבל בלאו הכי אין חזקתו אלא לניעוץ קורות.
הר"ן ז"ל:

ויש מי שפירש דהאי כשורי בחזקה בעלמא וכן פירש הרב בעל המאור
ז"ל וכתב עוד דלאו למימרא דלא בעי ג' שנים אלא תוספת על
הג' שנים כלומר מן השיעור הזה ואילך מונים לו ג' שנים וכן בסוכה
דמלוה מן הז' ואילך מונין לו. וזו דבר של תימה כי מפני מה הוסיפו
בזה יתר על הג' דהא טעמו דג' משום דתלת שנין מזדהר איניש
בשטריה טפי לא מזדהר ולא משום דתלת מחיל דהא איפרוך ההוא
טעמא והלכך א"ל הכא דל' קמאי מחיל האי טעמא ליתיה ועוד דאם
הוא מוחל ל' יום הרי כבר עבר טפי מל' ויש בג' שנים כמה ל'. ועוד
דליסנא דלבתר ל' הוי חזקה וליסנא דלאלתר הויא חזקה משמע שהחזקה
כולה נגמרה בכך ובכך היא תלויה ולא בג' שנים שלא הוזכרה כאן
כלל אלא ל' דוקא קאמר ושבעה דוקא קאמר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. בתר ל' יום הויא חזקה דעד ל' יומין לא קפיד איניש
אבל בתר ל' יומין כיון שלא מיחה הויא חזקה עד כלות החג כי
מפני המלוה שתק ואחריו אם לא ימחה עלתה לו חזקה אית דאמרי
בטענה ואית דאמרי אפילו שלא בטענה מפני שמחל וכל זמן שהכותל
קיים יש לו לסמוך אבל לא שיהא שותף בכותל ולא במקום הכותל ואי
סוכה דמלוה היא עד ז' יום לא הוי חזקה פי' אם נכנסו מימי החג בתוך
ל' אף על פי שמלמו הל' בתוך החג לא עלתה לו חזקה עד כלות
החג כי מפני המלוה שתק ואחריו אם לא ימחה עלתה לו חזקה.
עד כאן:

אבל ה"ר יונה ז"ל פירש בעליות דבסוכה דמלוה דוקא עד ז' יומי לא
הוי חזקה אף על גב דבשאר ימות השנה עד ל' יומי לא
הוי חזקה התם משום דמעיקרא אדעתיה של רשות סבל ואורחא
דמלתא למחלו ולסבול עד ל' יום אבל בסוכה דמלוה מעיקרא אדעתא
דמלוה סבל לו וכיון דנגמרה המלוה אין דרך לסבול שנית אדעתא דלגל
ועוד כיון דתחלתה למלוה הניח שם כשעבר זמן המלוה לא מוכחא מלתא
דלגל קשביק לה התם אלא מיחזי קביעותא קשביק ליה. וגם כי
דרך הכל לסתור סוכותיהם אחר החג הלכך לא מחיל איניש טפי כ"כ:
אבל לריפא דאורבני לא כלומר אם בקש להחזיק אותו קרוי רחב מלמטה
וקצר מלמעלה כמין לריפא דאורבני כגון זה
חברו מעכב עליו שמי גשמים נשפכים בחצר חברו במקרה
וברידוף ממה שנשפכים בשופכי ובטפי ויש עליו בכך
הפסד ופי' לריפה מלשון העושה סוכתו כמין לריף ופי'
אורבני ערבה וטפי היינו תקרה מכוסה ברע פירוש
שקורין לה בלשון ערבי כרמא"ד שהמים מתפזרין על
אותן רעפים ויורד בחצר בפירוף. ה"ר יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל:

ע"ב משתמש בזיזיה ובכותליה עד ד' אמות פר"ת ז"ל עד ד"א
בגובה ובעובי הכותל במקום שנהגו קמ"ל דסתמא
כגון שאין מנהג קבוע אין משתמש בעובי הכותל והאי דלא קאמר אבל
בעובי הכותל לפי שהיה ידוע להם שיש מקומות שנוהגים להשתמש בעובי
הכותל. וה"ר שלמה פי' לנו מקום שנהגו בעלי בתים עלגון להשתמש
בעובי הכותל אף כשהם משכירים ביתם משתמשים בהם השוכרים.
עליות בתרא לה"ר יונה ז"ל. וכן פי' הר"ן ז"ל במקום שנהגו בעלי
בתים עצמן דאי במקום שנהגו שוכרים קאמר פשיטא. ע"כ:

אבל באבורנקי דאפדני לא. ור"נ דידיה אמר וכו' היינו במקום שאין שם
מנהג ידוע אבל במקום שיש שם מנהג ידוע עושים לפי המנהג
לפי שעל דעת כן הוא ששכר השוכר והשכיר המשכיר. פי' תרבן אפדני
מליסא של חצר. ה"ר יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל. וכ' הראב"ד ז"ל וז"ל בזיזים
ובכותלים זיזים היוצאים מן הכותל שנועץ בהם יתדות לתלות כל דבר
ובעובי הכותל במקום שנהגו פי' חלונות להצניע שם חפציו. והבירה
היא חצר גדולה בנויה סביב סביב לשכות והיא מסובבת כולה אלא
שמניחים באמצעיתה כעין ארובה ועושים למטה מחילות קטנות סביב
ובתוך אותם המחילות זורעים ירקות כמין שעושין בקוושטריש
והוא הנקרא תרבן אפדני על שם שמרבילים אותו תמיד
במים ובאותם המחילות אינו משתמש אם אין שם מנהג ידוע לפי שאין
מחילות לבית ששכר במחילות הבירה שהרי בחצר שלפני הבירה הם ואף
ע"פ שנהגו להשתמש בעובי כותלי הבירה בין מבפנים בין מבחוץ בין
במה ששכר בין במה שלא שכר אותו המנהג לא יועיל במחילת התרבן
לפי שאינו מן הבירה אלא מן הגנה שלה הן עד שיהא שם מנהג ידוע
לעצמם וכן בזיזים ובכותלים שהוא משתמש בהם עד ד' אמות כשיעור
קומתו בלי מנהג אינו משתמש באותו תרבן אפדני אא"כ יש מנהג ידוע
לכל. ורב נחמן דידיה אומר אפילו בתרבן יועיל מנהג עובי כותלי הבירה
מפני שהיא כחצר שלפני הבית ובזיזיה ובכותליה משתמש עד ד"א אע"פ
שאין שם מנהג ידוע. עכ"ל:

זה עושה מעקה לחצי גגו. איכא למידק דהא אמרינן לקמן אמר ר"נ
אמר שמואל גג הסמוך לחצר חברו עושה לו מעקה גבוה ד' אמות
אבל בין גג לגג לא אלמא אין בגגים משום היזק ראיה י"ל דהא דאביי

בגגין

בנגין שוין שראוים לתשמיש ודשמואל במשופעים שאינם ראוים לתשמיש. הרשב"א ז"ל:

וכן פירש ה"ר יהוסף הלוי ן' מיגש ז"ל וז"ל. הכא בגגים העשוין לדירה. ואל תתמה דאביי לאו למימרא דגגין יש בהם משום היזק ראיה הוא דאתא לאשמועינן אלא הא אתא לאשמועינן דהיכא דאיכא היזק ראיה תקנוהו שיהא זה עושה מעקה לחצי גגו וכו' ומעדיף. עכ"ל, ואינו מחוור דהכא והתם גגים שתם אמרו וע"ק לי דאי דשמואל במשופעים מאי קאמר ר"ל דזקוק למחילת עשרה שיתפס עליו כגנב ומי איכא גנב אי אין משתמשים בהם לכלום ועוד אף הוא אמאי זקוק לעשות מעקה גבוה ד' אמות כשהוא סומך לחצר חברו דכל שהוא משופע ואינו משתמש בו הא לא מזיקו כלל. ואפשר דאע"פ שהוא משופע ואין תשמישו מלוי מכל מקום לעתים משתמש וגם הוא מניח שם כליו. ומיהו אינו מחוור דשתם אמרו כאן וכאן אלא יש לומר דהכא בגגים רחוקים זה מזה וכדקאמר ב' גגים בב' לידי רשות הרבים וטעמא דכל שהם רחוקים זה מזה כל שזה משתמש אינו מרגיש בביאת השני וסבור שלא יבא לפי שאינם משתמשים בגגים אלא לקיצין ולא מצי לאיצטנועי מיניה. והיינו כמי דקמתמה רה"ר אפילו רה"י נמי לפי שהיה סבור המקשה שבדוקא אמר רשות הרבים שמתוך שביניהם אינו מרגיש. ולהכי פריך מאי איריא רשות הרבים שהיא רחבה הרבה אפילו רשות היחיד בנתיים שגג חברו קרוב לו אפ"ה חייבים לעשות מעקה כיון שאין הגגין סמוכים ויש הפסק רשות היחיד בנתים דבכה"ג לא מצי אצטנועי מניה דלאו אדעתיה לעיין שם ודשמואל בגגין הסמוכים זה לזה דכל שחברו בא להשתמש ירגיש ויצניע עצמו כיון שאינו צריך להשתמש בו רק לעתים ובין גג לגג דקאמר דומיא דגג הסמוך לחצר חברו קאמר. ה"ר יונה בעליותיו והרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל י"א דהא דאביי בב' גגים בשני לידי רשות הרבים ואין להם גגים סמוכים להם דאפשר דישתמשו בהן במילי דצניעותא משום דלא מרגשי אהדדי. ואי קשיא להאי פירושא הא דתניא אם היתה חצרו למעלה מגגו של חברו אין זקוק לו איכא למימר כגון שיש לו גג אחר סמוך לו דהא בעי לאצנועי מיניה ולא עביד מילי דצניעותא מ"ה אין בו משום היזק ראיה ע"כ. ואם תאמר ומ"ש משני פתחים בב' לדי רשות הרבים דתנן אבל פותח הוא ברשות הרבים פתח כנגד פתח וכו' לא דמי דאלו התם פתחים לאו נביהי מרשות הרבים אלא להדי רה"ר גופה הוא דפתיחי ומאן דחליף ואזיל מרשות הרבים הא קא חזיא ליה בהדיא ומשום הכי קתני במתני' אבל פותח הוא לרשות הרבים פתח כנגד פתח דא"ל טוף סוף הא בעית לאצטנועי מבני רשות הרבים אבל לענין גגין כיון דגביהי מרה"ר ומאן דחליף ואזיל הא לא קא חזי ליה בהדיא מש"ה זה עושה מעקה לחצי גגו וכו'. מהא דאביי שמעינן דמאן דבעי למפתח חלונותיו לרה"ר ואית בהו היזק ראיה על חצרו של חברו ואף על גב דרשות הרבים קא מפסקי בין חלונותיו לחצר חברו דינא הוא דמעכב עליה ולא מצי היאך למימר ליה לרשות הרבים קא פתחנא דהא הכא רשות הרבים קא מפסיק ואפ"ה קאמר זה עושה מעקה וכו' ואם תאמר אי הכי נימא ליה בעל חלון לבעל חצר אגבה לי לכותלא דידך כי היכי דליסתליק ליה היזקא דידי מינך דהא זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו קאמרינן וכיון שכן אמאי סתמיה להאי חלון כוליה מקמי היזקא דחצר לא דמי דאלו לענין גגין כי היכי דלהאי אית ליה היזקא מיניה דהיאך ה"נ אית ליה להך היזקא מיניה דהאי הילכך הא דאמרינן זה עושה מעקה לחצי גגו וכו' לא לסלוקי היזקא דחברא מיניה הוא דעביד ליה כל חד מינייהו להאי מעקה אלא לסלוקי היזקא דידיה מחבריה הוא דעביד ליה כל חד מנייהו אבל הכא כיון דחלון הוא דמזיק ליה לחצר וחצר לא קא מזיק ליה לחלון ליכא למימר דבעל חצר הוא דעליה לסלוקי נפשיה אלא בעל חלון הוא דמחייב לסלוקי היזקא מיניה דהא קי"ל דהיזק ראיה שמיה היזק ואי קשיא לך הא קי"ל כר' יוסי דאמר על הניזק להרחיק את עצמו והכא קמחייבינן ליה לבעל חלון לסלוקי היזקא מיניה דחצר. שאני היזק ראיה דגיריה דידיה הוא וקי"ל דמודה רבי יוסי בגיריה. ה"ר יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל:

זה שלא כנגד זה ומעדיף פשיטא. סיומא דמלתא נקט ליה וכולה מלתא קשיא ליה ופשיטא ליה דהל"ל עושים מעקה ותו לא והגא ידענא דזה שלא כנגד זה עושים ומשני דמליסנא יתירא דאשמועינן דלעולם עושה שניהם אע"ג דקדים חד מנייהו ועבד פלגא מהו דתימא מלי א"ל שקיל אוזיגא ועבדיה לכוליה דהא עדיף לפי דנילולים בכך מהיזק ראיה יותר דאלו בעושה כל אחד מעקה לחצי גגו אף ע"פ שמעדיף יכול להציץ אלא שאין אנו יכולים לחייב את אחד מהם יותר מחברו ולעשות כל המחילה בגגו אבל כיון שהתחיל האחד ועבד פלגא הוי אמינא דמחייבים ליה להשלים כל המחילה וזה יתן לו חצי ההוצאה קמ"ל וכו'. ה"ר יונה ז"ל בעליות. והראב"ד ז"ל הקשה על מלהא דאביי דהיאך ניצולים בכך מהיזק ראיה דכשיעמוד זה חוץ ממחילתו יעקם את ראשו ויראה בחצי גגו של חברו. ותירץ כיון שאין יכול לראות אלא ע"י עקימת הראש ושיעמוד על שפת גגו מתיירא שמא יפול ולא ידחוק עצמו להביט אל גג חברו. ע"כ:

אבל הרב אב ב"ד ז"ל פי' מעדיף עד שלא יראו זה את זה כלל לפי ריחוק הגגין וארכן. וכן הסכים הרמב"ם ז"ל. אבל רש"י ז"ל פי' דבהעדפה מועטת תספיק. וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל. ע"כ משטה לא נודעה למי:

לא צריכא דקדים חד מנייהו. תמיה לי ואכתי מאי למימרא פשיטא דאטו משום דקדים ועביד פלגא סלק היזקו כדינו נחייב אותו לעשות את כולו. ומתוך הדחק אני אומר דקדים ועביד פלגא באורך החצר מאמות מעקה שלא יפול הנופל והלכך ה"א מצי למימר ליה כיון דעבדת ליה פלגי מעלמך לשמור עלמך והיכך חושש לכובד הגג עביד ליה כוליה קמ"ל. וכל זה אינו שוה. הרשב"א ז"ל:

אנא נמי מיתרע לי אשיתאי הא דלא נקט לא בעינא למעט תשמיש קרקע הגג אפשר לפי שצריך הוא לעשות מעקה לגגו אלא שאין צריך לעשות מעקה גבוה אלא משום היזק ראיה ולא בעי דתיתרע אשיתיה להכביד עליו עוד ולהגביה המעקה עד ד' אמות. עליות ה"ר יונה ז"ל:

מיתיבי אם היתה חצרו למעלה מגגו של חברו אין זקוק לו ואלו לר"נ זקוק למחילה עשרה ובריתא סתמא קתני דאף לא היתה חצרו למעלה מגגו של חברו אלא ב' טפחים או טפח אין זקוק לו בעל החצר לבעל הגג דברייתא אעליון קאי דקתני רישא ב' חצרות זו למעלה מזו לא יאמר העליון וכו' אבל בעל הגג זקוק לו לבעל החצר כדאמרינן בגג הסמוך לחצר חברו. ואם תאמר כיון שיבנה בעל הגג מחילה גבוה ד' אמות הרי נתפס עליו כגנב ושוב אין צריך למחילת עשרה. וי"ל ה"ק אין זקוק לו לסייעו בד' אמות שחייב בעל הגג לבנות אבל זקוק הוא לסייעו בדמי מחילת עשרה ושאר ההוצאה יוציא בעל הגג משלו. עליות ה"ר יונה ז"ל:

אבל ה"ר יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל פירש דהא דאותביה עליה דרב נחמן מהא דתניא אם היתה חצרו למעלה מגגו של חברו הכי פריך דהא ברייתא קתני אין זקוק לו כלומר אם אמר אחד מהם לחברו עשה מחילה אין זקוק לו לפי שאין שם היזק ראיה מראובן לשמעון ולא משמעון על ראובן לא מראובן על שמעון לפי שהגג אין בה דירה כדי שיהא בה היזק ראיה ולא משמעון בעל הגג על ראובן שהרי גגו למטה מחצרו של ראובן ואינו יכול לראות ממנו כלום בחצרו ואי ס"ד בין גג לגג צריך מחילה עשרה הכא אמאי אין זקוק לו נהי דשמעון אין זקוק לראובן שכיון שגגו למטה מחצרו הוא אין לחוש כאן להיזק ראיה ולא לנתפס עליו כגנב לפי שאין לך מחילה יתירה מאותה גובה שבין קרקעות של ראובן לגגו של שמעון והדבר ידוע שהעליון יכול להפיל עלמו בתחתון ואומר אמגורי קא ממגרנא ונפלי אבל התחתון אין יכול לעלות אל העליון ואומר אמגורי קא ממגרגא מהלקי לפי שעל העליה א"א להיות אלא בכונה ולפיכך ראובן אמאי אין זקוק לשמעון נהי לד' אמות אין זקוק לו שהרי הגג אין לו דירה כדי שיהא בכך היזק ראיה עליו אלא למחילה י' אמאי אין זקוק לו והרי יש לחוש שמא יהיה נתפס עליו כגנב כמו שיש לחוש בין גג לגג שהרי אפשר שיפיל עלמו על גגו של שמעון ויאמר אמגורי ממגרנא ופי' אמגורי פירש ר"ח כדכתיב ויזורר הנער והוא פשוט עלמותיו אלא לאו ש"מ כיון דגג אין בו היזק ראיה אפילו במחילה עשרה אין זקוק לו אלמא לנתפס עליו כגנב לא חיישינן הכי נמי בין גג לגג כיון דליכא היזק ראיה למחילה עשרה אין זקוק לו ולנתפס עליו כגנב לא חייבינן הכא עכ"ל. ופי' כן דמשמע ליה אין זקוק לו שאין אחד מהם זקוק משום היזק ראיה והיינו דאמרינן אבל זקוק הוא למחילת עשרה. ואינו נכון דהא קתני לה גבי ב' חצרות זו למעלה מזו שיש שם בתחתונה משום היזק ראיה לעליונה כדקתני בהדיא מסייע למטה ובונה אף כאן ודאי זקוק לבעל החצר משום היזק ראיה. ע"כ עליות ה"ר יונה ז"ל:

אתמר ב' חצרות זו למעלה מזו רב הונא אמר תחתון בונה מכנגדו ועולה פי' אם היתה החצר גבוה ב' אמות בונים את הכותל בגויל התחתון נותן ג' טפחים מלמטה ובונה עד ד' אמות והעליון נותן ג' טפחים למעלה ובונה עד ד' אמות נמלא לדעת רב הונא העליון מפסיד בגבהותו שהוא בונה ב' אמות התחתונות שלו ברוחב ג' טפחים וכ'

וב' אמות העליונות שלו ברוחב ו' טפחים אלא י"ל כי אותם ב' אמות העליונות שלו כיון שאין לתחתון לסמוך עליהם שהרי בתוך שלו הם בנויות ואין לתחתון שיתוף באותו בנין אין מן הדין לכופו לבנות אותם גויל אלא אפילו בהוצא רק שינצל מהיזק ראיה שלא אמרו גויל וגזיה וכפיסין אלא מפני סמיכת תקרה שיכלו לסמוך עליהם אבל להנצל מהיזק ראיה אפילו בהוצא. נמצא העליון אינו מפסיד כלום ולא עוד אלא שמרויח בחלישות הב' אמות והתחתון אינו מרויח כלום בשפלותו והטעם לרב הונא דקסבר כיון שיש בו היזק ראיה ל"ש מד"א ול"ש מאמה אחת צריך שיסגור בפניו עד כדי שלא יזיק. ורב חסדא אמר העליון מסייע למטה ובונה. סבור הייתי טעמיה דרב חסדא שתהא שפלותו מועלת לו במקום מחילה וכשראיתי כי רב חסדא דבר שוה אמר העליון מסייע למטה ולא חלק להם שיעורים לפי גבהותם ולפי שפלותם שהוא מסייע מחלה למחלה בבנין אז נ"ל כו' אין הטעם אלא מפני שהעליון צריך לעשות יסוד לבנינו ואם אין יסוד אין בנין וכיון שהוא שותף בכותל ויכול לסמוך עליו תקרה דין הוא שיהא שותף בכל הבנין וכן בדין שתהיה שפלותו מועלת לו. זה הוא כשהתחתון צריך לבנות אבל אם היתה גבוה ד' אמות שאין התחתון צריך בנין העליון בונה ד"א בתוך שלו אפילו בהוצא כמו שפירשנו. זה הדרך ישר מאד בעיני וקרוב אלי הנוטה מזה אחשוב אותו מן הטועים. הראב"ד ז"ל. וע' בחדושי הרמב"ן כי הוא ז"ל האריך בזה:

דף ז ע"א אבל מטו כשורי למטה מי' רפותא דתתאי הוא כלומר וסהרי ובנו ליה תרווייהו וכדקא"ל תתאה לעילאה תא נבניה מיהו תתאה בני כולה כותל עד תקרת עילאי ואיהו נמי בני תקרה מדינא דתניא בפ' הבית והעליה דתנן הבית והעליה של שנים נפחתה העליה ואין ב"ה רוצה לתקן הרי בעל העליה יורד למטה וכו' ר' יוסי אומר וכו'. וקי"ל כרבנן דמעזיבה חזוקי תקרה התחתון בעי חזוקי. הרשב"א ז"ל:

אבל אתנו אהדדי סתרי וכו' כלומר דאתנו סתם והיינו דקאמר וכי אהנו אהדדי עד כמה. הרשב"א ז"ל:

א"ל סכרנא לך ועבידנא לך כוי מלעיל. נ"ל דהוה א"ל הכי לפי שלא היה בית דירה כדמסיקנא לקמן לא צריכא דאע"ג דמשתמש בה בתיבנא וליבי ולכך היה סבור שלא יקפיד על הגבהת החלונות כיון שלא היה דר שם ואף ע"פ כן נראה שהיה יכול הלה להשיבו דלמא ממליכנא עליה לדירה וניחא ליה תשמישתייהו דחלונות במקומה אבל כיון דלא אהדר ליה הכי ומהדר ליה קא מרעית לאשיתאי הוחזק להעמיד טענותיו דלא להוי כטענת סדום וכי א"ל לא מלינא למטרח הוצרך רב הונא לומר דינא קאמר גם לפי דבריו שלא רצה לטעון שיש לו הקפדה בהגבהת החלונות אפ"ה דינא קאמר ליה דלא מצי למטרח בה אף ע"ג דלא משתמש ביה אלא בליבי ותיבנא ונפקא מינה לעובדא דלעיל דאיתבר תתאי דמצי עילאי למימר לא מלינא דאטרח אע"ג דקמשתמש באותה עליה בליבי ותיבנא. עליות ה"ר יונה ז"ל:

הנהו בי תרי אחי דפליגי חד מטייה אספלידא וכו' אמר רב חמא דינא קא"ל וכגון שלא החזיק בחלונות אלו ג' שנים אחר חלוקה ואפי' החזיק כל זמן שאינו טוען שמחל לו פתיחת החלונות בפי' או שמכר לו אלא שטוען טענת סבלנות חזקה שאין עמה טענה היא והא דתנן החלונות מכנגדן ד"א כגון שידענו שפתחן או חברו ברשות או שהחזיק בהם ג' שנים וטוען שברשות פתחן ורבינא שבא לחלוק על רב אמאי דקאמר מאי שנא דשני האחים שחלקו אחד נטל שדה לבן וכו' ס"ל אע"פ שלא החזיק בחלונות האספלידא אבל החזיק בחלונות שלא יקלקל אחיו עליו ורב חמא סבר אדרבה על דעת כן קבל התרבילא שלא יהיה לאחיו שעבוד עליו להרחיק מחלונותיו כנ"ל. עליות ה"ר יונה ז"ל:

א"ל נהי דעלו להדדי דמי ליבני כשורי והודרי פי' דמי הבנין אבל באוירא לא עלו אהדדי ואם לא יוכל לבנות בכל חלקו נמצא אוירו של זה מועטת משל חברו שזה כל חלקו בנוי וזה אינו בנוי. הראב"ד ז"ל:

נהי דעלו להדדי וכו' פי' שאמרו כן בפירוש שכמו כמה בנוי שוה יותר מן הפנוי מפני דמיהם של אשיתא והודרי אבל עלו סתם הכל בכלל וכדאמרינן יש לו לבעל הכרם ד"א בשדה הלבן שע"מ כן חלקו והיא ודאי כשעלו סתם דמסתמא אמרינן שלא בשביל הגפנים בלבד עלו אלא אף בשביל כל תשמישו של כרם דאי במפרש פשיטא אלא בסתם וש"מ דהכל בכלל. הרשב"א והר"ן ז"ל:

הא דקאמרינן שמא בעלמא אמרי ליה ומייתי ראיה מדתניא פרדס אני מוכר לך אף על פי שאין בו רמונים הגיעו. תמיהא לי מי דמי הכא הוי למוכר פרדס רמונים וחוזר ועוקר את הרמונים שהרי זה סותם אורו בפניו וניחא לו הכא אינו מסלק האספלידא אלא שמונע ממנו אורו הבא לתרבילא ועיקר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל שמא בעלמא פליג ליה שאע"פ שהוא חשוך אספלידא שמיה. ע"כ:

ע"ב ולא דרך זה על זה פרש"י ז"ל כגון שהאחד נטל שדה לצפון וכו' ומסתברא לי אפילו כגון שדה בין ד' שדות או ב' בתים זו לפנים מזו שאין יכול ללכת בדרך אחרת דלא אמרינן ע"מ כן חלקו שיהא לו בה דרך ולא שיפרח באויר אלא יקח לו דרך בק' מנה או יפרח באויר אם לא התנו כן בפירוש וכן מפורשת סוגיא דלקמן בפרק המוכר את הבית וכן הא דקאמר ולא חלונות פרש"י ז"ל שאין יכולים לערער על סתימת האורה ואין צריך להרחיק ד' אמות מכנגדן שלא יאפיל וזו קשה לדבר מי שפירש לעיל גבי אספלידא שאינו מאפיל לגמרי והכא נמי צריך הוא לפרש כן וכן פירש בפירוש כאן ואינו במשמע. ע"כ משטה לא נודעה למי:

עלה בידינו המחזיק בכותל חברו בנועלים שלו וטוען שחברו מכר או נתן לו במתנה חורים הללו לנועלים נאמן ואף על פי שלא החזיק אלא להורדי אין חברו יכול לטעון לא מכרתי אלא להורדי לפי שחזקתו שהחזיק בחורים הללו ראיה היא על מקומות אלו שלקחם מחברו מקח גמור הלכך יכול לנעוץ שם כשורי כל זמן שירצה אף על פי שמכביד על הכותל יותר מהורדי ואין אומרים שאין חזקה זו ראיה שלקח חורים הללו אלא לתשמיש זה שנשתמש בהם בלבד לפי שהחזקות הם על מקח גמור כיון שלא מיחה ואין אדם נזהר לשמור שטרו יותר מג' שנים. וכן אם החזיק לנטפי החזיק לשופכי ויכול לעשות צריף רחב כצריף של ערבה ובלבד שלא יאריך הצנור שלא לצורך ואם הוא ארוך אף על פי שהחזיק בכך ג' שנים בעל החצר מקצרו וכמו שאמר בפרק חזקת שאם היה ארוך מקצרו. ואם בא להגביה את הצנור בעל החצר מעכב עליו שאין החזקה ראיה אלא על שפיכת המים מגובה זה והמחזיק בכותל בניעולים כגון שנעץ קורות וסכך עליהם להיות לו לצל לא אחזיק אלא באותן החורים שנעץ בהם ואינו יכול לנעוץ במקומות אחרים בכותל ולא להרחיב החורים שלא החזיק אלא במקומות שנעץ בהם ואם נפל הכותל חולק באבנים שאם אי אתה אומר כן לא מצינו חזקה שמועיל בכותל שאין דרך למלאות כל הכותל קורות מראש ועד סוף ואף ע"פ שחולק באבנים אינו חולק במקום הכותל אם יש עדים שהיה של חברו מתחלה לפי שאין חזקת הכותל חזקה לקרקע ואפילו יש עדים שנתן בעל הכותל רשות לחברו לנעוץ שם הורדי אינו רשאי לנעוץ שם כשורי אף על פי שאינו צריך להרחיב החורים בנעילת כשורי לפי שאינו רשאי להכביד יותר ממה שנתן לו רשות. ושנים שלקחו או ירשו מאבותיהם זה בית וזה עליה והיתה תקרת העליה מקורות שקמים ונפלה העליה אינו יכול לסכך בארזים שלא זכה בעל העליה בשעבודו על הבית אלא בהכבדת שקמים אבל לא בהכבדת ארזים וכל א' מהם זכה בענין שלקח וירש וכן אמרו בפרק הבית והעליה אבל אם לקחו קרקע זה לבנות בית וזה לבנות עליה הרי בעל העליה יכול לסכך בין בשקמים בין בארזים ואם סיכך בשקמים ולאחר זמן נפלה העליה יכול הוא לסכך בארזים שהרי זכה מתחלה לסכך בארזים ובשביל שסיכך בשקמים לא איבד זכותו. וחזקת ניעולים וחלונות ושופכים כולן חזקתן ג' שנים ובטענה כגון שטוען שמכר לו או שנתן לו במתנה אבל אם יטעון כיון שסבל חברו שלש שנים מחל אין בטענתו ממש. וי"א חזקת הורדי וכשורי ל' יום ואם חברם בטיט לאלתר ובחזקה שיש עמה טענה ואף על פי שבחזקת חלונות ומרזב ג' שנים כמו שהזכרנו יש לחלק ביניהם לחזקת ניעולים לפי שבני אדם כותבים שטר מכירה על מכירת שופכים וחלונות לפי שיש בה חסרון קרקע אבל נעולים אין בו חסרון קרקע ואין בני אדם מקפידים לכתוב שטר עליהם. וכותל השותפים שבא אחד מהם להגביהו ולבנות על גבה חברו מעכב עליו דכיון שלא התנה מתחלה להגביהו יותר מן השיעור הזה אין אחד מהם יכול להכביד על הכותל המשותף לחברו לפי שאין הכותל הגבוה מתקיים כל כך כמו הנמוך ואם נהגו השותפים להגביה למעלה כל מה שירצה אחד מהם ואין מקפידים ומעכבים זה על זה הכל כמנהג המדינה וכן שנינו בתוספתא מקום שנהגו לבנות שתים וג' דיוטאות בונים הכל כמנהג המדינה. ויש מן הגאונים ז"ל שהיו אומרים דיכול השותף להגביה ולבנות בכותל ומשלם לחברו כפי מה שנפחת חלקו בכותל מפני כובד שהכביד עליו כאותה שאמרו בפרק הבית והעליה כמה מפסדת עליה בבית תילתא אי אית ביה תילתא. והמשכיר בית לחברו בבירה גדולה משתמש בזיזים ובחלונות ובחורים שבכותלים בגובה ד' אמות בכותל ואם נהגו בעלי בתים להשתמש בעובי הכותל גם השוכרים משתמשים ובתרבץ דאפדני וברחבה שאחורי הבתים ולמנין

היזק

היזק ראיה יש היזק ראיה בגגים הראוים להשתמש בהם כל זמן שאינם סמוכים זה לזה שיש ביניהם דרך רשות הרבים או אפילו דרך רשות היחיד אבל כשהם סמוכים אין בהם משום היזק ראיה לפי שאין תשמישו תדיר וכשעולה להשתמש ורואה את חברו בגגו מונע מלהשתמש שם בדברי צניעות. וגגין הסמוכים אף על פי שהאחד גבוה מחברו אין בו משום היזק ראיה כי מתוך שהוא סמוך לו רואה את חברו ואף על פי שגבוה ממנו נוהג בהצנע מפניו כמ"ש היתה חצרו למעלה מגגו אין זקוק לו. וכמו שהקלו בגגין הסמוכין לפי שאין תשמיש הגגין תדיר כתשמיש חצר כן הקלו בהם לענין עשיית המחיצה שזה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה וכו' זה שלא כנגד זה ומעדיף ואף על פי שיכול לעמוד בראש גגו במקום הפרוץ ולראות בגג חברו אף על פי שהעדיף במחיצה יותר מחצי הגג לא החמירו לשהות עד שלא יוכל שום אחד מהם להציץ לפי שתשמיש גגין אינו תדיר ולא החמירו בדבר יותר שאין היזק ראיה קרוב אחר שעשה כל אחד מעקה לחצי גגו ומעדיף אבל בבית וחצר כל זמן שיוכל להציץ יש שם משום היזק ראיה אף ע"פ שאין החלון מכוון כלל כנגד חלון חברו וכל זמן שיוכל לראות בבית חברו משם יש היזק ראיה כמ"ש החלונות מלמעלה ומלמטה ד' אמות ותדע שכן הוא שם כי הקשו בפרק לא יחפור על ששנינו החלונות מלמעלה ד' אמות והלא מציץ הוא והעמידו במרדד את כתלו הנה למדנו כי אף ע"פ שאין הדבר נוח לו לראות דרך חלון חברו מראש הכותל שהוא למעלה מד"א לחלון יש שם משום היזק ראיה כיון שיכול להוציא ראשו מכאן. ופעמים יש היזק ראיה למעלה מד"א כגון שחצרו רחב הרבה וחצר חברו למטה ממנו שיכול להסתכל מרחוק אע"פ שגבוה ארבע אמות. ובמקום השוה כשמפסיק כותל גבוה ארבע אמות בינו ובין חברו אף על פי שחצרו רחב הרבה אינו יכול לראות לרשות חברו ואין שיעור להיזק ראיה אע"פ שרחוק זה מחלון הרבה אלא עד שיגיל עיניו. ושני גגין בשני צדי רשות הרבים אף על פי שיכולים בני רשות הרבים להסתכל ולראות את העומדים בגג זה עושה כל אחד מעקה לחצי גגו ומעדיף ואין אחד מהם יכול לומר מה לך על היזק ראיה שלי כיון שצריך אתה להשתמש בצניעות מפני כל עוברי דרך וכו' אבל אם הגג שפל ובני רשות הרבים רואים אותו כמו העומד בגג אין שם משום היזק ראיה כמו ששנינו אבל פותח הוא לרה"ר פתח כנגד פתח. ובגגין הסמוכים אע"פ שאין שם היזק ראיה עושה מסיפס גבוה עשרה טפחים. וגג הסמוך לחצר חברו בעל הגג זקוק לבעל החצר ד"א משום היזק ראיה ובעל החצר אין זקוק לבעל הגג שאין בגג הסמוך לרשות חברו משום היזק ראיה אבל בעל החצר זקוק לסייע עמו בבנין ד"א כדי חצי דמי מחיצה עשרה של הוצא ודפנא לפי שבחיוב מחיצה עשרה שניהם שוין כדי שיהא העובר לרשות חברו נתפס כגנב. ושתי חצרות זו למעלה מזו מקליטין מעפר החצר העליונה עד שמגיע ליסוד ובונים שניהם העליון מסייע מלמטה עם התחתון ובונה שאם אין יסוד אין בנין וכשיסתלק היזק ראייתו של תחתון בונה העליון כדי שיסלק היזק ראייתו. ושנים שדרים אחד בבית ואחד בעליה ונתבקעה התחתונה בתוך הקרקע עד שאין התחתון יכול לדור למטה ורצה התחתון לבנות הבית והעליה אע"פ שרוצה לשכור בית שידור בו בעל העליה עד שיבנה הבית והעליה אין העליון חייב לטרוח לטלטל כליו אלא יחפור התחתון בתוך ביתו וידור שם אבל אם תשפל התקרה עד שירדה קרוב לקרקע הבית בתוך עשרה כיון שלא נשתייר שם שיעור דירה לתחתון סותרים ובונים שאין לו לעליון שעבוד בתוך עשרה לקרקע של התחתון וזה בונה את הבית בתחלתו וזה בונה העליה כי הבית משועבד הוא לעליה ואם התנה מתחלה שאם תשפיל החומה תחתיה יבנו את הבית והעליה כל זמן שתשפל החומה עד שלא יהא הבית ראוי לדירה הגונה אבל ב"א בונים שניהם את הבית ואת העליה. והאחין שחלקו אין להם דרך זע"ז ולא סולמות אפי' להשתמש בו דרך עראי להטיח גגות ולא דין חלונות שיכול חברו לבנות כנגדן אפילו שמאפיל על אחיו ואע"פ שנפתחו ברשות דהאב פתחן אמרינן על דעת כן חלקו שלא יהא לאחד מהם שעבוד על חברו. והאחין שחלקו זה נטל אספלידא וזה נטל תרבילא ועלו אותם בדמים שמו שיווי בכמה יתירה דמי האספלידא על התרבילא שהיא חורבה ונתנו כשיעור העילוי לבעל התרבילא בקרקע או במעות יכול בעל התרבילא לבנות כנגד פתח האספלידא אע"פ שמאפיל עליו אבל אם עלו בסתם דמי האספלידא על התרבילא ולא פירשו שהעלוי מחמת הבנין יש בכלל העלוי שבעל התרבילא יניח אויר כנגד פתח האספלידא ד"א שלא יבנה כנגדו וזו היא ששנו בברייתא האחין שחלקו הא' נטל כרם ואחד נטל שדה לבן וכו'. וכגון שעלו בסתם כמה יתרים דמי הכרם על שדה הלבן. ע"כ מעליות ה"ר יונה ז"ל:

אימור ליורי לייריה כלומר זה השובר מזוייף הוא ומשמע שאביהם בחייו הוציא את השטר חוב על הלוה והיה תובעו בכל יום שיפרעו לו והלוה לא הוציא זה השובר באותו עת וכשמוציאו עתה לאחר מיתתו ש"מ ליוריה לייריה דהי לא תבעו המלוה ללוה בחייו אמאי אמרינן אימור לייורי לייריה הא ודאי מי שיש בידו שובר אינו מוציאו אלא בעת שמוציאין עליו שטר חוב. ותו קי"ל נמי אין נזקקין לנכסי יתומים לבד מגמלאת שדה שאינו שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזיקים ונזקקים והכא היכי מחזיקים סהדי בשקרא ואית דבעי מימר דכי אמרינן אחזוקי סהדי בשקרי לא מחזיקים ה"מ בעדות על פי שמעידים העדים בפנינו דהא לא נחשדו ישראל על כך אבל בשובר דחתימי עליו סהדי איכא למימר דלא אסהידו סהדי אלא איהו זייף אלא דאיכא לעיוני הא דאמרי' גבי נזקקין אחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן בעדות ע"פ היכי מקבלין עדות שלא בפני בעל דין דהא יתומים קטנים כשלא בפני בעל דין והיכא מאן דאמר דמיירי שהעידו בחיי אביהם ולא הספיקו לגמור את הדין ולהוציא השדה מיד אביהם. כן כתב ה"ר יהונתן ז"ל. ובשיטה לא נודעה למי כתוב וז"ל. ולי נראה דודאי זה השובר מקוים לפנינו אחר מיתת האב מדקאמר לא מיקרע קרעיה לשטרא מיהו אחר מיתת האב הוא שהוציאוהו לקיים בדמויי או בטביעות עינא אבל אם העדים עצמם לפנינו ומעידים על חתימתם בכי הא ודאי אחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן עכ"ל:

ל"ק הא מגואי הא מבראי מאבראי גריעותא שאין העני המחזר על הפתחים יכול להגיע עד פתח הבית ולא ישמע קולו אבל מגואי מעליותא היא ואי איתא אפי' מאבראי פעמי' שהוא למעליותא בדלית ליה דלת ואפי' בדאית ליה דלת פעמי' שהוא למעליותא בדלית לי' פותחא ואפי' אית ליה פותחא פעמים שאף הוא למעליותא וכדאית ליה פותחא מאבראי שיכול העני לפותחו בלא רשות. הרשב"א ז"ל. והראב"ד ז"ל פי' נ"ל כי מגואי לאו דרך חסידות הוא כי העני נמנע מליכנס בו מפני שנראה עליו כבית מפני שהוא לפנים מן השער הגדול אבל כשהוא מאבראי יודע שהוא בית שער והדרך לחצר ואינו נמנע מליכנס בו ובעה"ב רואהו ומקבלו ומאבראי נמי דוקא כשאין לו דלת או שיש לו דלת ואין לו פותחת או שיש לו פותחת והפותחת מבחוץ שיכול לפתוח כל מי שירצה אז אין העני נמנע מלכנס בה ע"כ:

לפי שבח ממון. שבח ממון שאמרו שבח ממון המטלטל קאמר שאין אלו באים אלא לשלול שלל ואינם נוטלים קרקעות ומכל מקום הכל לפי מה שהוא ענין שאם באו גייסות שבשעת המלחמה ללכוד את העיר להרסה או לשרפה גובין לפי הכל. הרשב"א ז"ל. ועיין במגיד משנה פ"ו מה' שכנים:

לפי קירוב בתים הם גובים או דילמא וכו' ופשט ליה לפי קירוב בתים הם גובים ונ"ל אף לפי קירוב בתים קאמר שאם יש לפנימיים שבח ממון יותר מן החיצוניים שיתנו בשוה ויעלה הקירוב כנגד שבח הממון. הראב"ד ז"ל:

דף ח ע"א

ואי קא נפקי באכלוזא רבנן לאו בני מיפק באכלוזא נינהו כתבו בתוספות דמשמע לכאורה דכיון שפטורים אפי' אחרים במקומם אין שוכרים. הר"ן ז"ל:

הכל לגלי גפי גלי מנעול השערים גפי יש מפרשים מלשון יגיפם בשערים ולזה הפי' יותר היה נא לומר לגפי גלי כלומר לנעילת השערים וי"מ מל' על גפי מרומי קרת והוא תקרה שעושים על השערים של עיר לחיזוק ולשמירה ועושים שם בנין קטן לשומרי השערים ובידיהם מפתחות השערים על כן נקראו המנעולים על שם גפי ונסמכים עליהם כאלו אמרו למנעולי התקרות. הראב"ד ז"ל. מצאתי בשם הרמב"ן ז"ל החכמים הלומדים עם התלמידים בשכר אין מן הדין לפוטרם מן המס כיון דבשכר הם לומדים. ע"כ משטה לא נודעה למי. לא גרסינן כל הפסוק הזה בלשון ארמי נאמר כי אם תיבה אחת בלשון ארמי אלא לא גרסי' הפסוק הזה. ע"כ מגליון תוס':

אי מדויל מדויל וכו' ומסתברא לי דאפי' רבנן יהבי בהא ואפילו לא מדויל לא מהדרינן להו אלא יתמי איצטריכא ליה דאי לא מדויל מהדרינן משום דלאו בני מחילה נינהו. ע"כ משיטה לא נודעה למי. ולא בב' דקתני מפני שגיבויו וחילוקו שוין פרש"י ז"ל שהתמחוי צורך שעה הוא ומיד שנגבה מתחלק כדקתני שנגבה בכל יום לפי' אין גובין בשנים לפי שלא יצטרכו לטרוח ולבקש הג' לחלק. והרי"ף ז"ל פי' לפי שהקופה דבר קבוע הוא על כל אחד ואחד ואין מוסיפין ולא גורעים אבל תמחוי אינו דבר קבוע אלא לפי צורך שעה הוא נגבה לעניי עולם וכו'. והנא מסתברא לי כרש"י ז"ל מדמייתי תלמודא כי הא דרבא אכפייה וכו' לגבי גבאי לצדקה אלמא דההוא אורחא הוו גבין גבאי לצדקה ודרבא ודאי מסתברא דלאו דבר קבוע הוא ומאי דבעא תלמודא ברישא מאי שררותא משום דקס"ד שאין כופים אלא בדברים וב"א נותן ברצונו

וכי

וכי מעיינת בה שפיר האי סברא תרילא הוא דלא דמי חילוק לגיבוי דחילוק אם אינו מתחלק כראוי נמלא גוזל מזה ונותן לזה אבל גיבוי אף על פי שאינו גובה כראוי אינו גוזלו דמלות לדקה קעביד. ע"כ מהשטה הנזכר:

כשהם גובים כלומר לחומה ודלתים ובריח לפי שבח ממון הם גובים ואף על פי שהוא עומד רחוק מן החומה ואינו יכול להשתמש בחומה כיון שיש לו ממון רב נותן יותר או דילמא לפי קרוב בתים הם גובים כלומר בתים שיהנו בעשיית החומה שיסגרו בתיהם ויכולים להשתמש בעובי החומה עליהם מוטל יותר ליתן בגיבוי החומה אף ע"פ שיש מהם עשירים בעיר. רבינו יהונתן ז"ל:

ע"ב ולשנותן לכל מה שירלו. כתב הרא"ה וז"ל דדוקא לצרכי עניים כגון כסות ומדור וכיולא בו אבל לדברים אחרים שאין מלרכי עניים לא דכל דגגבו לצורך עניים לעניים הוא ואפילו הותירו כדתנן במסכת שקלים מותר עניים לעניים מותר שבוים לשבוים מותר שבוי לאותו שבוי מותר המתים למתים מותר המת ליורשיו והילכך המשנה אותם לדברים אחרים הרי גוזל העניים. ועוד הביא הרב ז"ל ראיה מדאמר אביי לקמן מריש הוה עבד מרי תרי כיסי חד לעניי דעלמא וחד לעניי מתא כיון דשמעה להא דרב תחליפא בר אבדימי דהוה עבד חד ומתנה איהו נמי עבד חד ומתני דאלמא תנאה בעי ואמאי והא רביה ריש מתא הוה ואפילו הכי אי לא אתני לא הוה מלי לשנויי אלא לאו שמע מינה דאין להם רשות כלל לשנותן רק לצרכי עניים. והא דקתני רשאים לשנותו לכל מה שירלו עניים לאו דוקא אלא לכל מה שירלו מלרכי עניים ואף על פי שהיתה אותה לדקה לדקת בני אותה העיר כל שכן אם פסקו אותה בני עיר אחרת או שפסק אותה יחיד. שאם פסקה אותה אחרים או יחיד אין להם רשות לשנותה לכל מה שפסקו הם. ודאמרינן בריש פרק קמא דערכין ישראל שהתנדב נר או מנורה לבית הכנסת שאם נשתקע שם בעליה מותר לשנותה ואפילו לדבר הרשות הני מילי לרכי בית הכנסת שאפילו בית הכנסת עלמה יכולין למכור שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר ואפילו למשתי ביה שכרא. והא דקאמר מריש לא הוה יתיב מר אליפי דבי כניסתא כיון דשמעה להא דתניא ורשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי הוה קא יתיב ופירש הוא ז"ל שלא נלקחו אותם ליפי מקופת לדקה אלא לצרכי בית הכנסת ועכשיו העמידום בבית המדרש ומעיקרא סבר דאין לשנות מדבר לדבר כלל ואפילו לרכי בית הכנסת והשתא סבר דמשנין ממה שלקחו הלבור לצרכיהם לצורך ליסב עליהם בבית הכנסת לצורך אחת ליסיבת בית המדרש. ויש גורסים בהדיא בהדיא לא הוה יתיב מר אליפי דבי כניסתא בבי מדרשא וכן הוא בהלכות הרי"ף ז"ל. והרמב"ן ז"ל הקשה עליו מאותה ראיה עלמה שהביא הוא ז"ל דתרי כיסי דהדיא אפילו לדבריו אפילו לא התנה הרי לא הוי שינוי אלא מעניים לעניים והרי הוא כקופה ותמחוי שזה לעניי העיר וזה לעניי עולם ואפילו הכי משנים מאלו לאלו ואפילו בלא תנאי. ואני אומר כי אפשר לרב ז"ל לתרץ דדוקא בני העיר אבל הגבאים מדעת עלמם כלל לא אלא אם כן התנו. ואם תאמר אם כן איזו ראיה יש לומר ממנה לבני העיר דדילמא בני העיר שאני דכחם יפה ויכולים לשנות לכל מה שירלו על כרחן טעמא מאי משום דסתמן לדעתן הם מקדישים ונותנים כשירלו הם ישנו אם כן אף הגבאים כן משנין מן העניים מיהא דאף אם אנו נאמר דסתם מי שנותן ליד הגבאים לדעת הגבאים הם נותנים לפרנס את העניים לדעתם בין בני העיר בין עניי עולם. ומכל מקום מדלא משנין הגבאים מדעת עלמם מעניי מתא לעניי עולם שמע מינה דלא אמרינן לדעתן נתנו לשנותן מאלו לאלו ואף אנו נאמר דלשנות לגמרי מלרכי העיר לדברים אחרים שאינם מלרכי עניים כלל לא. ומיהא לדידי קשיא לי היאך אפשר לפרש בהנהו ליפי דלתשמיש בית הכנסת לקחום וכי אפשר לומר דרבה לא ידע דאפילו בית הכנסת עלמה יכולים למכור ולשנות לכל מה שירלו ומתני' היא בפרק בני העיר שמוכרים בית הכנסת סתם בלא תנאי כדעת חכמים ומוכרים תיבה לקנות מטפחות ומטפחות לקנות ספרים. ומורי הרב ז"ל הקשה עליו גם כן דאי בליפי דבי כניסתא שנלקחו לצורך בית הכנסת קאמר וקא מייתי אביי ראיה להתירן מברייתא דעושים קופה תמחוי. אם כן כי היכי דלברייתא לא משנינן אלא לדבר מלוה אף ליפי דבי כניסתא נמי לא משנינן אלא לדבר מלוה דוקא והא ליתא דתשמישי בית הכנסת אפילו לדבר הרשות משנין ואפילו התנדבו אותם היחידים כל שנשתקע שם בעליהם מהם וכדאיתא בפרק קמא דערכין ומה שהביא ראיה הרב ז"ל ממתני' דשקלים תירץ מורי הרב ז"ל דהתם דוקא מדעת הגבאים ושלא הסכימו עליו בני העיר לשנותם אבל הסכימו לכך בני העיר או הפרנסים הממונים על הלבור משנים ואין ממחים בידם וכדגרסינן עלה דההיא בירושלמי דשקלים ואין ממחין ביד הפרנסים. הרשב"א ז"ל:

והר"ר יונה דחה לאותה ראיה דשקלים דהתם בשלא הולרכו לשנות קאמר אבל אם ראו לורך שעה לשנות שאין להם ממקום אחר ודאי משנים וכמו ששנו בירושלמי עלה דההיא מתני' דשקלים ואין ממחין ביד הפרנסין כלומר שאם נראה לפרנסין לורך שעה יכולים לשנות שלא ליתן מותר עניים לעניים. וכן נראה לי דודאי אינה ראיה שאף לדבריו יכולים לשנות מעני לעני כדקתני הכא וכשאין לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה והיינו שינוי מעני לעני שהרי אמרו תמחוי לעניי עולם קופה לעניי העיר והתם קתני מותר עני לאותו עני שאין רשאים לשנותו לעני אחר אלא לאו ש"מ דלא אתמר התם אלא לכתחלה כשאין שם לורך שעה כדברי ה"ר יונה ז"ל. ע"כ משטה לא נודע למי. ולדידי לא קשיא לי קלא דהא תנינן בההיא מותר המת ליורשיו אף על פי שגבו אותם לצורך תכריכי המת וקבורתו נותנים המותר ליורשיו ואפילו הם עשירים אלמא כבר זכה בהם לצרכו של מת ושלו הוא להורישו לבניו. וא"כ היאך ישנו אותם לדברים אחרים ואפילו הפרנסים והרי הם גוזלים את החיים ואת המתים. ואפשר דכל מה שהגבאים גובים על דעת הפרנסים הם גובים ומי שנותן על דעתם הוא נותן והרי זה כאלו התנו בשעה שהם גובים וכעניין שאמר רב אשי הנא אתנויי נמי לא צריכנא כיון דכל דאתי אדעתא דידי אתי מאי דבעינא עבידנא ביה. ורש"י ז"ל פירש כך דאותם ליפי ממעות קופה לקחום ושמע מינה דלכל דבר יכולים לשנות ואף על פי שאין בו לורך. והרמב"ם ז"ל פירש דלשנותה לאו לשנותה לגמרי קאמר אלא ללותם לצרכיהם ואחר מכאן ישלמו דלפשיעה לא חיישינן שאין פשיעת הרבים מלויה כפשיעת היחיד שהיחיד שאמר סלע זו לצדקה משבא ליד גבאי אינו רשאי לשנותו כדאיתא בפרק קמא דערכין ואמרינן התם האומר סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד גבאי מותר לשנותה משבאת ליד גבאי אסור לשנותה ופירוש לשנותה ללותה כדמוכחא ההיא שמעתתא דערכין. וקשה קלת דהא אף בלבור חוששים לפשיעה כדאמרינן לעיל לא ניסתיר איניש בי כניסתא עד דבני בי כניסתא אחריתי וקא מפרש התם דחיישינן לפשיעותא. ואם תאמר דקיימא לן כמ"ד התם טעמא משום ללויי אבל משום פשיעותא לא חיישינן לא היא דהא משמע התם דהלכתא כמאן דאמר דחיישינן לפשיעותא מדבעא מיניה רב הונא מרב אשי גבי זוזי ומנחו מאי אמר ליה חיישינן דילמא מתרמי מילתא דמלוה ויהבי להו. שריגי ליבני והדרי הודרי נסורי כשורי מאי דילמא מתרמי פדיון שבוים. וכל הני ודאי משום חשש פשיעה ניהו דאי משום ללויי כי נמי איכא ליבני וכשורי מאי הוי הא ליכא דוכתא ללויי. וניחא לי דב"ה שאני דמלוה רבתי הוא ורבים לריכים לה תדיר ולפיכך חיישינן בה ואפילו לפשיעה דרבים ועוד דליכא תובעים אבל מעות דלדקה לא חיישינן בהו כולי האי ועוד דאית להו תובעים שהעניים דוחקים ותובעים. ומיהו יש לומר דנדבת היחיד אין בני העיר רשאין לשנותה שלא על דעתן המנדב אלא לעניים והיינו דאמרינן בהאי דהאומר סלע זו לצדקה משבאת ליד גבאי אסור לשנותה ומשמע לא הוא ולא אחר והיא דנר ומנורה דאמרינן התם דאם נשתקע שם בעלים ממנה מותר לשנותה ואפי' לדבר הרשות תשמישי ב"ה שאני. ואפילו בזו כתב מורי הרב ז"ל דוקא כשאין לרכי ב"ה לה כגון דאיכא נרות אחרות לתשמישי ב"ה. הרשב"א ז"ל:

ומסתברא דכי אמרינן ולשנותן לכל מה שירלו לאו בנדבת בני העיר דוקא קאמרינן אלא אפילו יחיד הפוסק לדקה ומסרה לפרנסי לבור מסתמא על דעתם התנדב ורשאים לשנותה וראיה לדבר מדתניא בתוספתא דמסכת מגילה הפוסק לדקה עד שלא זכו בה פרנסים רשאין לשנותה לדבר אחר משזכו הפרנסים אינו ראוי לשנותה לדבר אחר אלא מדעתם אלמא דמדעת הפרנסים מיהא אפילו יחיד רשאי לשנותה דהא הפוסק לדקה דיחיד משמע והוא הדין לפרנסים עלמן שמשנים אותם שהרי הכל תלוי בדעתם והכי נמי מוכח בפרק קמא דערכין דבני העיר רשאין לשנות אפילו נדבת היחיד דאמרינן ישראל שהתנדב נר או מנורה לב"ה אם נשתקע שם בעליה

בעליה מותר לשנותה אפילו לדבר הרשות וליכא למימר דלצרכי ב"ה שאני לפי שאף ב"ה עצמו מוכרים אפילו למשתי ביה סברא דכי אמרינן הכי ה"מ בב"ה דידהו אבל יחיד שהתנדב מנורה או נר אי אמרינן שלא על דעתם היה מתנדב מה להם לשנותה אלא ודאי טעמא דמילתא כדאמרינן שכל המתנדב ומוסר לפרנסי צבור על דעתם הוא מתנדב. הר"ן ז"ל:

וכן נדבה לצבור שעשו לחלק מיד על הצרה שלא תבא ובתעניות אין מותר לשנותה אלא מחלקים אותם מיד שעל דעת כן התנדבו.

הא דאמרינן מריש הוה עבד מרי תרי כיסי אפשר לפרש לפי מה שאמרנו דיכולים הצבור לשנות לגמרי לכל מה שירצו התם דוקא לצבור או הפרנסים אבל הגבאים שלא מדעת בני העיר או הפרנסים לא ולפיכך בעי לאתנויי ואי נמי מחמת נדבת היחידים וכמו שאמרנו אבל לפי מה שפירש לשנותן ללוות ולשלם קאמר הכא דלשנות לגמרי מעניים לעניים אי אפשר בלא תנאי. הא דאמרינן היכא דאיכא אדם חשוב לא כל כמינייהו דאתנו. פירש הרא"ש ז"ל אדם חשוב ממונה על הצבור. וכתב הרמב"ן ז"ל דטעמא דמילתא משום דאיכא פסידא ללקוחות דמייקרי תרעא. עוד כתב דמשמע דהיכא דליכא אדם חשוב וגם כן במילתא דליכא פסידא דהוי תנאייהו תנאה דוקא כדאתנו כל טבחי מתא אי נמי כל בני אותה אומנות שבעיר דהוו להו באומנותן דבני העיר לגמרי הוא הא תרי ותלת דמתני במאי קנו. ושותפים שאמרו כל מקח שבא לידינו יהא הריוח בינינו במאי קנו שאלו במתני' באומנותן לאמצע יש לומר נעשו שכורין זה לזה כדאמרינן בפועל שנשכרו ללקט מציאות והוא שנתקבלו שכר זה מזה או התחילו במלאכה אין יכולים לחזור בהם אלא מקח שלקח במעותיו במה קנאו הלה. ואם תאמר נעשה כמגביה מציאה לחברו במה קנה שלא יחזור בו ויקח לעצמו ומה ששנינו בתוספתא רשאים הצמרים והצבעים לומר כל מקח שיבא בעיר נהיה כלנו שותפים בו ורשאין הנחתומים לעשות רגיעה ביניהם כל זה בתנאי כל האומנים הוא. וכן כתוב גם משם הרב אלברצלוני וז"ל דדוקא בתנאים כל האומנים היא. ופי' רגיעה חלוקת הרגעים לומר עשה אתה ברגע פלוני והוא יעשה ברגע ב'. ואני אומר דדין פועל ודין השותפים אחד הוא בכל דבר שיש בו מעשה כגון שנשתתפו בין מה שיקנו או מה שירויחו או במציאותיהן דהיינו ודאי מגביה מציאה לחברו נעשו שלוחים זה לזה או שכורין דבשכר שזה מקבל עליו לקנות ולהגביה בשבילו והילוכו ודיבורו היינו שכרו וה"ל כאומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאדבר עליך לשלטון וכיוצא בזה והילכך כל שלא חזרו בהם ממש כל שקנה זכה בו חברו בחלקו עד שיחזור בו בפירוש ואפילו אמר אני זכיתי בה תחלה שחזרתי בי אינו נאמן שאם כן אף הפועל שנשכר ללקט מציאות יאמר כן ונאמין אותו אלא שהפועל אף ע"פ שיכול לחזור בו ואפילו בחצי היום סתמא דמילתא כל שלא חזר בו בפירוש על דעת תנאו ושכירותו הראשונים הוא עושה. ואם חזרו בהם בפירוש בין שותפים בין פועלים יכולים לחזור בהם ואפילו נתקבלו שכר ואפילו התחילו במלאכה שאין התחלת מלאכה עושה דבר לגבי חזרת ב"ה כדאיתא בפרק השוכר את האומנים וה"מ בכל דבר שיש בו מעשה כמו שביארנו אבל במניעות כגון שהתנו שלא יעשה זה ביומו של זה. הא ודאי לא שייך בשותפים אלא בתנאי בני העיר. אי נמי בתנאי כל אומני בני העיר וכמו שכתב הרב ז"ל. דבמה נשתעבדו שלא לעשות כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וכתב הר"ר יונה ז"ל בעליות וז"ל דדוקא כשאין הפסד לעניים באותו שינוי שאם לא היו משנין לא היו מוסיפים בכך קצבתם לעניי העיר לפי שקצבה ידוע נותנים להם ואם ישנו מן הקופה לצרכי צבור כמו כן יחזרו ויגבו מן הצבור לצורך העניים כמנהגן לגבות להם הקצבה הידועה להם אבל אם גבו לצורך העניים לפי שעה כגון שמטה ידם בשנת בצורת וכיוצא בו ולא היו יודעים כמה עניים יש בעיר וגבו להם יותר מן הצריך ודאי אין להם לשנות אותו מותר לצרכי צבור ולא לפסוק את העניים כיון שאינם רגילים לגבות להם קצבה ידועה לזונם אלא שעשו כן והא דגרסינן בערכין אר"כ אמר רבה בר אבוה האומר סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד גבאי מותר לשנותה משבאת ליד גבאי אסור לשנותה פירוש אסור ללותם דהכי מוכח סוגיא דהתם וכ"ש לשנותה ממש לצרכי צבור התם נמי לפי שאותה הסלע שהתנדב היחיד יש בה מותר לעניים והיא נוספת על הקצבה שמחלקים להם הצבור ושמא יאחרו מלפרעה וניחא להו לעניים לחלקם להם מיד ובהך סברא מיפרקא הא דאמר אביי

מריש הוה עביד מר תרי כיסי כו' עד איהו נמי עביד חד ומתני וקשיא לן עלה למה ליה אתנויי עם המתנדבים שהרי רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו וסתמו של דבר רבה היתה בידו רשות להתנדב כפי דעתו בענין הצדקה ובמקומם היה יכול לשנות לכל מה שירצה ולפי מה שפירשנו ל"ק ולא מידי כי במה שהיה משנה הכיס מעניי עיר לעניי עולם לא היה משלם להם לפי שלא היו בני העיר מחלקים לעניי עולם התמחוי אלא שהיחידים התנדבו להם. ועוד נ"ל דכי אמרינן דרשאין לשנותה לכל מה שירצו דוקא כגון שנתאספו להתנדב לצדקה כדי לספק צרכם לעניים לחדש או לשני חדשים ועלתה הנדבה למנה או למאתים ונמצא שמספיק להם חצי החילוק לאותו זמן ולפיכך יכולים לשנות המותר לצרכיהם כל זמן שיסכימו בני העיר או הפרנסים על כך וכשיעבור אותו זמן יחזרו ויגבו להם כמשפטם אבל אם התאספו לעשות צדקה ולחלקה כולה לעניים לאלתר ודאי אין רשאין לגזול את העניים ולשנות מקצת הצדקה לא לצרכיהם ולא למצוה אחרת ומה שהן רשאין לעשות תמחוי קופה וקופה תמחוי לפי שלא נגבית התמחוי אלא לתת לעניי עולם כדי מזון שני סעודות וכיון שהותיר רשאין לעשותו קופה ושוב ישובו כאן עניי עולם ויחזרו ויגבו להם מן התמחוי כמשפטם:

אכפייה לרב נתן בר אמי לתירוץ ר"ת ז"ל קמא קשה דמייתי הכא ממשכנים על הקופה משמע דכופין ממש ושמא ממשכנים על ידי כפיית דברים קאמר. גליון תוס'. על מה שהקשו בתוספות בשם רשב"א מהא דתנן במסכת פאה מי שיש לו מזון שתי סעודות כו' שמא יש לומר דאיירי בעני הנשאר בעיר ואינו רוצה לצאת לדרך ולכשילא מלוה סעודה בהדיה. גם זה מגליון תוס':

עלה בידינו קופה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה נגבית בשנים שאין עושים שררה כו' וזה שררה היא שממשכנים על הצדקה את הידועים שידם משגת כו' ומתחלקת בשלשה שהוא דמי לדיני נפשות בד"א שנגבית בשנים היכא שהדבר קצוב כבר כמה נותן כל אחד כו' ככתוב בתוספות. ואדם אחד נאמן על הקופה ורשאים בני העיר לעשות קופה תמחוי והתמחוי קופה ולשנותה לכל צרכי צבור בד"א כגון שגבו לצבור לפרנס את העניים ולחלק להם די סיפוקם לחדש או לב' חדשים ונמצא הגבוי יותר על הצריך להם כי לא נתנו אלא ע"ד להשלים חוקם ודי סיפוקם רשאי לשנות המותר לכל מה שירצו כשהסכימו בני העיר לשנותה או שהסכימו על כן פרנסי העיר הממונים על הצבור אבל אין הגבאי רשאי לעשות כך אלא שנותן גם המותר לעניים כמו ששנינו במסכת שקלים מותר שבוים לשבוים מותר שבוי לאותו שבוי. ובירושלמי אמרו על משנה זו אין ממחים ביד הפרנסים פירוש שאם הסכימו לעשות מותר העניים לצרכי צבור רשאים אבל אם הסכימו הצבור להרבות בצדקה בזמן התענית ובימי התשובה כדי לחלק הכל לעניים ודאי אין רשאים לגזול את העניים ולשנות מעות הצדקה לצרכיהם. וכשהם רשאים לשנות תמחוי קופה לפי שלא גבו התמחוי אלא כדי ליתן לעניי עולם כדי פרנסתם לשתי סעודות וכשהותירו רשאים לשנותה לכל מה שירצו וכל זמן שיבואו עניי עולם חוזרים וגובים להם התמחוי ואם גבו בני העיר לקופה של צדקה כדי ליתן דבר קצוב בכל שבוע לעניי העיר רשאים לשנות המותר לכל צרכיהם וכשיצטרכו העניים יחזרו ויגבו להם כמשפטם ואין חוששים לפשיעה שמא יתעצלו מלגבות להם בעת הצורך ובמסכת ערכין אמרו אמר ר"כ אמר רבה בר אבוה האומר סלע זו לצדקה עד שלא באת לידי גבאי מותר לשנותה ללותה שתהא באחריותו עד שיבואו ויתן להם משבאת לידי גבאי אין לו רשות בה. וגם בני העיר אין להם רשות ללות צדקה שהתנדבו היחידים מעצמם והביאו לידי גבאי עד שיבואו עניי העיר ויתנו להם כיון שלא נגבית ע"ד צבור מה זכות יש להם בה. וישראל שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת אסור לשנותה לדבר הרשות עד שלא נשתקע שם בעלים ממנה אבל לדבר מצוה מותר וכן מפורש במסכת ערכין. ודברים הללו כשאינם צריכים לאותו נר או מנורה שיש בב"ה נרות ומנורות בכל מה שהם צריכים להדליק בהם ולפיכך מותר להם לשנות היתרות מהם לכל מה שירצו שהמתנדבים על דעת צבור הם מתנדבים. עליות ה"ר יונה ז"ל:

דף ט ע"א היכא דאיכא אדם חשוב שהוא ת"ח וממונה פרנס על הצבור. נ' מיגש. וה"ר יהונתן ז"ל:

ע"ב דהא היסט נבלה דמטמא בגדים ואינו מטמא אדם פירוש מטמא בגדים דכתיב והנושא את נבלתם יכבס בגדיו

והנוגע

והנוגע בנבלתם יטמא עד הערב הנה הנושא מטמא הוא בגדים והנושא הוא מסיט ואינו מטמא אדם כדכתיב והנוגע בנבלתם יטמא עד הערב הנוגע בנבלתם הוא שמטמא ולא הנוגע בנושא מה טעם נושא זה דהיינו היסט מטמא בגדים ואינו מטמא אדם לאו משום דטומאה בחיבורים שנו כאן וראיה לזה שפירוש זו דהיינו נושא היינו מסיט דגרסינן פרק אמר רבי עקיבא מנין לעכו"ם שמטמאה במשא כנדה אמר רבה במשא כ"ע לא פליגי דמטמא כי פליגי באבן מסמא ור' אלעזר אמר באבן מסמא כולי עלמא לא פליגי דלא מטמא כי פליגי במשא ואותביה עלייהו מהא דתני מגע נכרי ונכרית מגע עכו"ם ומשמשיה הם ולא היסטן רבי עקיבא אומר הם והיסטן בשלמא לר' אלעזר ניחא אלא לרבה קשיא מדקמותביה עלה דרבא דאמר במשא כולי עלמא לא פליגי מהא דקתני מגע עכו"ם הם ולא היסטן רבי עקיבא אומר הם והיסטן מכלל דהיסט ומשא חדא מילתא היא. הרב ן' מיגש ז"ל:

דהא היסט נבלה בהם מטמא אדם כו'. פירש"י ז"ל דאינו מטמא כו' ככתוב בתוספות. והקשה ריב"ם דבת"כ משמע דמטמאה כל בגדים בפרשת ויהי ביום השמיני דדרים והנושא את נבלתה יכבס בגדיו כו'. ומנין לעשות שאר כלים כבגדים בגד בגד ריבה יכול יטמא אדם וכלי חרס תלמוד לומר בגד בגד הוא מטמא ואינו מטמא אדם וכלי חרס ומדמרבה שאר כלים כבגדים ומדממעט אדם וכל"ח אלמא מטמא כל בגדים וכלי עץ וכלי מתכות שלא שייך בהו לבישה בלבד שיגע בהם בעוד שהוא מסיט את הנבלה ולא אחר שפירש והכי תנן במסכת זבים פרק בתרא הנושא את נבלת הנבלה מטמא שנים ואוכל אחד. פירוש בשעה שהוא מסיט הנבלה אם נגע באוכל נעשה האוכל ראשון מחמת חיבורין כאלו נגע בנבלה עצמה. פירש מטמא אחד ופוסל אחד פירוש אם אחר שפירש מן הנבלה נגע באוכל האוכל שני שהאדם ראשון. ועוד אי מצורע לא מטמא אלא בגדים שהוא לבוש מאי מייתי רב ששת ראיה מסרך כו' ככתוב בתוספות. ורילב"א ז"ל מיישב גירסת הספרים ופי' דרב אחדבוי ורב ששת פשיטא להו דמטמא שאר בגדים אלא שאין טעמו של זה כטעמו של זה ואמר לו רב ששת הואיל ומטמא בגדים מדלא קא בעית אלא אדם מכלל דבגדים פשיטא לך דמטמא הואיל ומטמא בגדים מטמא אדם דאין חילוק בין בגדים שאינו לבוש בין אדם. ואם תאמר מהיכא ידע רב ששת דמטמא שאר בגדים דהא לא כתיב בקרא אלא בגדים שהוא לבוש שאר בגדים מנא לן דהא בנבלה בעינן ריבויא לשאר בגדים והכא לא כתיבא ריבויא. ויש לומר דסברת רב ששת דבמצורע לא צריכא ריבויא דדוקא נושא את הנבלה שאין הטומאה יוצאת מגופו איכא למימר שהבגדים שהוא לבוש בשעה שהוא נושא את הנבלה בטלים לגבי גופו וכאלו הם עצמם נשאו את הנבלה אבל אם נגע בבגדים ובכלים טהורים. אבל מצורע שהטומאה יוצאת לו מגופו ומטמא כל הבגדים שהוא לבוש לאו מטעם שיהו בטלים לגופיה הוא הילכך אין לחלק בין בגדים שהוא לבוש לשאר בגדים. והשיב לו רב אחדבוי דילמא טומאה בחיבורין שאני כלומר איני יודע שום טומאת בגדים במצורע שנוכל ללמוד מהם טומאת אדם דאינו מטמא אלא בגדים שהוא לבוש הדע שהרי מסיט מטמא בגדים שהוא לבוש כדכתיב וכבס בגדיו ואינו מטמא אדם והא דמסיט נבלה מטמא שאר בגדים היינו משום ריבויי דכתיב ביה אבל מצורע דלא כתיב ביה ריבוייא אינו מטמא אלא בגדים שהוא לבוש וכי תימא נילף מנבלה דיו לבא מן הדין להיות כנדון מה נבלה אינה מטמא אדם הוא הדין מצורע וקאמר רב ששת אלא מעתה סרך כו' כלומר כיון דפשיטא לך דמטמא בגדים מדלא קא בעית אלא אדם ולא מיבעיא לך בגדים משום דמסתבר לך שאין לחלק בין כבוס בגדים דמצורע לכבוס בגדים דנבלה וגלוי מלתא בעלמא הוא דכל היכא דכתיב כבוס בגדים רלה לומר שמטמאה כל בגדים במגע אינו חובה שנלמד הכל מנבלה ולקולא שלא יטמא אדם אלא נלמוד מסרך לחומרא דהואיל ומטמא בגדים מטמא אדם. ורב ששת לא אמר לו טעמו משום דידע דלא מקבל מיניה. תוספי הרא"ש ז"ל:

דף יא ע"א מתני' ולא את הטרקלין כו' טרקלין שקורין לו בערב"י קל"ר בבי"ר. הר"י ן' מיגש ז"ל. עד כאן:

טרקלין פירוש טרקלין ומורן נייי טרקלין פלטרין הם ואין השותפין כופין זה את זה לחלוק בהם עד שתהא בו לכל אחד כשיחלק שיעור טרקלין ומורן עומד שעדיין שמו עליו ולפי שאין מנהג הארצות

שוה לקרות טרקלין ומורן לשיעור ידוע כך וכך לא פירש התנא השיעור והניחו ופירש עד שיהא בהם כדי לזה וכדי לזה כל חד וחד כפום אתריה. ובית גרסינן בפ"א מסוכה שאין האחים והשותפים חולקים בו עד שיהא בה ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה ואפשר שסמך תנא דידן אזה ותניא אחלר. משיטה לא נודעה למי:

אמר רב אסי א"ר יוחנן ד' שאמרו חוץ משל פתחים תנן אין חולקין את החצר עד שיהא בו שמונה אמות לזה ושמונה לזה. תמיה לי אם כן מ"ט שיירינהו במתניתין ולא תנינן עד שיהא בה ח' אמות לזה ושמונה לזה כיון דמעכבין בחלוקה היכי תנינן במתניתין מאי דליתא דהא משמע דעד שיהא ארבע אמות לזה וארבע לזה אין חולקים הא אית בה ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה חולקים ולא עד דאיכא שמונה לזה ושמונה לזה. ועל כן מסתברא לי דד' אמות לזה וד' אמות לזה מעכבין בחלוקה לעולם אבל יתר מכאן פעמים מעכבים ופעמים אין מעכבים כיצד היו בה תשע אמות אינה ראויה ליחלק לפי כשתטול לזה ארבע אמות ולזה ארבע אמות לפירוק משאם שהם העיקר שאם אין פירוק משאם אין בית תשאר אמה למילוס של חצר ואינה ראויה לעצמה לחלק וכן עד שיהא בה כדי לזה וכדי לזה והילכך כולן שיש בה יותר מח' אמות אינה ראויה ליחלק עד שתעמוד על ט"ז אמות שיש בה כדי לזה וכדי לזה מלבד ארבע אמות לכל אחד לפירוק משאם וזו היא ברייתא דקתני אין חולקים את החצר עד שיהא בה שמונה אמות לזה ושמונה לזה כלומר חצר שהיא עומדת ליהנות ולהניח שם כלים קטנים אין חולקים אותה עד שיהא בחצר שמונה אמות לזה ושמונה לזה אבל חצר מגומלמת שאין בה אלא שמונה אמות חולקים אותה דאי משום פירוק משאם הא יש בה כדי לזה וכדי לזה ואי משום מילוסה של חצר הא לית בה כלל ומי מעכב והיינו מתניתין דלא תני בעיכוב אלא ארבע אמות לזה וארבע לזה ולא תנינן במתני' אלא מאי דמעכב לעולם שא"א ליחלק עד שיהא בה כשיעור הזה ומאי דשייר במתני' תני בברייתא כנ"ל. הרשב"א ז"ל. והר"י ז"ל כתב עליו ואינו מתחוור. ע"כ:

אמר רב הונא חצר לפי פתחים מתחלקת ורב חסדא אמר נותן לכל פתח ופתח ארבע אמות והשאר חולקים בשוה. פרש"י ז"ל במי שיש לו ב' בתים כו' וכן פירש גאון ז"ל והר"י ן' מיגש ז"ל פי' כגון ראובן ושמעון שבנו בתים ברחבה כו' ומדברי שניהם למדנו דדוקא דבענין זה הוא שנוטל בעל ב' הפתחים יותר מבעל פתח אחד אבל אם ירשו או לקחו שניהם בשיתוף בתים וחצר ואחר כך חלקו הבתים כל אחד נוטל בחצר בשוה זה כזה וכדמוכח בעובדא דתרי אחי דחד מטי אספלידא וחד מטי תרבילא ואתא זה דתרבילא וקא בני אפומא דאספלידא ואמר בדידי קא בנינא ואע"פ דמאפיל על מרא דאספלידא אלמא לא זכה בעל האספלידא בד' אמות כנגד פתחו של אספלידא והיינו כמי דאמר שמואל באחים שחלקו שאין להם זה על זה דרך ולא חלונות זה על זה. ואם תאמר והא דאמרינן בשלהי ח"ה סבר רמי בר חמא למימר בר ארבעי כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל. ויש לומר דהתם לא שקיל מהשתא קאמר אלא חוששים שמא יטעון שבשעה שהורישו אביו או שקנאו כך היו לו ב' פתחים ומי מעיד שאין אדם נכנס לבתיהם לידע מתי נפתחו שם. וארבע אמות אלו שאמרו מרובעות וכדמוכח בסוכה דתנן כל בית שאין בו ארבע אמות על ארבע אמות אינו חייב במזוזה ואין האחים והשותפים חולקים בו ודייקינן עלה הא אית ביה חולקים והתנן אין חולקים את החצר עד שיהא בה ארבע אמות לזה וארבע אמות לזה ומאי קושיא והא כל שיש בה ארבע על ארבע יש בה כדי ד' על בתים לזה וארבע על שתים לזה אלא ודאי שמע מינה ארבע אמות שאמרו ארבע על ארבע הם. והכי נמי איתא בברייתא בסמוך דתניא היה לו פתח רחב ח' אמות נוטל ח' כנגד הפתח וד' אמות ברוחב החצר וקפריש אביי דהכי קאמר נוטל שמונה אמות כנגד הפתח וארבע אמות ברוחב החצר:

ולענין פסק הלכה קיימא לן כרב חסדא דהא תניא כותיה וכ"א נוטל לפי פתחיו והשאר חולקים בשוה. ויש מרבותי גם כן שאמרו דארבע אמות של פירוק אינם קנויות קנין גמור אלא שהם מיוחדות לכל אחד לפרק משאו וחברו גם כן משתמש בהם לעתים והביאו ראיה מהא דגרסינן בירושלמי ארבע אמות לא שהם לו לקנין אלא כדי שיהא מעמיד בהמתו לשעה ופורק חבילתו לשעה. ואינו מחוור בעיני כלל והא דירושלמי לא אמרינן אלא קנויות הם לו קנין

גמור ומדרב הונא נשמיענה דודאי לדרב הונא דאמר לפי פתחיה מתחלקת קנין גמור דאלו לפירוק משא לשעה ולהעמיד בהמתו לשעה למה יטול חלק אחד בחצר בין גדולה בין קטנה אלא ע"כ לרב הונא נוטלן והם לו קנין גמור ומדרב הונא נשמע לרב חסדא דרב הונא ורב חסדא בשיעור חלוקה פליגי ובדינא לא פליגי שיהא לזה קנין גמור ולזה קנין שעה דאם כן הוי להו לפרושי ועוד הגע עצמך כשיש בחצר ארבע אמות לכל פתח ופתח כל אחד נוטל לפי פתחיו וחולקים וכל שחולקים כופין זא"ז לעשות מחילה בחצר וזה גודרן עם חצרו וזה גודרן עם חצרו וכל שהוא גודרן בודאי הם שלו דאי לא האיך הוא גודרן עם חצרו וזו ראיה שאין עליה תשובה. ויש עוד מרבותי ג"כ שאמרו דאם אין בחצר אלא ארבע אמות על שמונה לזה וארבע אמות על שמונה לזה אף על פי שיש שם כמה פתחים חולקים שהרי יש כאן שיעור ושיעור פירוק משא שיכול כל אחד לפרוק משאו באחד מן הפתחים וסמכו על מה ששנינו בברייתא אין חולקים את החצר עד שיהא בה שמונה אמות לזה ושמונה אמות לזה קא פסיק ותני ל"ש פתח א' ול"ש כמה פתחים כיון שיש בה כשיעור הזה חולקים וגם זה אינו מחוור בעיני כלל הגע עצמך אלו יש לזה פתח רחב שמונה ולזה פתח של ארבע ואין בחצר רק ט"ז אמה אנו אומרים שיחלקו ויטול זה ח' על ד' וזה ח' על ד' כיון שיש שיעור פירוק משא שיכול כל אחד לפרק משאו ואם כן לקתה מדת הדין בכך וברייתא איפכא תניא דהתניא היה לו פתח רוחב שמונה אמות כנגד הפתח וד' אמות בחצר. ועוד שהרי בררנו למעלה דפירוק משא קנין גמור הוא ואיך יגרע זה זכות פתחו השני ואפילו אם תמצא לומר שאינו קנין גמור אלא לפרק משאו לשעה. כנגד כל פתחיו כשיכוף אותו בעל הפתח כמלאת מפסידו זכות שיעבוד אותו פתח וכמלאת נותן לבעל הפתח האחד בחצר קטנה יותר ממה שאתה נותן לו בחצר גדולה אלא ודאי אין חולקים עד שיהא בה כדי לזה וכדי לזה לכל פתח ופתח ודקתני בברייתא אין חולקים את החצר עד שיהא בו ח' אמות לזה וח' לזה לאו ראיה היא כלל דברייתא לא קתני כל שיש בה שמונה אמות לזה ושמונה אמות לזה חולקים דנשמע מינה דחולקים לעולם כל שיש בה כשיעור הזה אלא ברייתא אין חולקין קאמר דודאי כל שיש בה יותר מארבע אמות לזה וארבע אמות לזה אין חולקים עד שיהא בה ח' לזה וח' לזה כמו שכתבתי למעלה וברייתא מילתא פסיקתא קתני בודאי שאין לך חצר שראויה לחלק בפחות מכאן אם יש בה חצר המתחלקת כלומר חצר שיש בה יותר מד' אמות אבל כל שיש בה פתחים הרבה אינה מתחלקת עד שיהא בו כדי לזה וכדי לזה לכל פתח ופתח דברייתא לאו כי רוכלא תחשיב ותיזיל דליתני ואם יש בה פתחים עד שיהיו בה עשרים אמה ואם יש בה כך וכך פתחים עד שיהא בה כך וכך אמות אלא משנים אתה למד לג' וד' וק'. וכלם מעכבים בחלוקת מדת רחבם והילכך כל חצר שיש בה ג' פתחים ב' לזה ואחד לזה ויש בה עשרים. אמה ברחב ד' השותפים חולקים בה ופחות מכאן מי"ט אמה עד י"ב אין חולקים אלא בדינא דגוד או אגוד אבל אם יש בה י"ב מלומלמות מסתברא לי דהשותפים חולקים בה זה נוטל ח' לשתי פתחיו וזה ד' לפתחו והיינו כמתניתין דלא תני במתניתין אלא ד' אמות לזה וד' אמות לזה כלומר כשאין לזה אלא פתח אחד ולזה פתח אחד וארבע אמות אלו עולים להם לחצר ולפירוק משא ואין השאר מעכב דהרי אלו כמו שאין להם חצר כלל וכמו שפירשתי למעלה אבל כל שיש בה יותר מי"ב אמה או פחות מכאן אין חולקים אלא בדינא דגוד או איגוד או כשנתרצו זה לזה לחלוק. ואלא מיהו כשנתרצו לחלוק וקנו מידו ואי נמי כשלקחו שניהם בתים וחצר ויש בחצר מי"ב אמה ולמעלה עד עשרים זה נוטל ארבע אמות לכל פתח וזה נוטל ארבע אמות והשאר חולקים בשוה אבל אם אין בה אלא תשעה אמות צריכה לי לימוד כילד חולקים אם תאמר שיחלוקו בשוה בודאי יראה כמשפט מעוקל שיטול בעל הפתח האחד בחצר שיש בה ט' אמות ד' אמות וחצי ובחצר בת י"ב לא יטול אלא ד'. ואם תאמר שיטול זה ד' כנגד פתחו ויטול השני ה' נמצא זה נוטל לפתחו ד' וזה אינו נוטל לכל פתח אלא ב' אמות וחצי ומסתברא לי דבכל כיוצא בזה יחזור הדין למה שאמר רב הונא ולפי פתחים היא מתחלקת דכל שנתן האב לזה בית בשני פתחים ולזה בית בפתח אחד דעתו היה ליתר זה על זה ואין כאן חלוקה אלא לפי פתחים. כנ"ל הרשב"א ז"ל:

כתב הר"י ן' מיגש ז"ל שאם אין בחצר אלא ארבע אמות על שמונה לזה וד' אמות על ח' לזה כופין זה את זה לחלוק שהרי יש כאן שיעור חצר ושיעור פירוק לזה ולזה שיכול כל אחד ואחד לפרק משאו באחד מן הפתחים וכן הסכים ה"ר יונה ז"ל. ומסתברא לי דדוקא בשוים בפתחים אבל אם יש לאחד יותר פתחים אין יכולים לכופו לפי שמשמישו רב בחצר מפני ריבוי פתחיו. עד כאן משיטה לא נודעה למי:

אמר אמימר האי פירא דסופלי יש לו ארבע אמות לכל רוח פר"ח ז"ל לכל רוח ורוח ונמצא נוטל ט"ז אמה בחצר וכן פי' רוב המפרשים אבל הראב"ד ז"ל פירש דלאו לכל רוח ורוח קאמר אלא לאיזה רוח שירצה קאמר ולעולם אינו נוטל אלא ארבע אמות ואם ייחד לו פתח אינו נוטלם אלא כנגד אותו פתח ובודאי פירושו מוכרע מן הדעת דאיך תטול חפירה אחת בחצר ד' ידות ובית אינו נוטל אלא אחד ונמצא הפירוק יותר מעיקר החפירה אלא שלשון הגמרא מכריע כדברי ר"ח ז"ל מדאמרינן ולא אמרן אלא דלא מיחד ליה פתחא אבל ייחד לזה פתחא אין לו אלא ארבע אמות כנגד פתחו. ואלו לפירושו של הראב"ד ז"ל לא היה לו לשנות המיעוט אלל הד' אמות אלא אלל הרוחות ולימא אבל ייחד ליה פתחא אין לו ד' אמות אלא לפני פתחו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

דף יא ע"ב

אכסדרה אין לה ארבע אמות. פירוש לפי שאין לה אלא שלשה מחיצות והיא מפולשת מלפניה התם באכסדרה דבי רב שיש לה מעט מחיצות לפניה מכאן ומכאן וקא מקשה לה ההיא פשיטא אינדרונא מעלייתא היא כי גם דלתות היו לה אלא באכסדרה רומיתא שהיא צרה לפניה ורחבה מבפנים ודומה כעין פתח. וי"א שיש לה עמודים לפניה והם כעין פתחים והני ד' אמות דיהבינן לכל פתח משום פירוק משא משום דאיכא תרתי קלא פתחים ונמיכות התקרה ואם הוא מפולש לפניו והיינו אכסדרה אין לה ארבע אמות אף על פי שהוא מקורה. ואם היה בית שאינו מקורה ואפילו חליו מקורה וחליו אינו מקורה ואפילו קרויו כלפי חוץ אף על פי שפתחו צר אין לו ארבע אמות משום דאיכא דעייל לגואי ומפרק ואף על פי ביכנס בדוחק. ואני תמה מידי דהוי כמו פתח רחב שמונה אמות ואפילו עשר אמות מאי שנא אכסדרה. ואפשר מפני שיש לו דלתות והמשא מסתבך בדלתות וקשה להכניסו גם כשהוא לפניה קשה לפרקו מפני נמיכות התקרה וכיון דאיכא תרתי מימנע ולא אעיל ומפרק לבראי. ע"כ מחדושי הראב"ד ז"ל ואינו מחוור בעיני דאם כן בית חליו מקורה וחליו אינו מקורה דאמרינן בסמוך דאפילו קירוי כלפי חוץ אין לו ארבע אמות משום דאפשר לעייל לגוואי ומפרק אמאי לא יהיה לו ד' אמות והא איכא דלתות אלא כ"ל דאכסדרה כיון שדופן רביעי פרוץ אין מניחין בה כלים אלא לפי שעה והילכך אפשר דעייל לגוואי ומפרק שהרי אין שם כלים שיעכבו אבל בית שמשתמשים בה תדיר בכלים א"א לו לפרק משאו על כליו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

באכסדרה רומיתא דקירוייה מתתאי לא אפשר למיעל לגואי ולמפרק. הר"י הלוי ן' מיגש ז"ל:

בעא מיניה רב הונא מרב אמי מרבי אמי גרסינן דרב אמי לחוד ורבי אמי לחוד דרב הונא היה גדול מרב אמי כדאיתא במגילה פרק היה קורא למפרע ובגיטין פרק הניזקין גבי רב הונא קרי בכהני שאני רב הונא דרב אמי ורב אסי כהני חשיבי דארעא דישראל מיכף כייפי ליה ולא היה בעי מיניה מילתא אלא רב אמי ורב אסי תלמידי דרבי יוחנן היו כדאמרינן בפרק כירה דנפל מגרתא על גלימא דרב אמי ולא טלטלה משום דתלמידיה דר' יוחנן הוה ואית ליה מוקלה לר' יוחנן ורב אסי תלמיד חבר של רב היה כדאמרינן בפרק א' דיני ממונות כגון רב כהנא ורב אסי דלגמריה הוו נריכי ולסברא לא הוו נריכי ורב הונא פשט לו לר' יוחנן כל ספיקותיו בסוף ב"ק וכמו שהוכחתי דתרי הוו אחד רב אסי ואחד רבי אסי ה"נ הוו אחד רב אמי ואחד רבי אמי. תוספי הרא"ש ז"ל:

הכי גרסינן וכן גירסת הגאונים ז"ל אחד מבני מבוי שבקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבים עליו או אין מעכבים עליו אמר ליה מעכבים. אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת אמר ליה לפי בני אדם מתחלקת. תנ"ה כו'. ובתי בעיות הם ואינם נוגעות זו בזו. ובני מבוי מעכבים עליו על בני מבוי החדש קאמר ומשום ריבוי הדרך. ואם תאמר והא ליכא במבוי משום ריבוי הדרך וכדמוכח לקמן בפרק לא יחפור דתנן חנות שבחצר יכול הוא למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים אלמא בחצר דוקא אבל לא במבוי דאי לא ליתני במבוי וכ"ש בחצר

וכן

וכן נמי בשמעתא דבר מבואה אבר מבואה אחרינא מעכב ומדבעי' למכתב תמן. יש לומר דהתם דוקא בשכיני מבוי אבל בבן מבוי חד מעכבים משום שמרבה עליהם את הדרך וכדמשמע נמי התם. ומיהו איכא למידק מאי שבקש להחזיר דקאמר דמשמע דאקפידא דבני מבוי הישן קאמר דרולה להחזיר פתחו למבוי אחר ולסלק רגלו מבני מבואו הישן דאי לא הל"ל אחד שבא לפתוח פתחו במבוי. ויש לומר דהיכא דפותח שם פתח ואינו סותם פתחו שבמבוי הישן פשיטא ליה שמעכבין לפי שמרבה עליהם את הדרך כל בני מבואו שנכנסים ויוצאים דרך פתחו שבמבוי הישן אבל כשסותם זה והחזירו למבוי האחר שאין מרבה עליהם אלא דרכו מהו ופשיט ליה דמעכבים. ויש מרבותי ז"ל שאמרו דדוקא כשלא פרץ פלימי פתח המבוי הישן דחיישינן דילמא פותח הוא לאחר שיחזיק כאן וירבה עליהם דרך כל בני מבואו הישן אבל פרץ את פלימיו אין מעכבים עליו והיינו דקאמר שבקש להחזיר ולא קאמר אחד מבני מבוי שסתם פתחו ופתח במבוי אחר. ומיהו קשיא לי והלא אפילו אחד מבני מבוי שבקש לפתוח פתח אחד במבוי למטה מפתחו בני מבוי מעכבין עליו לר' דאמר פנימית משתמשת לעצמה ומשתמשת עם החילונות והחילונה משתמשת לעצמה ואינה משמשת עם הפנימית ולפיכך הפנימי שבא לסתום כנגד הפתח אין בני מבוי מעכבין עליו ואם כן חילון שבא לפתוח למטה מפתחו בני מבוי הפנימים מעכבין עליו וכל שכן למי שבא לפתוח מחדש שם. ואפשר דבמבוי הפתוח לרשות הרבים מיירי דבההוא ודאי אין הפנימי יכול לסתום כנגד פתחו דבין בני המבוי ובין בני רשות הרבים מעכבין עליו כדאמרינן בסמוך דזימנין דדחקי בני רה"ר ועיילי טובא ואף על גב דפתוח לר"ה אפילו הכי מלו בני מבוי לעכב על יד זה שאינו דומה מי שרגלו הדירה לבני רה"ר שאינם תדירים אלא זימנין דדחקי ועיילי. הרשב"א ז"ל:

והר"ן ז"ל פירש הפירוש הכתוב בנמוקי יוסף ע"ש וכתב עליו וז"ל. ואם תאמר וכי מרבה עליהם את הדרך מאי הוי והא קי"ל בפרק ח"ה שאין טענת רבוי הדרך במבוי אלא בחצר השותפים בלבד לאו קושיא היא דה"מ ברבוי בתים כגון שלקח בית בחצר אחרת ורצה לעכבו עם ביתו דבכי האי גוונא אף על פי שמרבה עליהם נכנסים ויוצאים ליכא משום רבוי הדרך אבל בכגון זה שמעבר עליהם בני מבוי אחר אפילו במבוי יש משום רבוי הדרך. ומיהו אם פרץ את פלימיו ממבוי זה אינן יכולים לעכב. הר"ן ז"ל:

אכסנ"א לפי פתחים מתחלקת או לפי בני אדם מתחלקת פי' הרב ז"ל כגון גולפא ושדרוה ודרך האכסנאין מניחין אותם לבעלי בתים ופשט ליה לפי בני אדם מתחלקת. עוד פירש בה הרב ז"ל פירוש אחר אכסניא של מלך או של עבדיו כשגובים אותם אין גובין אותם אלא לפי בני אדם. וזה נכון דלפי פירוש ראשון קשה מהו מתחלקת והלא בביתו של ב"ה שהם מתאכסנין בו מניחים אותם ואם יש לאחד שני בתים בחצר ומתאכסנים בהם אכסנאים הרבה הלא לבעל הבתים הם ואין לאחרים חלק בהם אלא שקשה לי דקתני בברייתא בהדיא זבל שבחצר דמשמע חד גוונא נינהו ועל זבל בהמות של אכסניא קאי דומיא דגולפא ושדרוה אבל יש לומר כי הם ענין אחד ומה טעם קאמר מה טעם הזבל מתחלק לפי בני אדם מפני שאכסניא של מלך המוטלת עליהם לפי בני אדם מתחלקת הילכך זבל הבהמות שלהם מתחלק להם בשוה. ובספרים שלנו פשט ליה לפי פתחים מתחלקת. הראב"ד ז"ל:

והרמב"ן ז"ל תירץ הקושיא דלפירוש הראשון דבחנות בחצר איירי עיין שם בחדושנו. עוד כתב הראב"ד ז"ל וז"ל ובשאלה ראשונה שמענו פירוש אחר כי על בני המבוי שמעתיק עצמו משם הוא שואל אם יעכבו אותו אם לאו וב' השאלות אחת הם ועל אכסניא של מלך קאמר כגון שיש דבר קלוב על המבואות כמה אכסנאים מקבל כל מבוי ומבוי ואם יעתיק עצמו משם נמלא המשא כבד עליהם ומיקל על המבוי האחר אם לפי פתחים מתחלק כי מאחר שלא יהא לו פתח פתוח למבוי הזה אין לו חלק באכסניא של זה ויהא לו עם האחרת אבל אם לפי בני אדם מתחלק עדיין הוא ממבוי זה שלא נסתלק לגמרי מזה אם לא יפרוץ פלימיו ופשטא ליה שמעכבים עליו מלהעתק מהם מפני שאכסניא מתחלקת לפי פתחים. זו היא הגירסא בספרים שלנו ומי שמדקדק יפה הגירסא אחרת נכונה מזו משני פנים האחד מפני ששנינו בברייתא הסמוכה לכאן אחד מבני מבוי שבקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו היה סתום ובקש לפתחו אין בני מבוי מעכבין עליו ומוקמינן לה להא בשלא פרץ פלימיו אף על פי שהוא סגור עדיין הוא כפתוח ונחשב עמהם וכיון שכן אמאי מעכבין עליו בני מבוי אם לא יפרוץ פלימיו של זה עדיין הוא נחשב עמהם ואם יפרוץ פלימיו הוא מסתלק לגמרי מהם בין שהיא מתחלקת לפי פתחים בין שהיא מתחלקת לפי בני אדם ועוד כי ענין האכסניא אינו שנוי באותה ברייתא ושנו אותה בברייתא אחרת עם זבל שבחצר ל"מ שתרי ענינים נינהו. עכ"ל:

אמר רב הונא אחד מבני מבוי שבקש לסתום כנגד פתחו בני מבוי מעכבין עליו פירוש כגון מבוי שיש לו פתחים הרבה באורך המבוי ונשאר בסוף מקום שאין בו אלא פתחו של ראובן בלבד שנמלא אותו מקום פנוי לראובן ואין אחד מבני מבוי משתתף בו עמו ואם ירלה עכשיו ראובן להכניס אותו המקום הפנוי בכלל חלרו ויעמיד פתחו בלד הפתח הקרוב לו מפתחי המבוי קאמר רב הונא דבני המבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך כלומר קודם שיכנים מקום זה לחלרו היה מוליך משאו לשם ומפרק אותו אלל פתחו ולא היו נדחקים במבוי עכשיו שמכניסו בחלרו ומוליא פתחו לחוץ בלד הפתח הקרוב לו נמלא שמפרק משאו בחוץ בלד זה הפתח וירבה הדוחק במבוי ואין הלכה כרב הונא משום דקם ליה כיחידאה וכיון שאותו מקום אין אחד מבני מבוי משתתף בו עמו והוא משתתף עמהם בשאר המבוי אם בקש להכניסו בחלרו אין בני מבוי מעכבין עליו. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אמר רבא לא שנו אלא שלא פרץ את פלימיו אבל פרץ את פלימיו בני מבוי מעכבין עליו איכא למידק דהא משמע אפילו על הפנימי קאמר וזה תימה כיון שהוא יכול לסתום כנגד הפתח כל שלמטה מן החילונים קנוי הוא לו קנין גמור וכחלרו הוא והסותם פתחו שבחלר כלום הפקיר את רשותו ויש לדחוק כיון שעיקרו לדריסת הרגל הוא עומד וזה סותמו ופורץ את פלימיו הרי זה כמפקירו וכל שהחזיקו בו בני מבוי בפירוק משאם או בהילוכם קנו כקונה מן ההפקר. ומיהו מסתברא בשקדמו הם וזכו הא לאו הכי אף על פי שפרץ את פלימיו פותח ואינו נמנע שהרי קדם הוא וזכה כנ"ל. והא דתניא בית סתום יש לו ארבע אמות. פירש הרב ז"ל דוקא פרץ האב את פלימיו עד שלא נתנו לזה אבל אם לאחר מכאן פרץ המקבל מתנה את פלימיו לא איבד את זכותו דארבע אמות אלא קנויות הם לו קנין גמור ומשום שפרץ את פלימיו לא נתן ולא הפקיר את זכותו ואינו דומה למבוי שאינו עומד לתשמיש אלא לדריסת הרגל הוא עשוי וכשפרץ את פלימיו סלק עלמו מכל תשמישי המבוי שאין המבוי רשות גמורה לו לפי שהוא מדרס לבני רשות הרבים דדחקי ועיילי להתם ומדברי רבינו ז"ל ניכר שאף במבוי שאינו פתוח לרשות הרבים אם פרץ את פלימיו לא אבד את זכותו דקנין גמור הוא כל שהוא למטה מן החילונות שהרי הוא יכול לסתום כנגד פתחו ולל"ע שהרי מחלוקת רבי שמעון בן אלעזר במבוי שאינו מפולש לרשות הרבים הוא דהלו מפולש לרשות הרבים אפילו להעמיד דלתות המבוי מדעת כל בני המבוי אינם רשאים דבני רשות הרבים מעכבים עליהם וכדאמרינן בסמוך אמר ר' ענן אמר שמואל מבואות המפולשין לרשות הרבים ובקשו בני מבואות להעמיד להם דלתות בני רשות הרבים מעכבין עליהם ומראש המבוי ועד סופו קאמרינן שאינם יכולים להעמיד בשום מקום ממנו דלתות וכדאמרינן טעמא משום דזמנין דדחקי בני רשות הרבים ועיילי להתם ומפולשין דקאמר שתום משלש רוחותיו ופתוח בדופן רביעית לרשות הרבים קאמר דאי במפולשין לגמרי מאי קאמר זימנין דדחקי משום דדורסים בהם בני רשות הרבים הוה להו למימר ועוד דבכי הא היכי סבר מעיקרא למימר דהני מילי דוקא בארבע אמות הסמוכין לרשות הרבים דהא כוליה מבוי של רבים הוא שהחזיקו בו. וכיון שכן אף מה שסיימו בברייתא היה סתום ובקש לפתחו אין בני מבוי מעכבין עליו במבוי שאינו מפולש לרשות הרבים היא ועלה קאמר רבא לא שנו אלא שלא פרץ את פלימיו אבל פרץ את פלימיו בני מבוי מעכבין עליו אלמא אף על פי שאלו בקש מתחלה לסתור כנגד פתחו רשאי דכל שכנגד פתחו רשותו גמורה הוא אפילו הכי כשפרץ את פלימיו אבד את זכותו דמגלה הוא דעתו שמפקיר הוא אלל שכיני המבוי ואם קדמו וזכו זכו וה"ה והוא הטעם לארבע אמות שבחלר:

כללא דמלתא כל שיש לו שותפים בין במבוי בין בחצר אם פרץ את פלימיו מחשבתו נכרת מתוך מעשיו שהוא מסלק עצמו משם ומפקירו אצל שכיניו בין במבוי בין בד"א בחצר שאלמלא כן היה סותם בלא שיפרוץ את פלימיו כנ"ל. ואף על פי שראיתי בנמוקי הרמב"ן ז"ל משום רבני ספרד ז"ל דמבואות המפולשים לרה"ר דקאמר שמואל שאין מעמידין דלתות מפולשים משני צדדים קאמר דאלו נפולש מצד אחד הואיל והוא מיוחד לבני המבוי עשויים להשתמש בו ואין רגל הרבים מצויה שם אבל במפולש משני צדדים פרוץ הוא להם ואין עשוי לתשמיש ומשום הכי עיילי התם והאי דלא אמר חלפי בהו משום דאפילו כשיש להם דרך דחלפי בה מצו לעכב ע"כ. אפילו כן אין נ"ל דמכל מקום כיון שהחזיקו בו רבים ומצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו והיכי סבור מינה בארבע אמות הסמוכות לרבות הרבים אלא כדאמרן וכ"כ הראב"ד ז"ל עכ"ל הרבב"א ז"ל:

דף יב ע"א

בית סתום אינו מטמא כל סביביו אם יש שם מת לפי שאינו כקבר פרץ את פלימיו הרי הוא כקבר סתום ומטמא כל סביביו במגע מפני שהוא כענין גולל ודופק וי"מ אפילו באהל אם יש לפניו תקרה בכל סביביו והטעם מפני שסופה לצאת משם ולא הוברר מאיזה מקום תצא והטומאה בוקעת ויוצאה כאלו היה שם פתח לנעול אבל בשלא פרץ את פלימיו אינה יוצאת אלא מאותו פתח כי בודאי משם הוא מוציאו. הראב"ד ז"ל:

אינו מטמא כל סביביו כלומר בית שיש בתוכו מת ואין שם פתח כלל אלא זה שנסתם אינו מטמא מי שנוגע בכל כותלי הבית מבחוץ אלא כנגד זה הפתח הסתום דבודאי עתיד הוא ליצא בזה הפתח שיותר נח לפותחו מכאן יותר מאחר הכתלים שלא נפתח שם מעולם וחשבינן ליה כאלו הוא פתוח ותנן נפתח אחד מהם הוא טמא וכלן טהורים אבל כשפרץ את פלימיו אם דעתו להוציאו משם ולקברו במקום אחר ויש אהל פותח טפח כל סביב הבית מטמא כל סביביו כלומר כל אותם אדם וכלים שעומדים תחת האוהל אבל אם אין האוהל מקיף כל הבית אלא משלשה רוחות אותם שלשה רוחות טמאים אבל רוח רביעית טהור שהרי אין האוהל עליהם ובלבד שלא יגעו בכותל שאם יגעו בכותל אמרינן באותו מקום שנגע עתיד להפתח ולהוציאו דרך שם וכאלו נגע בטומאה דמי אבל אם אין עתיד להוציאו משם לעולם כל הבית נחשב כקבר והכותלים כגולל ודופק ואף על פי שאין אוהל יוצא מן הכתלים ולחוץ טמאים האדם והכלים אשר סביבות הבית בתוך ארבע אמות כמו שחכמים טמאו כל ארבע אמות שסביבות הקבר כדי שלא יהיו עושי טהרות הולכים בצד אהלו או יגעו בגולל ודופק ולאו אדעתייהו. ודוקא בקבר שאינו מצויין באבן גדולה או בסיד או בגדר או בחפירה התם הוא דתפיס ארבע אמות אפילו לאחר שנקבר וכ"ש קודם שנקבר אבל אי הוי מצויין באבן גדולה או בגדר או בחפירה סביבות הקבר לא תפיס ארבע אמות כיון דמינכר דתנן חצר הקבר הנכנס לתוכה טהור אבל מת בבית סתום שאינו נודע לכל שיש בו מת גזרו עליו טומאה לטמא סביביו. ה"ר יהונתן ז"ל:

פרץ את פלימיו מטמא כל סביביו כו'. על מה שהקשה רילב"א על פירוש רש"י ז"ל מפי' משום מלחמה כו' ככתוב בתוס'. כתב הרא"ש ז"ל בתוספותיו וז"ל ומיהו לאו פירכא היא דאיכא למימר דמת בעלמא תפיס אפילו מסיימי מתילתא דלא חלקו חכמים במת עד כאן לשונו:

אמר רב יוסף בי רדו יומא. פי' מה שחורשים ביום אחד פחות מכאן אין בה דין חלוקה מפני שצריך לשכור פועל ליום ואין לו במה יעבוד אלא מקצת היום ומ"ה קאמר רב יוסף שאם מגיע לכ"א מהם כדי עבודת יום אחד שאין עליו הפסד חולקים ואם אין מגיע לכ"א מהם אלא פחות מעבודת יום אחד כיון שיש על כ"א מהם הפסד לפי ששוכר הפועל ועושה מקצת היום וכשמשלים לעבוד אותו מקום יושב ובטל ונמצא משלם לפועל שכר אותו יום כלו ואינו עושה אלא מקצתו לפי' אין בה דין חלוקה. ואקשי' האי בי רדו יומא היכי דמי אי שיעור מאי דכריב ביומא אף על גב דבכריבה ליכא פסידא בזריעה הא איכא עליה פסידא דבארעא דכרבי לה חד יומא סגי לה במקצת יומא בזריעה וכי אגר פועל בזריעה הא קא מפסיד דיהיב אגר יומיה ופועל לא עביד אלא מקצת יומא ואי קאי בי רדו יומא דקאמר ארעא דזרעי לה ביומא הוא אע"ג דבזריעה ליכא עליה פסידא. אבל אית ליה פסידא בכריבה דמיזדרעה בחד יומא לא סגי לה בכריבת חד יומא וכריבת תרי יומי נמי לית בה אלא יומא ופלגא וכיון שכן הא איכא עליה פסידא דקא אגר פועל למכרב ויהיב ליה ביומא תנינא אגר כולי יומא ואף על גב דלא עביד אלא מקצת יומא ומתרצינן איבעית אימא האי בי רדו יומא דאמר רב יוסף ארעא דזרעה לה בחד יומא ודקא קשיא לך הא קא מפסיד לענין כריבא ליכא עליה פסידא דכי שליס פועל בכריבא פלגו יומא תני לה זמנא אחריתי כלומר חוזר הכריבה עד דשליס יומא. ואיבעית אימא ארעא דכרבי לה בחד יומא ודקא קשיא לך הא קמפסיד לענין זריעה הא נמי ליכא פסידא משום דזרע לה בהדורי כלומר זורע ושונה הכריבה לכסות הזרע שזרע עד דשליס יומא. דולא פי' ארעא דמשקין לה בדולא בכמה יומי אית בה דין חלוקה אר"נ בי דלו יומא אבל פחות מכאן לית בה דין חלוקה דאי פליגי איכא עלייהו פסידא דקא אגרי אגירא לדלויי כולי יומא ודלו מקצת יומא ובטל שאר יומא. פרדיסא בכמה יש בה דין חלוקה אמר אבוה דשמואל עד ג' קבים תנ"ה האומר לחברו מנת בכרם אני מוכר לך סומכוס אומר לא יפחות מג' קבים א"ר יוסי אין אלו אלא דברי נביאות פי' שהרי מנת בכרם סתם קאמר ואמר התנא דעתו וידע כמה נתכוון לקנות. ויש לפרש שר' יוסי חולק הוא על סומכוס בכך וה"ק זה המוכר שאמר מנת בכרם אני מוכר לך כלומר לברר כמה מכר לו דברי נביאות כלומר צריכים אנו נביא לברר מה היה בדעתו וכמה נתכוון להקנות אבל ג' קבים דקאמר סומכוס אין לסמוך עליהם וזה הפי' הוא הנכון. בבבל אמר רבא בר קיסנא תלת אליהתא בני תליסר גופני כי היכי דרפיק גברא בחד יומא:

נמצא עכשיו הכלל העולה בידינו בדין זה שאין מחייבים בבבל וה"ה לשאר א"ל לחלוק בשדה וכרם ובשדה בית השלחין אלא עד שיגיע לכ"א בכרם מה שעושה בו הפועל כל היום ובשדה הבעל מה שחורש בו כל היום כלו ובשדה השלחין מה שמשקה בו כל היום אבל פחות מכאן אין בו דין חלוקה: **אמר** אמימר חכם עדיף מנביא אמר רב אשי תדע דקאמר גברא רבא מלתא ומתאמרה הל"מ כותיה ואף על גב דהך גברא לא שמעה להך מלתא מעולם הרי חכם עדיף מנביא דאלו נביא לא אמר אלא מה דשמע ומה דיהבי בפומיה למימר והלו חכם קאמר מאי דאתמר למשה מסיני ואף על גב דלא שמעה. ע"כ משיטת הר"י ן' מיגש ז"ל:

אמר רב יוסף בי רדו יומא לכל אחד. ודייקינן בי רדו יומא אי יומא כרבא יומא זרעא לא הוי ואי יומא זרעא תרי יומא כרבא לא הוי ופרקי' איכא למימר יומא כרבא דכריב ותני ושוהא בשהי חרישות הללו כשיעור יומא זרעא ולא יותר מפני שהחרישה השנית נעשית בקל מהראשונות ואיבעית אימא יומא זרעא דזרע בהדורי פי' הראב"ד ז"ל מקום שאינם חורשים אלא עם הזורע וכשמעתיק הבקר מתלם לתלם זורע התלם שנעתק ממנו וכן יכולים לעשות בכל השדות שבבבל מפני שהם טובעני כמלא החרים והזרע נעשה ביום אחד ומולא פועל ביום אחד ע"כ והוא נכון. דולא פי' הראב"ד ז"ל כגון גן ירק שמשקים אותו על ידי דלי. א"ר יוסי אין אלו אלא דברי נביאות. י"מ לגנאי כלומר שאין טעם בשיעורים הללו וי"מ לשבח כלומר דברי נבואה הם והכי מסתברא לי דמייתי מינה תנ"ה א"ר אבדימי דמן חיפה מיום שחרב ב"ה אף על פי שניטלה נבואה מן הנביאים מן החכמים לא ניטלה. והא דגרסינן בנדרים אין הקב"ה משרה שכינתו אלא על חכם גבור ועשיר לאו בקביעותא קאמר. ע"כ משטה לא נודעה למי:

פשיטא חלק בכור וחלק פשוט וכו' על מה שתירץ להרמב"ן ז"ל לדעת הר"י ן' מיגש ז"ל כתב ולדידי לא מסתברא לי הכי דא"כ אמאי נקט הרב ז"ל בינונית ועדית ובינונית אפילו כלהו שוו איכא נמי נפקותא לענין בכור לפיכך נ"ל דבכלהו שות ליכא נפקותא כלל לענין בכור דאף יבם נמי שקיל אחד מילתא מפני מדת סדום כדאמרי' בסמוך תרווייהו אחד ניגרא כו' לפי' פירשה הר"ב ז"ל באינם שוות ואין שומעין לפשוט לחלוק בכל שדה וכן נמי פשוט ופשוט שהניח להם אביהם עדית ובינונית שוים בדמים ורחוקים זו מזו כופין זה את זה לחלוק בגורל ויקח כ"א אחד ואם אמר אחד בעינא למפלג בתרווייהו אין שומעין לו והיינו דקאמר תלמודא וחלק פשוט יהבינן ליה אחד מילתא והא דאמרינן בסמוך תרתי ארעתא אחד ניגרא כו' התם בסמוכות זו אצל זו ואף על גב דפליג בתרווייהו ה"ל שולקא דכל חד ביחד לפי' שומעין לו. כנ"ל דרך השמועה הזו. ע"כ משיטה לא נודעה למי:

אמר רבא כגון זה כופין אותו על מדת סדום ולא פי' טעמא משום ועשית הישר והטוב כדאמרינן גבי דינא דב"מ דהתם לית ליה ללוקח מידי בהאי ארעא ומשום ועשית הישר והטוב אמרינן ליה שיקנה ממקום אחר ויניח לזה לקנות אצל מצר שלו אבל בכאן שיש לו חלק בגוף הקרקע ואנו אומרים לו לוותר את דינו לא שייך כאן הישר והטוב אלא משום דזה נהנה וזה אינו חסר. תוספי הרא"ש ז"ל:

הא דאמר רבא כגון זה כופין אותו על מדת סדום ובלא עילוי יש מי שפי' אפילו בשהיה החלק הסמוך למצר שלו עדית ונותן לאחיו דמי עילוי העדית על פי בקיאים ואינו מחוור כלל כמ"ש למעלה דהיאך אפשר שיקרא זה רבה מדת סדום והוא מדת התורה שאמרו ניזקין בעדית וב"ח בזבורית אלא ע"כ בשוה קאמר שכל השדה עדית או בינונית או זבורית ולפיכך היה סבור רבה דכל שהכל שוה אם יבואו אלו לעלות לו מפני שהוא סמוך למצר שלו זו היא מדת סדום שזה נהנה ואלו אינם חסרים שאלו יפול להם חלק זה בגורל מה הנאה יש להם והא אינו שוה יותר משאר החלקים אלא בקרקע ולא בדמים רב יוסף אמר שאין זו מדת סדום אלא אדרבה דבר שבני אדם מקפידים בו הרבה והרבה מתעלה חלק על מצר מי שצריך לו ויקפוץ עליו כל שיצטרך למוכרו ולא עוד אלא שיתייקר בו המצרן ביותר מכדי דמיו כדי לצרפו עם שדותיו ודרכן של בני אדם כך הוא ולפיכך יכולים לומר לו מעלינא לך כנכסי דבר מריון כלומר עילוי רב בנכסים המשובחים יותר דלדידן שוה לן שמא יפול בחלקנו ותתייקר בחלופיו ואין זו מדת סדום ותדע שהרי בטענה מועטת של שמא הן יכולים לבא כדאמר רב יוסף בחדא אהאי ניגרא וחדא אהאי דא"ל זימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל כ"ש בטענה זו דישתכרו הרבה אם חלק זה יגיע לחלקם ועילוי זה אינו ע"פ ב"ד ולא ע"פ בקיאים שישומו להם כמה מתעלה מחמת מצרנותו של זה אלא כפי מה שירצו להעלותו וזה שקראוהו עילוי ועילוי אין לו שיעור וזהו מה שכתוב מעלינא בנכסי דבר מריון שהם משובחים ביותר. הרשב"א ז"ל:

אמר רבה כופין אותו על מדת סדום. והא דאמר רבא דיבם אין חלוקתו כבכור אלא יהבינן חולקיה בשני מקומות ולא אמרינן כופין על מדת סדום דיתן לו חלקו כאחת אחד מצרא לית ליה דרבה אלא דרב יוסף דס"ל דמעלים כנכסי דבר מריון וכדפסיק תלמודא הלכתא כוותיה והכי קאמר הכא דלא יהבינן ליה ליבם אחד מצרא בלא עילוי ואביי דאמר היא היא ודאי כרב יוסף סבירא ליה דהא ביבם דוקא הוא דקאמר לפי שהוא כבכור הלכך יהבינן ליה אחד מצרא בלא עילוי. ואם תאמר לרבה דאמר כופין על מדת סדום למאי אצטריך פי שנים למדרש מיניה דיהיב ליה אחד מצרא כדאיתא בפרק יש נוחלין ויש לומר לרבה אצטריך קרא למיתב ליה אחד מצרא היכא דלא שייך טעמא דכופין על מדת סדום כגון שיש שם ב' שדות ויש בהא ב' חלקים ואית ליה לפשוט ארעא אמצרא דאותה שדה דמאי חזית למיתב אותה שדה לבכור כדי שיטול חלקו אחד מצרא מטעם דכופין על מדת סדום ליתב לה לפשוט אמצרא דידיה ויטול הבכור חצי אותה שדה ושדה אחרת שיש שם להכי אצטריך פי שנים למיתב ליה אחד מצרא ובכה"ג נמי שייכא פלוגתייהו דאביי ורבא ביבם אליבא דרבה. א"נ משכחת לה דאצטריך פי שנים כגון שבאו לחלוק בשדה א' ואית ליה ארעא לפשוט אצל רוחב חלק האמצעי מן הצד וכגון שכך הגון לחלק השדה ולא לאותו הצד כדי שיהא מרובע ולפי' הייתי אומר שיאמר הפשוט לחלוק השדה לג' חלקי' אולי יפול חלקי באמצע ויתערב חלקי עם השדה שיש לי מאותו הצד ככ"ל. ויש מחלקים ואומרים דע"כ לא קאמרינן דכופין על מדת סדום אלא כשקדמה מצרנותו לחלוקתו אבל במי שמצרנותו וחלוקתו באים לו כאחד בבכור או מי שקנה חלק א' מהשותפים לא אמר ואין טענה לזה דכיון דטעמיה דרבה לאו מעיקרא דדינא אלא משום דכופין על מדת סדום אי זו עביית הישר והטוב יש בזו יותר מזו. ה"ר יונה בעליותיו ז"ל:

אבל הרשב"א ז"ל כתב וזה נ"ל עיקר לפי זה לא מפרשא מלתא דאביי ורבא בפלוגתא דרבה ורב יוסף שהיא כשקדמה מצרנותו לחלוקתו כמאן סבירא להו אי כרבה אי כרב יוסף. עכ"ל:

מתקיף ליה רב יוסף מעלינא ליה כנכסי דבר מריון איכא מ"ד דוקא כגון שמעלים ואומרים הן כך וכך יותר על שומתה או נתן בה כשיעור הזה כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל. וי"ל שאין מעלים בה אלא כשיעור ממה ששוה החלק הזה יותר משאר החלקים מחמת שימכר לזה המצרן היום או מחר יותר מכדי שומתו שאין תורת חילוק בשתי שדות לחלוק שדה כנגד שדה דזימנין דזו מצלחת מזו כגון דאמרינן זימנין דהאי מדויל וכ"ל שמעלים לו ואומרים כיון שהדין לחלוק בגורל אם חפץ אתה ליטול בלא גורל תן בה כך וכך כו' מיהו אם פקח הוא כשבאים לעלות לו השדה יותר מדאי כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל. ה"ר יונה בעליותיו. וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל ודוקא בחלק אחד שבשדה או בכרם וכיוצא בו כנגד אחר ממנו אבל בשדה וכרם א"נ בשני כלים שאין תשמישם שוים א"א לעלות הוא ולומר טול אתה שדה ואני כרם בעלוי כך וכך או אטול אני שדה ואתה כרם באותה עילוי ומשום דתרווייהו צריכים ליה למר ולמר וכדאמרינן בדיגא גד או איגוד לקמן

גבי תרתי אמהתא דרבין בר חנינא דחדא הוה ידעא למיפא ולבשולי וחדא הוה ידעא למעבד בוסתרקי עכ"ל:

מעלינא ליה כנכסי דבר מריון פרש"י ז"ל כו' והראב"ד ז"ל פי' הא דאמר רב יוסף מעלינא ליה כנכסי דבר מריון כלומר אין זה מדת סדום כי פעמים שאדם בוחר בחלק א' מפני שיש לו שכנים טובים או שכנים עשירים שאם יצטרך למכרו יקח אותו שכנו יותר מכל אדם לפי' אומרים לו אנו רוצים אותו חלק וניתן שם יותר או תתן ותקח. אי נמי שאמרו לו אם נתן לך ברירה תן לנו כך וכך עד כאן. ומדברי שניהם שהקרקעות היו שוים בשבח תרווייהו עדית או בינונית או זבורית. וכן עיקר ויש מי שפירש כגון שהיתה משובחת ההיא דאמצרים כגון שהיתה יושבת אנהרא ואחרת אניגרא או שהיתה קרובה לעיר יותר אבל היא שוה בדמים לאחרת שהיא קטנה יותר ואינו נכון דבזה לא הוה אמר רבא שכופין והדעת נוטה לפרש כדברי הראב"ד ז"ל וכך היה מעשה שאותו קרקע היתה סמוכה לנכסי דבר מריון ומפני שכך היו מחשיבים אותו יותר אבל אם הם שוים לגמרי ואין שם טענה לעילוייה טפי מאחרנייתא ודאי אפילו רב יוסף מודה דכופין והיינו תרווייהו אחד ניגרא דבסמוך. ויש מן הגאונים שאמרו שעלוי כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל ולא כן משמע מדברי הראב"ד ז"ל דאייתינן לעיל שכתב בסוף אם כן שיאמרו אם נתן לך ברירה כו' כלומר שלא נחלוק בגורל. ע"כ משטה לא נודעה למי:

חדא אהאי ניגרא וחדא אהאי ניגרא אמר רבא כגון זה כופין על מדת סדום פירוש כשבא האחד לחלוק שדה כנגד שדה והשני אומר לו לחלוק בכל אחד ואחד ושניהם שוים ששניהם עדית או בינונית או זבורית ולפי' אמר רבה דכגון זה שאמר לחלוק שדה כנגד שדה שומעין דהשתא מיהא אין שום תועלת לאחד מהם בפיזור החלקים ורב יוסף אמר אפילו בכי הא מצי מעכב דא"ל זימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל ואפילו בא הא' לעלות זה כנגד זה אין שומעין לו דה"ל כעין שדה וכרם ושני כלים שאין תשמישן שוה דתרווייהו צריכים ליה למר ולמר והאי דלא אמר הכא רב יוסף מעלינן ליה כנכסי דבר מריון כדאמר לעיל תירץ הרב מורי ז"ל שאין מעלינן אלא במקום שיש תועלת בביטול דין החלוקה לזה ולא לזה כאותה של מעלה שהא' מצרן אבל כאן הרי התועלת לשניהם ליטול כ"א שדה שלם. וכתב עוד הוא ז"ל דלפי זה הא דאמר רב יוסף בההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשא דמעלי כנכסי דבר מריון שיש גם לשני ארעא אמצרא דשאר שדות אין להם לעלות אלא זה נוטל סמוך לו וזה נוטל סמוך לו דעכשיו יש תועלת לכ"א מהם בחלוקת שדה ודוקא בששניהם אחד ניגרא אי נמי בששניהם שדה בית הבעל. הרשב"א ז"ל:

תרווייהו אחד ניגרא אמר רב יוסף כגון זה כופין על מדת סדום ודוקא כשאין אחד מהם בן המצר לאחד מהם דאלו האחד בן המצר יכול הוא לומר רוצה אני לחלוק בכל אחד ואחד כדי שיגיעני מחצית שדה זה למצר שלי ואלו היינו חולקים שדה כנגד שדה בגורל אולי לא יגיעני זה שעל המצר שלי והגע עצמך אפילו בטענת חשש זימנין דהאי מדויל והאי לא מדויל שומעין לו כל שכן כאן שיש לו טענה שעכ"פ בחלוקת שתי השדות יש לו תועלת ידועה ששומעין לו וטעמא משום דחלוקת שדה כנגד שדה אינה מעיקר דין חלוקה ואדרבה מעיקר החלוקה היא שיחלוקו בכל שדה ושדה אבל כל זמן שלא יהא תועלת לשניהם בכך כופין על מדת סדום והיינו דהוה ס"ד דאביי למימר כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל וע"כ הרשב"א ז"ל:

תרתי ארעתא חדא אהאי נגרא וחדא אהאי נגרא ובגמרא שלנו גרסי' בתרווייהו ניגרא ולא נהירא וה"ג תרתי ארעתא אתרי ניגרי. רבי' יהונתן ז"ל:

דף יג ע"א

פלגי לה בקרנא זול כתב הראב"ד ז"ל דתפסו בגמ' הדרך שמתחלק בה בשוה מקרן לקרן בלא שכרי' אבל ע"כ יש שם דרכים אחרים כגון רוח מזרחית נהרא ורוח מערבית ניגרא דודאי פלגי לה בקו המישור מאמצעיתו של רוח מזרחית לאמצעיתו של רוח מערבית. ואם היו שם ג' אחים וכן אם יהיה מזרחו יהרא ודרומו ניגרא ושאר הרוחות לא כלום צריכים לחלוק בשברי שברים או לעילוי דמים עכ"ל:

עלה בידינו בכור ופשוט כשבאים לחלוק בחלוקה אחת נותנים לבכור כל חלקו שהוא שני שלישי השדה במקום אחד אבל מפילים גורל אם יעלו לו שני שלישין לצד צפון או לצד דרום ואין הפשוט יכול לומר נחלוק השדה לשלשה חלקים ונפיל גורל כי כל חלק הבכור חלק אחד הוא. ואם יש שם שדה א' עדית ושדה אחת בינונית שניהם חולקים בעדית ושניהם חולקים בבינונית הבכור נוטל פי שנים בכל אחת והפשוט

ופשוט חלק אחד אבל אותם פי שנים בנוטל בכל אחת הרי הוא נוטלם במקום אחד וכן הדין בפשוט ופשוט שאין חולקים עדית כנגד בינונית בהשואת דמים אלא חולקים בעדית וחולקים בבינונית אבל יבם שבא לחלוק עם אחיו והרי הוא נוטל ב' חלקים חלקו וחלק אחיו המת הרי הוא נוטלן בשני חלקים מפוזרים ואף על פי שבאים לחלוק בחלקה א' שכולה עדית או בינונית אינו יכול לומר תנו לי שני החלקים במקום א' אלא מפילים גורל ואם הוא רוצה שיתנו לו חלקו במקום אחד מעלים לו בדמים לפי שיש לו ריוח בדבר ואין דינו ליטול במקום אחד אא"כ יטלו במקום אחר שהרי חלקו וחלק אחיו שני חלקים הם ודין ג' שהם שותפים בשדה א' וקנה א' מהם חלק חברו וכשיבא לחלוק עם האחר עושים ג' חלקים ומפילים גורל אבל ב' שהם שותפים בשדה אחד זה לקח בה שני שלישים וזה שליש כשבאים לחלוק השדה אין עושים אלא שני חלקים זה נוטל שליש וזה נוטל שני שלישים יחד כדין הבכור שהרי חלקו חלק א' הוא. ומי שיש לו שדה אצל נכסי אביו ובא לחלוק עם אחיו ורוצה שיתנו לו חלקו סמוך למצר שלו אע"פ שכל הנכסים עדית או כלם בינונית כיון שהדין לחלוק בגורל והוא רוצה ליטול אצל מצר שלו בלא גורל מעלים לו השדה הסמוכה למצר שלו שהרי היא שוה לו יותר מאחר השדות וכיון שדינו ליטול בגורל והוא רוצה ליטול בלא גורל מעלים לו השדה כמות שירצו. ואם פקח הוא אומר להם הרי אני מעלה עשרה דינרים או כ' או תקחו אותה בלא גורל ותנו בה בשומא זו שכך הדין בכל מקום שהעילוי מביא הגורל. והאחים כשבאים לחלוק ושמים החלקים ובאים להפיל גורל יכול אחד מהם להעלות אחד מן החלקים ולומר הריני נותן בה עשרים דינרים יותר ונוטל אותה או תתנו אתם כך וכל זה כשהשדות שוות אבל אחת עדית ואחת בינונית אינו יכול לומר תנו לי העדית אצל מצר שלי בשום עילוי אלא חולקים בעדית וחולקים בבינונית. והאחים שבאו לחלוק ויש שם שתי שדות ושתיהם עדית או שתיהם בינונית אין אחד מהם יכול לומר רוצה אני לחלוק בכל אחת שמא תלליח זו יותר מזו כל זמן ששתיהם על נהר אחד או על נגר א' לפי שמדת סדום הוא זה אף ע"פ שמשפט החלוקה לחלוק כל א' בכל אחד מן השדות. ואם אומר תגיע לי הנאה בחלוקתן בכל אחת מן השדות כגון שיש לו שדה סמוכה לאחד מן השדות ונמצא שאם יחלוקו באותה שדה יהא חלקו סמוך לשדהו אין יכול לטעון כך שאין כאן מדת סדום מאחר שיש לו תועלת בדבר. ואם א' מן השדות על נגר א' וא' על נגר אחר אע"פ ששתיהם עדית או בינונית יכול הא' לטעון הרי אני חולק בכל אחד כי פעמים שיתייבש הנגר הא' והב' לא יתייבש ואם א' טוען לוותר על טענה זו בשום עילוי אין שומעין לו לוותר על טענה זו בשום עלוי. וגם אין א' מהם יכול לומר גוד הטובה בעיניך או איגוד כי מי יודע איזה יכשר הזה או זה. ע"כ מעליות ה"ר יונה ז"ל:

פיסקא ולא את הטרקלין כו' פי' טרקלין בית מרובע שארכו כרחבו בין שיש בו עשר על עשר או יותר מכאן אבל פחות מעשר על עשר אינו נקרא טרקלין כדתנן בפרק המוכר פירות טרקלין עשר על עשר הלכך כשבאים לחלוק אם מגיע לכ"א מהם ממנו עשר על עשר שנמצא עדיין שמו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותו בדמים. הר"י ן' מיגש ז"ל:

מורן מין של פלטיא הוא כמין מגדל שבונים בכרם. ה"ר יהונתן ז"ל:

אית דינא דגוד או איגוד יש מי שאמר דדוקא בשומת ב"ד כו'. ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל:

ובאמת מצינו לשון עילוי על עילוי בשומת ב"ד כאותה ששנינו במקדיש נכסיו מעלים לו תפליו. ומ"מ הראיה שהביאו מאותה שבפרק מי שהיה נשוי איכא ראיה כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל. חדושי הרשב"א ז"ל:

בכור ופשוט שהניח להן אביהן עבד ובהמה טמאה היאך עושים כלומר בשלמא פשוט ופשוט דשוו חולקייהו להדדי אפשר דהוו להו מלאכה דמצטרפי לה תרוייהו ומשתמשי בה בהאי עבד ובהמה טמאה בהדי הדדי אלא בכור ופשוט דלא שוו חולקייהו להדדי היכי עבדי. א"ל שאני אומר עובד את רבו כו'. הר"י ן' מיגש ז"ל:

וז"ל ה"ר יונה ז"ל בעליות הא דל"ק להו פשוט ופשוט דאיכא למימר ישתמשו בהם בלא הקפדה באחד מהם לעת שיצטרך אלא בכור ופשוט אם עושים כן נמצא הפשוט שוה לבכור. כנ"ל עכ"ל:

נימא מסייע ליה מי שחציו עבד וחציו ב"ח כו' ואי ס"ד אית דינא דגוד או איגוד מאי האי דקפסיק ותני עושה את רבו יום אחד אלמא לית ליה תקנתא אחריתי לפרוק נפשיה אלא היכא דמשכח מאן דמוזיף ליה כסף לפדות את עצמו. ה"ר יונה ז"ל בעליות:

וז"ל הרשב"א ז"ל. והא דאמרי נימא מסייע ליה מי שחציו עבד וחציו ב"ח ה"ק לימא מסייע ליה דלית דינא גוד או איגוד דמדקתני עושה שטר על דמיו אלמא לית להו תקנתא אחריתי ואי איתא לימא גוד או איגוד ואמאי לוזיף ולפרוע בדינא דגוד או איגוד. ואינו מחוור בעיני כלל דילמא לא משכח דלוזיף. וי"מ דמדקתני יבטל קמייתי ראיה דאם איתא אפשר שירויח ויקמץ משכירות יומו וגם זה אינו מחוור שאין אדם יודע במה משתכר ושמא ימות קודם שיגיע לחצי דמיו ונמצא בטל בנתיים ואולי יבטל לעולם ויש מי שפירש דמגית הלל שחזרו להורות כדברי ב"ש קמייתי דהכא הוא שחזרו להורות כדברי ב"ש וכדי שלא יבטל הא בעלמא לא והא שטרא היינו כסף ובעלמא נמי אי א"ל גוד או איגוד ואכתוב שטר על הדמים רשאי. וגם זה אינו כלום בעיני דהשתא מי איכא למ"ד דנקיט האי מרגניתא בידיה ושקיל על כרחיה חספא בידיה. ואם תאמר הה"נ דכל שטר היינו כסף וכדאמרינן בפרק קמא דקדושין גמרא ע"ע קונה עצמו בכסף ובשוה כסף ובשטר ואמרינן האי שטרא היכי דמי אילימא דכתיב שטרא אדמיה היינו כסף. לא היא דהכא ביציאות של ע"ע קמיירי באיזה דבר קונה את עצמו שלא יהא צריך גט שחרור ואפילו מדעת האדון לפי שיש יציאות שאינם עומדות לו ואפילו מדעת רבו ובענין עבד כנעני וכדאמרינן עלה דההיא אלא מאי שטר שחרור ש"מ ע"ע גופו קנוי דאי לא לימא ליה באפי תרי זיל ומשום הכי קאמר שאלו כתב שטרא אדמיה ורצה רבו לקבלו והרי זה קונה עצמו ואינו צריך גט שחרור הא בעל כרחיה דאדון לא ותדע לך דהא אמרינן גבי יציאות האמה ומפדין אותן בעל כרחן ואמרינן עלה בע"כ דמאן סבר אביי למימר בע"כ דאדון ואתקיף עליה רבא השתא נקיט מרגניתא בידיה ושקיל חספא אלא בע"כ דאב ומינה הכא נמי למ"ד אית דינא דגוד או איגוד ה"מ כדאמר איגוד בכסף הא איגוד בכתיבת שטר על הדמים לא:

עוד ק"ל לשון שאני אומר דהל"ל עובד לזה יום א' ולזה שני ימים ומאי שאני אומר ע"כ נ"ל דרבא הכי קאמר ליה בשלמא פשוט ופשוט משכירין אותם וחולקים לשכר משא"כ בבכור ופשוט שכן הורע כחו אלא בכירות דלאו הוא וחלוקת ימים א"א שאין חלוקת ימים חלוקה כלל ואפילו בפשוט שאין אחד מהם רוצה להתבטל ממלאכת עבדו או בהמתו יום א' שמא תזדמן לו מלאכה באותו יום וכ"ש בבכור ופשוט שמלאכת הפשוט ברחוק זמן ואי לית דינא דגוד או איגוד נמצא שהורע כחו של זה או של זה ופריק שאני אומר בחלוקת הימים חלוקה אע"פ שאתה אומר שאינה חלוקה ולפי' בכור ופשוט נמי איך הם חולקים עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים. ועל חלוקת הימים שנחלקו בה רבא ורב יהודה הוא דמייתי סייעתא לרב נחמן. דהא אמרי ב"ה עובד את רבו יום אחד ואת עצמו יום אחד ואפילו ב"ש לא פליגי עליה הכא אלא משום דלא יבטל הא בעלמא מודו דחלוקת ימים חלוקה כרב נחמן ודחינן שאני התם דהיכי אפשר להם בדרך אחרת דאיגוד איכא גוד ליכא דא"א לצד חירות שבו לבוא עבד ולהיות מותר בשפחה ואי משום דע"ע מותר בשפחה כנענית שאני הכא דא"א לו למכור את עצמו לעולם שאין ע"ע מוכר עצמו ליותר משש כמו שפרש"י ז"ל כאן. ועוד שאין זה גוד בעבד כנעני ועוד שעבד משוחרר אינו נמכר אפילו לשש ולא שוס גר כדתניא ומייתי בפרק הרבית אין הגר נקנה כעבד עברי ואמרינן כדכתיב ושב אל משפחתו יצא זה שאין לו משפחה ולפיכך כיון שאין להם תקנה אחרת ע"כ יש להם לחלק לימים הא בעלמא דאפשר כגון בגוד או איגוד אין חלוקת הימים חלוקה. ומקצת נוסחאות מצאתי שסייעוני שאין מביאים מאותה ברייתא אלא עד הקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם דאלמא עיקר ראייתו אינו אלא מדברי ב"ה בחלוקת הימים ומהודאת ב"ש בחלוקה זו אלא שלא הקנתם את עצמו אפילו לפי אותם ספרים דמסיימי כאן כולה ברייתא ל"ק לי דאורחא דתלמודא שאף על פי שסיומו או קושייתו ממקצת הברייתא או המשנה שמביא את כולה:

ומצא לפי פי' זה שחלוקת הימים במחלוקת רבא ור"נ וחלוקתה תלויה בדינא דגוד או איגוד והלכך אנן דקי"ל כרב יהודה ורבא דאמרי אית דינא דגוד או איגוד אם כן אפשר דקי"ל נמי דחלוקת ימים אינה חלוקה כרבא ומיהו מסתברא דבהא הלכה כר"נ דרביה דרבא הוא וכל היכא דאיכא בתלמוד א"ל רבא לר"נ מוכח דבההוא שעתא תלמיד יושב לפניו הוה ואין הלכה כמותו שאין הלכה כתלמיד במקום הרב. ודינא דגוד או איגוד לא תליא בהא דהיכא דלא רצו לחלוק בימים האחד כופה את חברו בדינא דגוד או איגוד ומיהו היכא דא"ל אידך לא בעינא אלא חלוקת ימים שומעים לו כל שאין הפסד בדבר לפי ראות עיני ב"ד כגון מרחץ ובית הבד העשוים לשכר כדאיתא בסמוך כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

תקנתם את רבו ואף ע"ג דרבו מפסיד הוולדות מכל מקום מתי דאפשר לתקן לרב תקנו אבל הוא חסר עיקר תיקונו דהיינו מלות פריה ורביה. ואית דגרסי תקנתם פי' בהמיה תקנתם את רבו ואת עצמו לא תקנתם. תוספי הרא"ש ז"ל:

על מה שהקשו בתוס' וימכור עצמו בע"ע. א"כ דאמרינן באיזהו נשך דאין גר נמכר בע"ע דבעינן ושב אל משפחתו וליכא והכי נמי עבד משוחרר. תוספי הרא"ש ז"ל:

על מה שהקשו בהוספות דפרדה מטעם זה מותר לרכוב עליו כתב בגליון תוס' ובהוספתא איכא מאן דאוסר לרכוב על הפרדה מק"ו ומה במקום שמותר שני מלבושים כאחד אסורי בתערובתם מקום שאסור לנהוג ב' בהמות כא' וכו'. א"ל הרי הוא אומר והרכבתם את שלמה בני על הפרדה ע"כ. על מה שתירצו בתוס' אבל שפחה דלא תפסו בה קדושין וכו' כתוב שם ואפי' לר"ע דאמר אין קדושין תופסין בחייבי לאוין מ"מ לא דמי דבשפחה לא תפסי קדושין לא לדידיה ולא לאחריני:

ש"מ לית דינא דגוד או איגוד. ואין להקשות כלל דאמאי לא משני שאני הכא דאפילו איגוד ליכא דרבו אינו יכול לשחררו משום עשה דלעולם בהם תעבודו הדא אי דינא הוא דמצי למימר איגוד א"כ אינו משועבד לרבו כלל דליכא עשה דיתן לו חצי דמיו ויפטר בעל כרחו ובדין אין לרבו עליו אלא דמיו אם הוא רוצה ליתנם. עד כאן מגליון תוס':

שאני התם דאיגוד איכא גוד ליכא העבד יאמר לרבו אקנה חלקך ולא יאמר לו או קנה חלקי שאין קונים לך אירות שבו שיהיה קנין הגוף כחלק העבדות שבו. הראב"ד ז"ל:

עשאן לשכר השכר לאמצע. י"מ שאם עשאם האב כדי להשכירם והיו עומדים לכך בשעה שירשו את אביהם אין העשיר יאמר רצוני לרחוץ בהם בכל יום ולא להשכירן והינו מחוור שכ"א משתמש בשלו כמו שירצה והרי עשיר כבר זכה בירושתו וירחץ או ישכיר. ור"י ז"ל בעל התוס' פי' כו' וכתב מורי ז"ל דוקא נקט מרחץ כו' ככתוב במגיד משנה ומ"ם עשאם לשכר השכר לאמצע לאו למימרא שאם רצה העשיר לומר גוד הו איגוד שאינו רשאי אלא דכל כמה דלא אמר הכי השכר לאמצע תדע דהא במתני' קתני נמי מרחץ ובית הבד ואכולה מתניתין קאמר רב יהודה דאין בהם כדי לזה ולזה אית דינא דגוד או איגוד ואפי' עשאם לשכר ע"כ ולפ"ז כ"ש במחלוקת ימים שאם אמר הא' לחלוק בימים והשני אינו רוצה אלא דאמר גוד או איגוד שומעין לו כסברא הראשונה שכתבתי אני למעלה. והר"י ן' מיגש ז"ל העלה דבר זה בספק. עכ"ל הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל דתנן בפ' גט פשוט שני אחים א' עני וא' עשיר שהניח להם אביהם מרחץ ובית הבד עשאה לשכר השכר לאמצע איכא לפרושי דדין קלוב הוא דכל מידי דעביד מעיקרא למיגר כגון בית הבד ומרחץ ופונדק וכיוצא בהם כיון דמוגרי ליה תרווייהו לית ביה דינא דגוד או איגוד והא דקתני עני ועשיר משום דקא בעו למהוי עשאם לעצמו הרי עשיר אומר לעני כו' דודאי התם לא משכחת לה אלא בעני ועשיר דגוד היכא איגוד ליכא ואיכא לפרושי דהאי עשאם לשכר נמי דקתני ליכא אי דוקא עני ועשיר דגוד איכא איגוד ליכא אבל שניהם עשירים א"כ עני ועשיר וקא"ל עשיר לעני גוד או איגוד אפילו דבר העשוי לשכר נמי כייפינן ליה לנתבע למיגר או לאוגרי והדבר צ"ע. עד כאן לשונו:

ע"ב הא דתניא טול אתה שיעור ואני פחות בחנם דאסיקנא דרשב"ג אמר דאין שומעין לו פסק הרי"ף ז"ל כוותיה ואמר דמסתבר טעמיה ור"ח כתב כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל ועוד דאפשר דלאו מתנה היא דלתועלת עצמו מתכוון דניחא ליה בפחות משיהא הכל בשיתוף והיכא דא"ל טול אתה שיעור בדמים או בחנם ואני פחות או אטול אני שיעור ואתה פחות כתב הראב"ד ז"ל מסתברא דהיינו דינא דגוד או איגוד משום דא"ל חד לחבריה או תקן אותי או אתקן אותך אבל שניהם שניהו מקולקלים לא הלכך טול אתה שיעור בדמים או אטול אני שיעור בדמים דרך אחד הם ואיכא מ"ד דבכה"ג לא כייפי אהדדי משום דהכהו דמי דקמשקיל מיניה מילתא זוטרתי היא ולא משכח בהו מידי דחזי ליה דמאן מזבין ליה טפח קרקע אמגריה. וזה ודאי נראה עיקר מחמת הטענה שאמר הוא ז"ל. ועוד שיכול לומר אני איני רוצה לקנות שאין לי מעות כו'. ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל:

והיכא דלא הוו להו לתרווייהו אלא ג' אמות לבד וא"ל חד לחבריה גוד או איגוד איכא למימר דמצי אידך למימר לא בעינא דאף כי אגוד נמי לא חזי לי ולדידך נמי לא חזי כי תיגוד מינאי ואיכא למימר כו'. ככתוב בחידושי הרמב"ן ז"ל. הרשב"א ז"ל:

ולדידי מסתברא לי דלית דינא דגוד או איגוד דעיקר דינא דגוד או איגוד הוא תקן אותי או אתקן אותך וכיון דליכא למימר הכי לית דינא דגוד או איגוד. ע"כ משיטה לא נודעה למי:

ואמר שמואל ל"ש אלא תורה שהוא בכרך אחד אבל תורה שהוא בשתי כריכות חולקים דשקיל האי כרך חד והאי כרך חד וליכא משום בזיון הקדש והא הכא בכתבי הקדש ואפילו בשתי כריכות כמאן דלית ביה דין חלוקה דמי דהא למר מיבעי ליה האי והאי ולמר מיבעי ליה האי והאי ולא סגי בחד מינייהו בלא חבריה דמאי דאיכא בהאי כרך ליכא בהאי כרך. אא"כ שמואל אית ליה דינא דגוד או איגוד היינו דחולקים דכיון דאלו אמר חד מינייהו לחבריה גוד או איגוד הוה אית ליה מדינא למכפייה למיגד או לאוגודי ולאפקועי ליה כולה מיניה בדמים השתא דליכא חד מינייהו דקאמר גוד אלא תרווייהו אנא איגוד דקאמרי חולקים ומפקע ליה כל חד מינייהו לחבריה מההוא כרך דקא שקיל לנפשיה אא"ת קסבר שמואל לית דינא דגוד או איגוד אלא משתמשי בה תרווייהו ולא מפקעינן ליה לחד מינייהו ממלתא דלית מיניה בדמים ה"נ ליקרוביהו תרווייהו ואמאי כאיף ליה כל חד מינייהו לחבריה למפלג ולאפקועי מנתא דיליה מהאיך כרך דקא שקיל לנפשיה. ע"כ משיטת הרב ן' מיגש ז"ל:

וז"ל ה"ר יונה ז"ל. הא דרב יהודה דשמואל היא כו' ואי ס"ד לית דינא דגד או איגוד אפילו בשתי כריכות נמי לפי ששתמו של דבר אין שתי הכריכות שוים בדמים כיון שזה תורה וזה נביאים או שזה בראשית וזה אלה שמות דומיא דכרך חד דלא עבדי אינשי לחבר כרך אחד בשני מקומות הלכך א"א לחלוק תורה נביאים וכתובים אלא על ידי גוד או איגוד דקא"ל טול אתה את המרובה ותחזור לי דמים או אטלנו בדמים ואין זה דומה לאומר טול אתה שיעור ואני פחות או טול אתה פחות ואני שיעור לפי שכתבי הקדש אף ע"פ שזה מעולה מזה בדמים מכל מקום תרווייהו מיחזא חזו וה"מ רב יוסף לאהדורי ליה לאביי וליטעמיך כו' ככתוב בתוס' ואפשר דאביי היה סובר דאית דינא דגוד או איגוד אפילו בכה"ג דכל חד מיבעי ליה לתרווייהו והיה סובר כן ענין אחד בשמעתין עד ששמע דברי רב סלמן ז"ל כששניהם רוצים ואצטריך לאשמועינן חולקים שלא נאמר נגזור ב' כריכות אטו כרך אחד ואף על גב דהשתא פרקינן הכי למ"ד לית דינא דגוד או איגוד וצ"ל אפילו הם שוים בדמים מוכח מינה דאית דינא דגוד או איגוד כיון שחולקים דפשיטא לן שאין חלוקה בשני כלים דתשמישן חלוק דלכל חד מינייהו מבעי ליה תרווייהו הלכך זה שחולקים תקנה היא שתקנו ליתן דרך לחלוקה וה"ה דמתקנינן דינא דגוד. תרגמה רב סלמן בששניהם רוצים י"מ דקמ"ל דלא גזרינן שתי כריכות אטו כרך א' ולי נראה דהא קמ"ל דטעמא דמתני' משום כבוד כתבי הקדש הלכך בשתי כריכות חולקים שלא נאמר דטעמא דמתני' כדי שיהיה לשניהם תורה נביאים וכתובים ואם חומשים הם כדי שיהיה לשניהם כל התורה ולא כלתה כל אחד מהם ולאפוקי מן הסברא שהוזכרה בירושלמי דאפילו בשתי כריכות אין חולקים ואפילו בתלים ותלים איכא מ"ד התם דאין חולקים כדי שלא יעמוד כ"א בד בבד ויהיו כלם מתועדים וגורסים עכ"ל:

ולא והא רבין בר חנינא כו' ואמר להו רבא לית דינא דגוד או איגוד אלא ישתמשו בהו תרווייהו בהדדי אלמא כיון דלית בהו דין חלוקה דהא כל מנייהו לתרווייהו בעי ולא סגי ליה בחדא מנייהו בלא חברתה קאמר דלית בהו דינא דגוד או איגוד ושני הכא דלמר מבעי ליה האי והאי ולמר מבעי ליה האי והאי דאשתכח דכל חד מנייהו אנא איגוד קאמר וליכא בהו מ"ד גוד או איגוד וכיון דכל חד מנייהו אנא איגוד קאמר שבקי ליה כדאיתנהו ומשמשי בהו תרווייהו אבל אלו אמר ליה חד מנייהו לחבריה גוד או איגוד ה"נ דכייפינן ליה לחבריה עד דאגיד להו או עד דמגד להרווייהו. הר"י ן' מיגש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ולא והא רבין וכו' ואמר להו רבא כו' תמיהא לי והיאך אפשר לו לרב אשי לומר דרבא משום דלית ליה בעלמא דינא דגוד או איגוד קאמר להו הכי והא רבא הוא דא"ל לעיל לר"נ לדידך דאמרת לי אית דינא דגוד או איגוד בכור ופשוט כו' אלמא רבא אית דינא דגוד או איגוד ס"ל ופליגא דידיה אדרביה. וי"ל דאפשר דרב אשי אכתי לא שמעה להיא דרבא וא"כ שמעה ס"ל דלאו לאפלוגי עליה דר"נ רביה אמרה אלא לאפוקי מיניה הלכתא ומשמע ליה לרב אשי הכי כדאמר להו לרבין ולרב דימי לית דינא דגוד או איגוד אם כן דלמא הדר ביה לגבי רביה מכי פריך ליה בבכור ופשוט דעובד לזה יום אחד ולזה ב' ימים כנ"ל. שאני התם דלמר מבעי ליה האי והאי כו' וכי א"ל חד לחבריה טול אתה היפה ואני האחרת בעלוי כך וכך או אטול אני

סיפה ואתה האחרת ואעלה כך וכך אין כאן דינא דגוד או אגוד זה כנגד זה במה שאין תשמישם שוה או שאין דמיהם שוה אינו דין גוד או אגוד אלא אם ירצה לומר בשניהם גוד או אגוד ואי נמי בכל אחד ואחד וזהו הדין בעצמו בספרים בשתי כריכות כלומר שהם כענין כרך אחד ומה דרכן של בני אדם לעשות בכרך אחד תורה נביאים אם כן בראשית ואלה שמות שאין דרכם לעשות תורה ותורה ואי נמי בראשית ובראשית בכרך אחד ושתי כריכות כמותן תורה בכרך אחד ונביאים בכרך אחד והיה המקשה סבור לומר דמאן דאית ליה דינא דגוד או אגוד בכל ענין אית ליה ואפילו יפה כנגד שאינו יפה בעלוי הדמים וא"ל דלא כן בשתי כריכות דוקא מדעת שניהם כדתרגמה רב שלמן. עד כאן לשונו:

עלה בידינו חצר או טרקלין ושובך שאין בהם כדי לזה וכדי לזה אית דינא דגוד או אגוד ודינא דגוד או אגוד יכולים להעלות בו ולומר תן בו כך וכך וכמו ששנינו זה הכלל כל שאלו יחלק ושמו עליו חולקים ואם לאו מעלים אותו בדמים. ואע"פ שאין בה כדי לזה וכדי לזה ובא אחד מהם לומר גוד או אגוד יכול לומר אני נוטל תחלה ד' אמות לפתחי שהם צריכות לי לפרוק משא ואם אין בה ד"א לזה וד' אמות לזה לפרוק משא אין אחד מהם יכול לומר גוד או אגוד לפי שטוען חברו אין לי דמים וגם אין לי לקלקל תשמיש ביתי שהרי צריך אני לפרוק משא בד' אמות לפתחי. ועשיר ועני שיש להם טרקלין ואין להם כדי לזה וכדי לזה יכול העשיר לומר לעני גוד או אגוד אף על פי שאין לאל ידו של עני לקנות טרקלין. ומרחץ ובית הבד שעשאם אביו לשכר יש בהם דינא דגוד או אגוד ואין אחד מהם יכול לטעון נעמוד יחד משותפים ונחלוק בשכר וזה הדין אינו אלא ביורשים או מקבלי מתנה אבל אם לקחו שנים טרקלין שאין בה כדי לזה וכדי לזה אין אחד מהם יכול לומר גוד או אגוד שהרי לדעת שיהיו שותפים בו לקחוהו שניהם ולא למכרו איש לאחיו ודינא דגוד או אגוד אינו בשדה. והאחים שנפלו להם בירושה שדה וכרם ואין באחד מהם כדי לזה וכדי לזה או שנפלו להם שני כלים שתשמישן חלוק או שנפלו להם שתי שפחות זו יודעת לאפות ולבשל וזו יודעת לרקום אין אחד מהם יכול לומר גוד הכרם ואני שדה או אתה שדה ואני כרם לפי שיכול לומר הרי צריך אני לכרם ולשדה אבל יכול לומר גוד אתה שתיהם או אגוד. וכן הדין בעיקר החלוקה אם נפל לפניהם שדה וכרם ודמי השדה ודמי הכרם שוים אין חולקים שדה כנגד כרם אלא כל אחד חולק בשדה וחולק בכרם אם אין בהם כדי לזה וכדי לזה יהיו משותפים ביניהם אלא אם כן יאמר אחד מהם גוד הכל או אגוד הכל. ואם נפלו לפניהם עדית וזיבורית או שדה גדולה ושדה קטנה ואין בכל אחד כדי לזה וכדי לזה יכול לומר טול אתה עדית ואני זבורית ואני מוחל לך על העודף שבדמי העדית על הזבורית שאין המקלת ההוא ראוי לו או טול אתה שדה גדולה ואני קטנה ותתן לי את העודף בקרקע משא"כ בשדה וכרם כמו שפירשנו. ואם יאמר אחד להברו טול אתה שיעור ואני פחות ויתרון חלקך על חלקי תקחנו לך בין בדמים בין במתנה שומעים לו. אבל אם יאמר לו טול אתה שיעור בדמים אין שומעים לו שיכול לומר אין לי דמים ליתן וכן אם יאמר טול אתה שיעור בדמים ואני פחות או אתה פחות ואני שיעור בדמים אין שומעים לו. לפי שאין לו לקבל אחת משתי דרכים אלו. אבל אם יאמר טול אתה שיעור בדמים ואני פחות או אגוד אני את הכל שומעין לו. ע"כ מעליות ה"ר יונה ז"ל:

וי"א כל אחד ואחד בפני עצמו כלומר וי"א כי ר' אלעזר בן עזריה לא התיר אלא כל אחד ואחד בפני עצמו א"כ יש לפרש הכי וי"א כי ח' נביאים אלו שהיו לו לביתוס בן זונין כ"א בפני עצמו היו. א"ר מעשה והביאו לפנינו תורה נביאים וכתובים מדובקים כאחד והכשרנום ובין כל חומש וחומש של תורה. כלומר בין ספר בראשית לואלה שמות בין ספר שמות לויקרא בין ספר ויקרא למדבר סיני ד' שיטין הרא"ש ז"ל ד' שיטין כו' ואם רצה להוסיף מוסיף אבל הרמב"ם ז"ל כתב בה לא פחות ולא יותר. כתב ה"ר מנחם המאירי ז"ל בקרית ספר שחבר על דיני ס"ת. וכן כל נביא ונביא של שנים עשר ד' שיטין. מתחיל מלמטה ומסיים מלמעלה. כלומר כיון שמרחיק ג' שיטין אע"פ שלא נשאר מן הדף אלא מעט יש לו רשות להתחיל בנביא א' וכן בסוף יש לו לסיימו ואפי' בתחלת הדף שכיון שהתרנו להתחיל בנביא אחד באותו הדף עצמו לאחר ג' שיטין אין אנו מצריכין אותו לכוון עצמו לסיים בסוף הדף. ואיכא נוסחי דאית בהו מסיים מלמטה ומתחיל מלמעלה. ויש לפרשו כלומר אם סיים מלמטה מתחיל למעלה בלי הרחקת ג' שיטין לפי שלא הצריכוהו להרחיק ג' שיטין אלא כשסיימו מלמעלה א"נ בתוך הדף שצריך להתחיל בדף זה עצמו אבל כשמסיים בסוף הדף מתחיל האחרת בלי הרחקה כלל. ואיכא נוסחא אחריתי דאית בה שבין נביא ונביא שאינם של י"ב כגון ישעיה וירמיה מתחיל מלמעלה ומסיים מלמטה לפי שלא אמרו מרחיק ג' שיטין ומתחיל בדף עצמו אלא בין נביא ונביא של י"ב שהוא ספר א' וכן ד' שיטין שבין חומש וחומש של תורה לפי שכולם ספר א' הם. אבל יהושע שופטים שמואל כו' שכ"א מהם ספר בפני עצמו הוא אינו מתחיל בדף שסיים בו כלל אלא בדף האחר שאם בא לחתוך חותך הלכך כשמתחיל מתחיל מלמעלה וכשמסיים מכוון עצמו שיסיים למטה כדי שיתחיל בספר של אחריו למעלה. ויש לפרש ומתחיל מלמעלה כמו שאמרנו ומסיים מלמטה כלומר ומסיים אפי' מלמטה אבל אם סיים בתוך הדף אין בכך כלום שהרי הספר שלאחריו בתחלת הדף האחרת הוא שמתחיל בו ואותו מקום שנשאר באותו הדף שסיים בו ישאר לבן בלא כתיבה. הר"י ן' מיגש ז"ל. הא דתניא מתחיל מלמעלה ומסיים מלמטה פרש"י ז"ל אם נזדמן לו סיום הספר בסוף הדף מתחיל ספר אחר בראש הדף ואינו מניח ריוח חלק ביניהם כדמפרש לקמן שאם בא לחתוך חותך ונמצא זה ראש הכרך ונראה הוא שיהא דף זה מגולה על חנם. ונ"ל לפי פירושו כי מה שאמרנו שבין כל נביא ונביא מניח ד' שיטין אינו אלא משום היכר ואין חוששין שמא יחתוך יריעה באמצע כי לעולם לא יבא לעשות כן שתהיה יריעה זו קטנה ושאר כל היריעות גדולות אבל אם היה מתחיל ספר בראש יריעה ומניח חלק ד' שיטין פעמים יבא לחתוך אחר שהיריעה הזו שוה בעצמה לשאר היריעות ולא יחוש אם הדף משונה משאר הדפים ולא יפה ולא נוי לספרי הקדש. ומכל מקום אין הלשון הולמו שהיל"ל ואם סיים מלמטה מתחיל מלמעלה כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל ע"כ.

הרשב"א ז"ל:

ת"ר הרוצה להדביק תורה נביאים וכתובים כאחד מדביק ועושה לו גליון כדי עמוד בתחלתו וגליון בסופו כדי שיקיף על הכרך כלו מתחיל מלמעלה מסיים למטה כלומר שלא יתחיל באותו הדף שסיים בה אלא בתחלת הדף האחרת שאם בא לחתוך חותך ורמינהי תחלת הספר וסוף הספר כדי לגול כלומר צריך שיניח להם גליון כדי לגול מאי כדי לגול אי כדי לגול עמוד קשיא סוף הספר דקתני בכדי שיקיף על הכרך כלו ואי כדי לגול על הכרך כלו קשיא תחלת הספר דהא התם קתני ועושה לו כדי עמוד בתחלתו ואמר ר"נ בר יצחק לגרדין קתני תחלת הספר וסוף הספר כדי לגול האי כדיניה והאי כדיניה תחלת הספר כדי לגול עמוד סוף הספר כדי לגול על הכרך. רב אשי אמר כי תניא ההיא בספר תורה כלומר לעולם האי דקתני כדי לגול כדי לגול עמוד הוא ודקא קשיא לך סוף הספר דקתני התם כדי להקיף על הכרך כולו והכא קתני כדי לגול עמוד ותו לא בס"ת עסקינן כגון חומש נביאים וכתובים שהם נגללים ועומדים על סופן כדתניא כל הספרים נגללין לתחלתן וס"ת לאמצעיתו. א"ר אלעזר בר צדוק כך היו כותבי ספרים שבירושלים עושים לספריהם. הא דקתני ס"ת לאמצעיתו לאו לאמצעיתו ממש היא אלא במקום שפסק הוא בין בתחלה בין בסוף בין באמצע והאי דקתני באמצעיתו למעוטי תחלה וסוף הוא שלא תאמר צריך הוא לגללו כל פעם ופעם לתחלתו כמו שאר ספרים קמ"ל דאינו צריך אלא במקום שפסק שם הוא גוללו וטעמא דהא מלתא לפי שאין גוללים ספר תורה בצבור משום כבוד צבור ואם הוא גוללו לתחלתו נמצא כשקורא בו בצבור צריך לגוללו עד שיגיע למקום שפסק וקורא בו וכשמשלים צריך לגללו ממקום שפסק עד תחלת הספר לפיכך אין גוללו אלא במקום שפסק. הא דקתני בההיא ברייתא ועושה לו כדי היקף בס"ת דס"מ דשאר ספרים דלסופן נגללין קשה לי עלה הא דקתני בההיא ברייתא אחריתי כל הספרים נגללים לתחלתן וספר תורה לאמצעיתו כיון דלתחלתן נגללין כדי היקף בסופן למה לי וכשהייתי למד תורה לפני רבינו הרב הגדול ז"ל הקשיתי לפניו קושיא זו ופריק דהא דקתני ועושה לו כדי היקף בסופו אינו להקיף בו על הכרך כלו שהרי לתחלתו הוא גולל כדקתני בהך ברייתא אחריתי אלא כדי שיגול בו העמוד פעמים הרבה כדי שיתרחק דיחוק העמוד מן הכתב שאם יהיה פחות מכאן יתמחק הכתב מחמת דיחוק העמוד והכי קתני ועושים לו גליון בסופו שיעור כדי להקיף בתחלתו כדי שיגלול בו העמוד. וזה הפי' אינו עולה כהוגן משום דשתי תשובות בדבר חדא דעל זה הפי' תינח כדי היקף בסופו דמתרץ כדי עמוד בתחלתו היכי מתרץ דכיון דמתחלתו הוא נגלל ניעביד ליה היקף בתחלתו ועוד דאפי' סופו נמי אי ס"ד האי כדי היקף דבעינן משום עמוד הוא ספר תורה נמי ליעביד ליה בסופו גליון כדי היקף דהא אית ליה עמוד בסופו אלא מדלא מצרכינן ליה לספר תורה כדי היקף בסופה משום דלאמצעיתו הוא נגלל שמעינן דטעמא דמלתא דבעינן בשאר ספרים כדי היקף בסופן דלאו משום עמוד הוא אלא כדי שיקיף

בו על הכרך כלו משום דלסופס הם נגללים דהא ספר תורה כיון דלאמצעיתו הוא גולל אין צריך כדי היקף בסופו וקמה לן קושיין בדוכתא ולא אתברר לן בה טעמא בימי רבינו הרב ז"ל. אבל השתא אסתבר לן בפירוקא דהא דקתני כל הספרים נגללים לתחלתן בספר שנכתב בפני עצמו עסקינן דלפי' נגלל בתחלתו שהרי אין עמו ספר אחר והא דקתני ועושה לו כדי היקף בסופו ש"מ דלסופה הוא נגלל בתורה נביאים וכתובים מדובקים כאחד עסקינן כדקתני בהדיא הרוצה להדביק תורה נביאים וכתובים כאחד מדביק ועושה לו כדי היקף בסופו וכדי עמוד בתחלתו. ואם תשאל מה הפרש בין זה לזה. יש להשיב מפני שנראים הדברים שזה שאנו אומרים לתחלתו הוא נגלל ולא לסופו טעמא דמילתא משום חשיבותא דכתבי הקדש הוא לפי שדבר ידוע שהקורא בספר בתחלתו הוא קורא והולך למטה ואינו מתחיל וקורא מן הסוף והולך למעלה ולפי' הוא נגלל לתחלתו כדי שיראה שדעתו עליו לקרות בו ואינו נגלל לסופו כדי שלא יראה שכבר הסיח דעתו ממנו ואינו צריך לקרות בו וכיון שכן כשיהיו ספרים הרבה מדובקים כאחד אם אתה גולל אותם על תחלת הספר האחד נמצא מזלזל בשאר ספרים מפני שנראה שלאותו ספר בלבד הוא צריך ולא לשאר הספרים וכשאתה גוללו על הסוף אין כאן מעלה לאחד מהם על חברו ולפיי' לסופו הוא נגלל ולא לתחלתו לפי שאינו רשאי להתכוון לעשות מעלה לספר אחד במה שיהיה בו זלזול על השאר וכשאתה מעיין בפירוש זה אתה מוצא אותו עולה כהוגן. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ויפה פי' אלא שהטעם שכתב לנגללים מסופם לתחלתם כדי שלא יראה כמזלזל בשאר הספרים דמראה עצמו שאין חפץ לקרות אלא באותו שהוא נכון ברא"ש זה תלוי מאד כי בודאי כל מה שהוא נגלל אפשר שרוצה להתחיל הכרך ולגמור דאטו פסוק או יריעה ראשונה צריך לקרות ועל כל פנים צריך הוא לגללו כדי שלא יהיה בזיון הספר כשהכתב מגולה כדאמרינן בערובין ובפרק ראשון דשבת גבי ספר שנתגלגל לרשות הרבים וכן כותבי ספרים אלא הטעם הנכון כדי שלא יראה ספר תורה שברא"ש כשומר לשאר ספרים להיות נגללים בתוכו אלא גולל ספר תורה בתוכם. ורש"י ז"ל פי' מדוחק קושיא זו ולהטיל שלום בין שתי הברייתות מאי נגללים לתחלתם הגולל הולך לתחלתם וגולל מתחלתם לסופם ואין הלשון הולם הפירוש הזה ובמסכת סופרים שהיא מקובלת לישראל שחברוה חכמים הראשונים שנו שם כל הספרים נגללים סופם לתחלתם ובירושלמי דמגלה כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל:

הרשב"א ז"ל. כתוב בתוספות על כן נראה לר"י דגרסינן ועושה בראשו כדי היקף ובסופו כדי לגול עמוד. ומיהו בתוספתא דידים מוכח כגירסת הספרים דקתני רבי יהודה אומר גליון שבתחלת הספר וכדי היקף משמע דכדי היקף הוי בסוף ואי הוה גרסי כדי היקף הוה אתי שפיר כלומר גליון שבתחלה שהוא כדי היקף. א"כ הגליון וכדי היקף הכל קאי אתחלת הספר צריך ב' אצבעות לגליון בלא כדי היקף כמו שצריך שתי אצבעות בין כל דף ודף. ע"כ מגליון שסביב תוס' כתיבת יד:

דף יד ע"א מהא דשאלו את רבי שיעור ס"ת בקלף בכמה ואמר להו איני יודע שמעינן דכותבין ס"ת על הקלף וכן מוכח בירושלמי של מסכת מגילה דגרסינן התם בפ"א בקלפים לא נתנו חכמים שיעור שצריך שיהא כותב על הגויל במקום שער ועל הקלף במקום נחושתו ואם שינה פסול לא יהא כותב תליו על הגויל ותליו על הקלף אבל כותב הוא תליו על עור חיה טהורה ותליו על עור בהמה טהורה. ע"כ גירסת ירושלמי. ואף על פי שס"ת שעשה משה היה על הגויל ממה שהקשו בגמרא ממנו מ"מ מהא דר' ומהא דירושלמי שמעינן שמותר לכותבו על הקלף ושל משה מקובל היה בידם שהוא על הגויל. ור"ח ז"ל כתב ואף על גב דגרסינן בירושלמי ובקלפים לא נתנו בו חכמים שיעור ור' אמר כששאלו לי אותו שיעור ס"ת בכמה בקלף בכמה איני יודע דמשמע שכותבים ס"ת על הקלף כיון דלא אשכחן בתלמוד שמשה עשה כך אין מתירין לכתחלה לעשותה בקלף ומכל מקום מלוה מן המובחר אינה אלא בגויל ע"כ. וכבר נהגו בכמה מקומות בישראל לכתוב על הקלף. הרשב"א ז"ל:

ולדברי ר"ח ז"ל הני אמוראי לא איתרמי להו מפני שלא כוונו הכתב שרבי אמר כתב בינוני אבל יש לפרש שעל הקלף כתבו ולפיכך לא כוונו. ע"כ משטה לא נודעה למי:

דילמא תורה צוה לנו משה כו'. כלומר אין בכלל שנותיו של אדם שיכתוב ס"ת כולה ד' מאה זימני אלא פסוק זה הוא שכתב לפי שפסוק זה על כל התורה כולה הוא אמור נמצא הכותבו כאלו כל התורה כולה כתב וכן כמי אמרינן ליה לר' זירא נטע רבי ד' מאה כרמי אמר להו דילמא שתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב פי' ב' גפנים כנגד שתי גפנים וא' יוצא מביניהם כגון זה*) כלומר שמאלו בלבד הוא שנטע בכל כרם וכרם לפי שמצינו ששיעור זה נקרא כרם כדתנן בפ' קרחת הכרם הנוטע שתים כנגד שתים כו' אבל ארבע מאה כרמי ממש אין בכלל שנותיו של אדם לנוטען. הר"י ן' מיגש ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו דילמא תורה צוה לנו משה. פירוש כתבו לו סופרים ארבע מאה ספרי תורה וצוה לכופר כשיגיע לפסוק זה שיודיעו ויכתבנו וזה הפסוק נקרא תורה כדאיתא בפ"ק דסוכה קטן היודע לדבר אביו מלמדו תורה צוה לנו משה. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. הא דאמרינן כתב ר' זירא ת' ספרי דאורייתא ואמרינן עלה ודילמא תורה צוה לנו כתב בהו. משום דאמרי' במנחות הלוקח ספר תורה כחוטף מצוה מן השוק כתבה כאלו קבלה מהר סיני כתב בה פסוק אחד או שהגיה בה אות אחת מעלים עליו כאלו כתבה. וכן הא דר' ינאי דנטע שתים כנגד שתים ואחת יוצאה זנב בד' מאה כרמי משום יישוב ארץ ישראל הוא דעבד ומעלים עליו כאלו נטעה כולה. עכ"ל:

ארכן ששה טפחים ורחבן ששה. ירושלמי פליג אתלמודא דידן דקאמר התם הלוחות ארכן ששה טפחים ורחבן שלשה. ולפי הירושלמי היו הלוחות בארון זה אצל זה ורחבן לרוחב הארון ובין רוחב שניהם אוכלת בארון שלשה טפחים הרי פרנסת ארון לרחבו ואם באת לפרנס הארון לארכו נ"ל כי שברי לוחות מונחים בארון זו אצל זו כמו השלמות ולא על הלוחות או תחתיהן כמו שמשמע לפי התלמוד שלנו וכפירוש הירושלמי ניחא דקאמר אורך ברוחב הלוחות כיון שארכן יותר על רחבן אבל לפי תלמוד שלנו מאי אורך ברוחב שייך בהו ואיכא למימר דאורך העמוד קרוי אורך. תוספות הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. לוחות ושברי לוחות מונחות בארון זו למעלה מזו השבורות למטה מן השלמות. זהו לפי הגמרא שלנו דקתני הלוחות ארכן ששה ורחבן ששה אבל לפי הגירסא דגרסינן בשקלים בירושלמי הלוחות ארכן ששה ורחבן שלשה יכולות הן לעמוד זו בצד זו בארון. וכמה היא נכונה בעיני זאת הגירסא שלא היו יכולות לעמוד זו על גבי זו אלא שיש דמות ראיה לגירסא שלנו שהרי צוה המקום למשה לעשות לו ארון רחב אמה וחצי קודם שנשתברו הלוחות ולשום שם הלוחות ואם לא היו רחבות אלא שלשה טפחים כל זה הרוחב למה גם מפני זה הטעם אמרו ארכן ששה מפני שראו ארכו של ארון אמתים וחצי ואם לא היו ארוכות כל כך למה צוה לעשותו אורך כל זה. עוד יש לסמוך אורך הלוחות שהם ששה טפחים מדכתיב ואשליכם מעל שתי ידי והם הזרועות שהם למעלה מן הידים כמו שאנו אומרים דחלילה מעל רגלו אפילו עד הארכובה. אותם העמודים שאמרו לא ידעתי מה היו משמשים ואפשר כשמוציאים התורה בפ' הקהל לקרותה אז היו גוללים עליהם ואף על פי שהמלך היה לו ספר תורה שהיתה נכנסת עמו ויוצאת עמו אבל בפ' הקהל בספר עזרה היה קורא ואני סבור אף על פי שכתיב אפריון עשה לו המלך שלמה עמודיו עשה כסף וגו' מימי משה היו אף על פי שלא מצינו אותה לא בצוואה ולא בעשייה ואפשר שלא נעשו אלא לאחר שנשלמה התורה ונצטוה משה לתתה מצד הארון גם הכסף שהביאו לנדבת המשכן ממנו נעשו שלא מצינו לו צורך בכל מלאכת המשכן. עד כאן לשונו:

אצבע ומחצה לכותל זה. ור"ת ל"ג מחצה ואיירי באצבע קטנה דאם לא כן י"ב בלמלום היכי יתבי ככתוב בתוספות. וה"ר מאיר אומר ל"ק דלא פריך הכי אלא גבי שלחן של מקדש שמטבילים אותו ומכניסים ומוציאים אותו וכן לקמן גבי ספר תורה שמכניסים ומוציאין אותו לקרות בו לוחות שהכניסם פעם אחת שוב לא הוציאום לא שייך למפרך ואפילו אם היה בלמלום הכניסם בדוחק. תוספות הרא"ש ז"ל:

הא דאקשינן נפיש ליה משני טפחים רווחא דביני ביני בתרי פוסקי היכי הוה יתיב. איכא למידק דילמא על צדו היה מונח שאין ברחבו אלא טפח דהא לאמלטיתו היה נגלל וניחא לי על צדו אינו דרך הנחה ודרך בזיון הוא. ואי נמי אי על צדו היה בינו ובין הלוחות עוד ריוח טפח וכשהיו נושאים את הארון ע"י הנדנוד שמא היה מתהפך. ועם תירוץ זה עלה לי תירוץ גם לאחריתי דקשיא לי דילמא זקוף היה עומד ופני שני הגלילים כנגד הלוחות ובטפח ריוח היה עומד אלא בהא נמי מתרלא לי דעם נדנודו כל שיש טפח בינו ובין הלוחות שמא היה מטה. ואי נמי יש לי לומר בזו שאין מניחים ספר תורה זקוף אלא שחוח אלא שאני רואה שכן נהגו בכל המקומות להניחו זקוף בארונו ומכל מקום על צדו אינו דרך כבודו וכל מי שתופסה כן ממחים בידו כנ"ל. עוד קשיא לי אדמהדר לאקשויי מיהורא דביני ביני ניקשי לכולי עלמא דהא נפיש טובא מחמת שני העמודים שבו דודאי עמודים היו בו כיון שנגלל לאמלטיתו למאי דס"ל השתא ועוד שבו היו קורים פעמים בלבור כמו שכתב רש"י ז"ל שבו היו קורים בעזרה פרשת המלך דהקהל וכהן גדול ביום הכפורים. ע"כ נראה לי דכשאמרו ארכו בהקיפו עם עובי העמודים קאמר. וא"ת אם כן מאי רבותיה דרב אחא בר יעקב דאיתרמי ליה ורב הונא נמי שכתב שבעין ולא איתרמי ליה אלא חד יעשה עמודים וימלא בהם את השיעור בעמודים גסים או דקים כפי הצורך. לא היא דכל הדברים בבינונים דאי לא תימא הכי כששאלו את רבי ספר תורה בגויל בכמה ובקלפים בכמה ואמר להו בגויל בששה עדיין יש לנו לשאול באיזו כתיבה דקה או גסה ריוח בין שטה לשטה כמה אורך השטה ורוחב שבין דף לדף בכמה שאף על פי שנתנו חכמים שיעור לגליונות יש מי שהוסיף ויש שכותב דקה ויש גסה אלא כל שיעורו חכמים בבינונית וכן אתה אומר בעמודים כנ"ל וכן הרציתי דברים לפני הרב מורי ז"ל. הרשב"א ז"ל:

ורבי מאיר עמודים היכי הוו קיימי. הקשה רבינו מאיר הא יש לומר דברוחב הארון אצל הלוחות היו עומדים. ותירץ דהכי פריך היכי הוו קיימי מדמפרש כל מה שבארון לארכו ולרחבו ולא הזכיר העמודים אלמא לא היו בתוכו ולהכי בעי היכי הוו קיימי:

איידי דזוטר מירכס אף על גב דרות וכל חמש מגלות הם קטנים שאני הכא משום דלגבי כנסת הגדולה כתבו אותו חברו כל הקטנים יחד. ע"כ תוספי הרא"ש ז"ל:

דף טו ע"א שמונה פסוקים שבתורה יחיד קורא אותם כלומר הקורא פסוקים שלפניהם אינו רשאי לגמור עד סוף התורה שנמצא קורא מה שכתב משה עם מה שכתב יהושע אלא מפסיק ועולה אחר וקורא פסוקים אלו בפני עצמם כדי שיהא ניכר שלא כתבן משה אלא יהושע. פ"א יחיד קורא אותם כלומר ואינו רשאי להפסיק בהם כדי שלא יהא ניכר שיהושע הוא כתבן. הר"י ן' מיגש ז"ל:

שטן ופנינה לשם שמים נתכוונו דכתיב וכעסתה צרתה גם כעס בעבור הרעימה מאי בעבור הרעימה כדי שתתרעם על הבורא ותבקש רחמים לפניו כי לפי שהיה בעלה אוהב אותה מתיאשת מלבקש רחמים לפני הבורא והיתה מכעיסתה כדי שתבקש ושמא לא מפני אהבתה אלא כדי שלא יצטער עליה בעלה. והדן חברו לזכות הקב"ה ידונו לכף זכות. הראב"ד:

סליק פרק ראשון.

פרק שני

דף יז ע"א לא יחפור אדם וכו' יש מי שפירש דכל הני אפילו ליכא מיא דטעמא משום דמזיק בידים דכל מרא ומרא דקמחית מרפי ליה לארעיה וכדאמרינן בגמ' והכי נמי משמע לכאורה מדעבדינן לריכותא באמת המים ובברכת כובסין ואמרינן אי תני נברכת משום דקוו וקיימי אלמא דלא שמעי' לה מבור שיח ומערה דליכא מיא. ותוספות אמרו דטעמא דכולה מתני' משום מיתוגא הוא כו' וכדברי התוספות נ"ל מדאמרינן בגמ' גבי בעי' דוסד בסיד תנן או דילמא או סד בסיד תנן פשיטא דוסד בסיד תנן דאי לא ליערביהו וליתניהו. ודחינן משום דלא דמי דהתם היזקא דמיתוגא והכא היזקא דהבלא דאלמא דכולה רישא משום היזקא דמיתוגא הוא דאי לא רישא נמי ליפלגו בתרתי משום דהכי היזקא דחפירה והני היזקא דמיתוגא. הרשב"א ז"ל:

ולפירוש התוספות קשה דהא אמרינן בגמרא כל מרא ומרא כו' כמו שכתוב בתוספות. ויש לומר דמהאי טעמא לא היו חכמים מזהירים אותו להרחיק דלא חשיב כולי האי היזקא אי לאו היזקא דמיתוגא אלא טעמא דקא מרפיא לארעאי סעד הוא לדבריו לומר דאפילו לרבי יוסי דסבר על הניזק להרחיק את עצמו הכא מודה דקלא מתחיל מפעת חפירה. ומכל מקום עיקר הנזק שהצריכו חכמים להרחיק בשבילו היינו טעמא דמתוגא ולדעת התוס' שיח ומערה לא הוה צריך למימר אלא דאורחיה דתנא למתני' הנך תלתא בהדדי בכל דוכתא. והא דתנן בפרק הפרה אחד החופר בור שיח ומערה כו' ומצריך להו לכולהו בגמרא התם ניחא דבור כתיב בקרא ואשמועינן מתניתין דהוא הדין לכל הני וגם מפרש בגמרא דאצטריך למיתני כולהו אבל הכא כיון דאשמועינן דבור צריך הרחקה משום מתוגא ה"ה כל מידי דאית ביה מיא אלא דנקט שיח ומערה אגב בור. לשון הרא"ש ז"ל בתוספותיו:

וז"ל הר"ן ז"ל. ולא שיח ולא מערה ולא אמת המים ולא נברכת בגמרא אמרינן דאמת המים ונברכת הכובסים מיצרך צריכי. ואם תאמר נהי דהיינו כל חד וחד הוה צריך למיתנייה כדאיתא בגמרא כיון דאצטריך למיתניא הכי משום היזק דמתוגא כדאיתא בגמרא למה ליה למתני בור שיח ומערה הא תנא ליה היזק דמתוגא באמת המים ונברכת הכובסים. יש לומר דבור שיח ומערה לאו משום מתוגא נינהו דאפילו לית בהו מיא משום חפירתן לבד צריך להרחיק ג' טפחים וכדאמרינן בגמרא דכל מרא ומרא כו'. ומיהו אפילו איכא בהו מיא דאיכא מתוגא בהרחקת ג' טפחים סגי דהיזק דמיתוגא בכולה רישא דמתני' סגיא והיינו דאמרינן בגמרא משום דלא דמי האי היזקא להאי היזקא רישא היזקא דמתוגא סיפא היזקא דהבלא אלמא בכולה רישא שייך היזקא דמתוגא. אבל מכל מקום בור שיח ומערה אף על גב דלית בהו מיא דליכא מתוגא צריך להרחיק שלשה טפחים משום חפירה בלחוד ומשום הכי תננהו אף על גב דבעי מתני אמת המים ונברכת הכובסים ומיהו ודאי בחד מהני תלתא סגי אלא כיון דאורחיה דתנא למתני בכל דוכתא בור שיח ומערה תניגהו נמי הכא. עכ"ל:

סלעים כתוב בתוספות סלעים אבנים שאש יוצא מהם כו' והא דאמרינן בירושלמי כו' ונראה דה"מ לשנויי כולהו בשל אבנים כאן בסלעים שהאש יוצא מהם כו'. ע"כ מגליון תוספות:

שלשה מן הכליא. יש מי שפירש כליא הטיח שטחים אותו על התנור כדי שלא יסדק מחמת האש ויש בעוביו טפח וטפח הוא התנור עצמו. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ע"ב גמ' פתח בבור וסיים בכותל בקונטרס גרים כו' ככתוב בתוספות ואף על גב דברים המניח כי פריך פתח בכך, כו' ככתוב בתוספות. ועוד יש לומר דהתם ידוע דחבית היינו כד ולא מתמה אלא על שנוי הלשון דהכא קרי ליה חבית והכא קרי ליה כד אבל הכא פריך מעותא קתני דמשמע ליה דכותל היינו דוקא כותל בית. מכותל בורו שנינו הכי גרים רש"י ז"ל וליתני כו' ופירוש והגא ידענא דמכותל בורו דאי מחלל בורו כו' ואין לשונו ז"ל מובן דלאדם הראשון הרחיק ג' מן המצר אי הוה תני מבורו הוה אמינא מחלל ויסמוך השני על המצר. וגם מה שפירש שהוא סותר אף כותלו אם הוא רחב מג'. תימה היאך יסתרנו אם הראשון כנס לתוך שלו יותר מג' היאך יסתור השני כותלו ה"א לו לסתור בגבול חברו. הילכך נראה דלא גרסינן ליה הכא אלא הכי גרסינן למאי נ"מ למו"מ. ור"מ ז"ל מקיים הגירסא ופריך אהא דקאמר אביי ואיתימא רב יהודה מכותל בורו ופריך וליתני אלא אם כן הרחיק מבורו כלומר מחלל בורו לאביי דסבירא ליה דמותר לסמוך וסמך הראשון

מלל

אלא המצר השני כשבא לחפור גם הוא די לו אם ירחיק ג' מחלל בורו דנהי דחברו היה רשאי לסמוך אלא המצר מכל מקום אין לו לשני להפסיד כל כך בסמיכת הראשון שהוא לבדו יעשה כל ההרחקה ששה טפחים כיון שגם חברו מזיקו לאחר זמן אין זה היתר גמור כל כך לכוף את השני שיעשה כל ההרחקה שלו ושל חברו ודלא כפרש"י ז"ל שפירש לקמן דהשני מרחיק ששה טפחים ומשני הא קא משמע לן דכותל דבור ג' טפחים ומילתא אגב אורחיה קמשמע לן נפקותא למימר וכגון שבאו לחפור בבת אחת כדלקמן. ורבינו דוד ממיץ פירש וליתני אלא אם כן הרחיק מבור של חברו וכו' והכא ידענא דמכותל בורו קאמר דאי מחלל בורו קאמר ליתני אלא אפילו הרחיק ממנו דעל בורו דרישא קאי כדפרישנא לעיל בונים אותה מבעי ליה.

תוספות הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. הכי גרסינן ז"ל פתח בבור וסיים בכותל אמר אביי ואי תימא רב יהודה. מכותל בורו של חברו שנינו וליתני אלא אם כן הרחיק מבורו ג"ט הא קא משמע לן דכותל בור שלשה טפחים כו' וה"פ פתח בבור וסיים בכותל כלומר בכותל מצר דקס"ד השתא דלאו כותל בור קאמר אלא כותל מצר ואם כן רישא לית ליה סיפא ופריק אביי ואיתימא רב יהודה לאו כותל מצר קאמר אלא מכותל בורו קאמר. הדר אקשי וליתני אלא א"כ הרחיק מבורו ג' טפחים דממילא הוה שמעינן דממצר חברו צריך להרחיק ג' טפחים דאי מחלל בורו אין זה מרחיק דמרחיק לא משמע אלא בכונס לתוך שלו. ופריק דהא קמ"ל דכותל בור ג' טפחים דכמו שזה צריך להרחיק ג' גם הראשון הרחיק ג' ומדאפקה להרחקה דראשון בלשון כותל שמע מינה דכותל בור ג' טפחים ונפקא מינה למו"מ. ואיכא למידק כיון דפרקינן דמכותל בורו שנינו היכי מצי למבעי ליתני מבורו דהא מדתני הכי שמעינן מינה דראשון שבא לסמוך בצד המצר אינו סומך ואי תנא מבורו אדרבה הוה שמעינן מינה דסומך וכדאמרינן בסמוך. וכן קאמרינן נמי דנפקא מינה למו"מ כימא כ"מ לדינא דמתני' גופה ולאשמועינן דראשון שבא לסמוך אינו סומך עד שירחיק ג' טפחים. ויש לומר דהא דקא בעי ליתני מבורו לאביי דוקא הוא דקבעי ליה כלומר לאביי דאמר סומך ומתני' כשבאו שניהם לחפור בבת אחת כדאוקימנא לה אליביה לקמן מ"ט נקט תנא בבאו לחפור בבת אחת דאיכא למטעי ביה ולמימר דסבירא ליה לתנא דראשון שבא לסמוך אינו סומך ומתני' מילתא פסיקתא קאמר בין שבאו לחפור בבת אחת בין שבאו בזה אחר זה לתני מבורו דשמעינן מינה דודאי דראשון שבא לסמוך סומך וממילא נמי שמעינן דאם באו שניהם בבת אחת שזה מרחיק ג' וזה מרחיק ג' ופריק דאגב אורחין ניחא ליה לתנא לאשמועינן כו' דכותל בור ג' ונפקא מינה למו"מ ומיהו אכתי איכא למידק דהיכי ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו ג' טפחים דמשמע מחלל בורו דאי תנא הכי הוה אמינא בהרחקת שני בורות אפילו באו לחפור שניהם בבת אחת אינה אלא ג' זה טפח ומחצה וזה טפח ומחצה והשתא דתנא מכותלו דהיינו כותל בורו שמעינן דהרחקתה ששה זה ג' וזה ג'. יש לומר דדילמא סבירא ליה השתא דלהאי בעי לה דאם קדם ראשון וסמך למצר שני שבא לחפור אינו צריך להרחיק אלא ג' כדינו. וגירסת הגאונים ז"ל יפה מזו שהם גורסים פתח בבור וסיים בכותל ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו ג' טפחים אמר אביי ואיתימא רב יהודה מכותל בורו שנינו ומאי קמ"ל הא קא משמע לן דכותל בור ג' טפחים ונפקא מינה וכו' ופי' פתח בבור כמו שפירש למעלה דס"ד דכותל מצר קאמר ומשום הכי קא מסיים קושיא ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו כו' ע"כ. ואף על גירסא זו הקשה ה"ר יונה בעליותיו וז"ל ומאי קמשמע לן כו' פי' מאי קמ"ל מאי דקתני מכותל בורו ולא תנא מבורו כדרך שפתח סמוך לבורו. ואם תאמר הא אצטריך למתני מכותל לאשמועינן שצריך להרחיק ג' מכותל הבור דאי תנא מבורו הוה אמינא מחללו של בור מרחיק ג' טפחים ובהדיא דייקינן בשמעתין מדקתני מכותלו הראשון הרחיק גם כן מן המצר אף על פי שלא היה שם בור עדיין ודייק מינה רבא שאינו סומך ואביי דאמר סומך מוקי לה כשבאו שניהם לחפור בבת אחת ולפיכך מרחיקים שניהם ואם כן מאי האי דקא בעי תלמודא מאי קא משמע לן הרי אם היה שונה מבורו הייתי אומר שהראשון לא הרחיק. יש לתרץ דלאביי קא בעי ליה דהוא מרא דשמעתא דמפרק לה למתני' דמכותל בורו שנינו וה"פ מ"ש דקתני מכותל בורו וכגון שבאו לחפור שניהם בבת אחת ליתני מבורו וכגון שסמך הראשון למצר דהא אית ליה לאביי כשבא לסמוך לצד המצר סומך והשני בלבד הוא שמרחיק והכי הוה ליה למיתני לא יחפור אדם בורו סמוך לבורו של חברו אלא אם כן הרחיק מבורו ששה טפחים והוה שמעינן מינה שהראשון יכול לסמוך וממילא נמי הייתי למד שאם באו לחפור בבת אחת שזה מרחיק שלשה וזה מרחיק שלשה. עוד יש לומר דהכי קא בעי מאי קא משמע לן במה שקרא הרחקת חברו כותלו ולא שנה בפירוש שזה מרחיק שלשה וזה מרחיק שלשה כלישנא דקתני בברייתא דקא מייתי לקמן בשמעתין. ונראה בעיני דלאביי דהוא מרא דשמעתא לדידיה הוא דקשיא ליה לתלמודא מאי קא משמע לן דתנא מכותל חברו דכיון שבאים לחפור בב"א והרחקתם אחת למה שנה הרחקה זו בלשון כותל וזו שנה בלשון הרחקת ג' טפחים דאלו לרבא ל"ק דכיון דמוקי לה זה אחר זה לפיכך שנה הרחקה אלא השני לפי שאנו לומדים ממילא טעם ההרחקה משום דחפירת בור קשה לבור הסמוך לו אבל אלו שנה הרוצה לחפור בור אצל שדה חברו ירחיק ג' טפחים לא היינו יודעים טעם ההרחקה אלא אם כן האריך ופירש הטעם שמא יעשה למחר חברו שם בור על כן לא שנה התנא לשון חיוב הרחקה אצל הראשון ושנאה אצל השני והשמיענו בלשון כותל בורו של חברו שגם הראשון הרחיק ועל דרך זה כולהו בבא דמתני' דקתני מרחיקים את הגפת כו' מרחיקים את הכותל ואת הזרעים כו' מן הכותל ומפרקינן לקמן בשמעתא אליבא דרבא הוא הדין אף על גב דליכא כותל והא קמ"ל דהבלא דמיתונא קשה לכותל שאלו שנה מרחיקין מקרקע חברו לא היינו יודעין למה מרחיקין. עכ"ל ז"ל:

וא"ת אכתי תקשי לן היכי קאמר ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו ג' טפחים דהא הרחקת שני בורות ששה הם. י"ל דקס"ד השתא דאינם אלא ג' ואפילו באו לחפור בבת אחת זה נותן טפח ומחצה וזה נותן טפח ומחצה וכשתמצא לומר ששה ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו של חברו ששה ואם כן הרחקת השני שבא לחפור אלא שלשה כדינו. הא דמשמע להו מפשטא דמתני' דכותל מצר של חברו ששה ואם כן הרחקת השני שבא לחפור קאמר ולא כותל בורו נראה לי משום דלישנא דמתני' דייקא להו הכי מדקתני אלא אם כן הרחיק מכותלו של חברו ואי מכותל בור שכבר הזכיר קאמר הכי הוה ליה למיתני לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו אלא אם כן הרחיק מכותלו ג' טפחים דהוה משמע מכותלו של בור השתא דקאמר מכותלו של חברו משמע ודאי לכאורה דבכותל אחר שלא הזכירו עדיין קאמר דאי לא חברו תרי זמני למה לי.

הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל אמר אביי כו' מכותל בורו שנינו כלומר לאו כדקא סלקא דעתך דהאי כותל מכותל מצר קאמר אלא מכותל בורו שנינו ושל חברו דקתני כ"ל דקתני לאשמועינן דכשהראשון הרחיק עסקינן דאי תנא מכותלו בלחוד הוה אפשר לפרושי כשהראשון סמך למצר וכמאן שנעשה שדהו של חברו כותלו של בור להכי תנא מכותל חברו לאשמועינן דכשהראשון הרחיק עסקינן. ומקשינן תו וליתני אלא אם כן הרחיק מבורו של חברו שלשה טפחים כלומר למה לי למנקט מילתיה כשהראשון הרחיק ליתני סתמא אלא אם כן הרחיק מבורו של חברו ג' טפחים והוה ידענא דלעולם בין הרחיק ראשון בין לא הרחיק צריך שיכניס לתוך שלו ג' דלא מצית אמרת דילמא ה"א דמתניתין בלא הרחיק ראשון ומשום הכי צריך שירחיק זה ג' טפחים אבל הרחיק ראשון ג' אין צריך להרחיק כלל לא מצית אמרת הכי דאם כן כל ההרחקה דבין שני בורות אינה אלא ג' טפחים וכיון שהראשון סמך למצר למה נחייב את השני לעשות כל ההרחקה דאפילו למ"ד בא לסמוך בצד המצר סומך ה"מ לומר שאין הראשון צריך להרחיק כלל אבל מכל מקום אין מחייבינן את השני אלא מחצי ההרחקה המוטלת עליו וכיון שכן ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו והיה משמע דבין שהראשון הרחיק בין שלא הרחיק צריך להרחיק ג' טפחים ולא יותר. וכי תימא אכתי איכא למימר דלהכי תנא מכותלו של חברו לאשמועינן שהראשון הולך להרחיק והיכא שבא לסמוך בצד המצר אינו סומך לאו מילתא היא דלאביי דקא מקשינן ליכא למימר הכי דהא סבירא ליה הבא לסמוך בצד המצר סומך ולרבא נמי לא שמעינן מידי דהא אפשר לאוקמה כשבאו שניהם לחפור בבת אחת. וכדמוקים לה אביי. ומפרקינן הא קמשמע לן דכותל בור ג' טפחים כלומר להכי נקט מכותלו לאשמועינן דכשהראשון הולך להרחיק ג' טפחים כדינו עסקינן אי לרבא משום דבא לסמוך בצד המצר אינו סומך אי לאביי כגון שבאו לחפור בבת אחת וכיון

דקרי

דקרי ליה כותל שמע מינה דסתם כותל בור ג' טפחים וכ"מ כו' זהו פי' לפירושו של רש"י ז"ל. עכ"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. מכותל בור שניתו יש נוסחא שכתוב בה וליתני מכותל בורו כלומר מ"ט תני כותל סתם. הא קא משמע לן דכותל בור שלשה טפחים פחות משאר כותלים דהיינו כותל לבנים. נ"א מכותל בורו שניתו ומאי קמ"ל הא קמ"ל דכותל בור ג' טפחים ולא מקשינן וליתני מכותל בורו דאפשר דהאי מכותלו דקתני אבור קאי מכותלו של בור הנזכר אלא הא קשיא ליה למה ליה למימר כותל כלל ליתני ברישא אלא אם כן הרחיק מבורו אלא הא קמ"ל דבור אית ליה כתלים וסתם כותל ג' טפחים ולמאי הלכתא למו"מ ואי קשיא לך להאי לישנא למה ליה למימר למו"מ לימא הא קמ"ל דקמא כמי בעי רחוקי כדאיתא לקמן בתיובתא דאביי ורבא. לא היא דהא איכא לאוקמה בבאו לחפור בבת אחת ולא שמעינן מינה מידי. עד כאן לשונו:

מכותל בורו שניתו כלומר האי כותל דקתני מכותל הבור רצה לומר שנמצא מרחיק מחלל בור חברו ששה טפחים והא קמ"ל דכותל בור שלשה טפחים. ואם תאמר מ"ט קתני סתם מכותלו של חברו דמשמע מכותל בית מיירי ליתני בפירוש אלא אם כן הרחיק מכותל בורו של חברו ג' טפחים. הא קא משמע לן להכי תנא סתמא דדיניה דכותל בור ג' טפחים ככותל בית בעלמא שדינו בג' טפחים כדתנן בלבנים זה נותן טפח ומחצה וזה נותן טפח ומחצה ונפקא מינה למו"מ דלא תימא הני משום הרחקה הוא אלא לענין מקח וממכר כלומר להכי תנן כותל סתם דאפילו לענין דינא בכותל דעלמא ומי שקבל עליו לבנות משלו באבני גזית או בכפסים או בלבנים כותל לבורו של חברו בכך וכך מעות שנתן לו לא יפחות לו משלשה טפחים. א"כ כדתניא האומר לחברו כו'. רבינו יהונתן ז"ל:

אביי אמר סומך אפילו לרבנן דאמרי מרחיקין את האילן מן הבור כו' לא אצטריך ליה לאביי לתרולי מתני' אלא להאי לישנא בתרא ברישא דאמר דאפילו בשדה העשויה לבורות סומך אבל ללישנא קמא דמודה דבשדה העשויה לבורות אינו סומך האיכא בור ועתידים השרשים לבא ולהזיק. הרשב"א ז"ל:

רבא אמר אינו סומך ואפילו לר' יוסי זה לא הוזקק התלמוד לפרש בלישנא קמא כדברי רבא דאמר אינו סומך דאפילו לר' יוסי אמר הכי משום דנטר תלמודא עד לישנא בתרא דהוא מסקנא דשמעתא לברר טעם דברי רבא וסליקא טעמא לתרי לישני ועוד דבהאי לישנא בתרא הוזקק התלמוד לפרש טעם בין לדברי אביי בין לדברי רבא ובלישנא קמא לא הוצרך להאריך בדברי אביי כמו שפירשנו. ולי נראה לפום לישנא קמא רבא אליבא דרבנן דוקא אמרה למילתיה דאלו לר"י כיון דאינה עשויה לבורות סומך דלא הוו גיריה דיליה דליכא למימר כל מרא כו' שאין זה נקרא נזק עכשיו כיון שאינה עשויה לבורות אבל כשעשויה לבורות הרי זה נזק דמזיק בארעיה ומקלקל בה לגבי בורו אבל לדעת רבנן אף על פי שאינה עשויה לבורות קאמר רבא דאינו סומך אע"פ שאין במעשיו היזק עכשיו הרי יהיה נזק להבא אם ימלך חברו ויחפור בור מידי דהוה אנטיעת אילן שאין הנזק מצוי עכשיו אלא כשיתפשטו השרשים לפיכך לא אמרו בלשון ראשון ואפילו לרבי יוסי. עליות ה"ר יונה ז"ל. עיין בתשובות הרשב"א ז"ל שהביא מוהר"י קאר"ו ז"ל סימן קנ"ה רמז ב':

דכל מרא ומרא כו'. תמיה אי משום רפויי מרא היכי קתני ושד בסיד דלרפויי מרא סידא מאי קא עבדא וכ"ש למאי דאבעיא לן לקמן ושד בסיד תנן או דילמא או שד בסיד תנן וכי מאחר דרפייא מרא דידיה כי הדר שד בסיד מאי מתקן רפוייה ולל"ע דכל מרא ומרא כו' תמיה לי לאביי דאמר סומך וטעמא משום דהשתא מיהא לא מזיק ליה מכל מקום הא משעבד קרקעו של חברו במה שהוא עושה דכשיבא חברו לחפור ילטרך להרחיק ששה. ורבא כמי דקאמר אינו סומך ותלי טעמא אליבא דר' יוסי בהיזקא דמרא דאיתיה מהשתא הא לאו הכי סומך המאי קא משעבד קרקעו של חברו והא למה הדבר דומה לפותח חלון העשוי לאורה וליכא היזק ראיה על חלר חברו דמהשתא לא מזיק ליה התאמר שאין בעל החלר יכול לעכב עליו כיון שאינו מזיקו עכשיו וכשיבא למחר לסמוך לו כותל מרחיק ממנו ד' אמות כדי שלא יאפיל ולקתה מדת הדין בכך ואפי' למאן דאמר על הניזק להרחיק את עצמו ואינו מודה אלא בנזקים דגיריה הני מילי בנזקים אבל בבא לשעבד קרקעו של חברו לא ואם

באנו לומר שגם כאן שני שבא לחפור אינו צריך להרחיק אלא שלשה כדינו הראשון אינו קשה כלל אבל לדברי מי שפירש דשני צריך להרחיק ששה קשה לי. ויש לומר דאינו דומה לזו דגם חלון מצד חברו הוא נוטל דהיינו אויר חצרו שמועיל לו ולפיכך יכול לומר לו איך פותח ונוטל אויר חצרי ומשתעבד קרקעי לכך אבל גבי בור אינו כן שזה חופר הוא בתוך שלו ומים משלו הם נובעים וכשסמכתי ברשות סמכתי שאיני מזיק באותה שעה עכשיו כשאתה בא לחפור הרחק כדי שלא תזיקני. ותדע לך דהא לכולי עלמא ראשון שבא לעשות אוצר בעליתו עושה ואינו נמנע אף על פי שבע"ה צריך מחמת כך להמנע שלא לעשות בביתו חנות של נחתומין והיינו טעמא כדאמרינן וזה בשלו הוא עושה ושני צריך להשמר שלא יזיקנו מה שאין כן בחלון דבחלון בעל החצר שבא לבנות כנגדו אינו מזיק אלא שהוא נוטל וממילא הוא דנסתם אורו בפניו של בעל החלון. ע"כ הרשב"א ז"ל:

תנן לא יחפור אדם בור סמוך לבורו כו'. ק"ל ולאביי מי ניחא כיון דקא סלקא דעתך דמחלל בורו קאמר ולא מכותל בורו לפי שהראשון סמך לצד המצר איך שניתו הלא אם כן הרחיק שלשה טפחים תבעי הרחקת ששה טפחים כיון שהראשון סמך ברשות וכן יש להקשות במ"ש בתחלת השמועה פתח בבור וסיים בכותל ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו שלשה טפחים כיון דסלקא דעתך דמחלל בורו קאמר היכי סגי בהרחקת שלשה טפחים. ויש ללמוד מכאן דאף על פי שהראשון סומך בהיתרא לאביי אין השני מרחיק אלא כדי שלשה טפחים כדי נזקו. ויש לומר דהשתא דקא סלקא דעתך דתלמודא דחלל בורו קאמר קס"ד דשיעור הרחקת בני בורות ג' טפחים זה טפח ומחצה וזה טפח ומחצה אבל בתר דשנינן דמכותל בורו שניתו ולמדנו דשיעור הרחקת שני בורות ששה טפחים מעתה אם סמך הראשון לצד המצר לאביי צריך השני להרחיק ששה טפחים כן תירץ מורי רבינו משה ז"ל. ואל תתמה אם היה טעם משנתנו דחוק לדעת המקשה דהכי נמי הוה איכא לאקשויי לדעתיה דמקשה דקס"ד דמחלל בורו קאמר פתח בבור וסיים בכותל. עוד יש לומר דקס"ד דשלשה טפחים דקתני אכותל בית תנא להו ולעולם צריך להרחיק ו' מן הבור ואינו מחוור. עוד נראה לי דהשתא נמי הוה ידעינן דמכותל בורו שניתו וכשבאו לחפור בבת אחת לדעת אביי הוה קשיא ליה לדעת רבא למה לא נשנית ההרחקה לגבי חפירת הראשון אף ע"פ שלא היה שם אלא בור אחד. ומפרקינן הא איתמר עלה כו' וכיון דמכותל בורו שניתו הרי נשנית הרחקת הראשון מכלל משנה זו. והא דאמרינן בריש פירקין נמי ליתני אלא אם כן הרחיק מבורו של חברו פירושו מכותל בורו ועיקר קושיית התלמוד למה סיים בכותל בית. עליות ה"ר יונה ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ומסתברא לי דלדעת המקשה הזה ודאי הא דקתני במתני' אלא אם כן הרחיק מכותלו ג' טפחים מכותל חצרו קאמר וכדמשני ליה הא איתמר עלה מכותל בורו שניתו אלמא לדידיה מכותל חצרו שניתו ואם כן לדידיה לא אתפרש במתניתין הרחקת הבא לחפור סמוך לבורו של חברו במה דרישא לית לה סיפא אלא דמכל מקום מדקתני לא יחפור סמוך לבורו של חברו שמעינן דטעמא משום דאיכא בור הא ליכא בור סומך. דהלכך כשתמלא לומר דבכי שבא לחפור מרחיק ששה אף אנו נאמר דמתני' הכי קתני לא יחפור סמוך לבורו של חברו אלא אם כן הרחיק מבורו של חברו ששה טפחים דהני ג' דקתני במתני' לאו אבור קאי אלא אכותל חצר כנ"ל. עכ"ל:

והר"ן ז"ל כתב דלאביי ניחא דמצי אמר לך מתני' מילתא פסיקתא קתני דאפילו באו שניהם לחפור בבת אחת צריך להרחיק ג' משום דאיכא בור הא ליכא בור סומך לגמרי אלא לרבא קשיא דמדקאמר לא יסמוך היכא דאיכא בור משמע הא ליכא בור סומך. עד כאן לשונו:

אמר לך רבא הא אתמר עלה ואי קשיא לך לרבא אמאי קתני לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו דמשמע טעמא דאיכא בור הא ליכא בור סומך ליתני סתמא לא יחפור אדם בור סמוך לרשותו של חברו אלא אם כן הרחיק ממנו שלשה טפחים דהא אמרת דכי ליכא בור נמי לא סמיך היינו טעמא דקתני סמוך לבורו של חברו לאשמועינן דכותל בור ג' טפחים דהא אוקימנא מכותל בורו שניתו. ויש לומר דאי תנא סמוך לשדה חברו אי נמי סמוך לרשותו של חברו הוה אמינא טעמא דהך הרחקה לאו משום דלהוי

ליס

ליה כותל הוא אלא משום טעמא אחרינא ולעולם כותל בור לאו ג' טפחים הוא להכי תנא סמוך לבורו של חברו לאשמועינן טעמא דמילתא כי היכי דלהוי כותל הוא וממילא שמעת דכותל בור ג"ט נ"מ למו"מ כדאמרינן לעיל. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ואתמר עלה אמר אביי כו' מכותל בורו שנינו בשלמא לרבא כו' ק"ל דילמא כשהרחיק הראשון מדעת עצמו ומנין שהרחיק מן הדין. ואם תאמר אם כן מי הזקיקו לתנא למנקט במרחיק. יש לומר דמשום דאורחא דמילתא נקט דלאו בשופטני עסקינן שיעמול זה לריק שיחפור היום סמוך למצר חברו ויבא חברו למחר ויחפור לו באר אחרת בקרוב ג' טפחים ויפילנו לארץ. ונראה לי מכאן קצת ראיה מדברי האומרים דשני הבא לחפור צריך הוא להרחיק ולכנוס בשלו כל הששה טפחים והשתא פריך שפיר לאביי למה כנס הראשון בתוך שלו ג' דאי משום כותלי בורו הרי השני כשיבא לחפור צריך להרחיק כל הששה משלו ויש לדחות דסתמא דמילתא כשיבא שני גם הוא לחפור ירחיק מעצמו כל ההרחקה ואף על פי שאין מחייבים אותו מן הדין בכך לפי שגם הוא יחוש לעצמו שלא יחפור כ"כ לבורו של חברו שיפיל בורו ובורו של חברו דמה הנאה יש לו נזק חברו ונזק של עצמו. הרשב"א ז"ל:

ואתמר עלה אמר אביי כו' הנה קושית התלמוד מן המשנה הוא על דברי רבא לפי הלשון הראשון ועל דברי אביי לפי לשון האחרון ולא הולרך להאריך בכל אחד ולומר בשלמא להאי כו' לישנא וסמך התלמוד על מה שאמר כך בקושיא דמתניתין קמייתא וכן הקושיא שהקשה מסלע הבא בידים להביי לפי הלשון האחרון היא דאלו ללישנא קמא ל"ק דאיכא לאוקמא בסלע העשויה לבורות ולפיכך גם הראשון צריך להרחיק. ה"ר יונה ז"ל בעליות:

אמר אביי מתני' כשבא לחפור בבת אחת. הקשה הר"מ ז"ל לפרש"י ז"ל שפי' ששני צריך לעשות כל ההרחקה אמאי דחיק לאוקמי אביי כגון שבאו לחפור בבת אחת לוקמה אפילו בזה אחר זה וראשון סמך למצר והשני מרחיק מכותל בורו ג' טפחים דהיינו ו' טפחים. ותירץ נהי ששני מרחיק כל ההרחקה וכונס בשדהו ששה טפחים מכל מקום לא שייך למיתני אא"כ הרחיק מכותל בורו של חברו דמשמע שהכותל לגמרי של חברו למשטה ביה פירי ולשאר תשמישי והא ליתא. תוספי הרא"ש ז"ל:

סלע הבא בידים. פירוש סלע רך שנחפר ביד כלי גרזן. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אמר אביי בא בידים שאני כך היא גירסת רש"י ז"ל ודקארי לה מאי קארי לה כו'. והקשו עליו וכי בא בידים מאי הוי כיון דליתיה לבור דהא אביי דאמר סומך לאו משום דלא סבירא ליה דכל מרא ומרא כו' כי היכי דנימא דבבא בידים דקא מודה דמרפי לה צריך להרחיק דודאי טעמיה דאביי לאו משום הכי הוא אלא משום דאף על גב דמרפי לה לארעיה כיון דלא מתזקא ארעא ברפויית דידיה אלא משום בורו וכי ליתא לבור שרי וכיון שכן כי בא בידים מאי הוי. ולאביי ניחא דבסלע הבא בידים מודה אביי דאפילו ראשון צריך להרחיק משום דכשאינו בא בידים אין חברו ניזוק בחפירתו אלא אם ימלך לחפור בור וכיון דליתיה לבור דלא מיתזק מהשתא לאביי סומך אבל סלע הבא בידים אם יסמוך בלד המצר מעכשיו יהא ניזוק חבירו בכך שכיון שקרקעו רפוי ג' טפחים הסמוכים לבור מתמסמסים ונופלים. הר"ן ז"ל:

וכן תירץ הרשב"א וז"ל. ויש לומר דבא בידים שאני דכמזיק ומפיל קרקעו ממש לארץ דמי ובריפוי גדול כזה מודה הוא. עכ"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. ת"ש ר' יהודה אומר סלע הבא בידים. כלומר כלע רך באפשר לחפור בו בור זה חופר בורו מכאן וזה חופר בורו מכאן זה מרחיק שלשה טפחים וזה מרחיק שלשה טפחים בשלמא לרבא ניחא אלא לאביי קשיא כלומר בשלמא בהרא מרחיק משום קמא אלא קמא אמאי מרחיק והאמרת כי ליכא בור סומך ופריק הכא נמי שבאו לחפור בבת אחת. ואם תשאל מאי קמשמע לן הא תנא ליה ריבא מכותל בורו של חבירו ג' טפחים דאלמא שניהם מרחיקים ג' ג' טפחים ואוקימנא כשבאו לחפור שניהם בבת אחת הא אמרינן סלע הבא בידים אצטריכא ליה סלקא דעתך אמינא דכיון דבא בידים ליבעי טפי קמ"ל דבתלת סגי ליה. עכ"ל:

ת"ש מרחיקים את הגפת כו' כתוב בתוספות ויש לומר דהכא נמי מקלקלים את הקרקע ויזיק לכותל כו'. והר"י בעליותיו כתב דאין לומר זה משום דכיון שחופרים ליסוד כשבונים את הכותל נמצא שלא היה שם היזק בהנחתו. ע"כ:

ת"ש מרחיקים את הגפת. ואם תאמר לימא ליה אין הכי נמי דכי ליכא כותל סומך ושאני הני דניזקין דמטלטלים ניניהו ומאי אמר כו'. יש לומר כיון דאלו איתא לכותל כו'. ומהא שמעינן לפותח חלון לחורבתו של חבירו כו' ככתוב בנמוקי יוסף וכן השיב הראב"ד ז"ל בתשובה והביא ראיה מן הירושלמי דגרסינן התם הכא איתמר פתח כנגד פתח מותר כלומר בתוספתא והכא איתמר פתח כנגד פתח אסור. פירש במסכתני בפרק חזקת א"ר יוחנן שניא היא בגנות שניתנו להפריח א"ר נסא וחרבות לא נתנו להבנות וסלקא התם בתיובתא אלמא החורבה שנתנה ליבנות אינו רשאי לפתוח שם פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון. הרשב"א ז"ל:

דף יח ע"א

אלא מאי קא משמע לן הא קמ"ל דהבלא קשה לכותל. תמיה לי דכוליה שמעתיה משמע דלאביי כולהו הני דמתניתין דקתני בהו כותל שפיר ולרבא בלחוד קשה מדקתני בהו כותל והדרבה לאביי קשיא טפי דאם איתא דלאשמועינן טעמא דאיכא כותל הא ליכא כותל סמיך ואם כן כל הני למה לי לשמעינן בחדא ומינה שמעינן דהבא לסמוך בלד המצר סומך. ויש לומר דמשום דהני ניזקים דמתני' לא דמי חד לחבריה והייתי סבור לומר דדילמא לא בכל מקום אמרו כן לכך הולרך לחשוב ולמיתני כל הני כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

דירה שאני. פי' הרא"ש ז"ל אין בע"ה צריך לימנע מלעשות בביתו חנות של צבעין מחשש שמא ימלך השני ויעשה מביתו אוצר לפי שלעולם אין אדם עושה מדירתו אוצר ורחוק הוא מאד יותר משדה שאינה עשויה לבורות ולדבר רחוק כל כך לא חששו ואינו נראה חדא דבירושלמי משמע דתחת אוצרו לאו דוקא דכ"ש תחת דירתו דגרסינן התם כנגד דירתו מהו אמר ר' אחא כל שכן דירתו אלמא הא דקתני במתניתין תחת אוצרו רבותא קאמר אפילו תחת אוצרו וכל שכן תחת דירתו ולא אמרו אוצרו אלא לאפוקי בי תבנא ובי ליבי דאינה לא דירה ולא אוצר. ועוד נמלך והתחיל בתיקוני האוצר איבעי לן לקמן אי הוי בהוצר קודם או ברפת קודם דאיבעיא לן כבד ורבן לאוצר מאי תנורי רמוני מאי אלמא טעמא לאו משום דלא חששו דשמא ימלך ויעשה ביתו אוצר. אלא הכי פירושו דירה של תחתון שאני דכיון שאדם עשוי לעשות בדירתו לפעמים חנות של נחתומים ושל צבעין אי נמי להכניס בדירתו רפת בקר אין מונעים ממנו שאין לאסור דירתו עליו כיון שעדיין לא התחיל הראשון באוצרו ואין הנזק מוכן וכפרש"י ז"ל. ויש מדקדקים מפני מה לא תירצו לו גם בזו הוא הדין דאף על גב דליכא אוצר נמי לא סמיך אלא הא קא משמע לן דהני קשו לאוצר ותירצו משום דלאו קושטא דמילתא הכין אלא ודאי ליכא אוצר סמיך דהא קתני עלה אם היתה רפת בקר קודמת לאוצרו מותר והההיא ברייתא סמיך. ולי נראה דמגופה דמתני' נמי איכא למידק מדקתני באמת ביין התירו והנע עלמך אי סלקא דעתך אי ליכא אוצר נמי כלל לא סמיך כי איכא יין אמאי שרי שהרי מגרע גרע דהא דקתני ביין התירו אינו אלא לומר שאוצר יין אינו כאוצר פירות שההבל מזיקו. הרשב"א:

והראב"ד ז"ל פי' וז"ל. דירה שאני דרפת הבקר דירה הוי לפרקים ולא מתחזי כמזיק. עכ"ל:

דיקא נמי דקתני אם היתה רפת בקר קודמת כו' ובכולהו הרחקות דמתני' לא תני הכי כו' ותימה דלעולם בשאר הרחקות כו' ככתוב בתוס'. ויש לומר דמשמע ליה דטפי הוה ליה לאשמועינן בשאר הרחקות אליבא דרבנן ולאביי לא קשיא להאי דיוקא דלא משמע ליה שיהא חדוש בשאר טפי מבדירה או אי נמי משום רבי יוסי נקטיה כדפרישית. תוספי הרא"ש ז"ל:

דיקא נמי דקתני אם היתה רפת בקר קודמת. יש מפרשים דה"ק דיקא נמי דדירה שאני מדקתני הכי בהא ולא קתני בשארא דמתני'. וקשה לי דילמא הוא הדין לאינך אלא הא קמ"ל דאפילו רפת בקר דקשה הזיקיה ומסריח כל מילי ואפילו יין אם קדמה להוצר מותר וכל שכן הני אחריני דכולה מתני' והיינו נמי דנקט בברייתא רפת בקר ולא נקט חנות של נחתומין שבו פתח התנא ברישא. ונראה לי דה"פ דהכולי פרוקי דפריק לעיל קמהדר וה"ק דירה שאני ודיקא נמי דהני כולהו דתני במתני' מן הכותל ומן האוצר לאו למידק מינה טעמא דאיתנהו הא ליתנהו לאו דאם כן הרי זה כאלו מפורש במשנתנו תחת אוצרו בשקדם אוצר הא ליכא אוצר סמיך

סמיך ואם כן למה הוצרך תנא דברייתא למתני עלה אם היתה רפת בקר קודמת לאוצר מותר במתניתין גופה תני הכי דהא תני תחת האוצר לומר דוקא דאיכא אוצר אלא ע"כ אוצרו לא דייק ולא מידי ואידך כולהו נמי לא דייקי מידי דכותלו לאו דוקא אלא הא קמ"ל דהני קשו לכותל כדאמרן. ומיהו מאן דמקשה ליה לרבא דייק ליה הכין דאפשר דברייתא דוקיא דמתני' קא מפרשא והיינו דאקשי קא מקשה ואזיל מאילן ומשרה וירק וחרדל ודבורים עכ"ל ל"פ דה"ק דירה שאני ותדע דלכ"ע בנזיקים דגיריה ליכא דינא דהקדמה ואפילו לאביי דאמר אם בא לסמוך סומך לכשיבנה שם חברו כותל כופהו לסלק נזקיו והלא הכא קתני אם קדמה רפת בקר לאוצר מותר ולא עוד אלא שמותר לחדש אחרים כשיסלק את אלו שהרי הוא מדליק אשו בחנותו לכשיבנה הראשון וכן לכשיגרוף הרפת עוד מחדש אחר אלמא על כרחין טעמא משום דדירה שאני כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

ת"ש לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חברו כו'. יש לפרש דהאי שדה שדה ירק הוא והיינו טעמא דמרחיק ד' אמות כדי שלא יתערב עם הירק ונמצא אסור משום כלאים ואליבא דהאי תנא דסבר דהבאת אילן בירק יש בו משום כלאים דתנן במסכת כלאים פ"א אין מביאים אילן באילן כו' ולא אילן בירק כו' ויש לפרש פ"א והוא הנכון דהאי הרחקה לא משום כלאים הוא דתנן בסיפא דהאי מתני' ר' יהודה מתיר ירק באילן וקיימא לן ר"מ ור' יהודה הלכה כרבי יהודה אלא דהאי הרחקה מפני שדבר ידוע שהאילן יש לו שרשים למטה שיוצאים ממנו אילך ואילך ונרחבין והולכים לכאן ולכאן בין גפנים בין שאר אילנות ולפיכך שנינו לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חברו אא"כ הרחיק ממנו ארבע אמות כדי שלא יהו שרשיו נכנסים לתוך שדה חברו וכדי שלא יהא העובד אותו צריך ליכנס בשדה חברו בשעה שחופר וזומר ומאבק ובשעה שאורה אותו כדאיתא התם בכדי אורה וסלו ותולה לו וזהו נקרא עבודת הכרם כלומר הריוח שצריך הכרם וה"ה לשאר אילנות להיות ריוח לנטות בו שרשיו ושיהא נעבד ממנו. ולענין כלאים נמי שיעור עבודת הכרם הוא שצריך להרחיק אותו מן הזרעים כדתנן במסכת כלאים בכמה דוכתי נותנים לו עבודתו וזורע את המותר. ואם תאמר למי שמפרש שהרחקה זו משום איסור כלאים הוא למה חייבנו בכאן בעל הגפנים והאילנות להרחיק אילניו וגפניו מן שדה חברו כדי שלא תתערב עם הירק ולא חייבנו בעל הירק להרחיק את ירקו מאילניו וגפניו של חברו. אי נמי הרחקה זו תהא ממוצעת ביניהם שירחיק זה ב' אמות וזה ב' אמות. היינו טעמא דלא עבדי הכי משום דשתי שדות אלו היה שדה של ירק מתחלתה ועכשיו נמלך אחד מהן ליטע את שדהו אילן וגפנים ולפיכך נתחייב להרחיק ארבע אמות אלו שהם עבודת הכרם כולם משלו ולא מצאנו הרחקה זו בינו לבין חברו כדתני בתוספתא דהאי מסכת בפרק המוכר את הספינה שהוא פ"ד שנים שנטעו את הכרם זה מרחיק שתי אמות ונוטע וזה נרחיק שתי אמות ונוטע שנים שחלקו את השדה ועמד אחד מהם ליטע את שלו מרחיק ד' אמות ונוטע נקלץ הכרם או שיבש הקרקע של בעל הכרם שנים שנטעו את הכרם ועמד אחד מהם וקלץ את שלו מרחיק ד' אמות וזורע כלומר מרחיק השלום ד' אמות וזורע שהרי מעיקרא כשנטע את הכרם שתי אמות הרחיק זה ושתי אמות הרחיק זה כמו שאמרנו ועכשיו כשעמד זה וקלץ שמא תאמר כיון שקלץ יהא זורע אותם ב' אמות שהרחיק קודם לכן משלו קא משמע לן מרחיק ד' אמות וזורע כלומר תשלום ד' אמות כמו שהיה קודם לכן הא למדת שהמשנה ונוטע מה שהיה קודם לכן עומד לזריעה עליו להרחיק ד' אמות שהן עבודת הכרם כלם משלו מפני שחברו יכול לומר לו אני לא שניתי כלום ממה שהיה קודם לכן אתה שאתה רוצה לשנות וליטע הרחק משלך ואחר כך תטע דייקינן השתא משום עבודת הכרם הוא שחייבנוהו להרחיק משדה חברו ד' אמות אבל אי לאו עבודת הכרם לא היינו מחייבים אותו להרחיק אילנו משדה חברו כלום. ואי ס"ד הבא לסמוך בצד המצר אינו סומך בלא עבודת הכרם נמי תיפוק לי משום דאפשר למחר מימלך חבריה ועביד ליה בור בשדהו והנן מרחיקים את האילן מן הבור כ"ה אמות הרי כ"ה צריך להרחיק וכל שכן שירחיק ד' אמות אלא לאו שמע מינה דכיון דליכא השתא התם בור בשדה חברו לא אמרינן דילמא ממליך ועביד בור ומשום הכי טעמא דמשום עבודת הכרם הוא שמרחיק הא בלאו הכי אינו מרחיק וקשיא לרבא. ופריק הב"ע דמפסיק צונמא דאי לאו עבודת הכרם משום בור לא הוה מחייב לארחוקי מידי דהא האי צונמא מפסקא ליה בין שרשים לבור אבל משום עבודת הכרם ודאי צריך להרחיק דאע"ג דהא איכא האי צונמא וקא מפסקא באפי שרשים של מטה שרשים של מעלה מיהו הרי הם נכנסים לשדה חברו ומשום הכי צריך להרחיק כדי עבודת הכרם. ולמאן דמפרש נמי להאי הרחקה משום כלאים הוא כיון שדבר ברור בידינו שאיסור כלאים תלוי בשני דברים האחד שלא יהיו השרשים יונקים זה עם זה והשני שלא יהו שעריהן מתערבין זה עם זה מפני מראית העין כדאמרינן התם לענין ערוגה בא ערבוב ובטל את השורה הכא אע"ג דמשום יניקת שרשים של מטה ליכא דהא איכא צונמא דמפסקא משום ערבוב שרשים של מעלה מיהא איכא ומש"ה צריך להרחיק ואמרינן דיקא נמי דקתני אם היה גדר בינתיים זה סומך לגדר כו' כלומר אא"ב דמפסיק צונמא היינו כיון דאיכא גדר בינתים זה סומך לגדר וזה סומך לגדר דהא צונמא מפסקא באפי שרשים שלמטה וגדר קא מפסיק באפי שרשים שלמעלה אא"א דליכא צונמא אמאי זה סומך לגדר וזה סומך לגדר נהי דגדר קא מפסיק באפי שרשים שלמעלה שרשים שלמטה מיהא הא ינקי אהדדי וכיון שכן לעביד בהו הרחקה אי משום כלאים אי משום היזק אלא לאו ש"מ דאיכא צונמא ש"מ ושאר השמועה פשוטה היא. הר"י ן' מיגש ז"ל:

דיקא נמי דקתני אם היה גדר בינתיים זה סומך לגדר וזה סומך לגדר פי' מדקתני זה סומך וזה סומך משמע ואפילו כל מילי ואפילו זה בור וזה אילן ומי לא עסקינן שהבור קדום ואפילו הכי זה סומך אילן בלא הרחקה אם כן תיקשי אפילו לאביי אלא מאי אית לך למימר ע"כ במפסיק צונמא. הרשב"א ז"ל:

ת"ש מרחיקים את האילן מן הבור כו' בשלמא לאביי ניחא אלא לרבא קשיא איכא למידק אדרבה הא לעיל משמע איפכא דאביי הוא דמהדר לתרוצא לדרבנן אליביה ולא רבא ורבא דר' יוסי בלחוד הוא דאצטריך ליה לפרוקי אליביה. ויש לומר דודאי אביי אצטריך לפרוקי הא דרבנן אמאי מצריכי לארחוקי אפילו כי איכא בור נמי כיון דשרשים ליתנהו השתא אלא שעתידין לבא והרי זה כסומך למצר שדה העשויה לבורות ובכד זה הוא דמסתייע וכפרוקי דאביי ובדין הוא דלעיל מיד ה"ל לאקשויי אדרבה ולפרוקה כדאקשי ופריק הכא אלא משום דבעי לאקשויי מכולהו דמתניתין ניחא ליה לנטורי עד דפריך מכבי דמתני' כסדרא דמתני'. הרשב"א ז"ל:

ת"ש מרחיקים את המשרה וכו' טעמא דאיכא ירק כו' וקשיא לרבא לליטנא קמא דסבירא ליה דאינו סומך אפילו בשדה שאינה עשויה לבורות. ה"ר יונה ז"ל בעליותיו:

א"ה אימא סיפא רבי יוסי מתיר בחרדל ותני עלה מפני שיכול לומר לו עד שאתה אומר לי הרחק חרדלך מדבורי הרחק דבוריך מחרדלי כו' ואי דלא סמיך היכי משכחת לה פירוש מדקתני ר"י מתיר בחרדל ולא קתני ר' יוסי אוסר בשניהם ע"כ דלא באו שניהם בבת אחת איירי מתני' דאם איתא כיון דסבירא ליה לרבי יוסי דתרווייהו מזקי אהדדי ע"כ אם באו לסמוך בבת אחת כל אחד מהם צריך להרחיק חצי ההרחקה והילכך הוה ליה למתני ר' יוסי אוסר בשניהם אי נמי זה מרחיק וזה מרחיק אלא ע"כ בשסמך בעל הדבורים למצר תחלה ועכשיו כשבא בעל החרדל לסמוך בעל הדבורים מזקיקו להרחיק כל ההרחקה משלו כדי שלא יזיק את דבוריו ואם איתא קמה היכי סמיך ואי כשקדם וסמך שלא ברשות ה"ל לבעל החרדל להכריחו לסלק דבוריו ולהרחיק חצי ההרחקה ומדקתני מתיר בחרדל ותני נמי עלה מפני שיכול לומר לו כו' משמע דאין בעל החרדל יכול לכוף לבעל הדבורים להרחיק כלל כיון שקדם וסמך אלא שהוא טוען עליו דייך שסמכת ולא הייתי רשאי להזקיקך להרחיק אבל איני הרחיק יותר ממך אלא גם אתה תרחיק חצי ההרחקה אלא ודאי בהיתרא הוא שסמך ודלא כרבא. ואם תאמר דילמא לעולם כשעשה שלא ברשות ואפילו הכי אינו יכול לכופו להרחיק דזכה בקדימתו שלא לסלקו וכענין ששנינו אילן ובור אם הבור קדם קוצץ ונותן דמים לא היא דלגבי אילן ובור דוקא הוא שאמרו משום דלהפסד מרובה חששו אבל בסילוק דבורים אין שם הפסד מרובה ועוד דהוה ליה למתני מרחיק ונותן דמים כמו ששנינו באילן. והיכא למידק מאי קא מקשה ליה מדר' יוסי דהא אמרינן לעיל דלא קאמר רבא אליבא דר' יוסי אלא בבור דוקא ומשום גירי דכל מדא ומרא כו' הא בעלמא מודה רבא אליבא דר' יוסי ואנן בכולה שמעתין מדרבנן מקשינן ליה לרבא. יש לומר דהכי קמקשה אי אמרת בשלמא הבא לסמוך בצד המצר סומך לכולי עלמא משכחת

ליה

לפלוגתייהו דר' יוסי ורבנן דבהא קמיפלגי דרבנן סברי כיון דמה ברשות סמך כשבא השני לסמוך צריך לעשות הרחקה משלו ואפילו בחרדל ודבורים ור"י סבר אף על פי שסמך הראשון ברשות יכול הוא השני לומר לו לא דייך שסמכת בלא הרחקה מפני קדימתך ואף ע"פ שדבוריך מזיקות לחרדלי אלא שהזקיקני להרחיק גם כשאבא לסמוך לאו כל הימנך אא"א ראשון שבא לסמוך אינו סומך בחרדל ודבורים בלבוד הוא דפליגי במאי פליגי ולעולם מדרבנן קמקשה. וא"ת לרבי יוסי מ"ש מבור דאמרינן דראשון שסמך למצר שני צריך להרחיק לפחות ג' כדינו הראשון אם כן גם כאן ירחיק בעל החרדל שבא באחרונה הלי הרחקה מיהא כדינו כראשון. יש מי שתירץ דלגבי בור היינו טעמא משום דמהנה הוא בהרחקו קלת שאלו היה חופר סמוך ממש לבורו של חברו היה מקלקל ואפילו בידים אבל כאן מה הועיל בהרחקת מחצית ההרחקה הרי הדבורים עדיין באות ואוכלות ניזוקות הילכך בכדי לא ירחיק. ועדיין אינו מתיישב בעיני דודאי נראה לכאורה שהשני צריך להרחיק כל ההרחקה דאי לרבנן דאמרי מרחיקים את החרדל מן הדבורים חלי ההרחקה היא ומה הועילה הרחקתו. מכאן נראה לי ראיה שהשני שבא לסמוך מרחיק את הכל דראשון שקדם וזכה זכה לגמרי אלא נראה לי דר"י סובר דשאני דכיון דדבר קבוע הוא ואי אפשר להרחיקו הילכך כיון שקדם וזכה זכה והשני כונס בתוך שלו כשיעור הרחקת שני בורות כדי שלא יזיק ואף לרבנן בחרדל ודבורים כן. אבל לר"י אף על פי שקדם וסמך ויש לו רשות כיון שהנזק אינו מצוי באותה שעה אפילו הכי כיון שהדבורים אינו דבר שיפסיד לגמרי בהרחקתו ויכול הוא לטלטלן בלא הפסד מרובה אם הוא אינו רוצה להתרחק אף בעל החרדל אינו מחויב להתרחק כלל. הרשב"א ז"ל:

והר"ן ז"ל תירץ דלא דמי דהתם בשעה שחפר ראשון עשה כל הנזק ובאותה שעה ברשות עשה ועכשיו אינו מזיק ומשום הכי שני שבא עכשיו להזיק צריך להרחיק אבל בעל דבורים אינו כן שאף על פי שסמך ראשון כל שעה ושעה הוא מזיק וכיון שכן כיון שאינו מזיק אף בעל החרדל נמי אינו צריך להרחיק הילכך אי אמרינן דהבא לסמוך בלד המצר סומך ניחא אה"א אינו סומך היכי משכחת לה. עכ"ל:

עוד נ"ל לעיקר פירושא דת"ש דלעולם מרבנן קא מקשה אלא דאייתי הא דרבי יוסי משום דמיניה שמעינן שאף הדבורים מזיקים לחרדל וקא סלקא דעתך השתא דבהא לא פליגי רבנן כלל אלא אף לדידהו תרווייהו מזקי אהדדי ועוד שמעינן מדרבי יוסי דמתני' בשקדם בעל הדבורים וסמך ולא שבאו לסמוך בבת אחת מדקתני רבי יוסי מתיר בחרדל ולא קתני ורבי יוסי אוסר בשניהם ומינה שמעינן דרבנן נמי בהא קאמרי מרחיקין את החרדל מן הדבורים כלומר שקדם בעל הדבורים וסמך אלמא אפילו לרבנן ראשון שבא לסמוך סומך ואפילו דברים המזיקים כיון שאין הניזוק מצוי באותה שעה. הרשב"א ז"ל:

וכן פירש הרא"ד ז"ל. וז"ל ת"ש מרחיקים המשרה מן הירק כו' טעמא דאיכא דבורים כו' אי הכי אימא סיפא רבי יוסי מתיר בחרדל מפני שהוא אומר לו עד שאתה אומר לי כו' ואי דלא סמך היכי משכחת לה קא סלקא דעתך דרבנן לא פליגי על טעמיה דרבי יוסי דהכי נמי סבירי להו דתרווייהו מזקי אהדדי ואם נאמר שהראשון אין רשאי לסמוך למה יעמדו שם הדבורים לדעת רבנן והלא גם הם מזיקים לחרדל אלא שמע מינה סבירי להו כי הראשון יכול לסמוך ומדרבנן קא מקשה כדמעיקרא ולא הביא דברי רבי יוסי אלא ללמד ששניהם מזיקים זה את זה ואף על פי כן הראשונים יעמדו בלד המצר. ואם תאמר כיון דסבירי להו לרבנן ששניהם מזיקים מאי שנא דקאמרי מרחיקין חרדל מן הדבורים לימרו נמי מרחיקין הדבורים מן החרדל אין הכי נמי אלא משום דנפיש היזקא דחרדל לדבורים מהיזקא דדבורים לחרדל ואפשר שהמזיק יותר לחברו מגיע לו יותר משיעור ההרחקה והכי איתא בשמעתא. עד כאן לשונו:

החרדל והדבורים בהיתר למה ירחיק החרדל ואפי' המשרה אף על פי שהוא לבדו המזיק למה ירחיק והלא בהיתר גמור נסמכו. ור' יוסי נמי כי היכי דפליג בחרדל לפלוג נמי במשרה וירק ואם תאמר ומאי קושיא לוקמה בלוקח אחד וכגון שמכר הדבורים ואחר כך בא לסמוך בחרדל וכן נמי שמכר הירק ואחר כך בא לסמוך המשרה והשתא ודאי שפיר קאמרי רבנן דבעל חרדל שבא לסמוך מרחיק וכן נמי בעל המשרה. ויש לומר דע"כ אי בלוקח מיירי בשני לוקחים הוא דאי בלוקח אחד בכי הא לא היה אומר רבי יוסי שיכול בעל החרדל לומר עד שאתה אומר הרחק חרדלך כו' שהרי הדבורים ברשות גמור נסמכו. ואינו דומה למה שאמרנו למעלה שיכול בעל החרדל לומר כן לבעל הדבורים שקדם וסמך דהתם היינו טעמא משום דיכול בעל החרדל לומר לו אלו עמדתי אני וסמכתי באותה שעה שסמכת היה עליך להרחיק חלי ההרחקה ודייך שלא הוצרכת להרחיק בקדימתך. אבל כאן שבהיתר גמור נסמכו מתחלה ולא מדין קדימה אלא שעשה בתוך שלו דין הוא שאם מכרה ובא עכשיו לסמוך להם מזיק גמור הוא וצריך הוא להרחיק הלכך ע"כ בשני לוקחים הוא. ול"נ דבין ללוקח אחד בין לשנים קפריך. וה"ק אי בלוקח ובשני לוקחים קאמר תקשי לן לרבנן בין בחרדל ודבורים בין במשרה וירק. ואי בלוקח אחד תקשי לן מיהא משרה וירק דמשרה וירק דומיא דחרדל ודבורים. מאי ניהו בלוקח משרה שהוא המזיק כעין לוקח דבורים שהם מזיקים לחרדל ואם כן למה ירחיק מן הירק ועוד מ"ט דר' יוסי במשרה וירק דמודה בו דמרחיקים את המשרה והלא ברשות גמור נסמכה המשרה כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. ופרכינן אי בלוקח כי איכא ירק אמאי מרחיק שכיון שבתוך שלו עושה מתחלה כשבא לוקח לעשות ירק לאחר מכאן למה ירחיק ועוד מ"ט דר' יוסי אפי' משרה וירק נמי כלומר דאפי' אם באת לומר דלרבנן אע"פ שבתוך שלו עשה מתחלה לא יפה כחו בשביל זה כלל אלא כיון שעכשיו הוא מזיק צריך להרחיק לר' יוסי לא מלית אמרת הכי דכיון דמתיר בחרדל אף ע"פ שהוא מזיק אלמא דס"ל דכיון שעשה בתוך שלו אהכי ליה שאינו צריך להרחיק לאחר מכאן וכיון שהוא אינו צריך להרחיק אף בעל הדבורים אינו צריך מטעמא דכתיבנא לעיל וכיון דס"ל לר' יוסי דיפה כחו של בעל החרדל מפני שבתחלה ברשות עשה אפי' במשרה וירק נמי הל"ל הכי ולמה מודה למשרה לת"ק. והיכא נוסחי דגרסי ועוד מ"ט דר' יוסי ועוד אפי' משרה וירק נמי ותרי תמיהי הוא דמתמהינן בדר' יוסי חדא מ"ט דר' יוסי דמשמע בשניהם בחרדל ובדבורים מדלא קאמר מתיר בחרדל ואוסר בדבורים וכדכתיבנא לעיל. ואמאי נהי דבעל הרדל אינו צריך להרחיק מפני שסמך ברשות בעל הדבורים אמאי אינו מרחיק דליכא למימר הכא מאי דאמרי' לעיל למ"ד הבא לסמוך בלד המצר סומך דנהי דמהניא קדימתו שאינו צריך להרחיק אפ"ה כל שאינו מרחיק אין השני צריך להרחיק דלא דמי דהתם הוא שלא זכה הראשון בדבר אלא מחמת קדימה ואלו רצה שני לעכב עליו באותו שעה הי' רשאי אם היה רוצה לסמוך והיה כופהו להרחיק חצי ההרחקה וכיון שכן אינו בדין שיזכה לגמרי שלא יצטרך להרחיק ויכוף את חברו להרחיק אבל כאן שסמך ברשות גמור שהרי הכל היה שלו בדין הוא שיזכה לגמרי ויכוף את חברו להרחיק ועוד אפי' משרה וירק נמי כלומר אמאי מודה לרבנן במשרה וירק כיון דברשות גמור סמך מתחלה וכדפרישית לעיל עכ"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. והשיב רב פפא בלוקח שניהם לקחו מן האחד זה מקום חרדל וזה מקום דבורים ונלא בעל חרדל את דבורים בלד המלר וכיון שהיו שם ברשות לריך בעל חרדל להרחיק והקשה לו אי בלוקח מ"ט דר' יוסי ולמה יאמר לו הרחק דבוריך והלא ברשות שנכנס וזה בא בגבולו ועוד מ"ט דר' יוסי דלא פליג אלא בדבורים וחרדל אפי' משרה וירק נמי דהא ר' יוסי על הניזק להרחיק ס"ל. והקושיא הזאת לא באה לכאן אלא לברר דברי ר' יוסי ולומר שאין הענין בא בטוב לזה התירוץ אבל צריך תירוץ אחר ליישב הענין אלא אמר רבינא לעולם לאו בלוקח ולא כמו שאתה סובר דרבנן מודו לר' יוסי דתרווייהו מזקי אהדדי אלא קסברי על המזיק להרחיק עלמו בין שהוא ראשון בין שהוא אחרון כלומר ואין כאן אלא מזיק אחד והוא בעל החרדל הנזכר אבל בעל הדבורים לא נקרא מזיק ע"כ סומכים למלר. חזר בעל הגמרא ודקדק על רבינא מכלל דר' יוסי סבר על הניזק להרחיק אם כן אפילו משרה וירק נמי ומשני לעולם ר' יוסי נמי על המזיק ס"ל מדלא פליג אמשרה וירק ולרבנן קאמר להו לדידי כו'. חזר והקשה לו שלא נוכל לומר דר' יוסי על המזיק להרחיק ס"ל דתנן כו' ולא מתוקמא במסקנא בלוקח כמו שכתב הרב ז"ל והמבין יבין ע"כ:

מכלל

דף יח ע"ב אמר רב פפא בלוקח. כלומר בראובן שהיו לו שתי שדות ועושה באחד מהם דבורים ובא ונכנס חרדל ומכר הדבורים ושייר חרדל לפניו וכן נמי משרה וירק והלכך משכחת לה קמא דסמך בהיתר גמור ואקשינן אי בלוקח מאי טעמייהו דרבנן אפילו משרה וירק נמי ועוד מאי טעמא דרבי יוסי אפילו משרה וירק נמי כלבון כזה נמלא בקלת הנוסחאות וה"פ אי בלוקח כיון שנכנס

מכלל דר' יוסי סבר על הניזק להרחיק את עצמו. אלישנא דרבינא קפריך דכיון דקאמר קסברי רבנן משמע דרבנן הוא דקסברי הכי אבל לא ר' יוסי דאם איתא הל"ל אמר רבינא על המזיק להרחיק את עצמו ואי ר' יוסי על הניזק להרחיק את עצמו ס"ל מ"ט במשרה וירק דמודה ואסיקנא דודאי ר' יוסי על הניזק ס"ל ולדבריהם דרבנן קאמר להו אם תאמר היכי קאמר ר' יוסי מתיר בחרדל כלומר דלרבנן הוה להו למשרי בחרדל דאדרבה כיון דתרווייהו מזקי אהדדי וסברי רבנן על המזיק להרחיק א"ע זה מרחיק וזה מרחיק הל"ל ; וי"ל דכלפי מה שאמרו חכמים מרחיקים את ; החרדל אמר להו ר"י באלו רלה בעל החרדל לכבול נזקיו של דבורים כדי שלא יצטרך גם הוי' לעקור חרדלו ויהא הפסידו מרובה אלא שרולה להציל את עצמו שלא להתרחק בטענה זו שיאמר עד שאתה אומר לי להרחיק גם אתה הרחק לפי שגם אתה מזיק ועל המזיק להרחיק עצמו ולכוף את חברו בעל הדבורים גם כן להרחיק אלי ההרחקה שומעין לו ואהדרו ליה רבנן דבורים לחרדל לא מזקי אי בבינית' כו'. כ"כ פי' שטה זו לפי גירסת הגאונים ז"ל דלא גרסי בדרבינא אלא אבל במקצת הספרים גרסינן אלא וגם ר"ת ז"ל גרים כן והכריא אותה מדתנא בתוס' ר' יוסי מתיר בחרדל שאומר לו כדרך שאתה עשית בתוך שלך אני עושה בתוך שלי אלמא בבאו עכשיו לעשות ולסמוך חרדל לדבורים קאמר ולא בלוקח וכן משמע שאם הרחקת משרה מן הירק וחרדל מן הדבורים שעכשיו באים לסמוך המשרה לירק והחרדל לדבורים ולא כשכבר נסמכו בהיתר. ומורי הרב ז"ל כתב שבלשון התוספתא אף לגירסת הגאונים ז"ל דה"ק ר' יוסי מתיר אפי' לזרוע שם חרדל בכל שנה הואיל ונסמך מתחלה ברשות גמור וקנאו כן משום דמימר אמרי דמסתמא לקיימו שם לעולם מכרו כיון שגם דבורים של מוכר מזיקוה את החרדל הלכך כשיתלש חרדל זה רשאי הלוקח לסמוך ולזרוע שם חרדל והיינו דקתני כך אני עושה בתוך שלי.

הרשב"א ז"ל :

והתוספות מפרשים הסוגיא לפי זאת הגירסא בע"א כמו שכתוב שם.

כתוב בתוס' ור"י סבר דדבורים מזקי לחרדל וצריך בעל דבורים נהרחיק כל ההרחקה כו' אף על גב דפרשינן לעיל לר' יוסי היכא דראשון בהיתר סמך לא ירחיק לא זה ולא זה שאני התם כהי שבהיתר עשה מכל מקום שלא כהוגן עשה לסמוך לשדה אחר דבר שיכול להזיקו אבל כאן כשזרע זה החרדל היה כל השדה שלו הלכך על השני מוטל להרחיק ואין לפ' ר"י מתיר בחרדל ולא ירחיק לא זה ולא לזה דהיינו סברא כלל מאחר דחרדל קדם ודבורים מזקי לחרדל אמאי לא ירחיק בעל הדבורים דאלת"ה אמאי הדר ביה ממה שהיה סבר תחלה שהדבורים קדמו ואוקמה שהחרדל קדם בהיתר וזה דוחק גדול דלרבנן אף על פי שהחרדל קדם בהיתר צריך להרחיקו ועוד שלא הוצרך לומר דרבנן פליגי אדרי' יוסי וסברי דבורים לא מזקי לחרדל לוקמה בלוקח וכגון שהעמיד דבורים תחלה בהיתר ולכך בעל החרדל הבא לסמוך לרבנן ירחיק ולר' יוסי כיון דתרווייהו מזקי אהדדי לא ירחיק לא זה ולא זה אלא מדשני הכי ש"מ דפשיטא ליה דכל שני דברים המזיקים זה את זה והראשון סמך בהיתר גמור כגון בלוקח צריך השני להרחיק ולא הוי' ר' יוסי מתיר בחרדל אם דבורים קדמו השתא דאוקימנא דחרדל קדם צריכים אנו לומר לר' יוסי שבעל הדבורים ירחיק. ואם תאמר כיון דאסיקנא דלרבנן דדבורים לא מזקי לחרדל לוקמה בלא לוקח וכגון שבאו שניהם לסמוך כאחד זה דבורים וזה חרדל כו' ככתוב בתוס'. א"ה מ"ט דרבנן דע"כ חרדל קדים דאי לאו הכי לא הוה מתיר רבי יוסי בחרדל להזקיק לבעל הדבורים להרחיק וכן משרה נמי קדם ואם כן אמאי צריך להרחיק אחר כך כשזה סומך הירק וכ"ש דתקשי לך חרדל שגם הדבורים מזיקים לחרדל כי בעל התלמוד לא הבין דברי רב פפא והיה סבור דגם רבנן סברי דתרווייהו מזקי אהדדי כי כן משמע מדברי ר' יוסי והוא לא היה סבור כי רבנן פליגי בזה. ועוד מ"ט דר' יוסי דלא פליג אלא בחרדל אפי' משרה וירק כו' ואם תאמר מאי פריך דין הוא בחרדל שלא ירחיק אלא אדרבה בעל הדבורים מרחיק שהרי הדבורים מזיקים לחרדל אבל הכא ירק לא מזיק למשרה הלכך סבר ר' יוסי דבעל המשרה ירחיק וי"ל כיון שחרדל גם הוא מזיק לדבורים ואפ"ה לא מצריך ר' יוסי לבעל החרדל להרחיק אלי ההרחקה אלמא משום דקדם בהיתר גמור לא מצריך ליה מידי אי יזכי אפילו משרה וירק נמי דים לדמוה לאילן ובור ומשני רבינא כו' ככתוב בתוספות ופריך כיון דשמעינן ממילתא דרבינא דלרבנן דבורים לא מזקי לחרדל ה"ה לר' יוסי דבהאי סברא לא פליגי ואם כן אפי' משרה וירק נמי כו' ומשני דר' יוסי סבר תרוייהו מזקין אהדדי ובהא פליגי רבנן ור' יוסי ועכשיו ירד לסוף דברי רב פפא. לשון תוספי הרא"ש ז"ל :

וז"ל הר"י מיגש ז"ל. ה"ש מרחיקים את המשרה מן הירק כו' טעמא דאיכא ירק כו' ואמאי הכא נמי לימא ליה אף ע"ג דליכא ירק השתא למחר ממליכנא ועבידנא ירק ומהדרינן לא לעולם כי ליכא ירק נמי לא סמיך פי' והא דקתני מן הירק הא קמ"ל דמשרה קשה לירק א"ה אימא סיפא כו' ואי לא כמך היכי משכחת לה כלומר כיון דס"ל לר' יוסי דבורים או חרדל תרוייהו מזקי אהדדי אי סבירא לן הבא לכמוך היינו כומך היכי משכחת לה דמתיר לסמוך חד מיניה מעיקרא הא ניחא אי סבירא לן בליכא ירק נמי כומך משרה וממילא במעת דלר"י נמי כי ליכא דבורים סימך חרדל וכי ליכא חרדל סומך דבורים משכחת לה בדסמיך בעל חרדל חרדלים מעיקרא וכי אתא חבריה למעבד דבורים דת"ק דאית ליה חרדל הוא דמזיק ליה לדבורים אבל דבורים לא קמזקי לחרדל כיון דקעביד חבריה דבורים השתא יכול למימר ליה סליק להאי חרדלא די לך מגאי דקמזקי להו לדבורים דילי ולר' יוסי דסבר דתרווייהו מזקי אהדדי מצי א"ל אדרבה את סליק דבורים דידך דקא מזקי לחרדל דילי והה"כ אלו קדים האי וכמיך דבורים וקאתי חבריה השתא למכמך חרדל ולסלוקי לדבורים דחבריה דקא מזקי ליה לחרדל דיליה דמצי היאך מימר ליה אדרבה את סליק חרדלך דקא מזיק להו לדבורים דילי דהא אנא הוא דקדימנא ועבידנא מעיקרא אא"א דכי ליכא ירק נמי לא סמיך הכא נמי אמאי סמך בעל חרדל חרדליה מעיקרא כיון דס"ל לר"י דחרדל ודבורים מזקי תרווייהו אהדדי וכל חד מינייהו לא לסמוך לא חרדל לסמוך משום דבורים ולא דבורים לסמוך משום חרדל. ואוקמא רב פפא בלוקח וכענין מה שפירשנו אותו למעלה וכגון שהיתה השדה כלה לראובן והי' לו שם חרדל זרוע ואח"כ קנה ממנו שמעון מחציתה וכשנמדד השדה הגיע מדה עד מקום חרדל וכן משרה וכן כרישין אבל שתי שדות שהם מתחלתם אחד לראובן ואחד לשמעון אין אחד מהם יכול לסמוך לא משרה מפני ירק ולא כרישין מפני בצלים ולא חרדל מפני דבורים ולר"י נמי לא חרדל יכול לסמוך מפני דבורים ולא דבורים מפני חרדל. ואקשינן אי בלוקח אמאי מרחיק כלומר אמאי מרחיק לרבנן כלל משרה מפני ירק כיון שמתחלה היו שם קודם שקנה שמעון אותה מחלה שניה ממנו למה הוא חייב להרחיק אותם כלל ועוד מ"ט דר' יוסי למה אמר מפני שבאות ואוכלות נגלוגי חרדלי דש"מ דטעמא דבאים ואוכלות דה"ל בעל חרדל ניזק הוא דאינו חייב להרחיק הא אין באות דה"ל מזיק ולא ניזק חייב להרחיק כיון דשמעון לוקח הוא מראובן אמאי חייב ראובן להרחיק כלל ועוד לר' יוסי כיון דלוקח הוא שמעון מראובן מאי אריא חרדל הוא דאין חייב ראובן להרחיק אפילו משרה וירק נמי אין חייב להרחיק ואיבטיל ליה האי תירוצא דרב פפא וממילא אתברר דהאי מתני' ליכא לאוקמה דכי ליכא ירק נמי לא סמיך דאם כן קשיא הא דר' יוסי אלא לעולם כי איכא ירק הוא דלא סמיך אבל כי ליכא ירק סמיך וקא אתא רבינא השתא לפרושי טעמא דמלתא משום דקסברי רבנן על המזיק להרחיק עצמו הלכך טעמא דאיכא ירק הוא דלא סמיך משום דאיכא היזיקא אבל ליכא ירק כיון דהכתי ליכא היזיקא סמיך ולא מצי חבריה למימר ליה למחר ממליכנא ועבידנא ירק דכיון דעל המזיק להרחיק את עצמו הא ליכא עליה פסידא דכי ממליך ועביד ירק הא קא מחייב האי לסלוקי היזיקא מיניה ור"י מתיר בחרדל היכא דקדים לדבורים שיאמר כמות שהוא ולא יהא חייב להרחיקו מפני הדבורים שעשה חברו ולא התיר כן במשרה וירק ואוקימנא לדבריהם דרבנן קאמר להו לדידי על הניזק להרחיק את עצמו ואפי' משרה וירק נמי אין חייב להרחיק ל"ש איכא ירק ול"ש ליכא ירק אלא לדידכו דאמריתו על המזיק להרחיק את עצמו הינח משרה הוא דהיכא דאיכא ירק צריך להרחיק אותה ממנו משום דמשרה היא דמזקא ליה לירק וירק לא קא מזיק לה לנ.שרה אלא חרדל מדבורים כיון דתרווייהו מזקי אהדדי וה"ל כל חד מנייהו מזיק אמאי חייב בעל חרדל להרחיק מפני דבורים אדרבה בעל דבורים הוא שחייב להרחיק מפני חרדל שהרי החרדל הוא עשוי שם קודם הדבורים ורבנן דבורים לחרדל לא קא מזקי אי בביניתא פי' הזרע עצמו שנזרע בקרקע לא משכחת ליה שהרי בתוך הקרקע היא זרועה והעפר מכסה אותה ואי בטרפא שהוא הצמח שלה א"כ אכלי ליה דבורים ליכא כהאי היזיקא כיון שהרי העיקר עדיין ישנו בארץ הדר פארי זימנא אחריתי עד כאן לשונו :

דף יט ע"א אי בביניתא לא משכחת לה אי בטרפא הדר פארי. הקשה הראב"ד ז"ל. אם כן בכל עת שיפרה כן יאכלוה הדבורים ואם כן לא יפרה ולא ירבה. ותירץ הוא ז"ל דלא אכלי אלא פעם ראשונה קודם שהרגישו חדודו אבל לאחר שהרגישו הדודו שוב אין חוזים ואוכלים ממנו. ואינו מחוור דלישנא דקאמר

שבאות והולכות משמע דבכל עת הם באות וחוזרות ועוד דבאות עכשיו משמע כלומר לאחר שנזרע החרדל ואפילו כן מזקיקים חכמים לבעל החרדל לעקור חרדלו ולהרחיק ואמאי מאי דהוה הוה דכיון שכבר אכלו ממנו למה יעקור אותו מעתה והלא אין אחד מהם ניזוק מכאן ואילך ועוד דהא איתא מאי קא אהדרו ליה רבנן לר״י אי בטרפא הדר פארי מ״מ בפעם ראשונה תרווייהו מזקי אהדדי ומכאן ואילך אפילו חד מנייהו לא מזיק לחבריה וכ״ל דה״ק אי בטרפא הדר פארי ובכל שעה שהוא פורס הוא נלקט ואע״פ שאוכל ממנו מעט בין פריה ללקיטה דבר מועט ה״א ואין זה נזק של כלום. א״נ י״ל דעיקר טרפא לא מהניא אלא להגין על גבטול החרדל וכיון שבכל עת באלוהו וחוזר ופורה בכל עת הוא מגין ואין כאן נזק. ועל עיקר הרחקת החרדל מן הדבורים תמיהה לי אמאי מרחיק כלל והלא החרדל אינו נכנס לתוך התומן של דבורים והדבורים הם שבאות לתוך שדה החרדל והולכות וא״כ ה״ל כבור המיוחדת ברשות המזיק דפטור דא״ל תורך ברשותי מאי בעי ונהי דבעל דבורים פטור מתשלומי נזק שמזיקות לחרדל ואפי׳ לר׳ יוסי דאמר דדבורים מזקי לחרדל משום שאינם בני שמירה מ״מ בעל החרדל אמאי מרחיק אדרבה היה לו לבעל הדבורים להרחיק אליבא דר״י דאמר דמזקי ליה לחרדל וכמו שחייבו לבעל שובך להרחיק שובכו מן העיר נ׳ אמה וכן מבדה חברו ומשמע דמודה בה ר׳ יוסי דגיריה נינהו ואפשר דלר׳ יוסי בעל הדבורים הוא דמרחיק דכיוני שובך הוא ובהדיא תניא בתוס׳ דמכילתין במתני׳ דהכא וכן היה ר׳ יוסי אומר מרחיקים את הדבורים מן העיר נ׳ אמה כדי שלא ישכו את בני אדם ר׳ אליעזר אומר מגדל דבורים כמגדל כלבים ואף כן מצאתי לרמב״ן ונראה לפי זה הא דקתני ר׳ יוסי מתיר בחרדל לדבריהם דרבנן קאמר להו מפני מה אתם מזקיקים להרחיק את החרדל מן הדבורים אחר שאין אתם מזקיקים להרחיק את הדבורים מן החרדל והא תרווייהו מזקי אהדדי אבל ר״י לגרמיה אדרבה סבירא ליה דדבורים מרחיקים מן החרדל דגירי׳ נינהו אבל חרדל לא מרחיק משום דעל הניזק להרחיק את עצמו ומ״מ קושיא ראשונה במקומה עומדת אפילו לרבנן דאמרי על המזיק להרחיק בעל החרדל למה מרחיק דאע״פ שהם ניזוקים אינם אלא כשור של ניזק ברשות המזיק. וצריך לי עיון ומתוך הדוחק יש לי לומר דריח החרדל מחדד פי הדבורים וממקומו הוא מזיקם ועדיין אינו מיושב דאם כן גיריה נינהו ואמאי פליג ביה רבי יוסי דהא מודה הוא בגיריה.

הרשב״א ז״ל:

סבר ר׳ יוסי כתבו בתוס׳ לקמן על מקומם ה״ל לאקשויי כו׳ פירוש דלשטת ר״ת ור״ח ז״ל דמעיקרא הוא דמוקי לה בלוקח ולבסוף הדרינן מינה היינו דקא פריך הכא וסבר ר׳ יוסי כלומר בשלמא אי הות מוקמת לה בלוקח והנך פירכי הוה מתרלינן להו וכגון שסמך בעל הדבורים תחלה וכ״ת אמאי מתיר ר״י לבעל החרדל לסמוך משום דס״ל על הניזק להרחיק את עצמו וכ״ת אם כן אפילו משרה וכרישין נמי שאני משרה וכרישין דהוי כמו גיריה דממקומ׳ הם מזיקים אבל חרדל ודבורים שהדבורים הם באות והולכות והחרדל אינו נכנס לתוך התומן של דבורים להכי מתיר ר׳ יוסי ולהכי לא קשה מידי מבור ואילן דהאי אילן שאינו מזיק אלא לאחר זמן ולא הוי גיריה אבל משרה וכרישין מיד הם מזיקים ממקומם אלא לדידך דאמרת דמתני׳ לא איירי בלוקח וכגון שסמך בעל דבורים תחלה משום דאל״כ לא היה מתיר ר׳ יוסי לסמוך לבעל החרדל דמשמע דס״ל לר״י על המזיק להרחיק את עצמו והא תנן ר״י אומר כו׳ אבל לפי שיטת רש״י ז״ל דלמסקנא מתני׳ מיירי בלוקח וקא פריך לר״י מדידיה מאי שייכא הכא לקמן על מקומם הוה ליה לאקשויי דהא כי נמי מוקי לה בלוקח ר״י על המזיק להרחיק את עצמו ס״ל ואין שום אמורא שיסבור דהיכא דסמך בעל הדבורים תחלה שיתיר ר״י לסמוך אח״כ א״כ לקמן ה״ל לאקשויי דהא לכ״ע קשיא דר״י מדידיה אדידיה. א״נ קפריך לשטת ר״ת ור״ח ז״ל. בשלמא אי מוקמת לה בלוקח כדרב פפא והוה מתרלא להני פרכי דלעיל כדמתרלינן לשטת רש״י ז״ל לא הוה קשה דר׳ יוסי מדידיה אדידיה דהא ע״כ לרבנן שאני לגבי בין לוקח משרה ללוקח אילן דגבי אילן בשסמך בהיתר אמרינן דלא יקוץ וגבי משרה בעי הרחקה משום דאילן הפסדו מרובה כמו שכתבו בתוס׳ ואם כן כי היכי דמפלגין לרבנן בין לוקח משרה ללוקח אילן ה״נ מפלגינן לר׳ יוסי דמש״ה מיקל ר׳ יוסי באילן טפי ממשרה וירק משום דהפסדו מרובה והא דקאמר שזה חופר בתוך שלו היינו לומר דמשום דהפסדו מרובה הוי כחופר בתוך שלו אבל השתא דלא מוקמת ליה בלוקח ואין חילוק לרבנן בין אילן למשרה אם כן גם לר׳ יוסי לא מפלגינן בין משרה לאילן אם כן קשה דר׳ יוסי מדידיה אדידיה אבל לפי שיטת רש״י ז״ל דלמסקנא נמי איירי בלוקח לקמן על מקומה ה״ל

לאקשויי דהא כי לא איירי בלוקח טפי איכא לאקשויי מדרבי יוסי אדר׳ יוסי דליכא מאן דמפליג בין אילן למשרה אבל הכא כי מוקמי׳ בלוקח ע״כ לרבנן איכא לפלוגי בין אילן למשרה אלא משום דאילטריך ליה לפרש הכא דר׳ יוסי אית ליה על המזיק להרחיק את עצמו אסקה לכולה מלתא הכא אע״ג דלא אלימא פירכיה הכא כי התם אלא דבעי לאסוקי קושטא דמלתא. וכ״ת לפי גרסת רש״י ז״ל נמי דל״ג אלא איכא למימר דהכא בדוקא דקפריך מדר׳ יוסי אדר׳ יוסי וכפי מאי דפריש ר״ח ז״ל בלוקח דהא מתני׳ דאילן אוקימנא לעיל בלוקח ופר״ח ז״ל בלוקח שלקח מאדם אחד וטוענים ללוקח ודוקא אם אילן קדם לא יקוץ דטוענים ללוקח כיון דהכי ליכא היזיקא עביד איניש דמחיל אבל אם בור קדם לא טענינן ליה ללוקח שאין אדם עשוי למחול נזקיו ולא למכרם ואם כן אי לא הוה מוקמינן מתני׳ דחרדל נמי בלוקח לא הוה קשה מידי דה״א דר׳ יוסי אלוקח דמיירי ביה רבנן קאי וס״ל דטענינן ללוקח אפילו אם הבור קדם וכמו שהקשה ר״י לעיל אבל השתא דמוקמינן מתני׳ דחרדל נמי בלוקח וס״ל לר״י במשרה וירק דלא טענינן קשיא דר׳ יוסי אדר׳ יוסי ולהכי קא פריך מדר׳ יוסי אדר׳ יוסי הכא ולא במקומה דאלו במקומה הוה מסנינן דמתני׳ דאילן מיירי בלוקח וכדכתיבנא ליכא למימר הרי דבלוקח דהכא א״א לפרשו כפר״ח דאם כן למה ירחיק המשרה כשיבא שם ירק כיון דטוענין לו שהמוכר קנה סמיכה דהא כשסמך הכי ליכא היזקא. גליון:

נקטינן במעתין דבשדה שאינה עשויה לבורות סומך ובשדה העשויה לבורות אינו סומך כלל דקי״ל כרבא משום דמהשתא מזיק לה דכל כרא ומרא דקא מחית כו׳ ובשאר נזיקין שאינם מזיקים מעצמן כגון זפת וזבל ורחים ותנור לפי שיטתו של רש״י ז״ל לא כל הימנו לסמוך כלל ואפילו הוא אומר אסמוך עכשיו ולכשיבא חברי לבנות אסלק נזקי אין שומעין לו כדי שלא יצטרך חברו להתעצם עמו בדין באותה שעה. ומכאן נמי שמעינן למי שבא לפתוח חלון על חורבתו של חברו שאע״פ שעכשיו אינו מזיקו יכול למחות בידו אבל לפי שיטת הר״י ן׳ מיגש ז״ל כולהו נזיקים דלא מזקי מהשתא סומך עד שיבא חברו לסמוך. אבל מ״מ נ״ל דאפילו לפ״ז אם בא לפתוח חלונותיו על חורבתו של חברו מעכב עליו שאע״פ שאינו מזיקו עכשיו מ״מ הרי הוא מוחזק עליו כשיבא לבנות יצטרך להרחיק מכנגד חלונותיו ד׳ אמות כדי שלא יאפיל שזו היא שנינו ומכנגדן שלא יאפיל. הר״ן ז״ל:

וכן כתב הר״י ז״ל בשאלותיו וז״ל במעי׳ מהא דאין אדם רשאי לפתוח חלון על חורבתו של חבירו לפי שיכול לומר שמא תחזיק עלי וכשאמלך לבנות חורבה זו נמלא חלונך פתוח לחלרי ותזיקני בהיזק ראיה וגם תזקיקני להרחיק מכנגד חלונך ד״א. ומדאמר רבא דאינו סומך גפה וסלעים לרבנן שמא יחזיק עליו נשמע לר׳ יוסי בחלון דאף ע״ג דא״ר יוסי זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו מודה הוא בהיזק ראיה דהוי כגיריה. ויש לבעל הדין לחלוק ולומר שהבא לפתוח חלון לחורבתו של חבירו רשאי שלא אמרו להרחיק בור מן המצר או גפת וסלעים ממקום הראוי לכותל או להרחיק האילן ממקום הראוי לבור לרבנן אלא מפני שזה חופר מזיק הוא אלו היה לחברו כותל סמוך להם הלכך גם כן עכשיו שאין שם בור וכותל מונעים אותו שמא יעשה שם חברו בור או כותל אבל הפותח חלון אינו מזיק שאפילו אם יש לחברו חצר כנגדו אין החלון עצמו נקרא מזיק אלא חצר חברו אלא בני אדם הדרים בבית הן המזיקים בראייתן הלכך כיון שתלוי ההיזק בראייתם כל זמן שאין שם היזק ראיה אין למנוע פתיחת החלון וכיון שאין יכול למחות אף על פי שהחזיק ג׳ שנים לא הוי חזקה. עכ״ל:

עוד כתב וז״ל אם לקח בית ובו חלון פתוח לחצרו של מוכר יש לו לסתום החלון משום היזק ראיה ואע״פ שנעשה ברשות ואנו לומדים זה מדתנן מרחיקים את המשרה מן הירק ואוקימנא לה בלוקח את המשרה ועל המזיק להרחיק את עצמו ואף על פי שנסמכה ברשות והי דלא קי״ל כרבנן בהרחקת משרה אלא אף ע״פ שאינו לוקח אין צריך להרחיק משרה מן הירק שזה עושה בתוך שלו וזה עושה בתוך שלו. מיהו כיון דמודה ר׳ יוסי בגיריה והיזק ראיה כגיריה דמי אף על פי שנעשה החלון ברשות על בעל החלון להרחיק את עצמו דמדרבנן במשרה וירק נשמע לר״י בגיריה דאפי׳ על הלוקח להרחיק את עצמו אבל הלוקח גפת וזרעים שסמכן המוכר לכותלו וכן הלוקח שדה שיש בו זרעים ומחרישה תוך ג׳ טפחים לכותל של מוכר אין על הלוקח להרחיק את עצמו ואע״פ שמודה ר״י בכל אלה שמרחיקים אותו מן הכותל ה״מ כשהוא נחשב מזיק בשעת מעשיו אבל הלוקח אותם סמוכים לכותל הרי הוא לא סמכם ואינו נחשב מזיק כדי שנחייב אותו בהרחקתם ודברים אלו כשיש היזק בחלון בשעת המכר אבל אם מכר לו בית שיש לו חלון

כו' ככתוב בנמוקי יוסף לקמן בפרקין בסופו והילכך הא דאמרינן באחים שחלקו שאין להם חלונות זה על זה פירושו שיש לו לסתום חלונות שיש לו על חלר אחיו מבום היזק ראיה כי אף על פי שנתנו לחלקו בית שיש בו חלונות על חלר אחיו על דעת לסלק נזקו נתנו לו בית זה ורבא אמר יש להם ולא דמי ללוקח בית שבותם חלון שיש בו היזק ראיה דשאני הכא דא"ל גדור ביה כדדיירא ביה אבהתהון. עכ"ל:

ולענין פלוגתא דר"י ורבנן קיימא לן דאין המזיק לריך להרחיק אלא בגיריה הילכך במשרה וירק אין לריך להרחיק דלאו גיריה נינהו וכל שכן חרדל דאין לריך להרחיק אבל דבורים מחרדל חייב להרחיק אליבא דר"י מבום דגיריה ומיהו לא קיימא לן כר"י אלא כרבנן דאמרי דדבורים לחרדל לא מזקי הילכך אין בעל דבורים חייב להרחיק. הר"ן ז"ל:

מחמצן פי' מקום יש לכובסים כמו בקוע ששם שורין את היריעות במים כדי שיתלבנו. ופי' הנדיין האבן שחובטים עליה את היריעות ואת הבגדים בשעה שמכבסים אותם וגם בפרק משקין בענין ועושים נברכת במועד אמרינן מאי נברכת אמר רב זה בקוע והתניא והנברכת והבקוע אמר אביי ואתמר רב כהנא גוהא וכר גוהא והן הן המחמלן והנדיין ולפי שבשעה שחובטים את הבגדים על הנדיין ניתזין ממנו ניטורות אילך ואילך בעי הרחקה מן הכותל יותר מן המחמלן שהמים שבחמלן שרוים הם בתוכו ואינם ניתזין הימנו כלום. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ורב שר"א גאון פירש חומלן הוא מקום שכובסים בו בגדים וקורין אותם חומלן שמתחמץ בו הבגד עד שמתלבן. ונדיין לבון הזהב ויז מתרגמינן והדי והוא מקום שהכובס חובט שם הבגדים על הסלעים והמים ניתזין בכח. ע"כ מספר רבינו ברוך שמואל ז"ל:

מרחיקים את הגפת וכו' וסד בסיד פירוש שטח בסיד מקום הנחתו של הגפת וגם כותלו של חברו כנגדו שלא יעלה בו ההבל ומסתברא לי דבעינן כתני אגבע. מסטה לא נודעה למי:

איבעיא להו וסד בסיד יש מי שמדקדק מכאן דבכוליה מתני' בין ברישא בין בסיפא וסד בסיד גרסינן כו' ויש מי שמדקדק מכאן בהפך דבסיפא גרסינן או סד בסיד דאי גרסינן אפילו בסיפא וסד אמאי פשיטא ליה טפי בסיפא מרישא והיכי אהדר ליה פשיטא דהי לא ליערבינהו וליתנינהו כלומר ליערב רישא בהדי סיפא דהיא וסד אלא דגרסינן דסיפא מספקא להו אי וסד גרסינן או דילמא סד גרסינן והראשון נראה עיקר. הרשב"א ז"ל:

ת"ש ר' יהודה אומר סלע הבא בידים כו' כלומר ומדנקט סלע הבא בידים אלמא משמע דסלע הבא בידים דיניה לחוד ושאינו בא בידים דיניה לחוד דאי לא מאי שנא סלע הבא בידים דנקט אלא משום דדיניה מתחלף הא הכא והכא קתני מרחיק ג' טפחים וסד בסיד אלא ודאי משמע דסלע הבא בידים מרחיק ג' טפחים וסד בסיד ושאר סלעים מרחיק ג' או סד. אי נמי יש לומר דבברייתא הכי סתם לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חבירו ועלה תנא ר' יהודה להא דסלע הבא בידים דהלמא לחודתי אתא בסלע הבא בידים והכי תניא התם בתוספתא דמכלתין לא יחפור אדם סמוך לבורו של חבירו אלא אם כן הרחיק מכותלו של חברו ג' טפחים וסד בסיד ר' יהודה אומר בסלע הבא בידים זה חופר בורו מכאן וזה חופר בורו מכאן כו' ודחינן סלע הבא בידים אלטריכא ליה כיון דבא בידים ליבעי הרחקה טפי קא משמע לן ולעולם אפילו לא בא בידים בעינן ג' וסד בסיד נמי:

ולענין פסק הלכה כיון דאמרינן פשיטא דוסד בסיד תנן הכין קי"ל דאף על גב דדחינן דילמא מבום דלא דמי האי היזיקא להאי היזיקא לא שבקינן מאי דאיפשיטא לה לגמרא מעיקרא ותפסינן דיחוייא בעלמא. וכן פסק מורי הרב ז"ל. וכן פסק הרמב"ז ז"ל. הרשב"א ז"ל:

וכן נראה דעת הרי"ף ז"ל בהלכות שלא הביא בעיא זו וכתב משנתנו בלורתה ותני ברישא וסד ובסיפא או סד. הר"ן ז"ל:

הא דאמרינן בענין שיח ומערה ונברכת הכובסים תנא היזיקא דמתונא אלמא מבום מתונא דמיא הוא וקשיא לי תיפוק ליה דקא מרפי ליה לארעיה וכ"ל דהא דאמרינן כל מרא ומרא דקא מחית בו' לענין היזיקא דבור בלחוד הוא דאמרינן דכיון דעמוק הוא ריפויא דארעא מזיק ליה לאידך אבל שיח ומערה ואמת המים ונברכת כובסים דלא עמוקי לא מזקי ליה אלא מבום מתונא. ותו קשה לי כיון דאמרינן מכותל בורו שנינו בכותל בנין מאי הוי הנך דהוו מבום מתונא לא תיבעי ליה דודאי מניחיק דאפילו מי רגלים נמי מרחיק כדקתני בבבא שלישית דלא אמרינן מכותל בורו שנינו אלא בבבא קמייתא אבל בבבא שניה ושלישית לא דאמרינן דהבלא ומתונא מזקי לה לכותל אבל ריפוי דארעא מיבעי ליה אי מזקא ליה לכותל דעלמא או לא. ואי אמרת דמזקא כדאמרינן בזרעים מפני שמחלידין הקרקע ומעלים בו עפר תיחוח אלמא ריפויא דארעא קשה ניה. ועוד דאמרינן לקמן מי שהיה כותלו סמוך לכותל של חברו לא יסמוך לו כותל אחר כו' וטעמא דמילתא מבום דוושא אם כן תנא אמאי פרט בכותל דבור ליתני כותל סתמא וכל שכן בכותל דבור דתרווייהו עמיקי וחלישי כתלייהו. ונראה לי דהא דאמר רב יהודה מכותל בורו שנינו ארישא קאמר לא יחפור אדם בור סמוך לכותל בורו של חברו ולא שיח כו' אלא אם כן הרחיק מכותל של חברו ג'. הראב"ד ז"ל:

(לא נמלא עוד יותר בהראב"ד ז"ל שחסר מכאן):

לפי שאין דרכן של בני אדם להטמין בסלעים כלומר אין דרך בני אדם לעשות כן והיה עלינו לדקדק עליו תינח סלעים דלא קתני לענין הטמנה חול דלא קתני לענין כותל אמאי אלא כיון שנדחו דבריו בסלעים לענין הטמנה לא הולרכנו לדקדק עליו בחול לענין כותל. אמר ליה רבא אי יגיד עליו ריעו לתני תרווייהו כחדא וליתני חדא מינייהו באידך והוא הדין לאידך דכיון דאיכא הכא גפת וזבל ומלח והתם נמי איכא גפת וזבל ומלח איכא בהדייהו סלעים וחול הוא הדין אידך נמי איכא בהדייהו סלעים וחול. דמחמימי חיים מקרירי קריר כלומר חול גופיה אין בו לא חימום ולא קירור שהרי דבר יבש הוא ואין בו להלוחית כלל אלא מחמת שהוא דק כשנוגא חימום מתחמם ממנו היטב וכשמולא לחלוחית של מים מלטנן ממנו היטב ולפיכך לענין הטמנה אין טומנים בו שהרי מתחמם הוא מחמת הקדרה ונעשה דבר המוסיף הבל אבל לענין כותל כיון שאין שם דבר שמחמם את החול ולא דבר שעושה בו לחלוחית אין שם היזק כלל ואי נמי יש שם בכותל לחלוחית של מים ונמלא הוהו חול מלטנן ממנו ונעשית בו לחלוחית אותו היזק מחמת אותו לחלוחית שבגוף הכותל עלמו הוא ולא מחמת החול. ואקשינן איני והתני ר' הושעיא חול כו' ומהדרינן התם במתונא כלומר חול שיש בו לחלוחית כגון שהיה אותו מקום הסמוך לכותל מקום שיש בו לחלוחית של מים אלא שאינה מגעת עד הכותל וכשעושה שם חול נמלאת אותה לחלוחית נכנסת בחול ומזחת את הכתלים. הר"י ן' מיגש ז"ל:

על מה שכתבו בתוספות בפי' ר"ת ז"ל דמה שאמרו להרחיקם מבום דמשתכי שמלקין את הארץ כו' ובהדי זרעים ומחרישה הוה ליה למהוייה אלא דדמי להנך שהם מטלטלין ואינם קבועים. תוספי הרא"ש ז"ל:

הא תנא ליה אמת המים וממנה אתה למד דהוא הדין לחול דאית ביה מתונא. וקשה לי ואפילו כי נימא דטעמא דחול מבום הבלא היכי הוה קשה לן אמאי לא תנא ליה במתני' הרי כבר תנא גפת וזבל ומדין אתה למד לחול ואדרבה קשה אמאי תנא לכולהו וניחא לי דאורחא דתנא בכך למיתנא כולהו כיון דדמו להדדי אבל חול להמת המים ונברכת הכובסים לא דמי כלל וכן אמת המים לנברכת הכובסים לא דמי נמי להדדי לפיכך מלריך להו בגמרא ומדאמרינן הכא דמאמת המים אתה למד להיזקו דחול שמעינן דאף על גב דתרלה אביי ואיתימא רב יהודה למתני' מכותל בורו שנינו הוא הדין בכותל בנין דבעי לארחוקי ג' בור ושיח וכולן. ע"כ מסטה לא נודעה למי ובגליון של תוספות מלאתי הא תנא ליה אמת המים קלת קשה דהכא שמעינן חול אפילו לא מאמת המים. עכ"ל:

מחרישה ותיפוק ליה מבום זרעים בדין הוא דלימא ליה להכי תנא מחרישה לעכב עליו משעת חרישה אלא דלא ניחא ליה למימר הכי דכיון דהא תנא ליה את הזרעים ואלטריך למהנייה ע"כ דבמחרישה לא סגיא ליה מבום מפולת יד למה ליה לתנא תו ואת המחרישה וכי בשופטני עסקינן שחורשים שלא על מנת לזרוע ולמה הוא חורש הא תנא ליה שאינו יכול לזרוע. הר"ן ז"ל:

הא דאוקימנא בחורש לאילנות דהיינו בנטע האילנות ברשות הלא"ה מסתמא לריך הוא להרחיק כ"ה אמות מן הכותל לדעת רבנן כדרך שהוא מרחיק מן הבור שגם הוא מחליד קרקעו של כותל ומפיל אותו. הרשב"א ז"ל:

ע"ב אבל זורע הוא את הגדדים. ואם תאמר וכי דשרשי הירק לא משתרשי לגדדים ניחוש לשרשי הגפן דלגדדים משתרשי ובאים שרשי הירק ונכנסים בהם. יש לומר דאפשר דליכא משום הרכבה אלא בגוף הגפן ממש אבל בשרשים לא. הר"ן ז"ל ועיין בהר"ן שעל ההלכות סוף פרק קמא דקידושין:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ואם תאמר ותיפוק ליה משום שרשי הגפן שמשתרשים לגדדים יש לומר שרשי הגפן אינם עולים למעלה אלא למטה מג' הם נשרשים ע"כ. וכן תירץ הר"י בעליותיו וז"ל יש לומר שרשי הגפנים יורדין הם למטה לארץ ג' טפחים ואין שרשי הזרעים באין לתוכן. ע"כ:

התם בשופכין כתוב בתוספות ויש לומר דשאני חול שהוא כל שעה כו' וראוי היה לשנותו בהדי היזיקא דמתוכא אלא משום דלא דמי להו דאינהו קביעי. ע"כ מתוספות הרא"ש ז"ל:

התם בשופכים פירוש מי רגלים המתקבלים בכלי שלא יהא שופך אותם בלד כותל של חבירו לפי שכיון שנשפכין באחת נמלאו מזיקים את הכותל וחופרים אותו אבל לעמוד בלד הכותל ולהשתין כיון שאין נשפכים מגופו ובפעם אחד אין הכותל ניזק מהן ולפיכך מותר וליתא להא דרבה בר רב הונא דהא איתותב הילכך אפילו לעמוד ולהשתין בלד כותלו של חבירו אסור עד שירחיק ג' טפחים. הר"י ן' מיגש ז"ל:

בד"א בכותל לבנים כו' לא קאי אלא אהרחקת מי רגלים אבל כולהו אינך דמתניתין כגון זרעים ומחרישה אפילו מכותל אבנים מרחיקים ג' טפחים ומסתברא דהא דתנן ואת מי רגלים מן הכותל ג' טפחים אליבא דמסקנא נמי בשופכים מיירי ולפיכך מרחיקים אותם מן הכותל של אבנים ג' טפחים והכי משמע לשון הרחקת מי רגלים משום הכי לא קתני עלה בד"א בכותל לבנים. הר"י ז"ל בעליותיו:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. לא ישתין כו' דלא תימא דמתניתין מיירי בשופכים דהיינו עביט של מימי רגלים הוא דבעי הרחקה ג' טפחים אבל להשתין שהוא דבר מועט לא ליבעי הרחקה קמשמע לן דאפילו כל השתנת המים אסר במתני' בלא הרחקת שלשה טפחים וקמ"ל נמי ברייתא דאף על גב דמתני' משמע דדין מי רגלים וזרעים ומחרישה אחת הוא קמשמע לן דלא דלגבי מי רגלים הוא דמשוינן חילוק בין כותל לבנים לכותל אבנים אבל בשארא לא שנא דבכולהו בעינן ג' טפחים. עכ"ל:

אמר רב טובי בר קיסנא אמר שמואל רקיק אינו ממעט בחלון מאי איריא רקיק אפילו עבה נמי. פי' קא סלקא דעתך השתא דטעמא דשמואל משום דמקבל טומאה וכל המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה וכדמקשינן בסוף ותיפוק ליה דהוה ליה דבר המקבל טומאה ולפיכך קשיא ליה מאי איריא רקיק שאינו סותם כל החלון שאינו ממעט אפילו עבה נמי שסותם כל החלון אינו ממעט בפני הטומאה ופריק דלאו משום דמקבלי טומאה קאמר אלא משום דעתיד ליטלו משם וכל העומד לינטל אפילו ביומו הרי הוא כנטול ואינו חוצץ ורקיק דנקט לרבותא נקטיה דלא מיבעיא עבה שאינו נמאס בעמידתו בחלון ועתיד לינטל ולפיכך דינא הוא דלא ימעט אלא אפי' רקיק דבעמידתו שם אפשר שיתקלקל מלחלוח החלון וה"א שימעט קמ"ל דאפילו רקיק עתיד לינטל ואינו ממעט. ואקשינן ותיפוק ליה דהוה ליה דבר המקבל טומאה ואפילו ביטלו שם אינו חוצץ דכל המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה. ואיכא למידק אי מבטל ליה לא מקבל טומאה דהא כיפת שאור כו' ויש מתרלים דהתם שאני דעביד מעשה בידים כו' ככתוב בתוספות. ופרקינן בשנילושה במי פירות כו'. וקשה לי דאם כן רקיק דקאמר דוקא קאמר דאי עבה וממלא כל החלון אף על גב דלא מבטל ליה חוצץ כדאיתא בסמוך ואם כן הוה ליה למימר אלא בשנילושה במי פירות כלומר ורקיק דוקא. ע"כ נ"ל דמעיקרא כי אקשינן ליה מ"ש רקיק ליסנא בעלמא הוא דקא קשיא ליה כלומר למעט מ"ש רקיק אפילו עבה אינו תמעט. ופריק דלאו דוקא אלא לרבותא נקטיה כדמפרש ואזיל ולפיכך אקשי ליה אכתי מאי קא משמע לן דבין רקיק ובין עבה אינו ממעט ופשיטא דדבר המקבל טומאה אינו חוצץ בפני הטומאה. ופריק בשנילושה במי פירות ולעולם רקיק דנקט לרבותא נקטיה כדאמרן כנ"ל. ובזה נסתלקו כל הקושיות דאפשר דהיכא דבטלו במחשבתו נמי מבוטל וחוצץ אינו ממעט. כנ"ל הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. רקיק אינו ממעט בחלון פי' חלון שבין בית לבית אי נמי בין בית לעליה ולא מיבעיא קאמר לא מיבעיא עבה דחזי ליה דהא אפשר למחתך לא אמרינן כיון דמאוס בטוליה בטליה והוה ליה כעפר וממעט כיון דאפשר למחתך ליה להנהו פנים דמאוסים ליה כעפר ואכיל ליה לשארא אלא רקיק נמי דלא אפשר למחתך מיניה מידי דהא רקיק הוא אימא כיון דמאוס בטולי בטליה והוה ליה כעפר וממעט קא משמע לן דאף על גב דלדידיה לא חזי דהא מאיס אפילו הכי כיון דחזי לכלבים אי נמי לתרנגולים לא מבטל ליה וכיון דלא מבטלי ליה לא חייץ דקי"ל דלא הויא מחילה דחיילא בפני הטומאה אלא מאי דלא חזי ליה למאריה דודאי בטולי בטליה והוה ליה עפר שבכותל. אי נמי מאי דגלי דעתיה דבטליה אף על גב דחזי ליה הוי חלילה אבל כיון דגלי דלא מבטל ליה ליכא עליה תורת מחילה כלל כי היכי דניחוץ בפני הטומאה. ואקשינן ותיפוק ליה משום דהוה ליה דבר המקבל טומאה וכל דבר המקבל טומאה אינו חולץ בפני הטומאה פי' משום דלא חייץ בפני הטומאה אלא מאי דלא עיילא ליה טומאה בגופיה דהוה ליה סותם בפני הטומאה אבל מידי דעייל ליה טומאה כיון דאיהו גופיה הא איטמי ליה הוה ליה ככל הכלים שנטמאו בבית דליכא למימר דחלין וסתים בפני הטומאה דהא איהו גופיה הא קא עיילא ביה טומאה לא חייץ ופריק הב"ע כגון שנילושה במי פירות ואותביה עליה מהא דתניא קופה מלאה תבן כו' עד אם יכולין לעמוד בפני עלמן חוללין ואם אינם יכולין לעמוד בפני עלמן אלא הקופה והחבית הוא שמעמידין אין חוללין לפי שאין הקופה והחבית חוללין בפני הטומאה שהרי דבר שמקבל טומאה הם והתבן והגרוגרות נמי הרי אינם קשים שיהו עומדים בפני עלמם ויהיו מחילה וקי"ל דלא הויא חלילה וחולץ בפני הטומאה אלא דבר שהוא קשה ועומד בפני עלמו אבל דבר שהוא רך ואינו עומד בפני עלמו אלא עד שיהא מונח בכלי אינו חולץ כדאמרינן לקמן בכל עושים מחילה חוץ ממלח ורבב שהן רכין ואין יכולים לעמוד בפני עלמן כדי שיהו מחילה קתני מיהת אם יכולים התבן והגרוגרות לעמוד בפני עלמן חוללים ואי סלקא דעתך דכל היכא דחזי לכלבו או לתרנגולא אף על גב דלדידיה לא חזי לא מבטל ליה ולא חייץ תבן אמאי חייץ הא חזי לבהמתו. ופריק תבנא סריא פירוש תבן רע שנפסל מלאכול לבהמה. והקשי אף על גב דלא חזי לבהמתו חזי לטינא ולא ניחוץ דהא אמרת כל היכא דחזי למידי לא מבטל ליה ופריק דאית ביה קולי. ואהדרינן לגופה דמתני' לברורה ואמרינן גרוגרות חזי ליה ואמאי חללו ופריק שמואל כשהתריפו בלשון ישמעאל כמג"ת. עכ"ל:

חזי לטינא דאית בה קולי חזי להיסק במתוכא ה"ה דה"מ לאוקמה בשבת דכיון דביומיה לא חזי ליה וע"כ מבטל ליה התם חולץ ליומו וכדאוקימנא לקמן בן שמנה חי המונח בחלון. אלא כל שאפשר להעמידה בין בחול בין בשבת מעמידה כיון דתנא סתמא. הרשב"א ז"ל:

דף כ ע"א היא גופה תיחוץ. ותימה היכי תיחוץ כו' ככתוב בתוספות ודוחק הוא לומר דפריך לפי דעת המקשה דסבר דאפילו עתיד ליטלו משם חולץ. עד כאן מגליון תוספות כתיבת יד:

והמים פירוש כגון אמת המים שעוברת בחלון ואין לפרש שניתנים בכלי דהא הכלי עלמו יחוץ כדמקשינן לקמן חספא גופה תיחוץ ולא שייך לפרוקי דלית בה שיעורא בחרס ואפילו הכי איכא שיעורא במלח שגבוה על הכלי. עליות הר"י ז"ל:

וז"ל הרא"ש בתוספותיו. כולם אין ממעטים בחלון וטעמא משום דאין מתקיימים ונמאסים כו' ככתוב בתוספות. ואם תאמר תיפוק ליה משום חספא. ויש לומר כגון שיש בו פותח טפח בלא חספא וכולהו ניחא דשלג וברד וכפור וגליד אפשר שעולים למעלה מן הכלי אבל מים קשה לי ושמא אגב אחריני נקטיה אי נמי באמת המים העוברת בחלון עכ"ל. ותו אותביה עליה דרב טובי בר קיסנא מהא דתניא עשבים שתלשם והניחם בחלון או שעלו מאליהן בחלון וכן מטלניות שאין בהם ג' על ג' שאין מקבלין טומאה שהם מונחים בחלון וכן האבר והבשר שהם מדולדלין בבהמה או בחיה שהוא מונח בחלון כגון שהיתה זאת הבהמה או החיה יושבת בחוץ והכניס זה האבר המדולדל בה בחלון וכן נכרי וכו' אבל השלג והברד כו' פירוש מפני שסופן שיהיו נמאסין ואין יכולין לעמוד בפני עלמן קתני מיהא עשבים שתלשם ואי סלקא דעתך דכל מידי דחזי לבהמתו

אף על גב דלא חזי לדידיה לא מבטל ולא חייץ הני עשבין אמאי הויי נהי נמי דלדידיה לא חזו הא חזו לבהמתו ופריק הב"ע באפרזא פירוש עשבים מרים דלא חזו למאכל בהמתו והדרינן לגופה דמתני' לדקדק לה ולברורה ואמרינן אי עלו מאליהן בחלון כיון דקשה לכותל שקיל להו ולא מבטל להו התם בחלון וכיון שכן אמאי הוו מחיצה וחייצי בפני הטומאה. ואוקמה רבא בכותל חורבה דלא איכפת ליה לכותל ומשום הכי חשבינן ליה כגופה דכותל וממעטי בחלון דהא ליכא בדעתו למשקלינהו מהתם. רב פפא אמר בבאין מחוץ לשלשה טפחים לכותל כלומר למהו בחוץ שלשה טפחים לכותל וכשגדלו נכנסו בחלון ולפי שעיקרם רחוק מן הכותל ג' טפחים לא קשה ליה לכותל שאלו היו בג' טפחים הסמוכים לכותל הוו קשו ליה לכותל ולא שביק להו התם דהא תנן מרחיקים את הזרעים מן הכותל ג' טפחים ואוקמה רבא מפני שמהלידין את הקרקע. ואקשינן מטלניות חזו ליה. ופריק דמטנפי דלא חזו ליה ודייקינן ואף על גב דמטנפי הא חזו לאומנא לכפורי בהו החבורה ומהדרינן בריבקא דלא חזי לאומנא כיון דקשות ומכוולות נינהו לא חזי לכפורי בהו ואקשינן אי הכי אמאי קתני שאין בהם שלשה על שלשה ארבע על ארבע מיבעי ליה דהא שיעור השק לענין טומאה ד' על ד' הוא ומהדרינן הלא כעין שקא כלומר לעולם מטלניות של פשתן הן אלא שהם קשה ומכוולים כמו השק דלא חזי לאומנא ואקשינן והאבר והבשר המדולדלים בבהמה ערקא והזלא ופריק בקבורה. ואקשינן ואף על גב דקבורה שחיט לה ואכיל להוא אבר בהדה וכיון דחזיא ליה לא מבטל ליה ופריק בבהמה טמאה. ואקשינן והא חזי לזבונה לעכו"ם ושחיט לה עכו"ם ואכיל לההוא אבר בהדה ופריק בכחושה דלא חזיא לאכילה. ואקשינן נהי דלאכילה דעכו"ם לא חזיא דהא כיחש הוא אכתי חזי ההוא אבר למפסקיה ולמשדיה לכלבים. ופריק כיון דאיכא צער בעלי חיים לא אתי למעבד הכי. וליכא למימר דשחיט לה ופסיק לה לההוא אבר ושדי לכלבים חדא דלאו אורח ארעא למשחט לה לבהמה כי היכי דניחתוך לה לפני כלבים. ועוד דכיון דלאו בת שחיטה היא בשחיטתה נמי לער בעלי חיים דהא הריגה היא ולא שחיטה. ואם תשאל אמאי קתני האבר והבשר המדולדלים בבהמה המונחים בחלון ולא קתני הבהמה שיושבה בחלון יש להשיב משום דסתם חלון גבוה מן הקרקע ואין הבהמה יכולה לעלות ולישב בו. עוד יש להשיב משום דסתם חלון קטן ואינו מחזיק גוף הבהמה. ואי קשיא לך עכו"ם שישב בחלון. הא אוקמי בחבושי מלכות דאורח ארעא למכבשינהו במקום צר ודחוק. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ועכו"ם שישב בחלון. ואם תאמר והרי עשאום כזבים. יש לומר דטומאה דרבנן היא ממעט. ואם תאמר והא אמרינן באהלות אליבא דרבי מאיר דלבנה מבית הפרס אינה ממעטת אף על גב שאין טומאתה אלא מדרבנן. יש לומר שאני טומאת בית הפרס דאית ליה עיקר בדאורייתא דהא מחמת ספק אם יש שם מת היא באה. הר"ן ז"ל:

קלניתא פי' עוף טמא ואין אדם קונה אותה מפני שמנחשין בו. חספא גופא תיחון דהא לאו כלי הוא כי היכי דלהוי דבר המקבל טומאה דלא חייץ. ופריק דלית בה שיעורא. כלומר חרס זה קטן הוא והחלון גדול שאף על פי שאנו רואים אותו כלי חרס כאלו מגופו של כותל הוא עדיין יש בו חלון טפח על טפח ולפיכך אנו צריכים לצרף המלח אצל החרס כדי שיתמעט החלון בשניהם. הר"י ן' מיגש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ה"ג וכן הוא במקצת ספרים חספא גופה תיחוץ דלית בה שיעורא ותו לא וה"פ דלית בה שיעורא לחוץ ולא למעט אלא עם המלח הצבור בתוכו ויש מי שגורס חספא גופה תיחוץ דלית בה שיעורא כדתנן חרס כו' ככתוב בתוספות. ואין הגירסא נכונה והגירסא הראשונה נכונה ממנה ובספרי ספרד ל"ג ליה. עכ"ל:

ע"ב דלית בה שיעורא ולא בעי לשווי דאית ליה שיעורא לקבל ביה טומאה ולא חייץ דמ"מ תיקשי דשקיל ליה כיון שהוא כלי ויסיר גם המלח. ע"כ מגליון תוספות:

והתניא ושל חמור ג' מן האצטרוביל פרש"י ז"ל חמור של רחים שמנהיגים על ידי חמור ושל מבנהגו ברחים של יד ואינו מחוור חדא דאי חמור ממש האיך הוא עובר בין ג' טפחים שבין הקלת והכותל ועוד דאף ע"י הנהגת החמור איכא נמי טיריא כמו ברחים שטוחנים בהם ביד ונראה דברי ר"ח ז"ל כו'. הרשב"א והר"ן ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו. פירש"י שטוחנים בחמור וקשה לפירושו דברחים של חמור איכא טיריא טובא וסתם רחים בתלמוד היינו רחים של יד. ונראה כפר"ח ז"ל שפי' רחים של חמור היינו שיש לו בסים שהרחים יושבים עליו וכל דבר הנושא מבאוי קראו חכמים בלשון המשנה חמור כו' ככתוב בתוס'. וקשה לפר"ח ז"ל שפירש דרחים של חמור טוחן בה ברגליו דהא תנן בפ"ה דזבין חמור של רחים ושל יד ונראה לפרש דתרוייהו טוחנים בהם ביד אלא דבמתני' ניחא דאיכא טיריא שהרחים ע"ג קרקע ומנדנד את הקרקע אבל היכא שהוא ע"ג בנין של עצים אינו מתנדנד. עכ"ל:

התם משום קלא. כך היא עיקר הגירסא ומאן דגרים אלא משום קלא לא דק דאם כן משמע דלית להו משום טיריא וליתא דהא כרים פרקין אמרינן הא קא משמע לן דטיריא קשה לכותל אלא ודאי ל"ג אלא וה"פ התם משום קלא כלומר דמשום קלא איכא טיריא כדאמרינן בפרק אלו טרפות גבי אריה דכי עילאי דכי שאג נפלו שורי דמתא וכדכתיב ותבקע הארץ לקולם. הרשב"א ז"ל והר"ן ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. פי' טיריא נדנוד הכותל מחמת הרחים הקבועים בארץ אבל רחים שאין קבועים בארץ אלא על גבי חמור של עץ אין הכותל מתנדנד ממנו לפי שכיון שאינו קבוע בארץ אין הקרקע מתנדנד כדי שיתנדנד עמו גם הכותל אלא קלא בעלמא הוא דאיכא. פי' אצטרוביל גלגל של רחים והקלת הוא הכלי שתולים אותו ע"פ הרחים ונותנים בו החטים והם יורדים ממנו מעט מעט לתוך פי הרחים. ע"כ:

מתני' ובכירה טפח קשיא לי אמאי לא יהיב שיעורא לכירה למעלה כדיהיב לתנור. ויש לומר דכירה דבבית לא אצטריך למיהב ביה שיעורא למעלה דאין לך בית שאין עליה על גבה גבוהה ממנה שאי אפשר לה לשלהבת של כירה לעלות כל כך שתגיע להקרה. ועוד אפשר לומר דילמא ילפינן מלמטה כלומר דכשם ששיעור שתחת הכירה אחד מג' בתנור ממילא שמעינן בשיעור שלמעלה שהוא אחד מג' בתנור והוא אמה ושליש. אי נמי יש לומר דכירה כיון שאין פתחה למעלה אלא מן הצד ונקבים קטנים בלבד הוא שיש לה על גבה אין שלהבת יוצאת משם ולפיכך למעלה כלמטה ומשום חום בלבד הוא שצריך להרחיק ולא משום שלהבת התנור והלכך בין מלמעלה בין מלמטה בטפח סגי וכן מצאתיה בירושלמי. הרשב"א ז"ל:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל. ובכירה ששופתין קדרה על חללה ואין עושים בתוכה היסק גדול כמו שעושים בתנור סגי בטפח מלמטה אבל מלמעלה לא צריך כיון דאדם נכנס ויוצא בבית לבשל בה אי אפשר שלא ירחיק הרבה מן התקרה בכדי שלא יזיק לפי שהכירה אינה גבוהה מן הקרקע אלא בטפח או טפחים בשיעור להכנים ראשי הגיזרין תחת מקום שפיתת הקדרה אבל התנור הוא גבוה הרבה ע"כ הוצרך לפרש הרחקתו מן התקרה ד' אמות. עכ"ל:

מתני' לא יפתח אדם חנות של נחתומין ושל צבעים תחת אוצרו של חבירו. קשיא לי מפני מה שינה התנא לשונו כאן דהל"ל לא יעמיד אדם חנות של נחתומין וכ"ל דרבותא אתא לאשמועינן דאפילו היה לו חנות של נחתומין או של צבעים בבית אחר הסמוך לבית שתחת האוצר לפי שההבל או העשן עובר מזה לזה שתחת האוצר ומפסיד באוצר וממה שפרש"י ז"ל בגמרא יש ראיה לדברי דאיבעיא לן בגמרא בנה עליה ע"ג ביתו מהו ופרש"י אם בנה העליון עלייה ע"ג ביתו לעשות שם אוצר מי הוי כאוצר קודם או לא. אלמא לקדימה הוא דאיבעיא לן הא אלו עשה אוצר בעלייה העליונה אף על פי שהעלייה האמצעית מפסקת אפילו הכי אסור לב"ה לעשות חנות של נחתומין בבית דהבלא עולה היא למעלה ועוברת שתי התקראות וכל שכן שיעבור דרך פתחים ותחמם תקרה שתחת האוצר. ואף ממה שפירש ר"ח ז"ל דבנה עלייה שתחתון ע"ג ביתו להפסיק בינו ובין אוצרו של חבירו אבעיא ליה אי מהניא ליה הפסקת התקרה אם לא יש כמין סיוע דמשום דאשמועינן תנא דמתני' דאפילו מבית לבית דרך פתחים אסור איבעיא לן הכא אם הפסיק בין שניהם בתקרה אם מציל אם לאו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

גמ' בעי אביי כיבד וריבץ לאוצר מהו. פירוש כיבד עליון וריבץ לאוצר וקודם שעשה שם אוצר הקדים התחתון ועשה רפת

בקר

בקר התם עלייתו מי הוי כרפת בקר קודמת לאוצר או דילמא כיון דכיבד וריבץ עליון לאוצר כמי שקדם אוצר דמי או כמי שבאו לסמוך בבת אחת דעל המזיק להרחיק את עצמו לרבנן והוא הדין לרבי יוסי דגיריה וכל שעה שמהפך ברפת בקר הוי כגיריה. וקשה לי לפום ליטנא קמא דריש פרקין דמודה אביי בשדה העשויה לבורות דאינו סומך מאי קא מיבעיא ליה לאביי בשכיבד העליון וריבץ לאוצר פשיטא דאינו סומך שהרי כיון שכיבד וריבץ עלייה זו עומדת היא לאוצר. וכי תימא דירה שאני הא לא אמרינן האי טעמא לעיל אלא לרבא. ויש לומר לאביי נמי אית ליה האי טעמא לפום ליטנא קמא דמודה בשדה העשויה לבורות דאינו סומך. וי"מ כיבד לעליון התחתון וריבץ לאוצר אם הוא מגיל על ההבלא שלא תזיק לאוצר ואינו מחוור כי אין בדבר זה הגלה מן ההבלא ועוד דלא הל"ל לאוצר. עליות הר"י ז"ל:

כיבד וריבץ לאוצר מהו. ריבה החלונות מהו. פרש"י ז"ל דכולן אעליון בעל העליה קמיבעיא ליה לענין קדימה כלומר אם קודם שעשה ב"ה רפת בקר בביתו קדם בעל העליה וכיבד וריבץ עלייתו לאוצר הוי כאוצר קודם או לא. ואם תמצא לומר לא הויא קדימה כיון שלא עשה מעשה גדול ועדיין אינו ניכר דמחמת אוצר הוא מכבד ומרבץ ריבה בחלונות מהו שעשה מעשה גדול וניכר דמחמת אוצר הוא עושה כן שדרכו לעשות חלונות באוצרות להכנים שם ריוח ואויר כדי לשמור את התבואה מלרקב ואם תמצא לומר דאכתי אין זה מעשה מוכיח לאוצר בנה עליה גמורה לאוצר שדרכן היה לעשות עליות עליונות לאוצר מהו. תמרי ורמוני מאי את"ל שאין קדימה אלא בדברים הנאצרים אם אצר שם תמרי ורמוני שאין נזוקים מכל מקום הרי התחיל באוצר וסלקי כולם בתיקו והם קולא לנתבע ואם קדם רפת בקר לאוצר התבואה ממש אין מחייבין אותו לסלק. הרשב"א ז"ל:

ור"ח ז"ל פירש ריבה התחתון בחלונות כדי שיהא העשן יוצא שלא יזיק ההבל באוצר ואינו מחוור דמסתמא על דרך בעיא קמייתא אזלא דמיירי במעשיו של עליון דגם הוא כן פי' דכיבד וריבץ העליון קא בעי. עליות הר"י ז"ל:

והר"י הלוי ן' מיגש ז"ל. דחה פירושו דהא לית ליה רשותא לרבות בחלונות משום דא"ל קמרעית לכותל כדאמרינן בפרק הבית והעליה תחתון שבא לרבות בחלונות אין שומעים לו ע"כ. ובנה עליה ע"ג ביתו ג"כ פירש ר"ח ז"ל בנה התחתון עליה ע"ג ביתו תחת האוצר והפסיק בין החנות ובין העליה כדי שלא יהא ההבל מזיק בעליתו של עליון ומיבעיא ליה אי מצי עליון אכתי לעכובי עליה או דילמא כיון שהפסיק התחתון בעליה לא מצי עליון לעכובי עליה. וכן פי' הר"י ן' מיגש ז"ל:

וכתוב בעליות דלא תקשי לך האי דלא קאמר בני תחתון כיון דבעיא קמייתא במעשיו של עליון איירי שהרי נתפרש זה בליטנא דע"ג ביתו דמשמע של בית. ע"כ:

והרשב"א והרא"ש ז"ל דחו גם פירושו בזה כיון שאין הבעיות בענין א' דקמייתא קיימא אעליון ותרתי מליעתא אתחתון ובתרייתא אעליון. ע"כ:

תמרי ורמוני מאי תיקו. תמיה לי אמאי לא פשטא ממתני' דקתני באמת ביין התירו אלמא כיון דביין אינו מזיקו התירו לאו למימרא שיהא מותר לגמרי ואפילו לכשיבא לאצור שם תבואה הלא בעוד שהיין שם ולומר שאינו מזיקו ואינו חייב להרחיק עכשיו א"כ יש לומר דאוצר יין שאני דכיון שצריך הוא לחביות ולכלים אין דרכן של בריות לחזור ולפנותם ולעשותו אוצר של תבואה אבל תמרי ורמוני אף על פי שנתנם שם היום למחר הוא מפנן ומכניס שם תבואה. הרשב"א ז"ל:

תנא ביין התירו מפני שמשביחו. תמיה לי למה הוצרך תנא דברייתא לפרש מפני שמשביחו וכי אם אינו משביחו ולא מפסידו לא היו מתירין ונראה לי דמשום שממעיטו הוצרך לגלות הטעם מפני מה התירוהו והלא מפסידו שממעיטו ופירש שאע"פ שממעיטו משביחו ויותר ממה שהוא מפסיד במיעוטו נשכר בשבחו. ואגב דתנא ביין שמשביחו תנא ברפת בקר מפני שמפסידו אף על פי שלא היה צריך לפרש בודאי כיון שאסרוהו במשנתנו מן הסתם אנו יודעים שהוא מפסיד. אי נמי יש לומר דלשון חכמים עושר וקא משמע לן דהבלא מעלי וכעובדא דר' הושעיא דירושלמי שכתבנו למעלה. הרשב"א ז"ל:

האי דידן אפילו קוטרא דשרגא כו'. וזו קשה לפרש"י שפי' דטעמא דמתניתין משום עשן דהיכי אפשר שמה שמשביח במשנתנו פוגם בדילן אלא שמע מינה כפר"ת וקאי אמאי דקאמר ולא רפת בקר כו' שהגר האחת שכבה מעלה עשן ומסריח מעט וכן אפשר לומר לפרש"י אבל אין נראה כן מדבריו. ע"כ משיטה לא נודע למי:

מתני' חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים לאו מקול הנכנסים ממש קאמר דהא אינו יכול לעכב מחמת קול הפטיש והרחים ועוד דסיפא דמתני' דקתני אבל אינו יכול לומר איני יכול לישן מקול התינוקות אוקמה אביי בחצר אחרת אף על פי שהקול נופל באזניו גם כן אלא טעמא מפני ריבוי הדרך כלומר איני יכול לעמוד ולישן מפני רגל הרבים שמרבים עלינו את הדרך והכי איתא בירושלמי דגרסינן התם דו יכול למימר ליה איגון אזלי ואתי הכא בעיין לך ולא משכחין לך ואתו מרבים עלינו את הדרך. ותמיה לי מאי חנות שבחצר דקתני דהוה ליה למתני לא יעשה אדם חנות בחצר השותפים הי נמי אחד מבני החצר שבקש לעשות חנותי כליטנא דברייתא דקתני אחד מבני החצר שבקש לעשות רופא או אומן הברו מעכב עליו. ע"כ נראה דהכי קאמר חנות שבחצר כלומר שנעשה ברשות אף על פי כן יכולין הן לומר לו סבורים היינו לקבל ועכשיו אין אנו יכולים. ומיהו מצאתי בירושלמי דבמחלוקת שנויה היא שם דרבנן ורבי שמעון בן גמליאל דגרסינן התם תני לשכנו יכול הוא לחזור בו משקבל עליו אינו יכול לחזור בו רבי שמעון בן גמליאל אומר אף משקבל עליו יכול הוא לחזור בו דו יכול מימר ליה היגון אזלין ואתו הכא בעיין לך ולא משכחין לך והם מרבים עלינו את הדרך. וגרסינן תו התם אתיא דרשב"ג כרבי מאיר דתניא תמן על כולן אמר רבי מאיר יכולה היא שתאמר סבורה הייתי שיכולה לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל. ומיהו קשיא להעמיד משנתנו כרבי שמעון בן גמליאל וכרבי מאיר דמומין ודלא כחכמים דמתני' דהכא הלכתא היא. ויש לומר שאף על פי שבירושלמי העמידוה כרבי מאיר כיון שבגמרין לא אמרו כן אפילו רבנן דתמן מודו בהא אבל אינו יכול לומר לו איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הרחים ולא מקול התינוקות בתנוקות של בית רבן ומתקנת רבי יהושע בן גמלא ואילך. ולא מקול הרחים דוקא בטוחן לעצמו דליכא נכנסים ויוצאים. ע"כ הרשב"א:

גמ' אמר אביי סיפא אתאן לחצר אחרת מהא משמע דבחצר בלחוד הוא דשייך ריבוי הדרך אבל במבוי לא דהא לכאורה בחצר אחרת שבאותו מבוי קאמר מדלא קאמר אתאן לחצר אחרת שבמבוי אחר וכן נראה לי מדקתני במתני' חנות שבחצר ואי אפילו במבוי שייך ריבוי הדרך ליתני חנות שבמבוי וכל שכן בחצר. הב"ע בתנוקות של עכו"ם. אורחא דמילתא נקט והוא הדין בשל ישראל בשאר אומניות מי שיש לו בית בחצר השותפים הרי זה לא ישכירנו לא לרופא ולא לאומן כו' לא ידעתי למה אמר לא ישכירנו דה"ה לעצמו שלא יעשה רופא או אומן כדאיתא באידך ברייתא דלעיל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן כו' ולא מקול התנוקות. אקשינן מאי שנא רישא דקתני יכול לעכב עליו בנכנסים ויוצאים ומאי שנא סיפא דקתני אינו יכול לעכב בתנוקות ואוקמה אביי לסיפא בחצר אחרת והא קמשמע לן דאף על גב דקלייהו קא מטי ליה לחצרו לא יכול לעכובי עליה כי היכי דלא יכול לעכובי עליה בקול הפטיש ובקול הרחים אבל באותה חצר אפילו בתינוקות יכול לעכובי עליה משום כניסתם ויציאתן ורבא קאמר דהני תנוקות של בית רבן הוא ומתקנת יהושע בן גמלא ואילך דהויא לה מלוה משום הכי לא יכול לעכובי עליה ואפילו באותה חצר ואף על גב דאיכא כניסתם ויציאתן ואותביה עליה דרבא דאמר תנוקות של בית רבן לא יכול לעכובי עליה מהא דתניא אחד מבני חצר שבקש לעשות רופא וכו' ואוקמה רבא בתנוקות עכו"ם הוא דמצי לעכובי עליה באותה חצר משום כניסה ויציאה אבל תנוקות של ב"ר לא יכול לעכובי עליה אפילו באותה חצר. ת"ש מי שיש לו בית בחצר השותפים הרי זה לא ישכירנו כו' קא סלקא דעתך דהאי סופר יהודי דקתני מלמד תנוקות הוא דכל מי שהתורה אומנותו סופר מקרי אי נמי סופר ממש שכותב ספר תורה נביאים וכתובים הוא דהוה ליה כמלמד תנוקות וקתני דמעכב עליה ופריק דהאי סופר לאו מלמד תנוקות ולא כותב ספר תורה אלא סופר מתא שכותב שטרות וכתבי הרשות לכל עובר ושב ולהכי מעכב עליה אבל מלמד תנוקות

תנוקות של בית רבן אי נמי סופר שכותב ספר תורה אף על גב דבאותה חצר הוא לא מצי מעכב עליו וקי"ל כרבא ע"כ. והרמב"ן ז"ל חולק עליו בכותב ס"ת. עיין בחדושיו ז"ל:

דף כא ע"א ולמדתם אותם ולמדתם אתם לא בעי למימר אל תקרי אותם אלא אתם אלא פשטיה דקרא קדריש ולמדתם אותם אתב קאי. לשון הרא"ש ז"ל בתוספותיו:

כבן שש כבן ז' שש לבריא וכו' ככתוב בתוס' והא דתנן במסכת אבות בן ה' למקרא היינו לגלגל עמו שאביו מלמדו מעט מעט ובן שש ספי ליה כהורא. שנים שדרים בחצר בהא ברייתא קמייתא אשמועינן שרבים מעכבים את היחיד והכא אשמעינן דאפי' יחיד על יחיד ונראה דה"ה יחיד על רבים. תוס' הרא"ש ז"ל:

מתקנת יהושע בן גמלא לא ממטינן כו' כת:ב בתוספות ואם תאמר הא אי הוה ממטינן להו למתא כו' י"ל דאם ממטי להו ממתא למתא הוה ממטי להו לתרי מתי. ע"כ מגליון תוס'. אמר רבא מתקנת יהושע ב"ג ואילך לא ממטינן ינוקא ממתא למתא פי' אף ע"ג שאין בעיר כ"ה תנוקות כופין זה את זה להושיב ביניהם מלמד תנוקות ולא ממטינן להו למתא אחריתי דאי אתא רבא לאשמועינן דהיכא דאיכא תנוקות כדי שיעור שישכרו לעצמן מלמד אחד פשיטא ומאי אתא רבא לאשמועינן היינו עיקר תקנתו של יהושע ב"ג. הרשב"א ז"ל:

א"נ אתא לאשמועינן רבא דאפילו לעיר הסמוכה לה לא ממטינן להו ואפילו מבי כנישתא לבי כנישתא היכא דמפסיק נהרא וכופין בני העיר זה את זה על כך. עליות בתרא להר"י ז"ל. ואי מפסיק נהרא וצריך לעברו בספינה לא ממטינן. שיטה לא נודעה למי:

גמלא גשר של עלים והיינו טעמא דלא ממטינן ליה לינוקא עליה משום דאיכא למיחש דלמא מתלעי הנך עלים אי נמי שטיף להו נהרא ונפל ליה ינוקא לגו נהרא. תיתורא גשר של אבנים דליכא למיחש להכי. ריש דוכנא מלמד אחר שיושב עמו מסייע לסייע אותו ללמד הנערים ולחנך אותם לפניו. ומסייעינן ליה להאי ריש דוכנא ממתא. כלומר אין פוחתין להאי מקרי דרדקי משכרו מה שנותנים להאי רישא דוכנא אלא נותנים לו שכרו משלם ונותנים להאי ריש דוכנא שכירותו מבני מתא. הר"י ן' מיגש ז"ל:

וכ"כ הרשב"א ז"ל וז"ל. וכ"ל דהא דאמרינן ומסייעי ליה ממתא לאו למימרא דיהא הוא שוכר מדנפשיה ריש דוכנא ולידרו בהדיה בני מתא בפלגא או בתילתא דאם איתא הוה להו לפרושי בכמה מסייעי ליה אלא ה"ק מותבינן ריש דוכנא כי היכי דלסייע בהדיה וסיוע זה מסייעין ליה ממתא. וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל ואותו ריש דוכנא נוטל שכר מן המלמד ומסייעין לו קלת אביהן של תנוקות או גבאי צדקה לשכור לו ריש דוכנא עכ"ל:

האי מקרי דרדקי דגריס ואיכא אחריני דגריס טפי מיניה לא מסלקינן ליה מפני ההוא דגריס טפי מ"ט דאי מסלקי ליה אתא לאיתרשולי בנפשיה ומעקר מיניה כל מאי דהוה גריס מקמי הכי ורב דימי מנהרדעא אמר כ"ש כיון דסלקינן ליה משום דלא גריס כחבריה אזיל וטרח וגריס לנפשיה עד דהוה גריס טפי מחבריה דאמר מר קנאת סופרים תרבה חכמה: והר"י פי' בעליותיו וז"ל. כ"ש דגריס מ"ט קנאת סופרים הראשון יתחזק לקבוע עצמו ללמד מקנאת השני לפי' לא יתרשל השני כי יאמר אולי יחזרו להושיב את הראשון. כן נראה בעיני עד כאן לשונו. ושטה לא נודעה למי פי' דלמא אתי לאתרשולי פירוש כל מלמד תנוקות תרפה ידו שחושב היום או מחר יסלקוהו כשיבא טוב ממנו ורב דימי מנהרדעא אמר כ"ש דגריס טפי כדי שיחשבוהו שלא יקלקלוהו בגלל שום אדם דאמר מר קנאת סופרים תרבה חכמה כלומר כל אחד מתאמץ להתחכם שלא יחשבו יותר חברו ממנו ע"כ:

אמר רבא מקרי דרדקי דאיתרשיל ושתלא דאפסיד וטבחא דאגריס ואומנא דלא מאין כלם כמותרים ועומדים דמי ומסלקי להו בלא אתרייתא. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ע"ב וסופר מתא פרש"י כותב ס"ת. וק"ל אם כן היכי קרי ליה פסידא דלא הדר הרי יכול להקן ושמא נאמר דלפעמים שהוא כותב טעיות הרבה ואמרינן בפ' הקומץ יריעה שיש בה ד' טעיות יתקן. ה' יגנז. והנכון מה שפירש ר"ת ז"ל. ספר מתא כותב שטרות שבעיר שאם יטעה בכתיבתו ויכתוב מאה במקום מאתים וכיוצא בו הוי פסידא דלא הדר. ופי' הרב מורי ז"ל לפי שאינו משלם ההפסד שהגיע לו בריעות השטר דגרמא בעלמא הוא. הרשב"א ז"ל:

מרחיקין מצודת הדג מן הדג י"מ מן הדג אם נתן חבירו עיניו בדג גדול ופרש מצודה לצודו מרחיק חברו מצודתו משם כמלא ריצת הדג. וי"מ מן הדג שנותן במצודתו שדרך הדייגין לתת במצודתן דג כדי שיבואו הדגים לאכול שם אותם דגים וילודו במצודה. הרשב"א ז"ל. כתוב בתוס' והא דאמרינן בפרק חזקת הבתים נכסי עכו"ם הרי הם כמדבר כו' ולריצב"א נראה דהא עכ"פ הישראל חייב להחזיר מעותיו דלא גרע מעשאו אפותיקי על מעותיו ושעבודו מוטל על קרקע זו ודמי למשכונו של עכו"ם ביד ישראל ובא אחר והחזיק בו קנה כנגד מעותיו אף על פי שמסתלק הגר ולא הפסיד זה שעבודו הכי נמי הכא וכיון שחייב להחזיר מעותיו מקרי רשע שהרי בדמים הללו יכול לקנות במקום אחר. ע"כ מגליון תוספות:

לימא מסייע ליה מרחיקים מצודת הדג כלומר מרחיקים מצודת הדג ממצודת דייג אחר כמלא ריצת הדג במים אלמא מצי אמר ליה האי דייג לחבריה קא מפסקת ליה לחיותאי ומעכב עליה למעבד מצודה אחריתי גבי מצודה דיליה ה"נ מצי א"ל קא מפסקת ליה לחיותאי ומעכב עליה לאוקמי רחיא גבי רחיא דיליה. ודחינן שאני דייגים דיהבי סייאר'. כלומר משלחים שלוחים לראות אם יש שם מצודות אם לאו וכשרואין מצודה הראשונה יודעים שיש שם מצודה והרבה בורחים מאותו מקום כולו ואין נכנסים אליו כלל שנמצאת אותה מצודה מפסקת ליה לחיותיה כלל אבל אלו לא יהבי סייארא ולא היו בורחים מאותו מקום שנמצא שממילא לא נאחז באותה מצודה אפשר שילכד באותה מצודה האחרת כמו רחים שאפשר שיהו מקצת אנשים טוחנים בזו ומקצת אנשים טוחנים בזו דלא מפסיק ליה לחיותיה כלל י"ל שאין מעכב עליו ואף ע"ג דהא מפהים ליה לחיותיה מצי א"ל את מטי לך מה דפסקי לך מן שמיא ואנא מטו לי מה דפסקו לי מן שמיא. ואותביה עליה דרב הונא מהא דתניא עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו כו' ואוקמה דהאי היא דתניא כופין בני מבוי זא"ז שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא סופר ולא אחד מכל בעלי אומניות שמרבה עליהם את הדרך מחמת הנכנסים והיוצאים ולשכנו אין כופהו כלומר ואם שכנו עצמו שהוא אחד מבני מבוי הוה שמבקש לעשות חייט או סופר או ספר או אחד מכל בעלי אומנות אין אחד מהם יכול לעכב עליו בכך דכי תנן חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים ותניא נמי א' מבני הגר שבקש לעשות רופא או אומן כו' ה"מ בחצר אבל במבוי אין בני מבוי מעכבים עליו רשב"ג אומר אף לשכנו כופהו שלא לעשות חייט או סופר או בורסי אלמה אף ע"ג דהא מהזקי בני מבוי מחמת הנכנסים והיוצאים קאמר ת"ק ולשכנו אין כופהו שלא לעשות חייט או סופר כו' משום דא"ל בדידי עבידנא וממילא שמעת דה"נ ס"ל לענין בר מבואה דאוקי רחיא ואתא בר מבואה דנפשיה לאוקמי רחיא אחרינא דלא מצי היאך לעכובי עליה ולמימר ליה קא מוקא לי דקא מפסקתא לי לחיותאי משום דאמר ליה הא אנא בדנפשאי עבידנא ורשב"ג דאמר אף לשכנו כופהו משום דקא מזקי להו לבני מבוי ולא מצי אמר בדנפשאי עבידנא ס"ל נמי לענין רחיא דמעכב עליה חבריה משום דא"ל קא מזקת לי דקא מפסקתא לי לחיותאי ולא מצי א"ל בדנפשאי קא עבידנא והיינו תנאי ויש לפרש הא דאמרינן ולשכנו אין כופהו הכי כלומר ומי שיש בידו א' מכל אומנות הללו ורצה שכנו לכנוס באותה אומנות אינו יכול לעכב עליו ולכופו שלא יכנס בה רשב"ג אומר אף לשכנו כופהו שלא יכנס באומנות שלו משום דא"ל קא מפסקת ליה לחיותאי והאי סברא דרבן שמעון בן גמליאל סליק למימריה דרב הונא והיינו דאמרינן תנאי היא. הר"י ן' מיגש ז"ל:

תנאי היא דתניא תימה לרשב"א דאמאי לא מייתי הברייתא דלעיל דממה נפשך כו' ככתוב בתוספות שמא יש ליתן טעם דרבי יהודה מודה דמצי לירד לאומנתו אף ע"ג דאסור לחנוני לחלק קליות ואגוזים. ריצב"א ז"ל. ע"כ מגליון תוספות:

כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי כו' פרש"י ז"ל כשים חייט או בורסי אחר במבוי ומשום דלא ירד עם האחרים לחייהם אבל משום ריבוי הדרך ליכא דאין ריבוי הדרך במבוי אלא בחצר וכמו שכתבנו למעלה. וכן ודאי נראה מדמייתי לה על הא דרב הונא פשיטא לי בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מעכב. וא"ת כיון דרב הונא אמר דמצי מעכב היכי אמר רב הונא בריה דרב יהושע דפשיטא ליה בהפך השתא רב הונא אמר דמצי מעכב ואיהו אמר דפשיטא לי דלא מעכב י"ל כיון דפלוגתא דרשב"ג ורבנן היא וקי"ל יחיד ורבים הלכה כרבים מש"ה אמר דפשיטא ליה דקי"ל כרבים ומורי הרב ז"ל כתב דהיכא למימר דנקט פשיטא משום דינא דבר מתא אבר מתא אחריתי דמצי מעכב. הרשב"א ז"ל:

בעי רב הונא בריה דרב יהושע בר מבואה כו' יש לפי דרב הונא בריה דרב יהושע פשיטא ליה דבר מבואה אבר מבואה אחרינא נמי

מעכב שלא יושיב אומנתו בתוך המבוי שהרי על חבריו בני המבוי יכול לעכב שלא להשכיר לו בית אלא הכי מיבעיא ליה אם יוכל לעכב בר מבואה אחר אבר מבואה שלא יושיב אומנתו אלל מבוי זה חוץ למבוי בבתים הסמוכים לו כיון שדירתו במקום אחר רחוק מכאן והוא בא כאן לקבוע חנות מפני הלוקחים שמצויין כאן וכענין בר מתא אבר מתא אחריתי שהוא דר בעיר אחרת ובא להוריד לפרקים ולקבוע כאן אומנתו דאע"ג דהניא דעושה אדם חנותו בצד חנותו של חברו דלמא ה"מ כשהוא דר בבית הסמוך לחנות זה או שדר בחנות אבל אם דר במבוי אחר רחוק מכאן אינו רשאי לבא לקבוע אומנתו אלל חברו כדי להרגיל את הלוקחים מחברו לבא אללו כך נראה בעיני. עליות הר"י ז"ל:

ובתב הראב"ד ז"ל. כיון דעלתה בתיקו מסתברא דמלי מעכב מפני שהוא בא בגבול חברו. שיטה לא נודעה למי. ורוב הפוסקים חולקים עליו דמספקא לא מלי לעכב. ה"ג א"ר יוסף ומודה רב הונא במקרי דרדקי דלא מעכב דאמר מר קנאת סופרים תרבה חכמה לפיכך מושיבים בני מבוי סופר בלד סופר וכ"מ לרבנן דפליגי עליה דרשב"ג דהא מודו דכופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי כו' ואפ"ה סופר בלד סופר מושיבים ואפילו אינו מבני אותו מבוי והא דנקט ומודה רב הונא כי אף ע"פ שהוא מחמיר בדבר ואפילו לבני מבוי עלמו מודה הוא שמושיבים סופר בלד סופר ואי לורבא מרבנן הוא אפילו לא קבועי פי' רוכלא המחזירין בעיירות שהרי תקנו שהרוכלים יהיו מחזרים בעיירות אלא דשאר בני אדם יש להם לחזור בעיר ולא לקבוע חנות ולורבא מרבנן כדי שלא יתבטל מתלמודו לא הלריכוהו לחזור והתירו לקבוע אבל בשאר סחורות לא מלינו שהתיר לורבא מרבנן לקבוע מיהא חנות בעיר אחרת. עליות הר"י ז"ל:

נקטינן השתא מהא שמעתא דאית להו רשותא לבני מתא לעכובי דלא לאתויי עיסקא ממתא אחריתא לזבוני לה במתייהו בלא יומא דשוקא ואפילו לעלמא א"כ לבני מתא ואפילו ביומא דשוקא ולזבוני לעלמא ביומא דשוקא לית להו רשות לעכובי עליה בהכי ואי אית להו אשראי במתא והוא הדין לכל מידי דגריס להו לעכובי ביה יהבינן להו רשותא לזבוני שיעור תיותייהו עד דגבו שיעור אשראי דידהו אי נמי עד דמסלק ליה ההוא מידי דגריס להו לאתעכובי ביה ואזלי ולא מיבעיא עיסקא דמתעבדא בהאי מתא דמעכבי עלייהו דלא אתי לאיתויי ליה מהאי מתא אחריתי אלא אפילו עיסקא דלא מתעבדא בהא מתא כי איתא גבי בני מתא אית להו רשותא לעכובי אבני מתא אחריתי דלא לאיתויי ולזבוני לה במתייהו דהא רוכלים המחזירים בעיירות מלתא ידועה הוא דהנהו מידי דמזבני א"א דלית בהו מאי דלא מתעביד במתא ההוא ואפילו הכי משום תקנת בנות ישראל כדי שיהו תכשיטים מלויין להן הא להו הכי מלי מעכב עלייהו אלא מיהו מסתברא לן דה"מ היכא דליכא פסידא ללוקחים הוא כגון דשוו דמים אהדדי ושוין עיסקי אהדדי כיון דלא מרויחים לוקחים מידי עבדו רבנן תקנתא לבני מתא כי היכי דלא לישהיין עסקייהו ולא תפסיק תיותייהו אבל היכא דשוו עסקי אהדדי ולא שוו דמי להדדי אי נמי שוו דמים ולא שוו עסקי חזינן אי לוקחים דהאי מתא עכו"ם נינהו אכתי אית להו לבני מתא לעכובי עלייהו ואי לוקחים דהאי מתא ישראל נינהו מסתברא דלמעבד תקנתא למוכרים במאי דאיכא פסידא על הלקוחות לית לן רשותא הלכך כיון דאיכא הרווחה ללוקחים לאו כל כמנייהו דמוכרים דמתקני לנפשייהו ומפסדי לאחרים וכן נמי דאמרינן בענין עושה אדם חנות בלד חנותו של חברו בר מתא אבר מתא אחריתי מלי מעכב היכא דליכא ארווחי תרעא בההוא מידי דזבין ביה הוא אבל היכא דאיכא ארווחי תרעי לא מלי מעכב דלאו כל כמיניה דמתקן לנפשיה ומפסיד לכולהו בני מתא וכן הדעת נוטה. וממעשה דרב דימי דאייתי גרוגרת בספינה כו' ילפינן מינה דהאי לורבא מרבנן דאית ליה עסקא מחייבי בני מתא מדינא כו' לאנקוטי ליה שוקא ואי לא מנקטי ליה שוקא מעכבי כדאמר רב דימי אנא עניסתיה דאבדיד גרוגרות דידי והאי נמי מסתברא דלענין אקדומי ליה לורבא מרבנן לזבוני עסקי הוא כי היכי דלא לטכב ולא לפסיד עסקיה אבל כי היכי דלזבון ביוקר חזינן אי לוקחי דההוא מתא עכו"ם נינהו אי נמי ישראל דזבני ליה לעכו"ס מנקטינן ליה שוקא ואי ישראל דזבני לנפשייהו הוא לורבא מרבנן לא חזי למעבד הכי דאון הוא דכתיב לא יאונה ללדיק כל און. הר"י ן' מיגש ז"ל:

דף כב ע"א

פיל שבלע כפיפה מלרית והקיאה דרך בית הרעי מהו לא הוה בידיה טפח ליה בסנדליה יש מי שפי' דדוקא שבלע הכפיפה בעא מיניה ומש"ה כי לא אהדר ליה אקפיד עליה דהל"ל דאינו עולה מידי טומאתה דתנן כל הכלים יורדים לידי טומאתן ואין עולים מידי טומאתן אלא בשנוי מעשה אבל בהולין ועבדינהו כפיפה לא אבעיא ליה דהיא בעיא היא במנחות פרק ר' ישמעאל ולא איפשיטא וקא אתינן למפשטיה ממעשה דשני זאבים שבלעו שני תנוקות בעבר הירדן והקיאום דרך בית הרעי ובא מעשה לפני חכמים וטיהרו את הבשר וטמאו את העלמות ודחינן דלא דמו הולין לבשר דשאני בשר דרכיך טפי ולעלמות נמי לא דמי דשאני עלמות דאקושי טפי וכיון דלא איפשיטא להו התם מאי קא קפיד רב אדא בר אהבה על רב דימי דלא הוה בידיה. וי"א דהולין ועבדינהו כפיפה קא בעי ליה כו'. ככתוב בתוס'. הרשב"א ז"ל:

עלה בידינו אחד מבני חלר שבקש לעשות רופא אומן בני חלר מעכבים עליו אבל בני חלר אחרת אין מעכבין עליו אף ע"פ שהם דרים במבוי שאין להקפיד ברבוי הנכנסים והיולאים במבוי ועוד כי עיקר הטעם שהוא יכול לעכב בחותו חלר אינו מפני רבוי הדרך אלא מפני שיכול לומר איני יכול לישן מפני קול הנכנסים והיולאים. וכופים בני העיר זה את זה לשכור מלמד לתנוקות שבעיר בין גדולים בין קטנים כגון קטנים בן ו' ובן ז'. גדולים כגון בן י"ו ובן י"ז ואפילו בני כ"ד כמ"ש בפרק האשה נקנית ידך על לוארי בנך משיתסר ועד כ"ד דחייבים למשכן ולהכניסם לתורה. וסך מקרי דרדקי כ"ה ינוקי. ואחד מבני מבוי שעושה רופא אומן וגרדי אינו רשאי לעכב על שכניו שבאותו מבוי מלעשות אומן רופא וגרדי ואינו דומה לזו שאמרו עני המהפך בחררה כו' לפי שמצוי לו ליקח לו לחם מן הפלטר בדמים ולפיכך כשהוא קונה חררה שמהפך בה העני נקרא רשע אבל זה אין לו מקום לקבוע שם אומנותו כמו במקום זה או שנקוס זה מלוי בו ריוח לבעלי אותה הומנות. ועני שמהפך במליאה או בהפקר ולא זכה עדיין בדבר בהגבהה או במשיכה מותר לאחר להקדים לזכות בו ועשיר המהפך בחררה ובא אחר ונטלה ממנו אינו נקרא רשע שהעשיר מלוי לו בביתו או ליקח משכניו אבל אם היה מהפך בשדה או בבית לקנותו ובא אחר ולקחו נקרא רשע שאין הקרקעות מלויות בכל שעה וכיון שהיה מהפך בקרקע זה לא היה לזה להקדים ולקנותו אלא ה"ל להמתין עד שיזדמן לו ליקח קרקע אחר שאין מקח הקרקע לזה לורך השעה:

ומרחיקין מלודת דג זה מן הדג כמלא ריצת הדג ואע"פ שאין מלוי לו ללוד דג כזה במקום אחר הנה דג זה כאלו נלוד ועומד במלודת חברו הפרוסה תחלה לפי שכבר נתן הדג שיירא במזונות שבמלודה לפיכך אין זה דומה למה שהתירו לחנוני להושיב חנות בלד חנותו של חברו וכן לפאה שאף על פי שפירש העני טליתו מעבירין אותה הימנו כי הלייד יכול הוא להרחיק ולהפריש מלודתו ולצוד דגים אחרים:

ובופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט כו' שלא ימעט ריוח אומני בני מבוי זה ואם בא אחד מבני מבוי אחר לקבוע חנות אחד אלל חנויות מבוי זה חוץ למבוי אף על פי שהוא דר במבוי אחר רחוק מזה והוא מושיב אומנותו בזה המבוי מפני שהוא מקום הריוח לבעלי אותם האומנות אין בני מבוי זה מעכבים עליו. ויכולים אחד מהאומנים שבעיר לעכב על האומנים הדרים בעיר אחרת ובאים לקבוע אומנותם לכאן וכן אם יביאו סחורה לכאן והם רולים למכור סחורותם על יד כדרך החנונים שבעיר מעכבים עליהם וכן אם יבא בעיר בן עיר אחרת להלוות שם לעכו"ם ברבית מעכבים עליו בני העיר ואם נותן מס עמהם אין מעכבים עליו. ואם באו בני עיר אחרת והלוו בעיר ברבית כיון שלא מיחו בידם בני העיר עד היום רשאים להתעכב בעיר עד שיגבו חובתן ולהשתכר בעיר בתוך הזמן כשיעור חיותן לימי מגוריהם בעיר. ואם יש יום השוק כו'. ות"ח שהביא סחורה לעיר מלוה על בני העיר ללוות עליו שיהא קודם במכר סחורתו כדי שלא יתבטל מתלמודו. ע"כ מעליות הר"י ז"ל:

מתני' מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו לא יסמוך לו כותל אחר פי' משום דושא כדמפרש בגמרא ומוקמינן לה בגמרא בכותל גנה א"נ בכותל חלר שבעיר חדשה ואיכא למידק כיון שהשני כשבא לבנות לריך להרחיק מזה שסמך ראשון הראשון היאך סמיך לרבא דאמר הבא לסמוך בלד המלר אינו סומך ואם תאמר הכא כשסמך הראשון ברשות הא לא משמע הכי ועוד דהא דתנן בפרק קמא אבל בבקעה אין מחייבים אותו אלא אם רלה כונס בתוך שלו אלמא דכונס שיעור מקום הכותל בלחוד הוא דסגי ליה ולא שילטרך לכנוס בתוך שלו ב' אמות כדי שאם יבא חברו גם כן למחר לעשות כותל לא ילטרך לעשות כל ההרחקה משלו. ויש לומר דלא אמר רבא הכא הבא לסמוך אינו סומך אלא כשסומך שם דבר המזיק דכלהו אינך דמתני' דהיינו בור ונפת וזבל וסיד וחרדל ודבורים ומשרה וירק ודכותייהו. אבל כשסומך דבר שאינו מזיק סומך ואינו נמנע ותדע שאינם מונעים מבעלי העליה לעשות

אלר

אוצר בעלייתו כדי שלא יצטרך בע"ה לימנע מלפתוח בביתו חנות של נחתומין ושל לבעין וכן אין אומרים לבעל האוצר להרחיק בורו ממצר חברו י"ב אמה ומחלה כדי שלא יצטרך חברו להרחיק כל הכ"ה אמה כשיבא לנטוע אילן בתוך שדהו. וה"נ דכותה היא שאין כותלו של זה שבא ראשון לסמוך מזיק לבעל המצר כלל אלא שהוא גורם לו להרחיק כשיבא לסמוך לו כדי שלא ימנע דושת הקרקע. ועדיין איני מחוור דמ"מ האיך ישתעבד זה בקדימתו קרקעו של חברו שיהא פנוי לדושת כותלו דאינו דומה לכל אותם שבמשנתנו ואפילו לאביי דאמר ראשון שבא לסמוך בלד המצר סומך ושני מרחיק לכשיבא לסמוך דהתם היינו טעמא לפי שאלו בא השני וסמך בלא הרחקה נמצא מזיקו אבל כאן אין כותלו של שני זה מזיק לכותלו של ראשון אלא שמונע ממנו ממילא הדושא. והא למה"ד לפותח חלון העשוי לאורה על חצר חברו שבעל החצר מעכב עליו כדי שלא יחזיק עליו ונמצא מצריכו להרחיק כותלו מכנגדו ד"א ואם ידוע שפתחו שלא ברשות אין בעל החצר צריך להרחיק אלא בונה ומונע ממנו האורה ואינו נמנע וכתב הרב מרי ז"ל משם ה"ר שלמה ן' אברהם ז"ל דמתני' בלוקח מן המלך דבסתמא נשתעבדו לו ארבע אמות קרקע חוץ לכותלו לדושא הלכך חברו הלוקח גם הוא מן המלך כשבא לסמוך לו צריך להרחיק ד"א שכבר נשתעבדו לו. ומורי הרב ז"ל כתב דנראה שהמשנה הזו כעין המשנה שבלדה היא ששנינו החלונות מלמעלה ומלמטה ומכנגדן ד"א והויא ודאי כשהחזיק כך ג' שנים ולא מיחה בו חברו וזה בא מחמת טענה דחזקת החלון הויא חזקה לד"א שכנגדו שמשועבדות לו שלא יבנה שם כנגדו שלא יאפיל ודכותה נמי בכותל שאם החזיק זה ג' שנים ובא בטענת חזקת הכותל חזקה להרחקת ד"א שיהיו משועבדות לו לדושא. ועדיין קשה לי דאם כן אף ראשון שבא לעשות כותל סמוך למצר יכול למחות בידו דכל שיש לו חזקה יכול למחות וכענין שאמרו בשילהי חזקת הבתים גבי חלון הצורי למטה מד' אמות יש לו חזקה ויכול למחות למעלה מד' אמות אין לו חזקה ואינו יכול למחות. ותנן הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות פחות מכאן יש לו חזקה ואינו יכול למחות וכודאי משמע דראשון שבא לסמוך כותל סומך וכדאמרינן מדאמרן אבל בבקעה אין מחייבים אותו אלא אם רצה כונס לתוך שלו. ועוד דאם איתא גם במשנתנו ה"ל למתני לא יעשה אדם כותל סמוך לשדה חברו אא"כ הרחיק ממנו ב' אמות ואף על פי ששנינו החלונות מלמעלן ומלמטן ומכנגדן ד"א ולא תנא ולא יפתח אדם חלונות על חצר חברו ואע"פ שבא לבנות חברו מעכב עליו התם היינו משום דסמוך אמתני' דפרק חזקת דקתני לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפים וממנה אתה למד דה"ה וכ"ש לחצר חברו אבל הכא ודאי אם איתא דיכול למחות לא הוה שתיק הנא מלאשמועינן הכי בפירקין דהכא או בפי' חזקת וכ"ל בודאי אם בא לסמוך סומך ואינו דומה לפותח חלון דהתם משתמש הוא באויר של חברו ולולי אוירו של חברו חלון זה לא מהני ולא מידי וכמו שכתבתי ברים פרקין והלכך אינו בדין שישתמש זה באוירו של זה דיהא צריך ליזהר ולמחות בסוף כל ג' וג' ואי לא מחי מפסיד אבל כאן כותל זה בלא דושא צריך הוא ואינו לוקח ומשתמש בכלום בחלק חברו דדושא ממילא הויא והלכך אין חברו מעכב עליו ואם חושש הוא שמא יחזיק עליו או ימחה או יבנה מעתה דילמא יפסיד זה מלבנות בשל עצמו מפני שחברו אינו רוצה לבנות ואינו דומה לסומך רחיים למצר חברו לרבא דאמר אינו סומך ואע"ג דליכא כותל ואף ע"ג דאינו משתמש השתא בכלום בחלק חברו ואפ"ה חבר מעכב עליו כדי שלא יחזיק וכמ"ש למעלה דהתם מזיק הוא ואלו בא חברו לבנות כותל עכשיו הרי זה צריך להרחיק הרחיים משום דטריא קשה לכותל. וכיון שכן גם מעתה מוחה בידו דתחלתו כסופו אבל בבונה כותל אפי' באו שניהם בבת אחת אין האחד יכול לכוף את חברו להרחיק ולהניח מקום לדושא הלכך השתא נמי למה מעכב אם חושש הוא שלא יחזיק עליו מפני שחצרו או גגתו פנויה מצדו ושמא יטעון עליו שכך קנה ונשתעבד לו להניח שם מקום פנוי לדושא יבנה מעתה או ימחה כנ"ל. ופי' ה"ר שלמה בר אברהם שכתבנו נראה עיקר דאי לפי' זה מכל מקום אינו בדין שיהא לו דין חזקה כיון שאינו יכול למחות.

הרשב"א ז"ל:

ובגליון תוס' כתוב וז"ל ולריצב"א נראה פשיטא דכ"א יכול להעמיד כותלו על המצר ואין זה סברא שיוכל להכריח אחד את חברו לעשות לו טובה מקרקע שלו כיון שאינו מזיקו והשני אינו צריך להרחיק אלא כשהוא לוקח או יורש שהחזיק הראשון בדין וכן לענין חלונות אם הוא לוקח או יורש מרחיק ואם לאו כל כמיניה דראשון לפתוח חלונות ואם שביל של רבים מפסיק דהשתא אין יכול לעכב לפתוח חלונות מ"מ אין להם זה על זה כלום לענין שלא להאפיל כיון שאין עושה לו היזק אלא שמונע לו המודה לזה אין לו בקרקעו של חברו אא"כ החזיק בה כגון יורש או לוקח. ע"כ מגליון תוספות:

וקמא היכי סמיך. ואם תאמר דילמא ברשות לא היא כיון דעיקר תלמוד דהכא לאשמועינן דאסור לסמוך כותלו אצל כותלו של חברו משום דושא למה לי לאשמועינן בכותל ראשון. עד כאן לשון הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בגליותיו. וקמא היכי סמיך קא סלקא דעתך דפי' דמתני' הכי מי שהיה כותלו סמוך כו' כגון שהיה לו לראובן כותל במזרח וסמך שמעון כנגדו כותל במערב לא יסמוך לו שמעון כותל אחר מן הצפון לפי שהוא מוסיף למעט הדושא בכך כי מתחלה אף על פי שהיה כותל שמעון סמוך כנגדו בקרוב ארבע אמות היו עוברים בני אדם לפרקים בין שני הכתלים והשתא קא הוי בה תלמודא קמה היכי סמיך וכי תימא כגון שסמך ברשות אכתי מה ראה תנא דמתני' לאשמועינן דין הרחקה בכותל ב' לישמעינן לה בכותל ראשון שאם בא שמעון לבנות כנגד כותל ראובן צריך להרחיק ממנו ד' אמות. עכ"ל:

ה"ג בספרי הגאונים אלא אמר רבא הכי קתני מי שהיה לו כותלו סמוך לכותלו של חברו בקרוב ארבע אמות לא יסמוך לו כותל אחר אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות מ"ט דושא דהכא מעלי להתם. ופי' בשם רבינו האיי גאון ז"ל כגון שיש לראובן כותל מושך ממזרח למערב וסמך לו שמעון כותל אחר ברשות סמוך לו בקרוב ארבע אמות גם כן כנגדו ממזרח למערב ועכשיו בא שמעון זה לבנות כותל אחר אחורי כותל שלו. ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל:

ובאמת שלשון הגמרא לפ"ז מדויק היטב אבל מכל מקום ק"ל דאם כן כיון שיש כותל בקרוב לו ד' אמות איזו ראיה יש לכותלו של ראובן שיש לו שעבוד דושא על חצרו של שמעון. ושמא איירי כשנודע שנשתעבד בפי' חצרו של שמעון לדושת כותל זה של ראובן אלא שנתן רשות לאחר מכאן לשמעון לבנות כותל אחר סמוך ואתא תנא דמתניתין לאשמועינן שאף על פי שנתן לו רשות לסמוך כותל אחד לא יסמוך לו כותל אחר דאכתי מהני ליה דושא דהתם. וא"ת לומר כן שאם כן מאי קמקשה בכולה שמעתין טעמא משום שלא יאפיל וטעמא משום מזיקה הא משום דושא לא ליפני דהאם בשלא נודע שנשתעבד לדושא והכא כשנודעו. ומיהו לפי פירושו של הרב ר' שלמה בר אברהם שכתבנו למעלה דמתני' בעיר חדשה ובקונין מן המלך דמסתמא נשתעבדו לו ד' אמות לדושא ניחא דהכא מסתמא כבר נשתעבדו לו ואף על פי שנתן לזה רשות לסמוך לו כותל ראשון אינו יכול לסמוך לו כותל אחר כדאמרן וכי מקשינן ליה ממתניתין דמזיקה ממתני' דחלונות לומר דמהתם משמע דמסתמא לא נשתעבדו לו ד' אמות משום דושא כלל. הרשב"א ז"ל:

וכן כתב הר"ן ז"ל וז"ל ולפיכך נראים דברי ה"ר יונה ז"ל שכתב בשם רבו הרשב"א דמונטפשלי"ר דמתני' בלוקח מן המלך עסקינן דמסתמא נשתעבדו לו ארבע אמות קרקע חוץ לכותלו לדושא הילכך חברו הלוקח גם הוא מן המלך כשבא לסמוך צריך הוא להרחיק ד' אמות שכבר נשתעבדו לו והוא הדין במי שבא לבנות בקרקע של הפקר דמשבנה שם כותל זכה בד' אמות חוץ לכותלו לדושא וחברו המחזיק בה אחר כך אינו רשאי לעשות שם כותל ולפי זה כי אקשי' לה ממתני' דחלונות ומזיקה אה"נ דהוה מצי למדחיה דלאו בהכי גווני עסקינן אלא בקרקע שלו ושל חברו לגמרי אלא דלא ניחא ליה בהכי משום דמסתמא סיפא דמתני' כגוונא דרישא מתוקמה. עד כאן לשונו:

והר"י ן' מיגש ז"ל כתב וז"ל. אלא אמר רבא הכי קתני מי שהיה כותלו סמוך לכותלו של חברו בד' אמות פירוש רוחב כותלו סמוך לאורך כותלו של חברו כגון זה לא יסמוך לו כותל אחר כנגד ארכו כנגד אורך כותלו של חברו לעשות ממנו בית קטן כגון זו הציור אלא אם כן הרחיק מכותלו של חברו ד' אמות מ"ט דדושא דהני ד' אמות מהני לכותל חברו ומשום הכי מצי לעכובי עליה וליכא לאקשויי הכא וכותל קמא היכי סמיך דהא כותל קמא רחבו כנגד כותל של חברו הוא דאכתי איכא דושא ואי משום רוחב כותל בהאי פורתא לא חיישינן. ויש לפרש כגון שהיה אורך כותלו כנגד אורך כותלו של חברו

זהו כותל חברו

זהו הכותל השני שהוא רוצה עכשיו לסמוך אותו כנגד כותל חברו

וסומך לו בד' אמות כלומר עומדת על סוף ד' אמות והא קמשמע לן דאף על פי שכבר הרחיק מקודם ד' אמות כיון שלא הרחיק אלא ד' אמות מצומצמות בלבד כשיבא עכשיו לסמוך לאותו כותל שלו כותל אחר צריך הוא עדיין להרחיק ד"א אחרות מ"ט דושא דהני ד' אמות אחרות מהני לכותל ואף על פי שהם מרוחקים ממנו. ורבינו האיי גאון ז"ל פירש כגון שסמך כותלו לכותל חברו בתוך ד' אמות וראה חברו ושתק אף על פי ששתק לו באותו כותל כשיבא עכשיו לסמוך לאותו כותל כותל אחר צריך הוא להרחיק ד"א מ"ט דדושא דהכא מעלי להתם וקשיא לי על זה הפי' אם כן הוא כפשטה דמתני' מוקים לה שכותל זה סמוך בתוך ד' אמות א"ה הב"ע כששתק לו חברו איבעי ליה למימר ואמאי אצטריך למימר הכי קתני אלא מדקאמר הכי קתני מכלל דלאפוקי מתני' מפשטא ולאוקמה דליכא סמיכה בתוך ד' אמות הוא דמהדר. עכ"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. והר"י ן' מיגש ז"ל פירש כגון שהיה כותל ראובן מושך ממזרח למערב וכותל שמעון סמוך לו בקרוב ד' מן הצפון לדרום ובני אדם עדיין עוברים סמוך לכותל ראובן באלכסון ועכשיו בא שמעון לסמוך כותל אחר ממזרח למערב לכותל שלו המושך מן הצפון לדרום לא יסמכנו אא"כ הרחיק ממנו ד' אמות ואף על פי שהוא מרחיק מכותלו של ראובן ד' אמות מ"ט דמתחלה קודם שיבנה כותל זה אף על פי שלא היו העוברין מהלכים לעיקרו של כותל ראובן מפני כותל שמעון שבצפון אפילו הכי כשעוברין באלכסון דושא דהכא כלומר של האלכסון מעלי להתם לכותלו של ראובן דמניעת דושא שמחמת כותל הצפון אינו מונע ממנו כלום מתועלת הדושא כדאמרינן בסמוך הב"ע בבא מן הצד אלמא אפילו לכתחלה יכול הוא לסמוך שאינו מונע ממנו כלום והלכך זה שבא לסתום שלא יעברו העוברים באלכסון כמו שהיו עוברים מתחלתם הרי זה מעכב על ידו עד שיניח מקום פנוי בין קרן כותל זה שבא לבנות עכשיו ובין כותל הצפון כזה *) כדי שיעברו גם עכשיו באלכסון כמתחלה מ"ט דושא דהכא של האלכסון מעלי להתם. הרשב"א ז"ל. וק"ל התם טובא להאי פירושא מאי האי דקאמר רבא

כותל ראובן ממזרח למערב
כותל שמעון
ארבע אמות
פנויות
כותל שבא
לסמוך עכשיו

הק"ת והלא בזה הלשון בעצמו שמפרש רבא עכשיו באוקמתא דמתני' בהאי לישנא גופיה הוה מפרשינן לה מעיקרא דודאי למאי דקס"ד מעיקרא נמי מפרשינן מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו בקרוב ד' אמות לא יסמוך לו כותל אחר דמעיקרא הוה מפרשינן לה שהיה סמוך כנגדו במערב והשתא מפרשינן שהיה סמוך מן הצד מן הצפון וזה החילוף שמתחלף עכשיו בו פי' המשנה מן הפי' שהיה עולה בדעת המקשן ז"ל לרבא לפרש כי עכשיו לא פירש לנו כלום במשמעות המשנה כיון שזה הלשון שהוא מפרש בה הייתו מפרשים אותה מתחלה והכי הוה ליה למימר ה"ק מי שהיה כותלו סמוך לכותלו של חברו מן הצד לא יסמוך לו כותל אחר כנגדו כו'. עליות הר"י ז"ל:

ורז"ל הצרפתים גורסים ה"ק מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו ברחוק ארבע אמות ונפל לא יסמוך לו כותל אחר מ"ט דושא דהכא מעלי להתם וכן נמצאת גם בספר מוגה גם בישיבת הגאונים ז"ל וכן בפי' ר"ח ז"ל בלשון יש אומרים ופי' ר"י יש לומר כי בעל הכותל שנפל רוצה לחזור ולסמוך כותלו עכשיו סמוך לכותלו של חברו בקרוב ארבע אמות ואשמעינן תנא דמתני' דאינו רשאי כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל וגם לפי' זה אין הפירוש מתיישב בו דמאי דושא דהכא מעלי להתם דקאמר ויש לפרש דושא דהכא דבין ב' הכתלים מעלי להתם לב' הכותלים וכאלו פירש כאן עיקר טעם הרחקת הכותלים זה מזה וכן פרש"י ז"ל. ומכל מקום נ"ל שעדיין קשה שהיה לו להשמיענו מתי נפל כותל זה למאן דאמר בכותל חצר וכי לעולם צריך לדושא ופעמים שיפול הראשון לאחר זמן מרובה ואין צריך עוד להתרחק ואפשר לתרץ דסתם כאן כמו שסתמו במשנה בעיקר הדושא שהרי משנהנו דוקא בעיר חדשה ולא בעיר ישנה ולא גילה עד מתי תקרא חדשה ומתי תקרא ישנה לפי שבכל דבר תלוי כפי ראיית ב"ד שבאותו מקום ושבאותה שעה שאין כל המקומות שוים. הרשב"א ז"ל:

ויש לפרש דהאי ונפל אכותל חברו קאי וה"פ מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו כגון ששמעון היה כותלו במערב סמוך לכותל ראובן שהיה במזרח וסמכו שמעון בהיתר ברחוק ד' אמות ונפל כותל ראובן לא יסמוך לו שמעון כותל אחר בצפון לפי שסוגר עליו את הדרך ומונע את הדושא שהיא צריכה במקום כותלו של ראובן שהרי הוא לבנין עומד והא דנקט תנא דין דושא בכותל שנפל הא קמשמע לן דחזקת כותל ראובן הויא חזקה עולמית לארבע אמות לצורך דושא אף בכותל אחר שלא תאמר לא מהניא חזקת הכותל אלא לכותל ראשון בעוד שיהא קיים. כן נראה בעיני לפי שיטה זו. וכן הדין בחזקת חלונות שאם נפל הכותל כבר החזיק בשעבוד עשר אמות של חברו גם לחלון שיחזירנו שם. ובפר"ח ז"ל מצינו בלשון הזה יש מי שאומר כך תירוץ משנתנו אליבא דרבא מי שהיה כותל ראובן סמוך לכותל שמעון ברחוק ד"א ונפל כותל שמעון לא יסמוך לו ראובן כותל אחר לכותלו של שמעון הנופל אלא מרחיק מן הכותל הנפול כדי שלא יהא יכול לטעון עליו כשיבנהו הרחק מכותלו ארבע אמות ויש מזה סיוע לפירושנו שפירשנו דהאי ונפל אכותל חברו קאי. עליות הר"י ז"ל:

ע"ב כנגדן שלא יאפיל. פרש"י ז"ל ולא יהיב תנא דברייתא שיעורא וכן פי' אחר כך וכמה דתנא דברייתא דלא יהיב שיעורא. וליתא דהא ותני עלה קתני אלמא ברייתא לפרושי מתני' קמא. ועוד אי לא יהיב שיעורא מאי פריך אבל משום דושא לא דילמא משום דלא יאפיל בעי לארחוקי טפי ממשום דושא אלא ניחא ליה למתני' למייתי ברייתא משום דמפרשא טעמא כנגדן כדי שלא יאפיל. תוספי הרא"ש ז"ל:

אבל משום דושא לא ולהכי לא אוקמה בעיר ישנה דהא קתני לא יסמוך לו כותל אחר וסיפא בכה"ג מיירי. והיינו טעמא נמי דלא אוקמה דבגא החזיק ג' שנים בכותל או בשאינו טוען שמכר לו שעבוד בחלרו לדושא דבענינא דרישא קא בעי לאוקמה לסיפא ועוד דסיפא נמי ע"כ במחזיק מיירי דאי לאו הכי אין לו להרחיק מן החלונות ולא בעי לדחוק למתני' בחזקה שיש עמה טענה על החלון ולא על הכותל. הב"ע מן הצד כגון כותל חברו במזרח והחלונות בקרן מזרחית דרומית וזה בא לבנות בצפון וצריך להרחיק מן החלון כדי שלא יאפיל. אבל משום דושא ליכא כיון שנשאר הקרקע לדוש בו לפי רובו ויכולין הרבים לעבור מדרום לצפון באלכסון. הר"י ז"ל בעליותיו:

כמה אמר רב ייבא כו'. הקשו בתוספות ותימה דהשתא בעי וכמה כו'. ויש לומר דרב ייבא גופיה כו' ולי נראה דבעי שפיר וכמה דכיון דאוקי מן הצד אין סברא כלל שיצטרך ארבע אמות. ובתר הכי פריך והתנן ארבע אמות והיינו ע"כ כנגדו ממש דאי מן הצד הא סגי כמלא רוחב חלון והדרא קושיין לדוכתא טעמא משום חלונות אבל משום דושא לא. ומשני דלעולם מן הצד ומשתי רוחות. ע"כ מגליון שבתוס' כ"י:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל מכנגדן צריך להרחיק בכדי שלא יאפיל וכמה כדי שלא יאפיל כלומר מדלא יהיב תנא דברייתא שיעורא דהא קתני בכדי שלא יאפיל ולא קתני מכנגדן שלא יאפיל דאי הוה תני הכי הוה משמע דאשיעורא דקאמר תנא דמתני' קאי אבל לישנא דבכדי אין לו שיעור המפורש במשנה ומשו"ה שואל כמה הוי כדי שלא יאפיל ומתרץ דכמלא רוחב חלון דהיינו טפח סגי ומן הצד מיירי כדמפרש בסמוך ומרוח אחת סגי לה בטפח כו' ומשתי רוחות בעינן ארבע אמות. ומקשינן ומרוח אחד אמאי סגי לה בטפח והלא מציץ כלומר כיון דסמיך אף על פי שמגביהו ארבע אמות הרי יכול לעמוד בכותלו ויציץ ויראה מן החלון כל מה שבביתו ומשני במרדד כו'. עכ"ל:

וז"ל הר"י בעליות. וכמה לאו תלמודא בעי לה דלא שייך למיבעי על ענין שאנו עסוקים בו בכמה דהא ד' אמות קתני בהדיא וברייתא נמי לפרושי מתני' אתיא אלא מדברי רב ייבא משמיה דרב הוא כאלו (לא) אמר אמר רב ייבא וכמה כמלא רוחב חלון ומלתא באנפי נפשיה היא ולא על ענין מתני' והברייתא עסוקים כדמוקי תלמודא ואזיל דאיירי בבא לבנות כותל מן הצד מרוח אחד ומתני' וברייתא דבעי הרחקת ארבע אמות משתי רוחות. וכמה טפח דכיון שאינו בונה כנגד החלון אלא מצד החלון כיון שהרחיק הכותל טפח אין שם משום יאפיל ע"כ. נהלא מציץ פי' כיון שהכותל קרוב לחלון אף על פי שאין שם משום יאפיל אחר שהרחיק טפח אבל משום היזק ראיה יש שם אף על פי שהגביה הכותל ארבע אמות למעלה מן החלון כי מתוך סמיכת הכותל לחלון יכול להציץ כשיעמוד בראש הכותל. וכן פי' ר"ח ורש"י ז"ל. ומפרקינן במדיר [במרדד] את כותלו

שאינו

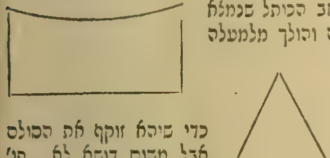
שאינו יכול לעמוד בראש הכותל ורבא משמיה דרב לא איירי בענינא דמתניתין דמיירי בכותל שיש בו משום היזק ראיה אלא הכי קאמר ומרוח אחד בהרחקה כמלא רחב כו' סגיא לענין שלא יאפיל היכא דליכא משום היזק ראיה כגון במדיר את כותלו. וזה שהקשו על סמיכת הכותל והלא מלין שאין הגבהה ארבע אמות מצלת מהיזק ראיה דוקא על סמיכת טפח וכיוצא בו הקשו כן אבל אם הרחיק בקצת הרחקה אף על פי שלא הרחיק ארבע אמות מהניא הגבהה למעלה מד' אמות שאם אי אתה אומר כן אם כן הא דקתני מכנגדן ארבע אמות שלא יאפיל מאי איריא משום אפלת תיפוק ליה משום היזק ראיה דמתני' לא במדיר את כותלו מיירי. ומיהו במדור את כותלו כוף הכותל בלבד הוא משפע סמוך לחלון שמא יציץ משם אף על פי שהגביה הכותל מלמעלה ארבע אמות אבל אינו משפע שאר הכותל דבהגבהת ד' אמות מצלת מהיזק ראיה בכל הכותל חוץ מן סמוך לחלון. ונראה בעיני כשבונה משתי רוחות הכותל השני לבדו צריך להרחיק ד' אמות ועל הכותל השני שנינו מכנגדן ד' אמות אבל מתחלה כשבנה הכותל הראשון מרוח אחד של חלון מרחיק טפי כדברי רב ייבא משמיה דרב. וכגון שמרדד את כותלו או הרחיק יותר מטפח בלא שיפוע הכותל כדי להרחיק מהיזק ראיה. עוד אני אומר דהא דאמר רב ייבא משמיה דרב וכמה לענין משנתנו כמי אמרה דמיירי משתי רוחות והמשנה הודיעתנו שיעור הרחקת הכותל השני ורב ייבא משמיה דרב דבר על הכותל הראשון ופי' שהרחיק טפח היכא דליכא אלא משום אופל כגון במדיר את כותלו. עליות הר"י ז"ל:

וכתב בשיטה לא נודע למי וז"ל הב"ע בבא מן הצד כלומר החלונות ברוח מזרח והוא בונה ארכו של כותלו ממזרח למערב שנמצא מדביק ראש כותלו לכותלו של חברו בצד החלון ומשום דושא ליכא בההוא פורתא שהוא עובי הכותל. ובעיין כמה הוא שיעור הרחקתו במן הצד שלא יאפיל דודאי בפחות מארבע אמות סגי כיון דלאו כנגד אויר החלון קא בני אלא מן הצד חוץ מן אויר החלון אמר רב ייבא משמיה דרב כמלוא רחב חלון וכמה טפח ואקשינן כיון שאתה אומר מכנגדן טפח הוא הדין מלמעלה ומלמטה טפח והלא מציץ ומפרקינן במרדד את כותלו ואפילו טפח מלמעלה ומלמטה א"ל כיון שהוא משופע ואין יכול לעמוד עליו. ואחר שתירצנו גוף התירוץ בבא מן הצד דקאי מצד עצמו ומצד הברייתא חזרנו והקשינו ממתני' והא אנן תנן ד' אמות ואיך תפרש בהאי ברייתא דמתניא עלה דמתני' שיעור טפח ומפרקינן ל"ק כאן מרוח אחד כאן משתי רוחות כלומר דברי רב שאמר טפח בבא מן הצד מרוח אחד של החלון הוא שאמר בעלמא אבל אנו שתירצנו בבא מן הצד משתי רוחות קאמרינן שעושה שני כתלים משני צידי החלון ומאפיל הרבה ולפיכך צריך ארבע אמות כלומר שירחיק כותל האחד למעלה משפת צידי החלון טפח והשני מצדה השנית ד' אמות פחות טפח ואם ירצה לרבות לאחד מטפח ולפחות לאחר רשאי ובלבד שלא יפחות לאחד מטפח לאחר השלום ד' אמות בין שתי הכותלים ואפילו מלמעלן ומלמטן גם כן צריך ארבע אמות שאין מספיק במרדד לפי שיכול לשום נסר מכותל זה לזה ולעמוד עליו ולראות. ומסתברא לי שאף בעושה כותל מצפון לדרום ארכו של כותלו כנגד ארכו של האחר שבו החלונות כנגדן של חלונות ממש דמספיק במרדד. ולענין מכנגדן הסכימו רבוותא ד' אמות ותו לא הכין חזינא לפרש שמעתא דהכא ואין פרש"י ז"ל נוח בעיני ולא דברי הרמב"ן ז"ל אשר הלך בדרכו. ושוב מצאתי להראב"ד ז"ל שהלך בדרכו והוא המחוור והנכון שחילק הוא ז"ל בכנגדן ממש דלענין מלמעלן ומלמטן לא סגי במרדד לפי שיכול לעמוד עליו ולהציץ אבל מן הצד שצריך לעקם את ראשו אינו דוחק את עצמו לעמוד מפחד נפילה ולעקם ראשו להציץ עכ"ל. ע"כ משיטה לא נודע למי. וי"א כי מכל אחד משני הצדדים צריך להרחיק ד' אמות וכן נראה מדברי ר"ח ז"ל. ויש אומרים שאין צריך להרחיק בין שני הכותלים אלא ד' אמות. ומסתברא דאפילו אין אויר בין שני הכותלים אלא ד' בלחוד בהכי סגי ליה ודומיא דמכנגדן דכל היכא דאיכא אויר ד' נכנסת לו אורה כדי הצורך ובלבד שירחיק הכתלים טפח מפתיחת החלון כדי שלא יפול צל הכותלים לתוך החלון שהרי יאפיל כגון בצד האחד לבד מרחיק טפח ואע"פ שנשאר הצד השני פנוי לגמרי. הרשב"א ז"ל:

ובבונה מכנגדן ממש לא אתפרש שיעורא אלא מיהו מסתברא דבד' אמות סגי כיון דמעיקרא קא סלקא דעתך כו' ככתוב

בחדושי הרמב"ן ובפסקי הרא"ש ז"ל. ואפשר עוד דכי אוקימנא למתני' ומתניתא מן הצד אף מן הצד קאמרינן ומכנגדן דקאמר בין מכנגדן ממש בין מן הצד אלא דמשום דמן הצד נקט טעמא דשלא יאפיל דבההוא פורתא ליכא משום דושא אבל אה"נ דבכנגדן ממש תני תנא ד' אמות והיינו דקתני מלמעלן ומלמטן ד' אמות כלומר דכשהרחיק ד' אמות מצומצמות מכנגד חלונותיו של חברו כדי שלא יאפיל צריך להגביה כותלו או להשפיל כדי שלא יראה אבל במרחיק יותר משיעור זה ודאי לא סגי ליה בהגבהת ד' אמות דכ"ש דחזי ליה להדיא והיינו דקתני ברייתא מלמעלה כדי שלא יציץ ויראה ומלמטה כדי שלא יעמוד ויראה ולא יהיב שיעורא כדפרש"י ז"ל דהכל לפי ההרחקה אבל מתני' במרחיק ד' אמות מצומצמות מתוקמה דהוי בכלל ומכנגדן דכללא הוא מכנגדן ד' אמות בין מכנגדן ממש בין מן הצד ומשתי רוחות. הר"ן ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. אסיקנא דלא פליגי הא בעיר חדשה כו' ואותביה עלייהו תנן החלונות מלמעלן ומלמטן כו' ואי ס"ד דבכותל חצר אינו סומך מאי איריא משום חלון הוא דמרחיק מכנגדו ד' אמות תיפוק ליה משום כותל גופיה ואפילו ליכא חלון ופריק הב"ע מן הצד כלומר האי כנגדן דקתני לא כנגדן ממש הוא אלא מצדו של כותל הוא רחבו כנגד אורך כותלו של חברו דמשום דושא ליכא משום שלא יאפיל איכא ואסיקנא שאם בנה שני כותלים משני צידי החלון לא סגיא ליה אלא בהרחקת ד' אמות מכאן ומכאן שלא יאפיל ואם לא בנה אלא כותל אחד סגי ליה בהרחקת אמה אחת בלבד שהרי האור יכנס אליו מצדו האחר שאין שם כותל ואקשינן היכי סגי ליה באמה בלבד נהי דמשום שלא יאפיל ליכא ניחוש שמא ישב על הכותל ויפתח מעט אל החלון ויציץ ואוקימנא במרדד את כותלו כלומר משפע אותו כדי שלא יוכל אדם לעמוד עליו ויש לפרש שיפוע זה כנגד ארכו של כותל כגון זה ויש לפרש אותו כנגד רוחב הכותל שנמצא רוחב הכותל מלמטה כלה והולך מלמעלה עד כאצבע כזה *)





ואותביה תו מהא מרחיק את הכותל מן המזחילה ארבע אמות טעמא משום סולם קס"ד דהך מזחילה כדי שיהא זוקף את הסולם אבל משום דושא לא. פי' שמקבלת מים מגגו של חברו אין ראשה בולט מן כותלו של חברו אלא מעט ועל זאת הקשינו טעמא דמשום סולם הוא שמרחיק את הכותל שלו ממנו אבל משום דושא לא ואי ס"ד דבכותל חצר נמי אינו סומך מאי איריא זקיפת סולם למזחילה תיפוק ליה משום כותל של חברו גופיה דבעי דושא ופריק הב"ע במזחילה משופעת כלומר ראשה בולט הוא מאד מן הכותל כדי להרחיק המים ממנו ויש מן הכותל אל קצה ראשה של מזחילה ארבע אמות שאם יסמוך כותלו אל ראשה של מזחילה משום דושא ליכא שהרי בין כותל חברו ובינו ארבע אמות וגם תחת המזחילה אינו בנין אטום אלא אויר שנמצא שאין ההילוך נמנע ממנו. ויש לפרש דמזחילה זו עם ארכו של כותל היא בנויה שיהו מימי הגג נשפכין עליה והולכים על ראשה של המזחילה עם ארכו של כותל עד שיוצאין לחוץ כדי שלא יהו נשפכין מן הגג אל עיקר הכותל ויהיו מזיקים אל הכותל. וקא סלקא דעתך שמזחילה זו בנין אטום בנויה ועולה מן הקרקע ועד סמוך לגג שנמצאת מזחילה זו בנויה בפני ארכו של כותל. ועל זאת הקשינו טעמא דמשום סולם הוא שמרחיק אבל משום דושא לכותל עצמו שמזחילה זו בנויה בפניה לא. ופריק הכא במזחילה משופעת עסקינן כלומר מזחילה זו אינה בנויה בנין אטום מן הקרקע ועד סמוך לגג אלא על גבי זיזים ואבנים שיוצאים מן הכותל היא בנויה וכגון שבנו את הכותל מעיקרא וכשהגיעו למחציתו הוציאו אבנים ממנו כמו זיזין ושפעו את הבנין והלכו עד למעלה שנמצא רחבו של כותל למעלה עודף על עיקרו כמו אמה או יותר מאמה ועל אותה האמה העודפת היא המזחילה קבועה כנגד ארכו של כותל כדי שיהו מימי הגג נשפכין עליה והולכים עם ארכו של כותל עד שיוצאים לחוץ שכיון שמזחילה זו בנין משופע הוא שיוצא בראשו של כותל ויש תחתיו אויר שמהלכים בו עד עיקר הכותל משום דושא ליכא שהרי ההילוך אינו נמנע ממנו אבל זקיפת סולם איכא הילכך אי לאו זקיפת סולם בהרחקת ארבע אמות מעיקר הכותל הוה סגי ליה לדושא דכותל דהויא ליה הרחקה מראשו של

כותל

כותל שהם המוחילה קבועה שלש אמות או פחות מהן השתא דצריך הקיפת סולם לא סגי ליה עד דמרחיק מראשו של כותל שהם המוחילה קבועה ארבע אמות דהויא ליה הרחקה מעיקר הכותל חמש אמות או יותר. וזה הפירוש האחר הוא הנכון. עכ"ל:

לימא מתני' דלא כר' יוסי כו'. פרש"י ז"ל דלאו למימרא דכולה מתני' כר' יוסי חוץ מזה דטובא איכא דע"כ ליתנהו כרבי יוסי דלאו גיריה נינהו אלא לימא אף זו דלא כר' יוסי קאמר ולפי פירושו ז"ל אפשר לומר דמשום דאית ביה כעין טעמא בעי לה אי ליתא או איתא ואורחא דתלמודא בהכין בכל דוכתא דמשכח ביה טעמא אבל ר"ח ז"ל והרי"ף ז"ל פי' מדקאמר הכא לימא דלא כר' יוסי שמע מינה דפשיטא להו דכולה מתני' ר' יוסי מודה בה והם ז"ל הניחו הדבר סתום ולא פירשו האיך. וכתב מורי הרב ז"ל דהיינו טעמא דכל דבר שהוא מזיק בשעת הנחתו ואין הנזק שמגיע לשם נולד לאחר מכאן אלא כמות שהוא מזיק וממקום שהניחו שם חשבינן ליה מזיק בשעת הנחתו וגיריה דידיה הוו. וגפת וסיד וזבל וסלעים ההבל מצוי בהם וכגחלת הם וממקומם הם מזיקים ואינם דומים לאילן שהשרשים נולדים לאחר מכאן ומתפשטים והולכים עד הבור ולפיכך אינם נחשבים כגיריה וכן מיא דפרק הבית והעליה דאמרינן דלאו גיריה נינהו משום דמיא נייחי תיימי והדר אזלי ונמצא שאינם מזיקים בשעת הנחתו ולא ממקום הנחתו. ומרחיקים את הזרעים מן הכותל יש לומר משום שאין הנזק משום שרשים דהא מסקינן עלה לעיל בגמרא דזרעים לא משרשי לצדדים אלא מפני שמחלידים את הקרקע ומעלים עפר תיחוח כלומר ממקומם יונקים כח הארץ ומחלידים אותה וכח היניקה מצויה בזרעים ולפיכך חושבים אותה כמזיקים בשעת הנחתם וכן מתוגא דמחרישה ושל מי רגלים מזקת ממקומה וכן חול במתוגא. ומיהו עדיין קשה מפני מה לא יסמוך כותלו לכותל חברו והלא בסמיכתו אינו מזיקו אלא שמונע ממנו הדושא ומאי גיריה איכא. ויש לומר דהכא נמי כיון שבשעה שהיה בונה הוא מונע ממנו תועלת הדושא גרמא דגיריה הוא. ולפי מה שכתבנו למעלה בשם הרשב"א ז"ל בפירושה דמתני' דמי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו דהיינו בלוקח מן המלך ומסתמא נשתעבדו לו ארבע אמות הסמוכות לו לדושא הא לא שייכא פלוגתא דר' יוסי ורבנן דעל המזיק להרחיק את עצמו או על הניזק אלא טעמא אחרינא הוא דכשלו הן לכך. ותדע לך דלא שייך בפלוגתא דאם איתא אפילו לרבנן נמי מאי מזיק איכא דכותלו של שני אינו מזיק לראשון אלא שמונע ממנו רגל הדורסים. וגם לפירושו של רבינו ז"ל שפירש דבמחזיק ג' שנים ובא מחמת טענה היא מתני' לאו בפלוגתא שייכא כלל אלא שזה בא בטענה מכח חזקה שקנה מקום דושא לשעבוד או שנתן לו. וזה נראה לי מבואר אף על פי שנתקשו בו הראשונים ז"ל. ובמשרה וירק וכרישין ובצלים וחרדל ודבורים בהני קא מפרש בגמרא לעיל דבכולהו קא פליג ר' יוסי. וכתב הריא"ף ז"ל דאף על גב דפליג במשרה מיהו מודה הוא דודאי צריך לארחוקי את המשרה בכדי שלא יהא גיריה ולא פירש הרב ז"ל כמה ואפשר בג' טפחים קאמר דמתוגא דידה דאמרי מרחיקים את המשרה מן הירק טפי מג' טפחים קאמר ולא ידענו כמה. ולקמן במקומה נכתוב בה בס"ד. ומיהו עדיין קשה לי כרישין למה ירחיק מן הבצלים והלא שרשי הכרישין אינם משתרשים לצדדים וכדאמרינן לעיל דזרעים לא משתרשי לצדדים אלא מהו הנזק שמזיקים הבצלים ומפני שממקומם כח יניקתם מקלקל את העפר לגבי בצלים או שממתיקים אותו ומבטלים חריפות הבצלים ואם כן הרי זה כנזק זרעים לכותל דממקומם הם מזיקים ולמה לא נחשוב אותם כגיריה וצ"ע. ופשטן של דברים בודאי נראים לי כדברי רש"י ז"ל. כי יש במשנתנו שנחלק בהם ר' יוסי ותדע דהא במרחיקים את הגורן משמע דסבירא ליה לרבנן דר' יוסי פליג בה ולאו גיריה נינהו ולא גרמא דגיריה דזיקא הוא דממטי ליה כדמשמע לקמן בעובדא דבי מריון בריה דרבין:

ולענין פסק הלכה אף על פי שאמרו לדעת הגאונים ז"ל דמודה ר' יוסי בכולה מתני' ופליג אביי ורבא לעיל בבא לסמוך בצד המצר אם סומך אם לאו. כתב ר"ח ז"ל דלענין חפירת בורות בלבד קיימא לן כרבא דאמר אינו סומך משום דכל מרא ומרא דקא מרפית ליה לארעא אבל בגפת וסיד וסלעים וזרעים וחרישה יכול לסמוך כל זמן שאין שם כותל אף על פי שהמקום עשוי לכותלים. וכתב מורי הרב ז"ל דנראים דבריו מפני שבשעת מעשיו דהוו גיריה אכתי ליכא לנזק ובשעה דאיתיה לנזק כלומר לאחר שיבנה זה כותל בההיא שעתא לא הוו גיריה דכבר כלו מעשיו. ולדידי קשיא לי דהא זרעים בשעה שהוא זורען אינם מזיקים כלל עד שישרישו ולאחר מכאן הוא שיונקים ואם כן למה אנו מחשיבים אותם כגיריה דהא בשעת מעשה לא הוו גיריה ולכי ינקי ומזקי כבר כלו מעשיו אלא דכל שהוא מזיק ממקום הנחתו חשבינן גיריה והכי נמי ממקום הנחתם הם מזיקים. ויש לומר דמכל מקום לא חשיבי גיריה אלא כשהנזק מצוי בשעת הנחתו דומיא דגיריה ממש דמורה לאדם כמטרא ואלו היה מורה במקום שאין הניזק שם ולאחר זריקתו בא הניזק וקבלו פטור דלא הוו גיריה. וכל זה אינו שוה לי. ועוד צ"ל דבגפת וסיד וכל שיש בו היזק דגיריה אף על פי שקדם וסמך כל שבא חברו לבנות כותל כופה אותו ומסלקם שאין קדימה לנזקים דגיריה אלא א"כ החזיק ג' שנים ובא מחמת טענה הא מדין קדימה לא וכל שכן שהם סילק את הראשונים דאין מחדש שם אחרים. גם לעיקר פסק הלכה שפסקו כאביי תמיה לי דהא קיימא לן דכל אביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם וזו אינה מהם. עד כאן לשון הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. לימא מתני' דלא כרבי יוסי דאי ר' יוסי הא אמר על הניזק להרחיק את עצמו דתנן ר' יוסי אומר זה חופר כו' והכא אמאי מרחיק כותלו משובכו של חברו. ומהדרינן אפילו תימא ר' יוסי כי קאמר ר' יוסי על הניזק להרחיק את עצמו ולא מעכבין עליה דמזיק מלמעבד ברשותיה מאי דבעי הני מילי היכא דלא מטי היזקא לחבריה מחמת ההוא מידי דעביד אלא אחר זמן כגון נטיעת האילן דבעידנא דקא נטע אכתי ליתנהו לשרשים דמזקי לבור אבל היכא דקא מטי מיניה היזקא לאלתר אפילו ר' יוסי מודה דמעכב עליה משום דגיריה נינהו ומודה ר' יוסי בגיריה והכא לענין סולם כגיריה דמי דזימנין דבהדי דמנח ליה לסולם קפלא ההוא שעתא. נמיה מיניה לשובך דאשתכח דגיריה הוא דהא בעידנא דקא עביד לסולם קא מטי היזקא לחבריה והאי דקא מהדרינן לאוקמא למתני' כותיה משום דקיימא לן דהלכתא כותיה. ואקשינן והא גרמא היא פירוש בין לרבנן בין לר' יוסי ע"כ לא שמעינן דמחייבי ליה רבנן למזיק לסלוקי היזקא מיניה דניזק אי נמי לר' יוסי בגיריה אלא היכא דהוי נזק מחמת ההוא מידי גופיה כגון הנוטע אילן סמוך לבורו של חברו דשרשים גופייהו דמזקי ליה וכגון משרה וירק דמשרה גופה היא דקא מזקא ליה לירק אבל הכא דסולם הוא גופיה לאו איהו מזיק לשובך אלא נמיה הוא דקא מזקא ליה וסולם גרמא הוא אמאי מחייבינן ליה לארחוקי והא קיימא לן דגרמא בנזקים פטור כדגרסינן בפרק הכונס רב אשי אמר כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו כו' ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל לענין נזיקים גרמא בעלמא הוא וגרמא בנזקין פטור. ומהדרינן אמר רב טובי בר מתנה זאת אומרת גרמא בנזקים אסור כלומר אף ע"ג דפטור איסורא מיהא לכתחלה איכא ומשום הכי מרחיק. ואם תשאל המאי מתמהינן נמי במתני' דתנן מי שהיה כותלו סמוך לכותל חברו לא יסמוך לו כותל אחר אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות לימא מתני' דלא כר' יוסי בשלמא כולה פרקין איכא למימר דגיריה הוא וכד מעיינת בכולהו גווני דידיה משכחת להו דבכולהו איכא למימר כגיריה דמו אלא גבי כותל דליכא למימר דסמיכת כותלו לכותל חברו גיריה דידיה הוא דהא היזקא לאו מחמת כותל גופיה אלא מחמת דקא מנע לדושא מהתם הוא אמאי לא אמרינן עלה לימא מתניתין דלא כר"י. תשובתך כי אמרינן גיריה ולאו גיריה ה"מ היכא דמטי ההיזק מההוא מידי גופיה דקא עביד אבל הכא דהיזקא דקא מטי לכותל חבריה לאו מההיא כותל גופיה הוא דמטי ליה אלא משום דקא מנע דושא מיניה הוא בכי הא ליכא למימר גיריה ולא גיריה אלא לכולי עלמא בין לרבי יוסי בין לרבנן בעי הרחקה מכותל חברו ארבע אמות וטעמא דמלתא כיון דכותל מעלי ליה דושא מכי בנייה חבריה להאי כותל דיליה הוה ליה כמאן דאחזיק בהנהו ד' אמות דסמיכי ליה לענין דושא וקננהו והא מילתא דמיא להאי דאמרינן החלונות מלמעלן ומלמטן ומכנגדן ארבע אמות אלא מכי פתחינהו להך חלון אחזיק בארבע אמות דסמיכי ליה לענין אורה וקננהו להא מילתא הכא נמי מכי בנייה לכותל דיליה אחזיק בארבע אמות דסמיכי ליה לענין דושא וקננהו להא מילתא. עכ"ל:

דף כג ע"א והא גרמא הוא. פי' וכיון דקיימא לן כר' יוסי אין להם להרחיק משם הא אמר רב טובי בר מתנה זאת אומרת גרמא בנזקים אסור ואפילו לר"י ואין לפרש דלרבנן

דלרבנן דוקא קאמר דהא קיימא לן כר"י והיינו טעמא דהויא גרמא דגיריה דכי הוו אתו עורבים הוו האומנין מפרחים אותם. עליות הר"י ז"ל:

וז"ל כתוב בשיטה לא נודעה למי. הא דקאמר יתבי תותייהו מסתברא לן דבגלן קאמר ולא היה קרקעו דרב יוסף דאם כן לא היה אביי סבור מימר דלא מצי לאפוקינהו מרשותו בהנהו טעמי דקאמר והא דפריך ליה והא גרמא הוא פירוש נהי כמי דגיריה נינהו דזימנין דמפרח להו לעורבין ואזלי ויתבי בתאלי ההרובים אליהם מיהו כיון דלא מכחו אזלי. ע"כ:

והא אחזיקו נהו. לכאורה הוה משמע דאפילו חזקה בלא טענת מכירה מהניא להו ולא בעינן אלא חזקת סבלנות בלבד דאי בטענת מכר או מתנה מאי קאמר אביי והא אחזיקו להו ומנא ליה דאתו לה בטענה וכן אמרו קצת מן הראשונים וקא יהבי טעמא משום דליכא חסרון קרקע והא דתנן בפרק חזקת כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה התם בדאיכא חסרון קרקע וכדתנן מה אתה עושה בתוך שלי שלא אמר לי אדם מעולם כלום אינה חזקה. ואינו מחוור דכללא הוא דקא כייל ותני כל חזקה שאין עמה טענה. ועוד דתנן בפרקין לא יעשה אדם שובך בתוך שלו אלא אם כן יש חמשים אמה לכל רוח כו' ואם לקחו ואפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו ואמרינן עלה בגמרא זאת אומרת טוענין ליורש כו' ואי בטענת סבלנות מאי טוענים ללוקח איכא הא אינו צריך טענה ואפילו המוכר עצמו בלא טענה הרי הוא בחזקתו אלא על כרחך אפילו בדליכא חסרון קרקע צריך טענה וכן הסכימו רז"ל הצרפתים וכן הסכים מורי הרב ז"ל וכן עיקר. ולפי דבריהם נראה לי דהכא ה"ק והא אחזיקו להו והיכי מפקינן להו מהכא עד דנדע אי אתו לה בטענה אם לאו. וא"ת אי משום הא ליתא דהא רב יוסף גופיה מידע ידע ודאי אי זבין להו אם לאו. יש לומר דכיון דאחזיקו להו ואיכא סהדי דרב יוסף מפיק להו להכי בודאי כי אתו אומני לבי דינא ואתו לה בטענה אמרינן ליה לרב יוסף קום הסדר להו וכל דאמרינן ליה מדינא קום אהדר להו אבור ליה לאפוקינהו מהשתא כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל ויש לדחות ולומר דלעולם כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה והא דפריך אביי הכי משום דיורשים הוו או לקוחות שאינם צריכים טענה דטוענים ליורש וטוענים ללוקח אבל לעולם חזקת נזקים צריכה טענה וכיון דצריכה טענה צריכה ג' שנים. ע"כ:

וכתוב בשיטה לא נודעה למי וז"ל. הא דפריך לה והא אחזוקי. פי' הגאונים דלאו בחזקת ג' שנים ובבא מחמת טענה קאמר אלא משבתק לו שעה אחת מחל ושוב אין יכול לערער בשאר נזיקים כגון שמיכת נפת ומלח וסיד וכולהו נזיקים דמתני' וטעמא דמילתא משום דלאו מידי קא שקיל מחבריה אלא בדיליה קא עביד ומתזק חבריה וכיון שראה שעה אחת ושתק לו הרי מחל אבל בקוטרא ובית הכסא אין לו חזקה דאגן סהדי שלא שתק כדי למחול לו אלא שלא נזדמן לו לערער. ע"כ:

אמר ליה הני לדידי כיון דאנינא דעתאי כו' מהא שמעינן דכל מי שנודע ומוחזק שאינו יכול לסבול נזק אחד כו'. הרשב"א ז"ל:

וכתוב בשיטה לא נודעה למי וז"ל. ומסתברא לי דלאו כל אדם נאמן לומר כן כיון דאנינא לי דעתאי כקוטרא דמי לי אלא גברא רבה דלא משני בדבוריה א"נ דידוע ובריר לן מילתא דליה אינים סבל לה. עכ"ל:

מתני' ר' יהודה אומר כו' ר' יהודה פליג ואמר דלא סגי למלא כריסייהו שלא יפסידו בגנות אחרים או בשדה של חברו פחות מד' כורים שהוא מלא שגר היונה למלא רעבונה. אי נמי יש לומר דאף על פי שמתמלא כריסה בחמשים אמה ה"מ אם ינוח שם אבל חיים ר' יהודה שפעמים בבקר כשהיא רעבה אף על פי שסמוך לה גנות ושדות שתוכל להשביע רעבונה מהם אף על פי כן כיון בהתחילה לעוף מעופפת בכל יכולתה ונחה שם ואוכלת ואינה רוצה לנוח בינתיים ועל זה נאמר כיונה פותה אין לב ורבנן לא חיישי להכי. רבינו יהונתן ז"ל:

ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו. בירוש' אמרו דאפי' נפל חוזר ובונהו ולומר דאין השובך חזקה לגופו בלבד אלא חזקה לעשיית שובכין שם לעולם. ודכותה מי שיש לו חלון על חצר חברו ונפל הכותל כשחוזר ובונה כותל אחר חוזר ופותח שם חלון אחר במקומו של ראשון שלא החזיק באותה כותל בלבד אלא בחלון הוחזק לעולם על חצר חברו. הרשב"א ז"ל:

גמ' וחמשים אמה ותו לא. ורמינהו אין פורסים כו'. תמיה לי לדידיה דלא סלקא דעתך לפלוגי בין שיעור מלא כריסייהו לשיעור שייטי היכי מתרלא ליה מתני' גופה דהא ממתניתין גופה משמע דמודו רבנן דמישט שייטי טובא מדאמר רב יהודה ארבעת כורין כמלא שגר היונה ומשמע ודאי דבשיעור שגר היונה לא פליגי רבנן וכדכתיבנא לעיל בשם התוספות ואפילו הכי קאמרינן דכל שיש לו חמשים אמה לכל רוח עושה שובך בתוך שלו. ועוד קשה לי דאפי' כשיעור שייטי משמע דפליגי מתני' וברייתא דברייתא קתני ל' ריס דהיינו ארבעה מילין ומתני' קתני ד' כורין כמלא שגר היונה וכור לא הוי מיל וכל"ע. ומישט שלשים ריס ותו לא כו' איכא למידק בלא תירולא דאביי לדידיה היכא ניחא ליה רישא דברייתא אסיפא דרישא קתני שלשים ריס ובסיפא קתני אפילו מאה מיל ובתרווייהו קתני יישוב. ומפרשי מקלת רבוותא דאי לאו דאביי לא הוה קשיא ליה דהכי משמע ליה פירושא דברייתא אין פורסין נשבין ליונים אלא אם כן הרחיק מן היישוב כלומר מן העיר שלשים ריס במה דברים אמורים בשאין בין השובך שבעיר למקום המגודה יישוב שדות אלא מדבר שאין מולאים להכול אבל אם היה חוץ לעיר יישוב שדות שמולאים זרעים להכול אפילו מאה מיל הן שטין למלא כריסם. ומסתייע להדין פירושא מדתניא בתוספתא בפרק מרובה אין פורסים נישבין ליונים אלא אם כן היה רחוק מן הישוב שלשים ריס בד"א במדבר אבל בישוב אפילו מאה מיל לא יפרוס. ואינו מחוור בעיני כלל דאם כן מעיקרא מסיפא דברייתא הוה ליה למפרך דהא מתני' לסיפא דברייתא דמיא דהא איכא ישוב שדות ועוד דכי הדר אקשינן אסיפא דברייתא לא הוה ליה לאקשויי ומישט ל' ריס ותו לא דהא דאפילו לדידיה לא שייטי אלא שלשים ריס אלא דלמלא כריסם הם שטים בישוב שדות אפילו מאה מיל והכין הוה ליה למימר וכרסייהו בחמשים אמה מליא ורמינהו ובישוב אפילו מאה מיל לא יפרוס דהיא משום ממלא כריסייהו היא. והנכון שהמקשה הזה לא היה יודע פירוש הברייתא ולברר הברייתא הוא בא וכן נראה מדברי התוס'. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. ע"כ המקשה לא ידע פירוש הברייתא כו' ור"מ תירץ דהכי פריך אא"ב דלא אמרינן כריסייהו בחמשים אמה ממלאי ניחא דכשהוא פורס במדבר ירחיק ל' ריס ותו לא דאינם מרחיקים יותר בשאינם מולאים לאכול ובישוב פי' כשהוא פורס במקום ישוב זרעים אפילו מאה מיל ויותר לא יפרוס אלא כיון דאמרת כריסייהו בחמשים אמה ממלאן אם כן בישוב אינם מרחיקים יותר ממדבר. ומשני בישוב כרמים ודאי משום זרעים לא שייטי טפי מל' רים דכריסייהו בחמשים אמה ממלאן אבל בישוב כרמים או ישוב שובכין שייטי טובא כיון שמולאים מקום ללון שם בכל הכרמים. ע"כ:

ואי בעית אימא דעכו"ם. ואפילו למאן דאמר גזלו של עכו"ם אסור יוני שובך שאני דאפילו בישראל ליכא גזל גמור אלא משום דרכי שלום:

ואי אשמועינן גבי יחיד אימר פיוסי פייסיה קשיא לי והא מתניתין דהכא בין ביחיד בין ברבים היא דהא קתני מרחיקים את השובך מן העיר חמשים אמה. לא יעשה אדם בתוך שלו אלא א"כ יש לו חמשים אמה לכל רוח וקתני אם לקחו אפילו בית רובע כו'. ויש לומר דהכי קאמר אי לאו דמתני' דזיזין ה"א דהא דקתני הכא אם לקחו אפילו בית רובע לאו ארישא דרישא קאי דהיינו מרחיקים את השובך מן העיר אלא גבי יחיד קאי דהיינו סיפא דרישא כלומר דקתני לא יעשה אדם שובך בתוך שלו משום דביחיד איכא למימר דילמא פיוסי פייסיה קא משמע לן מתני' דזיזין דאפילו גבי רבים אמרי' ומתני' דהכא דקתני אם לקחו אפילו בית רובע אפי' ארישא דרישא קאי. כנ"ל הרשב"א:

זאת אומרת טוענים כו' מהכא שמעינן דכל חזקה דמהניא דוקא בשיש עמה טענה כו' ככתוב לעיל בחדושי הרמב"ן ז"ל דיבור המתחיל אין חזקה לנזקים. ותו שמעינן לה מדקאמר ואי אשמועינן הכא כיון דיחיד הוא אימא פיוסי פייסיה אי נמי אחולי אחיל גביה כו' משמע דאחולי אחיל גביה דומיא דפיוסי פייסיה כלומר שמחל לו בפירוש ונתן לו רשות לסמוך שובכו ופיוסי פייסיה שפייסו בדמים ואם איתא דסבלנות בסתם הויא מחילה הל"ל כיון דיחיד הוא אחולי אחיל גביה כיון דשתיק וסבל. עליות הר"י ז"ל:

רב מרי אמר בקוטרא רב זביד אמר בבית הכסא בהני הוא דליכא חזקה אבל בשאר נזיקים איכא חזקה והאי בית הכסא דאמרינן הכא דלית ליה חזקה דוקא היכא דלא אחזיק אלא בנזק בלחוד כגון בית הכסא דאיתיה בביתיה דמחזיק וקא מטי מיניה ריחא לביתיה דניזק דליכא חזקה אלא בריחא בלחוד דהיינו נזק דומיא דסובך שהוא בנוי בתוך שלו והיזקא בעלמא הוא דמטי לחבריה מחמת יונים דפייטי מינה ואכלו בדיליה אבל היכא דאחזיק בגופו של קרקע כגון בית הכסא דעביד ליה בביתיה דניזק ופתח לביתיה דמזיק א״נ עביד בביתיה דמזיק ועוקה דיליה אזלא בביתיה דניזק בכי הא ליכא למימר דאין חזקה דהא בגופא דקרקע הוא דאחזיק אלא חזקתיה חזקה הויא הלכך אם מטען קטעין דזבניה ניהליה למקום בית הכסא או יהביה ניהליה במתנה מהימן ובשבועה ואי לא קא טעין מידי אלא שלא אמר לו אדם דבר חזקתיה לאו חזקה היא דהא שנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה ואי יורש ניהו או לוקח לא צריך למטען מידי ומ״מ מיבעי ליה לכסויי להוות בית הכסא או להוות עוקה כי היכי דלסתלק מיניה ריחא ואע״ג דאחזיק ביה הכי בלא כיסוי ריחא ודאי הא אמרינן דלית ביה חזקה משום דנזק ניהו ואין חזקה לנזקים. הר״י ן׳ מיגש ז״ל:

ע״ב מתיבי והיתה העיר הקרובה אל החלל ואע״ג דאיכא דנפישא מינה. קשיא לי ולדידיה מי ניחא והא לכ״ע בדליכא קורבה דמוכח בתר רובא אזלינן וכמו שכתבנו וט׳ חנויות יוכיחו ואפילו הכי לגבי עגלה ערופה אזלינן בתר קורבה אע״ג דלא מוכח דבדידה תלא רחמנא. וי״ל דה״ק אא״ב דכי איכא קורבה דמוכח שבקינן רובא ואזלינן בתר קורבה זימנין דאשתרח קרוב לזו בקורבה דמוכח ואזלינן בתרה והלכך אף כשאין שם קורבה דמוכח אזלינן בהר קורבה כדי שלא תחלק ולא תתן דבריך לשיעורים אלא לדידך דאמרת דאפילו בקורבה דמוכח אזלינן בתר רובא אמאי. ועדיין אינו מתיישב בעיני כלל דכל עלמנו אין לנו שהולכים אחר הקרוב ברובא דליתיה קמן אלא מוהיתה העיר הקרובה ואי מהתם ואפילו בדאיכא אחריתי דנפישא מינה א״כ אפילו בקורבה דלא מוכח כגון ט׳ חנויות נמי נאמר כן וא״כ דוקא בדליכא דנפיש מינה אמר קרא הא איכא אחריתי דנפישא מינה לא א״כ אפילו בקורבה דמוכח נמי מ״ל לר׳ זירא ולמה מודה בט׳ חנויות וחולק על ר׳ חנינא ור׳ זירא לא משמע ליה דסברא בעלמא חולק ע״ר׳ חנינא דהא קרא קאמר וקרא אפילו לדידיה נמי דס״ל דאפילו בדאיכא דנפישא מינה קאמר קשיא ואם כן נ״ל דר׳ זירא לא חולק היה וכדמוכח לקמן אלא חוקר ושואל היה דקרא ומתניתין היכי והא דבעי לה אמימרא דר׳ חנינא ה״ה דהוה בעי לה אמתניתין דט׳ חנויות אלא משום דר׳ חנינא קאמר לה בהדיא דאפילו במקום קרוב הלך אחר הרוב קא בעי לה עלה דאלו הסיא דט׳ חנויות כולא מפרשא בהדיא דאפילו במקום קרוב הלך אחר הרוב ומעיקרא הקשה מוהיתה העיר הקרובה דמשמע דאדרבה רוב וקרוב הלך אחר הקרוב ואפי׳ ליכא קורבה דמוכח כי התם הפך מדר׳ חנינא לגמרי ואוקימנא בדליכא. הדר אקשי׳ ממתניתין דמהתם משמע דכל היכא דאיכא קורבא דמוכח מיהא אזלינן בתר קורבה דקא סבר דמתניתין אפילו בדאיכא אחריני של הפקר דנפישי מיניה חוץ לחמשים אמה בתוך ל׳ ריס ומפרקינן וקאמר בדליכא כנ״ל. הרשב״א ז״ל:

ביושבת בין ההרים פי׳ שאין שם דרך לעיירות דעלמא אלא לזו העיר האחרת בלבד שהיתה יושבת עמה בין ההרים שהיא בינוני כמותה והיא רחוקה מן החלל יותר ממנה. הר״י ן׳ מיגש ז״ל:

ביושבת בין ההרים וא״ת ואמאי אצטריך קרא ס״פ מרובה כו׳ ככתוב בתוספות ומסתברא דאצטריך אפילו בזמן שלא היה שם בהמ״ק עדיין ואי נמי אי אתרמי דלא סלקי לה אפילו הכי מדינא לא מייתי דרחמנא פטרה. הרשב״א ז״ל:

תנן ניפול הנמצא בתוך חמשים אמה כו׳ כלומר בשלמא לר׳ זירא כיון שנמצא בתוך חמשים אמה ואפילו במפריח הרי הוא של בעל השובך ואע״ג דאיכא דנפיש משום דאיכא קורבא דמוכח ואזלינן בתר קרוב דאע״ג דהשתא לא הוה ידענא דכל המדדה אין מדדה יותר מנ׳ אמה הא מיהת הוה פשיטא ליה דאורחיה דניפול דמדדה תוך חמשים אמה ולא חוץ לחמשים אמה ועד חמשים אמה מדדה למלויי כריסיה ובחמשים אמה מליא אבל כשנמצא חוץ לחמשים אע״פ שקרוב לשובך זה יותר משאר שובכים אין כאן קורבה דמוכח כיון דמדדה חוץ לחמשים כמו כן י״ל דמדדה לששים או יותר הלכך אזלינן בתר רובא דשאר שובכי והרי הוא של מוצאו וכגון דשאר שובכים דעכו״ם או דהפקר אלא לר׳ חנינא נייזל בתר רובא דתוך שלשים ריס ופרקינן בדליכא כלומר תוך שלשים ריס ואקשינן אי הכי אימא סיפא חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו ואי דליכא ודאי דהאי הוא כלומר אא״ב דאיכא דנפיש מיניה ורישא דהוי של בעל השובך משום דהוה קורבה דמוכח כדאמרן שפיר דסיפא נמי משכחת לה דאיכא דנפיש מיניה וכיון דחוץ לחמשים אמה קורבה דמוכח ליכא ואזלינן בתר רובא ומשכחת לה בדההוא אחרינא דעכו״ם א״נ דהפקר אא״ה דליכא דנפיש ודאי דהאי שובך הוא דהא מיפטא פייטי עד ל׳ ריס ופרש״י ז״ל דכי אקשי ליה מסיפא היה דה״מ לאקשויי אכתי מרישא ולימא אפילו כי ליכא אחרינא דנפיש מיניה מ״מ נזיל בתר רובא דעלמא אלא כיון דאשכח פירכא דעדיפא מינה ניחא ליה לאקשויי, ואינו מחוור בעיני כלל דאם איתא דחיישינן בכי הא לרובא דעלמא סיפא דקתני הרי היא של מוצאו נימא דמש״ה הוא של מוצאו לר׳ חנינא דאזלינן בתר רובא דעלמא ומעוברי דרכים נפל אלא נראה דלרובא דעלמא לא חיישינן הכא דכיון דתוך שלשים ריס ליכא אחרינא וקי״ל דמיפטא שלשים ריס ותו לא הא מעלמא לא אתא ואי משום עוברי דרכים לנפילה לא חיישינן כל כמה דמצי למימר דמההוא שובך אתא דאין בני אדם שוטים שלא להשגיח על מה שבידם ואע״ג דאמרינן לקמן גבי הנהו זיקי דאשתכחו בי קופאי וה״מ רברבי אבל זוטרי אימא מעוברי דרכים נפיל התם הוא משום דע״כ נפל אלא דלא ידעינן ממאן נפל אי מבני העיר או מעוברי דרכים והתם הוא דאזלינן בתר רובא דעלמא דהיינו עוברי דרכים אבל הכא דאפשר למתלי במפריח מתוך שובך זה אע״פ שהוא חוץ לחמשים אמה בדידיה תלינן ולא חיישינן לנפילה וזה נכון וכן פירשו גם בתוספות. הב״ע דמדדה ובהא איתרלא כולה מתניתין דהו לא אילטריכינן להוקמא בדליכא דאפילו איכא אחריני דנפישי חוץ לחמשים אמה הרי זה של בעל השובך דכל המדדה אינו מדדה יותר מחמשים אמה הלכך ע״כ מהא אתא וכשנמצא חוץ לחמשים אמה הרי הוא של מוצאו דע״כ לא מהני אתא אלא מעוברי דרכים נפל. הרשב״א ז״ל:

וז״ל הר״י ן׳ מיגש ז״ל. תנן ניפול הנמצא כו׳ וקשיא לר׳ חנינא ופריק בדליכא דנפיש מיניה והדר מקשינן לר׳ זירא ואמר ולר׳ זירא דאמר קרוב עדיף נהי בדאיכא דנפיש מיניה דרישא מסייעא ליה וליכא לאקשויי מינה אלא לר׳ חנינא בלחוד אלא סיפא איכא לאקשויי מינה עליה כי היכי דקשיא לר׳ חנינא דקתני סיפא חוץ מנ׳ אמה הרי הוא של מוצאו ובין לר׳ חנינא ובין לר׳ זירא אמאי של מוצאו אי לר׳ חנינא כיון דליכא דנפיש מיניה ודאי דהאי שובך הוא ולר׳ זירא נמי כיון דליכא דקרוב מיניה ודאי דהאי שובך הוא וליכא למימר דאיכא דקרוב מיניה דא״כ ה״ל שובך בתוך נ׳ דההוא שובך אחרינא והמאי של מוצאו וא״כ דאיכא קרוב מיניה וקאי האי ניפול חוץ לנ׳ לתרווייהו ומ״מ בין לר׳ חנינא בין לר׳ זירא דההוא שובך אחרינא הוא דהא קרוב הוא וליכא אחרינא דנפיש מיניה. הב״ע במדדה דאמר רב עוקבא בר חמא וכו׳ וכיון דהאי ניפול חוץ לנ׳ אמה דהך שובך קאי וליכא שובך אחרינא דקרוב מיניה בתוך נ׳ אמרי׳ הא ודאי אינים הוא דהוה מייתי לזה מעלמא ונפיל מיניה ואתייאש ומש״ה הרי הוא של מוצאו עכ״ל. ובגליות הר״י ז״ל כתוב וז״ל י״מ שמועה זו בפנים אחרים. הב״ע במדדה דאמר רב עוקבא כו׳ ונמלאת חוץ לנ׳ לפיכך הרי הוא של מוצאו דנפיק ליה מתורת מדדה וקם ליה בתורת מפריח הלכך אזלינן בתר רובא וכגון דאיכא אחרינא דנפיש מיניה והוא של הפקר או של עכו״ם ולהאי פירושא גרסי׳ אלא שהרי בא להתיר מה שהעמדנוה בדליכא ועתה צריך להעמידה בדאיכא דנפיש מיניה. ת״ש נמצא בין שני שובכים כו׳ בששניהם שוים פי׳ אע״פ שנמצא חוץ לנ׳ דשני שובכים לפיכך קרוב לזה שלו דלא תלינן בעוברי דרכים כל זמן שיש לתלות בפריחת הניפול מן השובך ואע״ג דאין מדדה יותר מנ׳ כשנמצא חוץ לנ׳ קם ליה בתורת מפריח הלכך בין שניהם אזלינן בתר קרוב ומחצה על מחצה יחלוקו דשובכות הללו כשיש להם בעלים ישראל אבל ברישא דקתני חוץ לנ׳ אמה הרי הוא של מוצאו כששאר השובכים של הפקר או של עכו״ם ונפישי משובך זה אבל כאן שמזכיר התנא שני שובכות משמע שיש לשניהם בעלים ישראלים וגם שניהם שוים. וליזל בתר רובא דעלמא פי׳ ליזל אחר שאר שובכים שהם בתוך ל׳ ריס דנפישי משובכות הללו אע״פ שאינם קרובים כמו שני שובכים הללו ודאי כי היכי דמתוקמא רישא דקתני חוץ מנ׳ אמה הרי הוא של מוצאו כשיש שם שובך דנפיש מיניה והוא של עכו״ם או דהפקר ולפיכך הולכים אחר הרוב הכא נמי מיירי בסיפא בשיש שם שובך דנפיש משני שובכות הללו תוך ל׳ ריס ופרקינן הב״ע בשביל של כרמים ושני שובכות הללו בשביל עלמו שהניפול יכול לבא מהם אבל אינו יכול לבוא משאר שובכים כיון שהגפנים מפסיקות וכשהזכיר התנא נמצא בין שני שובכות למדך בזה דמיירי בענין שאין לתלות ניפול זה אלא בשני שובכים הללו עכ״ל:

וז״ל הראב״ד ז״ל בחדושיו. תנן ניפול הנמצא בתוך נ׳ אמה הרי הוא

לבעל השובך ואע"ג דאיכא אחרינא דנפיש מיניה כיון שהוא לו חוץ מנ' אמה לקרוב יהבינן ליה דאלמא בתר קרוב אזלינן והאי דנקט נ' אמה משום דהכי אורחיה למיזל אבל טפי אגב דוחקייהו הוא דאזלי מיהו לעולם בתר קרוב אזלינן בדליכא דנפיש מיניה א"ה אימא סיפא כו' ואי דליכא דנפיש מיניה ודאי דהאי הוא. דע והבן כי זה המקשה שהקשה מסיפא א"ה לא היה סבור שהלך על דעת מקשה הראשון אבל הוא רוצה להעמיד הטעם לדרך אחרת כדאמרינן במסקנא דמלתא וכן דקדק עליהם ואמר מדקאמרי דליכא דנפיש מיניה נכלל דאי איכא דנפיש מיניה להוא יהבינן ליה ואע"ג דהוא חוץ מחמשים אמה אלמא בניפול שיכול לצאת חוץ מנ' אמה ע"י הדחק הוי דידיה והמקשה הראשון כמו כן על זה הדרך הלך. א"ה אימא סיפא כו' ואי דליכא דנפיש מיניה כלומר ואי דוקא הוא דבדליכא דנפיש מיניה עסקינן הא איכא דנפיש מיניה להוא יהבינן ליה אע"פ שהוא לו חוץ מחמשים אמה אלמא בנפול שיכול לצאת חוץ מחמשים אמה ע"י הדחק עסקינן א"כ כשמצאו חוץ מחמשים אמה הוא של מוצאו הא ודאי דהאי איהו אם הוא קרוב לו יותר מן האחרים דהיכא דליכא רובא בתר קרוב אזלינן אלא אמר רב עוקבא בר חמא לא כדברי המקשה הראשון ולא כדברי המתרץ אלא אפילו איכא אחרינא דנפיש מניה להוא דקאי ליה בתוך נ' יהבינן ליה ולא מטעם שהולכים אחר קרוב אלא משום דבנפול המדדה עסקינן שאינו פורח כל עיקר אלא מתגלגל הוא ברגליו ובגופו ולעולם זה אינו מדדה יותר מנ' אמה בין ותדע. עכ"ל:

ת"ש נמצא בין שני שובכות קרוב לזה שלו ואע"ג דאיכא חד מינייהו דנפיש תימה היאך אפשר לומר דאיכא חד מינייהו דנפיש דהא אוקימנא לה במתני' במדדה ותוך נ' הוא כל שהוא בתוך נ' אמה ליכא קורבה דמוכח וכיון שכן אי איכא חד מינייהו דנפיש מיניה הוא דהא בכל כה"ג לכ"ע אזלינן בתר רובא דהיינו ט' חנויות. ותירצו בתוספות דעיקר קושיא זו אינה אלא משום דבעי לאקשויי וליזל בתר רובא דעלמא וקושיא זו ראשונה אינה עיקר וזה דחוק. ומסתברא שהמקשה הזה סבור דאפילו בתוך נ' אמה איכא קורבה דמוכח וכגון שנמצא לזה בדרך משל קרוב באמה ובאמתים ולזה בארבעים ומ"מ לדברי ר' חנינא הוה לן למיזל בתר רובא ולא בתר קורבא. ואכתי איכא למידק היכי הוה ס"ד דאיכא אחרינא דנפיש דא"כ סיפא דקתני מחצה על מחצה יחלוקו תקשי ליה דהא היכא דליכא קורבא כלל ע"כ אזלינן בתר רובא דרובא דאורייתא. ותירצו בתוספות דבהרבה מקומות בתלמוד יש שיכול להקשות ולטעמיך והיינו מקשה וי"ל עוד דקס"ד דמקשה דמחצה על מחצה דקתני היינו ששווים לגמרי בקורבא ורוחקא ובמספר העופות. וליזיל בתר רובא דעלמא. י"מ דעלמא מעוברי דרכים נפל וא"א מכמה טעמים חדא דאינו מן הדעת שיש כאן שובך תוך נ' דנפול לתלות בו ונתלה בנפילה דעוברי דרכים דאינו מצויה כמו שכתבנו למעלה. ועוד מדאמרינן לעיל ואי בדאיכא אחרינא אמאי של מוצאו ודאי מהאי הוא אלמא לא חיישינן לנפילה דעוברי דרכים ועוד כי יש מקצה נוסחאות בגמרא דגרסי הכי הב"ע בשביל של כרמים דכיון דמודה אי מעלמא אתי לא מצי אתי וכן הוא גירסת הגאונים ז"ל. ולפי גירסא זו א"א לפרש כן אלא ה"פ ליזיל בתר רובא דשובכים דעלמא דקס"ד שיש כאן שובכים אחרים תוך נ' אמה ונפישי מהני תרי דנמצא בין שניהם. וא"ה ומנא ליה דאיכא אחריני תוך נ' אמה דפריך הכי בהדיא י"ל ע"כ בדאיכא אחרינא הוה מתני' דאי לא תימא הכי מאי קמ"ל כולה בבא דסיפא דאי לאשמועינן שאינו של מוצאו הא שמעינן ברישא ואי לאשמועינן כשקרוב לזה שלו פשיטא דקורבא דאורייתא בדליכא דנפיש מיניה מחצה על מחצה נמי פשיטא אלא ע"כ בדאיכא אחריני תוך נ' אמה היא ואתא לחדושי דאפילו הכי אין תולין באותן האחרים ואע"ג דרובא נינהו אלא באלו הקרובים ומשום הכי פריך וליזל בתר רובא דעלמא. ואם תאמר ולדידיה מי ניחא הא כיון דתוך נ' אמה הן ליכא קורבה דמוכח ובכי הא ודאי לכ"ע אזלינן בתר רובא. תירצו בתוספות דקושיא זו לאו לר' חנינא בלחוד הוא דאקשינן לה אלא לכ"ע. ופרקינן הב"ע בשביל של כרמים כלומר שאר השובכים אע"פ שהן תוך נ' אמה הן בתוך הכרמים אבל שני שובכים אלו מכוונין כנגד שביל זה הא' בראש השביל לצד מזרח והשני בראש השביל לצד מערב והניפול נמצא באמצע השביל ולפיכך א"א לתלות בשאר השובכים שהן רוב מפני שכיון שהם תוך הכרמים וניפול זה אינו מפריח אלא מדדה אי מעלמא אתי כלומר מאותם האחרים לא מצי אתי שהגפנים מונעים אותו ויש מוסיפים בגירסא דכל מדדה אי חזי לקיניה מדדה ואי לא לא מדדה. והכל עולה לפי' א'. הרשב"א ז"ל:

וליזל בתר רובא דעלמא פרש"י ז"ל קס"ד דאיירי חוץ לנ' אמה אע"ג דמסקינן הכא דאיירי חוץ לנ' אמה מ"מ ה"מ לשנויי דאיירי בתוך נ' אמה אלא דס"ד דמקשה דאיירי אפילו חוץ לחמשים אמה ולפי מאי דס"ד שני ליה בשביל של כרמים. תוספי הרא"ש ז"ל:

דף כד ע"א רוב ומצוי קאמר. י"ל מצוי כלומר הדם שבמקור אינו בלוע בבשר כמו הדם שבעליה אלא פרוד הוא ממנו ומצוי ליציאה יותר מן הדם שבעליה וש"מ רוב דאורייתא כלומר הא דאמרינן רוב וקרוב הלך אחר הרוב מדאורייתא הוא מדקתני ושורפים עליה את התרומה דאי מדרבנן היכי שורפים תרומה דאורייתא אבל רובא גרידא היכא דליכא אחרינא דעדיף כקורבה ליכא למימר בהאי וש"מ רובא דאורייתא דהא זיל קרי ביה רב הוא אחרי רבים להטות. הר"י ן' מיגש ז"ל:

וכתב הר"י בעליות וז"ל. וש"מ רובא דאורייתא מכמה משניות שמעינן לה כמו ההיא דט' חנויות אלא רוב שיש קרוב כנגדו קא פשיט מינה עכ"ל:

והא רבא הוא דקאמר רוב ומצוי ליכא למ"ד כלומר כיון שהמקור של אשה רוב ומצוי הוא היכי ילפינן לה לרוב שאינו מצוי דקאמר וש"מ היתא לדר' זירא דאמר דאע"פ שדלתות מדינה נעולות והרי המדינה רוב באינו מצוי הוא והיכי ילפינן רוב שאינו מצוי מרוב מצוי. הר"י ן' מיגש ז"ל:

שריה רבינא משום דאזלינן בתר רובא ולא תלינן ליה בשל ערלה ו גפוס יין נסך ליכא דרובא ישראל ובעוברי דרכים לא תלינן שאין דרכם לשאת אלבא דחמרא אלא נאדות של עור וגם אין דרכם אלא בזיקי זוטרי כדמוכח לקמן ועוד דעוברי דרכים אין נכנסים בפרדסים לפיכך תולין בבני העיר שהניחום שם ושכחו או שגנבו היין וברחו והניחוהו וה"מ חמרא אבל ענבי מלגטי ואזלינן בתר קרוב אי לית לן דר' חנינא דהא איכא למימר דמיניה הוו ומלגטי בגויה והשתא דקי"ל כר' חנינא בתר רובא אזלינן ואמרינן דמעלמא הביאום והצניעום כאן ועוד דספק ערלה בח"ל מותר ועי"ל אבל ענבי מלגטי יש לתלות שהיו מזה הפרדס דלא עבדי למיגנב ממקום אחר ולהביאם כאן שיחשוב שמא ימצאהו אלא אמרינן מכאן נגנבו והיה מתירא שמא ימצאוהו בעל הכרם והניחם שם אבל חמרא ודאי לא דרכוהו בכרם עצמו אלא מבחוץ דרכוהו ויותר טוב להם להצניעם במקום אחר ולא במקום שגנבוהו. עליות הר"י ז"ל. וע' בחדושי הרמב"ן ז"ל:

ע"ב ותיפוק ליה דאין עושין שדה מגרש ולא מגרש שדה פי' אלף אמה סביב לעיר נקרא מגרש דכתיב מקיר העיר וחוצה אלפים אמה סביב ותנן בפרק עגלה ערופה בו ביום דרש ר"ע ומדותם מחוץ לעיר את פאת קדמה אלפים באמה א"א לומר אלף שכבר נאמר אלפים כו' הא כיצד אלף אמה מגרש אלפים אמה תחום שבת ואלף אמה אלו שהם מגרש אין להם לזרעם ולא לנטוע בהם כלום כדי שירעו שם בהמות ומאלף אמה לחוץ נקרא שדה ואין אדם רשאי (לנירו) לעשותו מגרש משום ישוב ארץ ישראל ומשום הכי אקשי ותיפוק ליה דאין עושים שדה מגרש ולא מגרש שדה ומהדרינן לא צריכא אלא לר"א דאמר עושה שדה מגרש ומגרש שדה מהו דתימא כיון דעושה מגרש שדה נוטעים אותו אפילו בתוך חמשים אמה קמ"ל דחמשים אמה מיהא סמוכים לעיר לא משום נוי העיר וכי קאמר ר' אלעזר עושים מגרש שדה לא על מגרש כולו שהוא אלף אמה על אלף אמה חסר נ' הוא שאמר שיש לו רשות לעשותו שדה ולנטעו אבל חמשים אמה הסמוכים לעיר לא אמר ולהך לישנא דאמר ר' אלעזר עושים שדה מגרש אבל לא מגרש שדה הרי המגרש כולו שהוא אלף אמה אינו רשאי לנטעו ולעשותו שדה וא"כ מאי קא משמע לן מתניתין מרחיקים את האילן מן העיר חמשים אמה תיפוק ליה שהרי המגרש כולו שהוא אלף אמה אינו רשאי לנטוע בו כלום ומהדרינן כי קאמר ר' אלעזר דאין עושים מגרש שדה לזרעים הוא דאמר אבל לנטוע בו אילנות לא קמ"ל במתניתין דחמשים אמה מיהא הסמוכים לעיר אין לו רשות לנטוע בהם כלום. ומנא תימרא דשאני בין זרעים לאילנות דתניא קרפף יותר מבית סאתים שהוקף לדירה אם נזרע בו רובו הרי הוא כגינה ואסור לטלטל בכולו אלא בד' אמות ככרמלית ואם נטע רובו הרי הוא כחצר ומותר לטלטל בכולו שהרי לדירה הוקף ואין נטיעת האילנות בו מוציאתו מתורת חצר ומחזירתו לתורת גנה לפי שדרך בני אדם לנטוע אילנות בחצרותיהם ואין דרכם לזרוע זרעים בחצרותיהם אלמא שאני בין אילנות לזרעים וכי אמר ר' אלעזר אין עושים מגרש שדה היינו שלא לזרוע בו זרעים הוא דקאמר לפי שאין דרכם של בני אדם לזרוע זרעים אלא בשדות ואם זרע בו כלום יצא מכלל מגרש ונעשה שדה אבל לנטוע בו אילנות כיון שדרכן של בני אדם לנטוע אילנות בחצרותיהם יש לו רשות לנטוע לפי שאין נטיעת האילנות עושהו שדה בהרי אפילו בחצרות דרכם של

של

של בני אדם לנטוע אילנות בתגרותיהם. הר"י ן' מיגש ז"ל:

מאי שנא גבי בור דקתני קוצץ ונותן דמים הקשה רבינו מאיר לפרוך כמי מ"ש מבור שאם האילן קדם לא יקוץ והכא קוצץ ולא ה"מ לשנויי בקדרה דבי שותפי ותירץ דהא פשיטא ליה דמשום גנאי ארץ ישראל אפילו אם האילן קדם דין הוא שיקוץ דגדולה מזו התירו משום ישוב א"י דאמרינן הקונה שדה בא"י כותבין עליו אונו ואפילו בשבת. תוספי הרא"ש ז"ל:

אלא אי איתמר דרב כהנא אסיפא איתמר אם האילן קדם קוצץ ונותן דמים דמשמע דקוצץ ברישא ואחר כך נותן דמים ליתני נותן דמים ואח"כ קוצץ אמר רב כהנא קדרא דבי שותפי לא קרירא וכו' ואם אינו קוצץ אלא עד שיתנו הדמים יבואו להתרשל בדבר כדי שלא יתנו הדמים וגם בעל האילן שותק הוא ואינו מבקש כלום לפי שרוצה הוא שיתרשלו ולא יביאו הדמים כדי שלא יקצץ האילן ונמצא האילן קיים ויבטל נויי העיר לפי' שנינו קוצץ בתחלה ואחר כך נותן דמים כדי שלא יתרשלו בקצילת האילן וליכא למיחש במה אחר קצילת האילן יתרשלו בנתינת הדמים לפי שכיון שקצץ האילן בעל האילן אינו מתרשל בתביעת הדמים ואם יתרשל איהו דהפסיד אנפשיה. הר"י ן' מיגש ז"ל:

מ"ש מבור דקאמרינן לא יקוץ כתב רבינו מאיר ז"ל דלא שייך לשנויי הכא היזקא דרבים שאני דהכי פריך מ"ט גבי בור דאמרינן ספק זה קדם לא יקוץ דה"ל כאלו האילן קדם משום דהמע"ה ויאמר בעל האילן אייתי ראיה דאני לא קדמתי ואקוץ א"כ ה"נ הואיל והן תובעים אותו לקוץ בלא דמים נימא המע"ה ויאמר בעל האילן אייתי ראיה דלא קדמתי ואקוץ בלא דמים ומשני כיון דדינא הוא לקוץ מיד א"כ הוא המוליא ועליו להביא ראיה:

סיפא אתאן לגורן שאינו קבוע. כתב ר"מ ז"ל והא דנקט ברישא מרחיקים מן העיר ומן השדות בשאינם זרועות וחרושות שאינו כ"כ היזק גדול דהא קמן ועיניכו רואות תדיר שיש כמה גרנות ואפילו בתוך העיר ואין בני העיר מרגישין ואפ"ה מרחיקים חמשים אמה הואיל והוי גורן קבוע וסיפא רבותא קמ"ל דאפילו מנטיעותיו דאזיל ויתיב בלביה ומלוי אפ"ה בגורן שאינו קבוע לא בעי חמשים אמה וכ"ש מן העיר והשתא ניחא דאיתותב מן הברייתא דהכי פריך לאביי קשיא דתלה הפשוט באותו שאינו פשוט כ"כ דקאמר כשם שמרחיקים מן העיר נ' אמה כך צריך להרחיק מנטיעותיו הא נטיעות פשוט טפי טובא דמהאי טעמא נקט מתניתין דרישא עיר דמעיר ידעינן נטיעות מכ"ש אבל מנטיעות לא הוינן ידעינן עיר דבעינן אחר לא הוה מיתרלא מתניתין לאביי אמאי נקט ברישא עיר ובסיפא נטיעות כדפרישית. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל אמר אביי סיפא לגורן שאינו קבוע ומש"ה סגי ליה בכדי שלא יזיק ותו לא כל שאינו זורה ברחת אלא בידיו בלבד אבל גורן קבוע אפילו מנטיעותיו ומנירו נמי בעי חמשים אמה הרחקה רב אשי אמר מה טעם קאמר ולעולם אידי ואידי בגורן קבוע הוא ובעי חמשים אמה ואותביה עלה דאביי מהא דתניא מרחיקים מן העיר גורן קבוע חמשים אמה וכשם שמרחיקין מן העיר כך מרחיקין ממקשאיו וממדלעיו של חבירו ומנירו חמשים אמה בשלמא לרב אשי דאמר מה טעם קאמר במתניתין אבל לעולם מנטיעותיו ומנירו נמי דקתני במתניתין בגורן קבוע הוא ובעי הרחקה חמשים אמה שפיר דקא מוקי למתניתין כברייתא דהא ברייתא בגורן קא משתעי בין בעיר בין במקשאיו ומדלעיו ונירו אלא לאביי דאמר מנירו דקתני במתניתין בגורן שאינו קבוע קשיא כלומר אמאי לא אוקים לה למתניתין בגורן קבוע כדאשכחן בברייתא קשיא. ואהדרינן לגופא דמתניתין ואמרינן בשלמא ממקשאיו וממדלעיו בעי הרחקה משום דאזיל אבקא דגורן ויתיב בליביה ומשוי ליה לקישואין כלומר מפסיד להו אלא מנירו מאי הפסידא איכא דבעי הרחקה הא לית בה פירא דנפסיד באבקא דגורן אמר ר' אבא מפני שעושה אותו גלל כלומר מפני שנושא הרוח את התבן ומוליכו אל נירו של חבירו ועושה בשדה גלל ע"כ:

רב אשי אמר מה טעם קאמר פי' דלא ניחא ליה במאי דאמר אביי דבגורן שאינו קבוע יהא חייב להרחיק כלל דלא מסלקינן ליה אלא בגרמא מלויה כתאלי דרב יוסף ובסולם של שובך אבל בגרמא שאינו קבוע אע"ג דאפשר דאתי לידי גרמא דגיריה לא חיישינן ליה. הר"ן ז"ל:

מה טעם מרחיקים כדי שלא יזיק תמיהא לי מאי אצטריך ליה למיתני הכי ומאי כ"מ דודאי דמדמחייבים ליה לארחוקי מזיק הוא. וכ"ל דאצטריך משום דתנא לעיל מינה מרחיקים את האילן מן העיר כ"ה אמה וקא מפרש טעמא בגמרא משום נויי העיר וכל שהוא משום נוי אין בני העיר יכולים למחות בו א"נ קמ"ל דבין בערי א"י בין בח"ל מרחיקים משא"כ במרחיקים את האילן דאינו אלא משום נוי העיר וכיון דמשום נוי הוא סתמא דמלתא אינו חייב להרחיק אלא דוקא בא"י והיינו דקמקשי עלה ותיפוק ליה דאין עושים שדה מגרש ולא מגרש שדה וכן כתב רש"י ז"ל הטעם שאין זו תפארת לארץ ישראל כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

דף כה ע"א מתני' מרחיקין את המשרה מן הירק כו'. כתבו בתוס' דהא דתנן שצריך להרחיק בורסקי מן העיר היינו אומנות של בורסקי כלומר מקום תיקון העורות אבל האומן יכול לשבת בעיר ולמכור עורותיו בתוכה והיינו דגרסינן לעיל כופים בני מבוי זה את זה שלא להושיב בורסקי כו'. עד כאן משיטה לא נודעה למי:

מרחיקים את המשרה מן הירק כו' לא נתפרש במתני' שיעור הרחקתו ואפשר דהרחקת משרה וכרישין ובצלים ג' טפחים כשיעור אמת המים ונברכת הכובסים אבל בתוספתא נראה דהרחקת דבורים נ' אמה ושמא גם משרה וכרישין הרחקת נ' אמה כיון דערבינהו ותנינהו דריחן הולך למרחוק ומפסידים אפילו עד נ' אמה וגם כן נראה מדברי הרי"ף ז"ל דהרחקתם לרבנן הויא טפי מג' טפחים וכמו שכתבתי למעלה שהוא ז"ל כתב דאף ע"ג דר' יוסי פליג במשרה מכל מקום צריך הוא להרחיק כדי שלא יזיק ולא ליהוו גיריה דידיה. ונראה דהרחקה דקאמר היינו ג' טפחים דומיא דנברכת הכובסים ואם כן לרבנן צריך טפי והשתא אם כן דלא פרים שיעורא במתניתין דאהנך דלעיל מינה קאי דשיעור הרחקתן נ' אמה כגון גורן ונבלות ובורסי וסתם כאן לומר דשיעורן כשיעורא דלעיל ומדעריב נמי משרה בהדי דבורים משמע דחד שיעורא אית להו. הרשב"א ז"ל:

דאמר ריב"ל בא ונחזיק טובה לאבותינו כו' שנאמר ולבא השמים לך משתחוים כלומר שהם נכפפים ויורדים בכל יום למערב זו היא השתחוייתן למקום מכלל שהשכינה במערב ואתקיף לה רב אחא בר יעקב ואימא כעבד שנוטל פרס מרבו והולך לו כלומר לעולם אימא לך שכינה במזרח וזה שיורדים בכל יום במערב לאו לאקבולי פני שכינה הוא אלא כמי שנוטל פרס מרבו והולך לו לאחוריו כך הכוכבים והמזלות כנטלו פרס מהשכינה במזרח וחוזרים והולכים להם לאחוריהם לרוח מערבית שנראה כמו השתחויה כיון שלאחוריהם הם מהלכים נמלאת השתחוייתן כלפי מזרח היא ולאו כלפי מערב קשיא. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ע"ב תנא בין שהבור למעלה תימה אמאי קבע רב אשי ברייתא זו בתלמוד מאי שמעינן מינה דלא תנא במתני' דקתני בין מלמעלה בין מלמטה ומלינן למימר דאי ממתני' ה"א דוקא שהאילן למטה מפי הבור חייב להרחיק דהכתי מזיק לכותל הבור אבל אי הוי אילן למטה מקרקעית הבור אימא לא אתיא מתניתא לאוסופי אפי' אם אילן למטה מקרקעית הבור. תוספי הרא"ש ז"ל:

אם הבור קדם קוצץ ונותן דמים. פרש"י ז"ל אע"פ שנטע האילן שלא ברשות כיון שאינו מזיק עד זמן גדול לא חייבוהו לקוץ אלא בדמים ונראה בעיני דחומרא הוא שהחמירו רבנן להרחיק את האילן לכתחלה אף על פי שהן גיריה ולא בדמים ובדיעבד לא חייבוהו לקוץ אלא בדמים מיהו בהנך דמודה ר' יוסי כגון הרחקת בור מן הבור או בהרחקת זרעים מן הכותל ו' טפחים אפילו בדיעבד יש על הסומך לסלק היזקו בלא דמים ואין למדין מהרחקת אילן שאין למדין חמור מן הקל דהא מודה ר' יוסי בכל הני כמו שכתבנו ברא"ש הפרק ואל"ל שאם סמך גפת או מלח שמרחיק בלא דמים כיון דהשתא נמי ראוי להרחיק. עליות הר"י ז"ל:

אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוסי תמיהא לי למאי אצטריך למפסק הלכה כר' יוסי תיפוק ליה משום תנאין דיהושע דאמרינן לקמן אחד אילן הנוטה ואחד אילן הסמוך מביאים ממנו ביכורים שעל מנת כן הנ"זיל יהושע את ישראל את הארץ ורבנן נמי דפליגי עליה דר' יוסי וכי לית להו תנאים שהתנה יהושע. ואין לומר דפליגי בהנאין דיהושע דמ"ם התנה ומ"ם לא התנה. ואף ע"ג דאמר עולא לקמן אילן הסמוך למצר חברו תוך י"ו אמה אין מביאים ממנו ביכורים לאו למימרא דס"ל דלא התנה יהושע אלא דס"ל דאף ע"פ שהתנה שלא יהא צריך להרחיק מכל מקום אין מביאים ממנו ביכורים שאינו יכול לומר מן האדמה אשר נתת לי וכמו שפרש"י ז"ל שם ויש לומר דאילן הסמוך על המצר תרתי אית ליה משום יניקה ומשום קלקול בורות ויהושע לכ"ע התנה משום יניקה ומשום ישוב ארץ ישראל לפי שישובו של עולם באילנות ואפילו רבנן דר' יוסי מודו בהא ובדתנן לא יטע אדם אילן סמוך למצר חברו אא"כ הרחיק ממנו ד"א היה גדר בינתים זה סומך לגדר מכאן

וזה סומך לגדר מכאן ופשטה אפילו מפסיק גומא אבל היכא דאיכא בור פליגי וכדתני בהדיא בפלוגתייהו מרחיקין את האילן מן הבור ובהא פליגי דרבנן סברי כיון דישובו של עולם בבורות דהא לא התנה יהושע ולפיכך מרחיק ור' יוסי סבר עדיין ישנה לתקנת יהושע ואפילו בהא משום דטפי הוי ישוב העולם באילנות מבבורות דמים מצוין בעולם טפי ולפי' זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו ובהא הוא דאצטריך למפסק כר' יוסי דהכין משמע ממאי דגרסינן בירושלמי דגרסינן התם ר' יעקב בר אחא בשם ריב"ל טעמין דרבנן משום שישובו של עולם בבורות. שמעון בר בא משום ר' יוחנן כך משיב ר' יוסי לחכמים כמה דאית לכון מפני שישובו של עולם בבורות אף אנא אית לי מפני שישובו של עולם באילנות. ומיהו אכתי קשיא לי דלישנא דר' דאמר דזה נוטע בתוך שלו משמע דמדינא נוטע ואינו מזיק דבשלו הוא נוטע ולא משום תנאין דיהושע דלא מדכרינן להו בגמרין כלל אפלוגתא דר' יוסי ורבנן וכן נמי נראה מדברי ר"ח ז"ל שכתב לקמן גבי מימריה דעולא וז"ל וליתא להא דעולא דהא בהדיא פסקינן הלכתא כר' יוסי דאמר זה נוטע בתוך שלו כו' וכל היכא דאיתיה מדינא לא מקרי גזלן ע"כ. ואם כן אדרבה תיקשי לן לדידן למה הוצרך יהושע לתקן ויש לומר דעיקר תקנת יהושע לא אצטריך אלא לענין בכורים שיהא כמביא מארצו ומביא וקורא וכן מצאתי גם בתוספות וכן משמע בירושלמי דגרסינן התם ר' יוסי בשם ר' יוחנן אין שרשים לענין הבכורים א"ר ייסא ויאות שאם אתה אומר כן שהשרשים עיקר הן לענין הבכורים לא אדם יכול להביא בכורים מעולם שהשרשים של זו יוצאים לתוך שרשים של זו ושרשים של זו יוצאים לתוך שרשים שלו לפום כן אמר ר' יוסי בשם ר' יוחנן אין שרשים לענין בכורים כלום ולפ"ז מה שנחלקו בירושלמי ר' יוסי ורבנן גבי אילן הסמוך לבור כמו שכתבנו למעלה לא על תקנת יהושע נחלקו אלא אדרבה קא סברי רבנן דאף ע"ג דמדינא נוטע בתוך שלו משום שישובו של עולם בבורות ניקום ונתקן שירחיק ואמר להו ר' יוסי ולא נפסיד ע"ז שלא יטע משום תקנת העולם שגם ישובו של עולם באילנות ולפ"ז נראה דמצטרך לומר דעולא גזלן גמור קרי ליה ולית ליה לא הא דר' יוסי ולא תקנת יהושע דקסבר דלא תקן וכן פר"ח ז"ל לקמן דלעולא אינו מביא בכורים משום דגזלן גמור הוא וכתיב שונא גזל בעולה אלא שרש"י ז"ל לא פי' כן ובהא נמי ניחא לי הא דאמר רבא בריש פרקין הבא לסמוך בצד המצר אינו סומך ואפילו בשדה שאינה עשויה לבורות ואם כן לדידיה תקנת יהושע היכי משכחת לה אלא דנצטרך לומר להאי לישנא דרבא לית ליה דתקן יהושע בהא. ומיהו אכתי קשיא לי דהיאך אפשר לומר דמדינא אינו מרחיק דהא משמע בפרק חזקת הבתים ובפ' המוכר את הבית דאילן כיון דמכחיש בארעא בעל הקרקע מצי א"ל עקור אילנך שקול וזיל דהא במוכר קרקע ושייר אילנות לפניו אי לאו דאמרינן דמוכר נחית לשיורא ושייר ארעא ה"מ א"ל לוקח עקור אילנך שקול וזיל כדאיתא בפרק חזקת ומשום ה"ט הוא וכדאמר רב הונא בשילהי המוכר את הבית ומצאתי בתוספות בשם ר"י ז"ל בפרק חזקת הבתים גבי הא דאמרינן התם אבל אילן כיון דמכחיש בארעא א"ל עקור אילנך שקול וזיל ואע"ג דמותר לסמוך מ"מ תרעומת יש הלכך משייר יניקות האילן ליטע אחר במקומו כדי שלא יוכל להתרעם עליו. עכ"ל התוספות:

והא דאמר רב הונא בשילהי המוכר את הבית אף על גב דאמור רבנן הקונה שני אילנות בתוך של חברו לא קנה קרקע מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע כו' ואמרי' התם רב הונא דאמר כרבנן ואקשינן רב הונא כרבנן פשיטא ופרקינן הא קמ"ל דאי נפלי הדר שתיל להו כלומר דלא שמעינן מדרבנן עד דאתא רב הונא לאשמועינן לפי דברי ר"י ז"ל צריכים אנו לומר דרב הונא גופיה לא אתא לאשמועינן אלא דאפילו תרעומת אין לו עליו וזה דחוק ואפילו תאמר דהפרש יש בין נוטע בשדהו ממש סמוך למצר חברו ובין מי שאין לו קרקע כלל אלא ששייר אילנות לפניו דכיון שאין לו שדה הרי זה כנוטע ממש לתוך שדה חברו אכתי תקשי דאם כן מאי קא משמע לן רב הונא אליבא דרבנן במוכר קרקע ומשייר אילנות לפניו דיש לו קרקע דאי נפיל הדר שתיל להו פשיטא דכיון דקרקע יש לו לרבנן פשיטא דשתיל כל אימת דבעי דהא אפילו שייר קלא קרקע גרידא שתיל לכתחלה כל שכן במשייר קרקע ואילנות שיכול ליטע אחרים במקומם ואם כן הכתי תקשי לן רב הונא כרבנן פשיטא כדאקשינן מעיקרא ומיהו רש"י ז"ל פירש התם דהי לאו מילתיה דרב הונא ה"א דאפילו לרבנן אי נפלו לא שתיל להו ולית ליה קרקע כלל משום דהוה שיור הקרקע לגבי אותם אילנות כשיור דרך לגבי בור והלו כפל הבור בענין שאי אפשר לתקנו שוב אין לו דרך הכי נמי כשנפלו האילנות שוב לא יהיה לו קרקע כלל קמ"ל רב הונא שהקרקע משויר הוא לגמרי ואי נפיל אילנות הדר שתיל להו. אחר כך מצאתי שם לרמב"ן וז"ל שאם לא השמיענו רב הונא כן הייתי אומר שאע"פ ששייר קרקע גמור אם מתו יהא הקרקע שלו אפילו הכי לא יטע אחרים תחתיהם כדי שלא יצאו שרשים לתוך שדה חברו דהא לאו שדה אילן בפני עצמו הוא שיסמוך למצר משום תנאים שהתנה יהושע שלא על דעת שדה אילן שייר שנים והשתא קא משמע לן רב הונא דשייר לגמרי שאפילו מתו יטע אחרים תחתיהם נראה שהוא ז"ל סבור שלא התנה יהושע אלא בשדה אילן כלומר שדה הראויה לג' אילנות שנקראים שדה אילן אבל כאן שאין משויר לו אלא קרקע לשני אילנות אין זה שדה אילן ואי לאו משום שיורא כי נפלי לא נטע להו ומשום שיורא נטע להו.

הרשב"א ז"ל:

פאפי יונאה עני והעשיר הוה משמע דמש"ה אצטריך למימר עני והעשיר הוה לומר דאע"ג דהחזיקו ג' שנים בכך קודם שהעשיר אין חזקתו חזקה דכיון דעני הוה לא מסיק אדעתיה שיתעשר ויבנה וכדאמרינן חברך מית אסר אתעשר לא תאסר ולפי' לא מיחה הא אם היה עשיר מתחלתו ולא מיחה אפילו קודם שיבנה חזקתם חזקה דיכול הוא למחות אפילו קודם שיבנה וכדכתיבנא לעיל גבי גפת וסיד וכיון שלא מיחה עלתה להם חזקה דאז לא היה נזקו נזק גדול לשעתו כדי שנאמר נזקים כאלו אין אדם מוכרם וכקוטר' וכבית הכסא דמו אבל אם לאחר שבנה האפדנא החזיקו אין להם חזקה כו'. הרשב"א ז"ל:

דף כו ע"א כדנייד נכתמא אפומא דחלבא כלומר משוינן חלבא אגביה דאפדנא ומשוינן נכתמא אפומא דחלבא אי לא קא מטי נדנוד להזיק נכתמא אף על גב דחזינן הא דקא ניידא כיון דנדנוד זוטא הוא דהא לא מצי נדנד לנכתמא לא משגחינן ביה משום דמההוא נדנוד זוטא לא מתזיק אפדנא. הר"י ן' מיגש ז"ל:

הבא זיקא הוא דקא ממטי ליה מהכא משמע דלר' יוסי אפילו לגבי נזיקין דרבים ס"ל דעל הניזק להרחיק את עצמו אלא היכא דאיכא גיריה דידיה והלכך מתניתין דקתני מרחיקים את השובך מן העיר נ' אמה ולא משמע דפליג עלה ר' יוסי אם כן לר' יוסי גיריה הוו ואפילו לגבי יחיד נמי מרחיק ועוד דהדיא מתני' אפילו ביחיד הוא וכדתנן לא יעשה אדם שובך בתוך שלו אא"כ יש לו נ' אמה לכל רוח מפני שדות היחידים שסביביו ומינה דדבורים דמרחיקים לר"י מן העיר נ' אמה (ועוד) כדאיתא בתוספתא וכדכתיבנא לעיל אף ממצר חברו מרחיקים נ' אמה ועוד דכיוני ממש הם והלכך משמע דאע"ג דאמרינן בריש פרקין דכולה בבא דמשרה וירק פליג ר' יוסי היינו דבעל המשרה והכרישין והבצלים והחרדל אינם צריכים להרחיק אבל דבורים ודאי צריך להרחיק דגיריה נינהו כדאמרן. הרשב"א ז"ל:

תימה לרשב"א למ"ד אשו משום ממונו נכנס לתגותו של נפח וניפחו נילוצות על פניו אמאי גולה דדוקא בשוליא דנפחי פוטר בהמניח וגן הוי משום אש דבהדי אש תני לה בהכונס. וי"ל דלא קשה כלל דהתם איירי שהנילוצות נתזים מכחו בלא שום זיקא ולא דמי לגן היולא ע"י הרוח. גליון תוספות:

אבל הכא זיקא הוא דקא ממטי לה ואם תאמר ומ"ש מאשו ואבנו וסכינו. פי' מורי הרב ז"ל. דשאני התם דממונו ממש הוא דמזיק שהאש היא ששורפת וכן כובד האבן והסכין הם שמזיקים והלכך אפי' כח אחר מעורב בו חייב דממונו הוא דאזיק אבל הכא הרקתא בעצמה אינה מזקת אלא שהרוח הוא שמסער אותה ומכה בה על פני העוברים. מתקיף לה מר בר רב אשי מ"ש מזורה ורוח מסייעתו ואם תאמר אמאי לא מקשין ליה ממתני' דמרחיקין את הגורן דהתם נמי זיקא הוא דממטי ליה ואפ"ה חשבינן ליה גרמא בנזקין ור' יוסי נמי מודה בה כדעת הגאונים ז"ל שכתבתי למעלה גבי מרחיקים את הסולם מן השובך. וי"ל דאמר לך רבינא דהיא רבנן היא ולא ר' יוסי דגרמא בנזקין נמי ליתא ולמרימר ולמר בר רב אשי אף היא הויא גרמא בנזיקין ור"י נמי היא ומש"ה לא מקשה מיניה לרבינא ומקשה מזורה ורוח מסייעתו דליכא דפליג עלה ככ"ל. ה"ג אמרוה רבנן קמי דמרימר אמר להו היינו זורה ורוח מסייעתו ואית ספרים דגרסי אמר להו כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה התורה אבל הכא ממונא הוא וממונא מאיסורא לא ילפינן. וקשיא לי להאי גירסא טובא דאם כן כי אקשינן ולרבינא מ"ש מגן היולא מתחת הפטיש מ"ט לא אקשינן בין לרבינא בין למרימר כיון דתרווייהו בחדא שיטתא קיימי. אלא ודאי לא גרסינן ליה דמרימר כמר בר רב אשי סבירא ליה.

הרשב"א ז"ל:

וכתב הר"י ז"ל בעליות. דגם הספרים שלנו שכתוב בהם היינו זורה ורוח מסייעתו יש לפרש דבתמיה קאמר וה"פ ודאי אין לדמותה

לזורה ורוח מסייעתו דהתם לענין שבת במלאכת מחשבת תליא מלתא עכ"ל. וכבר דחה הרשב"א ז"ל ככתוב לעיל. וא"ת אכתי כי אקשי לרבינא מגן היולא מתחת הפטיש ליקשי נמי אפילו למרימר ולמר בר רב אשי דמדמו להו לזורה ורוח מסייעתו דפטור אלא דאסור משום גרמא דנזיקים י"ל דרבינא דשרי לגמרי ודאי קשיא אבל למרימר ולמר בר רב אשי ל"ק דדלמא אינהו לגמרי מדמי לה לזורה ורוח מסייעתו ואפילו לענין תשלומין ודלא כרב אשי דפרק הכונס וכיון דלא אתפרש להו לענין תשלומין היכי ס"ל לא אפשר לאקשויי להו. הרשב"א ז"ל:

וא"ת מאי קא מקשה מגן דלמא בגן לא מיירי כלל בדאיכא כח דרוח אלא כח האדם לבדו מראש ועד סוף ולא שייכא לרקתא דממעט לה זיקא. הא ליכא למימר דאם כן לא הוה תנא לה גבי נזקין אלא גבי נזקין דאדם. וא"ת לרבינא מ"ש מגמיה כו' ככתוב בתוס' י"ל דזמנין בהדי דזקיף ישנה לגמיה על הסולם ואז הוא מקרב הגמיה אבל השובך בידים חשיב ליה גיריה דידיה ומיהו לא הוי כולי האי ברי היזקא דלחייב משום אשו (אלא) דלא דמי לרקתא דקא ממטי לה זיקא ואיהו באנפי נפשיה לא מקרב היזקא מידי. אבל אין לומר דהא דמוקי לה כר' יוסי להוי דלא כרבינא דהא מר בר רב אשי נמי הוה מודי לרבינא אי לא משום דמדמה ליה לזורה ורוח מסייעתו ובגמיה אין האדם עושה כלום בקפילתה לשובך אלא מעצמה קופלת וליכא התם טעמא לחיובי בהרחקה טפי מברקתא אלא כדפרישנא. תוספות שאנ"ץ:

בקמא פרק הכונס וא"ת אכתי מאי פריך התם הוא דחייב דאפילו בלא זיקא קלת היה הגן הולך מכחו כמלא שעושה האש תחלה לבדו ומש"ה חייב אבל רקתא דלעיל לא הוה אזלא כל עיקר אי לאו דזיקא ממטי ליה כדפרישנא לעיל. ויש לומר דאכתי לא מסיק אדעתיה הכי אלא משמע ליה כי היכי דהכא מכה בפטיש והגץ יולא ה"נ מנפץ ומכה בפטיש והרקהא יולא מכחו. ומשני התם ניחא ליה דליזיל ומעיקרא כמי מתכוין להכות עליו כ"כ שמאליו יתרחק הגן בלא זיקא ונעשה דבר אש מעצמו בלא סיוע האחרון אבל הכא לא ניחא ליה דליזיל ולא אזלא כלל רקתא אלא ע"י זיקא. הוספות הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. האי מעשה דבי בר מריון דנפלי כו' ומסקנא דאמרינן ביה היינו זורה ורוח מסייעתו. וכתב הרב ז"ל דהיינו לענין איסורא דאסור למגרס הזיקא לאינשי אבל לענין תשלומין פטור כדאמרינן בהכונס אמר רב אשי כי אמרינן זורה כו'. קשיא לן מ"ש מאשו דרוח אחר מעורב בו וחייב ועוד דאקשינן הכא לרבינא מ"ש מגן ולא מקשינן למרימר ולמר בר רב אשי אלמא אינהו כגן היולא מתחת הפטיש משוו להו ומשלם ע"כ יש לומר דהא דרב אשי דמשוי ליה גרמא בעלמא דוקא לענין דמלבה וליבהו הרוח ואין בליבויו כדי ללבותה קאמר דכיון דאין בליבויו שיעור ללבות סיוע הרוח גרמא בעלמא הוא דאי לא זיקא נחלא מעמיא עמיא ואזלא אבל אשו ורקתא וגן היולא כדי הזיקא וזיקא הוא דמסייע לאמטויי ולעולם אימא לך דמרימר ומר בר רב אשי לענין תשלומין קאמר ורבינא דקא שרי לכתחלה משום דלא הוה מקום פשיעה ומקום שמירה כמי לא הוי וכיון דלאו מקום פשיעה הוא ובתוך שלו קא עביד ולא ניחא ליה דליזיל שרי אבל אשו וגן היולא כיון דמקום פשיעה נינהו וניחא ליה דליזיל דכל מאן דפשע במלאתא כמאן דעביד בידים דמי וכן אבנו וסכינו שהניחם בראש גגו כיון דמקום פשיעה הוא כאשו נינהו עכ"ל:

מתני' א' גפנים ואחד כל אילן מדנקט גפנים משמע דבשביל סיפא נקטיה אם יש גדר בנתיים זה סומך לגדר מכאן וזה סומך לגדר מכאן ואע"ג דשייך בו כלאים וגם רש"י ז"ל הביא ראיה לעיל מכאן דאיסור כלאים משום ערבוב ולא משום יניקה ואין ראיה מכאן דשדה חברו דקתני הכא ע"כ לאו בשל זרעים כו' ככתוב בתוס'. תוספי הרא"ש ז"ל:

רבה בר רב חנן הוה ליה הנך דיקלי אמלרא דפרדיסא דרב יוסף פי' פרדיסא פרדס של ענבים והוה קדימה לדיקלי של רבה בר רב חנן וכיון דהוו ליפרי אתו ויתבי בהנהו תאלי ונחתי לפרדיסא ומפסדי ליה א"ל רב יוסף זיל קוץ דהא גפנים דידי קדמי מאילנות דידך א"ל והא רחיקי ליה פי' ב' אמות דהא בבבל הוה א"ל ה"מ אילנות לאילנות וגפנים לגפנים אבל גפנים לאילנות בעי טפי. יש לפרש דהאי טפי דקאמרינן בכדי דלא מטי הזיקא לגפנים מחמת ליפרי דיתבי באילנות נינהו אף על גב דמרחיקי טובא ויש לפרש דעד ד"א בלחוד כו' וזה הפי' האחרון הוא שהיה רבינו הרב ז"ל סובר ומעשים בכל יום לפניו כו' ואם תאמר לזה הפי' הראשון שמלריך להרחיק בכדי מאי דלא מטי הזיקא לגפנים מחמת ליפרי אפי' טובא וכיון דלא ארחיק ליה מעיקרא שיעור מאי דאיחייב לארחוקי מן שדה חברו מאי איכפת ליה איהו בגפנים דחבריה אי מתזקי אי לא מתזקי לימא ליה את הוא דאפסדת אנפשך דנטעת להנהו גפנים דילך בכדי מאי דמתזקי מאילנות דידי דקא נטעתי השתא והוה לך מעיקרא לעיולי בדידך טפי ולמטע ולאסוקי אדעתך דלמחר ממליכנא ונטענא אילני. איכא לאוקמה כגון דקיימי הני שדות מעיקרא לנטיעת גפנים ולא לנטיעת אילנות ואיכא לאוקמה כגון שהיתה שדה זו של רבה בר רב חנן מעיקרא לבעל הפרדס וזבנה ניהליה לרבה בר רב חנן דכי זבניה אדעתא דהכי הוא דזבניה. מ"מ ואפילו על הפי' האחרון האי דמלרכינן ליה לבעל האילנות לארחוקי ד' אמות מגפנים היכא דקדמי גפנים לאילנות הוא אבל קדמי אילנות לגפנים לא מחייבים ליה לבעל אילנות למקלינהו לאילנות דידיה משום דא"ל לבעל גפנים אדרבה את עול בדידך ונטע והיכא דאתו תרווייהו בהדי הדדי למטע אילנות כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל. עי' שם. הר"י ן' מיגש ז"ל:

א"ל ה"מ לאילנות אבל לגפנים בעי טפי כלומר משום הזיקא דענבים א"ל והאנן תנן א' גפנים וא' כל אילן כו' קשיא לי רבה בר רב חנן היכי הוה טעי בהא וסבר דהרחקה דמתני' מיירי אפי' משום סלוקי ניזקא דעופות הא תני אם היה גדר בנתיים זה סומך לגדר וזה סומך לגדר ולסלוקי הזיקא דעופות דגדר גבוה עשרה מאי מהני ליה. וכ"ל לפרש דרב יוסף א"ל לקון וסבר רבה בר רב חנן דמשום הזיקא דעופות לא הצריכו חכמים להרחיק כלל אלא משום עבודת הכרם בלחוד הוא דאלריך ומש"ה א"ל הא ארחיקו לי כפי מה שהצריכו חכמים ומשום עבודת הכרם ושוב איני חייב יותר. וא"ל רב יוסף כי משנתנו לא דברה אלא בהזיקא דבקר וכליו אבל בהיזק דעופות שהוא מצוי בין אילנות לגפנים לא דברה. והדר רבה בר רב חנן דמשנתנו אפילו בין אילנות לגפנים קתני ואפ"ה תני עלה משום עבודת הכרם דאלמא אינו צריך להרחיק אלא משום כדי עבודת הכרם הא משום הזיקא דעופות כלל לא דלא חשיב ליה הזיקא והדר ליה רב יוסף דהא דקתני במשנתנו א' גפנים וא' אילנות לאו בין האילנות לגפנים קאמר אלא א' אילנות לאילנות וגפנים לגפנים ולהכי ודאי לא צריך אלא משום עבודת הכרם אבל בדין אילנות בגפנים לא איירי במתני' כלל דהא מלתא אחריתי היא ומשום הזיקא דעופות וצריך הוא להרחיק. הרשב"א ז"ל:

א"ל ה"מ לאילנות פי' משדה אילנות מרחיקים את האילן בא"י ד"א ובבבל ב' אמות אבל מן הגפנים צריך להרחיק יותר שהצפרים יושבים על האילנות שהם גבוהים ורואים את הגפנים סמוך לשם והולכים ויושבים על הגפנים והא דנקט ה"מ לאילנות ולא נקט ה"מ לשדה אגב דמיירי בגפנים נקט אילנות. והא אנן תנן אחד גפנים ואחד כל אילן משמע ליה דה"ק א' מקום גפנים ואחד מקום כל אילן צריך להרחיק נטיעתו משם ד' אמות דליכא למימר דה"ק אחד גפנים ואחד כל אילן מרחיקין אותה מן השדה דהא ודאי פשיטא דאחד נוטע גפנים ואחד נוטע שאר אילנות צריך להרחיק כדי עבדת הכרם. עליות הר"י ז"ל:

א"ל אנא לא קאלינא דאמר רב דיקלא דטעין קבא כו' וי"מ דרב יוסף לאו מדינא קא"ל דלקון כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל ואינו מחוור כלל דאם איתא לא הוה א"ל רב יוסף זיל קון דמשמע דמדינא קא"ל אלא הוה א"ל לקון מר והא דא"ל אנא לא קאלינא דאמר רב כו' היינו משום דלדידיה פירושא דמתני' אחד גפנים ואחד כל אילן אחד גפנים להילנות ואחד אילנות לגפנים קאמר ורב יוסף הוא דקא מחדש ליה בפירושא דמתני' ואמר דאחד גפנים לגפנים ואילנות לאילנות קאמר אבל אילנות לגפנים בעי טפי ולפיכך אי קודם מעשה אמרה מר לאיתנא ליה אבל בשעת מעשה אמרה אין שומעים לו והלכך אנא דלא ס"ל כפרושיה דמר לא קאלינא דאסור למקלייה מדרב אבל מר דס"ל דמדינא בעי לאקלויי זיל קוץ. ואי קשיא לך מאי גיריה איכא הכא י"ל דה"ל כקורקור דרב יוסף דקארי גרמא דגיריה משום דכי אתו אומני מפרחי להו ואזלי ויתבי בתאלי וה"נ כי הוה אתי רבה בר רב חנן למגדר דיקליה מפרח להו ואזלי ויתבי בסמוך להם לעולם גבי פרדיסיה דרב יוסף וזה עיקר. הרשב"א ז"ל:

ותמהני שלא הביא הרי"ף ז"ל להאי עובדא ולכאורה נראה שסובר כסברא קמייתא שדחה אותה הרמב"ן דס"ל דלאו גיריה נינהו ואין הפרש בין אילנות לאילנות ואילנות לגפנים ולפיכך לא הביאו. שטה לא נודעה למי. ולענין פסק הלכה קי"ל כרב יוסף וכשבאו לסמוך בבת אחת י"מ דבא"י זה נוטע ב' אמות וזה נותן ב' אמות ובבבל זה נותן אמה

אמה וזה נותן אמה והנוטע אילן אצל שדה חברו הוא נותן כל הד"א. ומורי הרב ז"ל כתב דאפילו באו בבת אחת זה מרחיק ד' אמות וזה מרחיק ד' אמות שהרי כל אחד יכול לזרוע אותם ד' אמות שהוא מניח והלכך אי לא יניח זה אלא ב' אמות נמצא מכניס בקר וכליו על גבי תבואתו. ובין האילנות לגפנים כתב הר"י ן' מיגש ז"ל משמו של הרי"ף ז"ל רבו שאין צריך להרחיק אלא ד' אמות דהרחקה סתם אינה יתירה על ד"א והעיד שכך היה דן והקשה הרמב"ן ז"ל א"כ מאי קא מקשה ליה רבא לרב יוסף והא אנן תנן כו' ותירץ ז"ל דאפשר דה"ק ליה כיון דקתני אחד גפנים ואחד כל אילן משמע דכלהו משום עבודת הכרם אבל משום עופות לא צריך לארחוקי וכדרך הפירוש שפירשתי למעלה והא נמי דא"ל רב יוסף אבל אילנות לגפנים בעי טפי לא טפי משיעורא דמתני' קאמר אלא טפי מעבודת הכרם וג"מ לבבל ואלא מיהו אכתי קשיא דפרדיסא דאילנות או דגפנים משמע ועוד דבהדיא א"ל רב יוסף אבל אילנות לגפנים בעי טפי ואי אפילו לא הרחיקו שניהם אלא כדי עבודת הכרם לבד זה מרחיק ב' אמות וזה מרחיק ב' אמות ונמצא בין האילנות לגפנים ד' אמות אלא שזה אינו קשה אלא לפי דברי מורי הרב ז"ל שאמר דבבבל זה נותן ב' אמות וזה נותן ב' אמות אבל לפי דברי המפרשים שפירשו דזה נותן אמה וזה אמה ניחא ואף הרב ן' מיגש ז"ל כן סבר. ומורי הרב ז"ל כתב דשיעור הרחקה באילנות לגפנים הכל לפי מה שעיני הדיין רואות והיכא דלא ידע הדיין לשיעורא אין לו לחייב את הנוטע להרחיק מן הספק מיהו ח' אמות יש לו לחייבו לפחות מדקא אמרינן ה"מ אילנות לאילנות אבל אילנות לגפנים בעינן טפי ואילנות לאילנות יש ביניהם הרחקה ח' אמות ואפ"ה קאמרינן דאילנות לגפנים בעינן טפי וזה כדרך סברתו של מורי ז"ל שאמר דכל אחד נותן כדי עבודה דהיינו בא"י ד' אמות לכל אחד ובבבל ב' ואפילו כן לפי מה שפרשתי אני למעלה אינה ראיה וכמו שכתבתי למעלה.

הרשב"א ז"ל:

אמרי ליה מכלהו כו' מהר"ש אומר דאמרי ליה מכלהו היינו מכלהו בבי דמתני' דכי ליכא סמיך ולא יכילי ליה ודחה לו כדדחה לעיל דכי ליכא נמי לא סמיך והמשרה וירק נמי דחה לו בלוקח כדדחי רב פפא לעיל. ואינו כ"ל דהא כי סמיך נמי לאביי תנן במתני' דקולן ויורד ולרבא נמי פי' לעיל דקולן ויורד איירי בלוקח ועוד דרב פפא היכי הוה מייתי ליה דכי ליכא סמיך והוא עצמו מוקי לעיל בלוקח אבל לעולם סבר כי ליכא נמי לא סמיך. ע"כ מגליון תוס':

ע"ב אמרי ליה טובא ולא יכילי ליה עד דאמרי ליה מצר שהחזיקו בו רבים כו' פי' הוא היה חופר בצד המצר והמצר היה שביל של כרמים ומפני החפירה היה השביל מתקלקל כי עפר המצר היה נותן לתוך חפירה והמצר הולך וקצר. הראב"ד ז"ל:

וז"ל והר"י ן' מיגש ז"ל פי' האי מצרא מצר שהחזיקו בו רבים הוה וכיון דא"ל הנא בורות שיחין ומערות קא חפירנא מ"ה א"ל מצר שהחזיקו בו רבים הוא ואסור לקלקל ולעשות בו בור שיח ומערה בתר דנפק א"ר פפא אמאי לא אמרי ליה כאן בתוך ט"ז אמה כאן לאחר ט"ז אמה כלומר הא דתנן חופר ויורד והעלים שלו לאחר ט"ז אמה הוא דלא קא מפסיד בעל אילן כלום דחוץ ט"ז אמה לא יניק אבל לתוך ט"ז אמה אינו יכול לחפור ולירד יותר מג' טפחים מפני שמפסיד שרשי האילן על בעל האילן משום דבתוך ט"ז יניק ועל מנת כן תיחם יהושע בן נון את הארץ ע"כ. וכן פי' הראב"ד ז"ל:

וז"ל בתר דנפיק רב פפא אמר ר"פ גופיה כשאמר לי אנא בורות שיחין ומערות כו' ולמה לא אמרתי לו שלא אמרה המשנה אלא חוץ ט"ז אמה לאילן כו' ועל זה הדרך מתפרשים כל ט"ז אמה הנזכר בשמועה זו עד תירוצו של רבינא בענין שרשי אילן של הדיוט הבאים בשל הקדש דתרין רישא בתוך ט"ז אמה שהם של בעל האילן ע"כ לא מועלין וסיפא חוץ לט"ז אמה והם לבעל הקרקע שהוא הדיוט ע"כ לא מועלים ותנא בעי למתני לא נהנין ולא מועלים ולהכי תנא רישא בתוך ט"ז אמה וסיפא חוץ לט"ז אמה עכ"ל. והרשב"א ז"ל הקשה על פירושם שפירשו דדברי ר"פ הם דאינו נראה כלל חדא דאם היו שרשים יוצאים לתוך שדה חברו מעמיק ג' כדי שלא יעכב את המחרישה ודאי אפילו תוך ט"ז אמה הוא דלא עלתה על דעת שיהא זה מפסיד שדהו שלא יוכל לזרעו דאם איתא לכ"ע היה אסור ליטע סמוך לשדה חברו תוך ט"ז אמה לרבנן מיהא דאמרי מרחיקים את האילן מן הבור והכא לסמוך אינו סומך דהא קאי ניזק אלא ודאי מעמיק הוא ג' כדי שלא תעכב את המחרישה ואפילו תוך ט"ז ובמקום שאמרו מעמיק ג' משום מחרישה אמרו שאם היה חופר בורות קולן ויורד ועוד דסתמא קתני ואם איתא לא הוה תנא מסתם ליתניה בכל כי האי אלא לא דברי ר"פ

הן אלא דברי רב הונא ותשובה היא על מה שהשיב לו ר"פ מדברי ר' יהודה. עכ"ל:

אמר ליה תניתוה שרשי אילן הדיוט הבאים בשל הקדש לא נהנין ולא מועלין אי אמרת בשלמא דהני שרשין בתר אילן שדינן להו משום הכי לא מועלין דהא של הדיוט הן ולא נהנין משום חומרא בעלמא אלא אי אמרת בתר קרקע אזלינן אמאי לא מועלים. ולטעמיך אימא סיפא ושל הקדש הבאים בשל הדיוט לא נהנין ולא מועלין אי אמרת בשלמא הני שרשים בתר קרקע שדינן להו משום הכי לא מועלין דהא קרקע הדיוט היא ולא נהנים חומרא בעלמא אלא אי אמרת בתר אילן אזלינן אמאי לא מועלין אלא לאו שמע מינה מסיפא דבתר קרקע אזלינן וכיון שכן קשיא רישא אסיפא ופריק לעולם רישא וסיפא בתר אילן אזלינן וסיפא דקתני אין מועלין בו בגידולים הבאים לאחר שהקדישו האילן עסקינן וקסבר אין מעילה בגידולין אלא בשרשים שהיו בעת שהקדישו את האילן הוא שמועלין אבל בשרשים הבאים לאחר מכאן אין מועלין. ויש לפרש הכא בגידולין הבאים לאחר מכאן עסקינן כלומר הך שרשי אילן דקתני לאו שרשי אילן עצמו אלא שרשי גידולי האילן הוא דכיון דגידולי עצמן אין בהם מעילה גם שרשיהם אין בהם מעילה אבל שרשי האילן עצמו כיון שהאילן עצמו יש בו משום מעילה ולעולם שרשי אילן כאילן דמו והפירוש הראשון הנכון הוא. עד כאן לשון הר"י ן' מיגש ז"ל:

אלא בגידולין הבאים לאחר מכאן ולא אתא לאשמועינן אלא דאין נהנים. וקשיא לרשב"א אם כן תפשוט דבתר קרקע אזלינן דאי בתר אילן כיון דאשמועינן ברישא דאין נהנים כ"ש בסיפא. ויש לומר דאצטריך רישא וסיפא חדא לאשמועינן דאין נהנים וחדא לאשמועינן דאין מעילה בגידולים כדמפרש בתוספות. עד כאן מגליון תוספות:

הא דתנן עשר נטיעות מפוזרות לבית סאה חורשים כל בית סאה בשבילן עד ראש השנה לאו למימרא דאי הוו פחות מעשר לבית סאה אין חורשים אותה דהא תנן ג' אילנות לבית סאה חורשים כל בית סאה בשבילן דאלמא ג' נמי לכל בית סאה הורשים כל בית סאה בשבילן עד ראש השנה דשדה אילן מקרי אלא האי דקתני עשר נטיעות למימרא דאי הוי יותר מעשר לתוך בית סאה לא מקרי שדה אילן ואין חורשים בית סאה בשבילן כיון דכל חד מינייהו לא שביק ליה רווחא כדי אזותיה הויא ליה כעלים והוה ליה אוהו בית סאה כשדה לבן שאין חורשים בערב שביעית שלשים יום לפני ראש השנה והיינו טעמא שחורשים בערב שביעית שדה אילן עד ר"ה משום דאי לא חרשי לה פסדי לגמרי. וי"ל דהא דקתני עשר נטיעות לתוך בית סאה חורשים כו' דעשר דוקא אבל פחות מעשר לתוך בית סאה מפוזרים ניגהו ולא מקרי אותה בית סאה שדה אילן ואי קשיא לך הא דתנן ג' אילנות לתוך בית סאה דש"מ דג' אילנות נמי לתוך בית סאה שדה אילן מקרי התם אילנות הכא נטיעות דאילנות כיון דגדולין ניגהו תלתא ינקי לכולה בית סאה כדעולא והוה ליה שדה אילן אבל נטיעות כיון דקטיני ניגהו עשר הוא דינקי לכולה בית סאה וה"ל שדה אילן פחות מעשר לא ינקי לכוליה בית סאה וה"ל שדה לבן דהא מפוזרים ניגהו ואין חורשים אותה עד ר"ה. וזה הפי' הוא הנכון. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אילן דעולא נותנין לו ל"ב אמה בין שני הצדדים ט"ז אמה לכל צד ומקום האילן אמה הרי ל"ג וכן בארבע צדדיו הרי ל"ג על ל"ג והם תתרפ"ט ולענין המשנה שלשה אילנות של שלשה בני אדם בשדה אחת מצטרפין וחורשים כל בית סאה בשבילן עד העצרת ואית דגרסי עד ר"ה ואתיא כמשנה אחרונה שהתירו כל אותם פרקים. בית סאה מרובע נ' על נ' אמה והם אלפים וחמש מאות בתשבורתא כמה מטי לכל חד וחד תמני מאה ותלתין ותלתא ותילתא האי לא הוי כדעולא אלא האי דעולא לאו במרובע אלא בעגול וכי מפקת מתתרפ"ט ריבעא פשו להו תתי"ז פחות רביע אמה ואכתי לא הוי כדעולא דשיעורא דמתני' עדיף מדעולא לכל חד וחד מג' אילנות ט"ז אמה ושליש אמה ורובע אמה כמה דיש מתתי"ז פחות רביע אמה עד תמני מאה תלתין ותלתא ותילתא עתה תצרף זה היתרון לג' אילנות יעלו חמשים אמה פחות רביע כי ג' פעמים ט"ז הרי מ"ח וג' פעמים שליש אמה הרי אמה הרי מ"ט וג"פ רביע אמה הם אמה פחות רביע נמצא היתרון השנוי במשנה על של עולא הוא חמשים אמה פחות רביע והיינו פלגא דאמתא כמין גמ"א לבית

סאה

שאה מרובע כי כשתטול משם רצועה של חצי אמה ברוחב על פני כל המזרח ועל פני כל הדרום מבית סאה מרובע שהוא כ' על כ' יעלה כ' על כ' אמה פחות רביע אמה ואותו רביע אמה החסר הוא מקרן מזרחית דרומית כי אותו הקרן אם תחשוב אותו למזרח לא תחשוב אותו לדרום והיינו דאקשי ליה אכתי פש לה פלגא דאמתא שהמשנה מוספת ביניקת האילנות

כ' אמה חצי אמה

חצי אמה

מרובע כ' אמה על כ' אמה

פלגא דאמתא לתלתא אילנות וא"ל היינו דעולא לא דק ולאומרא לא דק מפני שהוא מחייב אותו בהבאת ביכורים יותר מן המשנה לורת בית סאה מרובע כשתטול ממנו רצועה כמין גמ"א ברוחב חצי אמה ותפלה חמשים פחות רביע מפני הקרן כאשר כתבתי זהו לורתו למען תלמד. עכ"ל הראב"ד ז"ל בחדושיו. וז"ל הרשב"א ז"ל

דף כז ע"א יש מי שגורס אכתי פש ליה תרי תלתי אמתא ופירושו אכתי פש ליה תרי תילתי אמתא שהיה יכול עוד עולא להוסיף על שיעורו ולומר אילן שהוא סמוך למצר חברו תוך ט"ז אמה ושני שלישים גזלן הוא לפי שהחשבון זה יעלה בכוון כחשבון הברייתא והוא שלא נחשוב מקום האילן לכלום כיצד נמצא האילן הוא יונק ל"ג אמה ושליש על ל"ג אמה ושליש ויעלה תשבורתו לאלף קי"א אמה ותשיע כיצד חלוק אותו ועשה מהן רצועות ויעלה בידך ל"ג רצועות כל אחד ואחד ארכה ל"ג אמה ושליש ברוחב אמה ועדיין נשאר בידך רצועה קצרה רחבה שליש אמה וארכה ל"ג אמה ושליש וכל ג' רצועות מאותן הל"ג רצועות עושות מאה אמה נמצאו בידך י"א חלקים כל א' וא' משלשה שלשה רצועות וכל חלק מהם תשבורתו מאה אמה נמצאת תשבורת כולן אלף ומאה אמה ועדיין בידך הרצועה שרחבה שליש אמה על אורך ל"ג ושליש עשה מהם אמות שלמות השלישים יעלו לעשר אמות הוסיף על האלף ומאה אמות הרי אלף ק"י אמות ועדיין נשארו בידך ג' אמות ושליש על רוחב שליש שהם אמה ותשיע וכל מה שאמרנו הן מרובעות עגול אותם כמה מרובע יתר על העגול רביע נמצאו האלף ק"י אמות כשתסיר מהם הרביע חוזרים לתתל"ב אמות וחצי חזור אצל הרצועה הקטנה שנשארה בידך שהיא ג' אמות ושליש על רחב שליש וצרף אותה ויעלה אמה אחת שלמה ושליש קטן שהוא שליש משליש שבור אותם ועשה מהם טפחים. הנה האמה עולה לשלשים ושש טפחים כי האמה היא בת ששה טפחים ששה על ששה הרי ל"ו והשליש הקטן שהוא שליש אמה על שליש אמה נמצאת ב' טפחים על ב' טפחים נמצאו בין כולם ארבעים טפחים עגול אותם והסר מהם הרביע נמצאו ל' טפחים. הי"ח טפחים חצי אמה נמצאו בידך תתל"ג ועדיין בידך י"ב טפחים שבורים שהם שליש אמה נמצא בין הכל ת"ת ותלתין ותלתא ותילתא כשיעור הברייתא לא פחות ולא יותר אלא שק"ק לפי' זה שאין אנו חושבין מקום האילן לכלום ע"כ נראה יותר כגירסת הספרים שגורסים פש ליה פלגא דאמתא וכגון שמקום האילן שליש אמה ונמצא בין השדה ומקום האילן ל"ג אמה ושליש על ל"ג אמה ושליש והחשבון בכוון כמו שאמרנו כשתחלוק אותו על הדרך שאמרנו ושכתבנו. עכ"ל ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו. כמה מרובע יותר על העגול רביע וכדתניא בברייתא דמ"ט מדות ואם באת לידע עשה נקודה אחת משהו ותקיפנה בחוט אחד ועוד תקיף בחוט שני שליש ורביעי עד שיהא רוחב החוטין טפח עיגולין כזה. ואחר כך חתוך החוטין מן הנקודה ולמטה ופשוט כל החוטין נמצא אורך חוט הראשון ג' טפחים כי הוא היה מקיף אותו טפח וכל שיש ברחבו טפח יש בהקיפו ג' טפחים כדאיתא בפרק קמא דסוכה ושאר החוטים אינם גדולים כמו החיצון דלעולם הפנימי קטן מחבירו והולכים החוטין ומתקצרים מכאן ומכאן עד שהפנימי כלה במשהו כזה *) ותחלה כשהיה בעיגול היה רחבו טפח נמצא עכשיו שנתפשטו אין רחבן אלא חצי טפח והשתא חתוך כל חוט וחוט לשנים באמצעיתו כזה *) נמצא שחוט החיצון הנחלק לשנים הוי ארכו טפח וחצי שתחלה קודם שנחלק היה ארכו ג' טפחים ועכשיו שיש אותם חלקים זה אצל זה הקצר לצד הרחב והרחב לצד הקצר כזה *) נמצאת אותה הטבלא מרובעת ארכה טפח וחצי ורחבה חצי טפח חלק אותה טבלא לג' חלקים נמצא בכל חלק חצי טפח על חצי טפח אלמא מרובע יתר על העגול רביע דטפח על טפח מרובע יש בו ד' חלקים של חצי טפח על חצי טפח ועגול אין בו כי אם ג'. ה"ג ר"ח ז"ל פשי לה תרי תילתי דאמתא פי' כשתקיף אילן דעולא ברצועה א' שהיא רחבה תרי תילתי אמה יהא גדול כאילן המשנה שהיה יתר עליו ס"ה אמה ושליש על רחב אמה כיצד תרבע אילן דעולא בד' רצועות שיהא בכל אחד ל"ב אמה אורך על רוחב שני שלישים נמצא ארבעתם קכ"ח אמה ועוד צריך ליתן לכל קרן וקרן טבלא של שני שלישים לד' הקרנות ח' שלישים לארבעתם נמצא ק"ל ושני שלישים אורך על רוחב שני שלישים דל רבעא שמרובע יתר על העגול ישארו צ"ח אמה ברוחב שני שלישים והיינו ס"ה אמה ושליש אמה אורך על רוחב אמה שאילן המשנה יתר על של עולא כיצד התשעים יהיו ששים שבע ומחצה יהיו חמשה נשאר חצי אמה שהוא שליש וחצי שליש פירוש אותה רצועה שהיא רחבה שני שלישי אמה תחתוך ממנה השליש ברוחב ואותו השליש תחתוך אותו לשנים באורך ותשים אותם זה לפני זה ותשים אותם אצל הרצועה שהיא רחבה ב' שלישים ונמצא רחבה אמה. ענין אחר תקיף תוסיף חוטין הרבה ותקיף חוט על חוט עד שיהא רוחב החוטים ב' שלישי אמה מכל צד נמצא רוחב האילן עם החוטים ל"ג אמה ושליש על ל"ג אמה ושליש שהרי נתוספו ב' שלישים מכל צד תחתוך החוטים מצד אחד ויתפשטו החוטים נמצאו הולכים ומתקצרים ראשיהם מצד זה ומצד זה שהפנימי קצר מכולן הב' מאריך מעט יותר וכל החיצון מחברו גדול מחברו הרי החיצון שהוא מקיף טבלא עגולה של ל"ג אמה ושליש ארכו מאה והפנימי הסמוך לאילן ארכו צ"ו אמה נמצא החיצון ארוך מכל צד מן הפנימי ב' אמות ושאר החוטים מתקצרים והולכים כל אחד מעט מעט מחברו נמצאו שתי אמות שבראש זה חסרות חצי הרוחב באלכסון ושתי אמות שבראש זה חסרות חצי הרוחב באלכסון תן רחבו של זה כנגד קצרו של זה נמצאו החוטים ארכן צ"ח אמה ברוחב שני שלישים. וכבר פירשתי לעיל דצ"ח אמות ברוחב שני שלישים הם ס"ה ושליש באורך ברוחב אמה. ענין אחר פי' רבינו מאיר בחשבון קצר בית סאה שהוא כ' על כ' חלוק אותו לד' רצועות ותהא כל אחת ארוכה חמשים ברוחב ט"ז אמה ושני שלישי אמה ותן לכל אילן ג' רצועות שכל אחת היא ט"ז אמה ושני שלישים על רוחב ט"ז ושני שלישים כשתשים אותם סביבות האילן שתים כנגד שתים הי' עולה החשבון ל"ג ושליש על ל"ג ושליש מרובעים ועכשיו שאין לנו אלא שלשה רצועות חסר לנו הרביע וכמה מרובע יתר על העגול רביע נמצא שמעגול יעלה ל"ג ושליש על ל"ג ושליש. פירוש אחר מפי ה"ר שלמה מלייזי ליישב ב' הלשונות של הספר. פלגא דאמתא ותרי תילתי דאמתא בית סאה שהוא מאה על כ"ה חלקו לארכו לד' רצועות ותן לכל אילן אחד שהוא ל"ג ושליש ברוחב כ"ה תסיר רצועה לארכה ברוחב חצי אמה מצד זה וכן מצדה השני הרי לך שתי רצועות שכל אחת ארכה ל"ג ושליש ורחבה חצי אמה וכשתחברם יהא לך רצועה ארכה ל"ג ושליש ורחבה אמה ואחרי שלקחנו רצועה רחבה אמה מדבר שרחב כ"ה ישאר כ"ד באורך ל"ג ושליש תסיר לרחבה רצועה שהיא רחבה ב' שלישים מצד זה וכן מצדה השני ותחברם ויהא לך רצועה ארכה כ"ד ורחבה ד' שלישים שהוא ל"ב אורך ברוחב אמה הרי יש לך ב' רצועות אחת של ל"ג ושליש ברוחב אמה ואחת ל"ב אורך ברוחב אמה היינו ס"ה ושליש וזהו יתרון דמתני' על אילן דעולא. עכ"ל:

אי הכי בהא לימא ר' טבל וחולין כו' הוא הדין דהוה מצי למימר אי מפסיק לוגמא מאי אילן שמקצתו כו' תרי אילנות הוי למאי דלא ידע דהדרי וערבי אלא דש"פ. ע"כ גליון תוס':

ע"ב שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ ועולא דקרי ליה גזלן סבר דלא התנה יהושע בכך לפי שאין זו במנין העשרה תנאים שהתנה יהושע השנוים בברייתא בשלהי פרק מרובה ואדרבה אקשינן התם אמאי לא מני להא דר' יוחנן דאמר אילן הנוטה כו' בהנך תנאים דברייתא. הרשב"א ז"ל:

מלא המרזיע ע"ג המחריסה פי' כדי שלא יתעכב החורש מלהריס את המרדע להכות בו הלמד. הר"י ן' מיגש ז"ל:

תנא מפני אהל הטומאה. יפה פירש הר"י ן' מיגש ז"ל. וכך פירושו מפני אהל הטומאה כלומר שמא תחתיו טומאה ונמלא מאהיל ומטמא העוברים תחתיו. פשיטא מפני הטומאה תנן ומהדרינן אי ממתני' הוה אמינא האי מפני הטומאה דקתני לאו משום טומאה שיש תחתיה הוא אלא מפני טומאה שהביא העוף בפיו ויושב עליו ומשליך אותה מפיו לשם הוא וכיון שכן בדחלוליה בעלמא סגי לן שהיא לורה שעושים אותה לעופות כדי שיראו ויברחו קא משמע לן שזו הטומאה שאנו חוששים לה אינה הטומאה שמביא העוף בפיו אלא הטומאה שאנו חוששים לה שמא ישנה תחת האילן כגון שיש תחתיו קבר או ארון שעובר תחתיו ונמלא מאהיל עליו ועל בני אדם העוברים תחתיו ע"כ. ורש"י ז"ל פי' בדחלולה מלשון חלל ה' והינו מחוור דלא הוה ליה למימר בדחלולי אלא בחלולה. והראשון נראה עיקר וגם ר"ח ז"ל פי' דחלולי מלשון יראה והיא הלורה כו' ע"כ. הרשב"א ז"ל:

סליק פרק שני.

פרק שלישי

דף כח ע"א ובית הבדין אף על פי שאין מוסק הזתים כי אם פעם אחת בשנה יש לומר דריכתו אינו נגמר עד שנה שיכול אדם להשהות אותם. ועוד שמוסיפין להוציא שמנן מתוך שמתחממים זה על זה ואין פסולת יוצא מהם כל כך. אי נמי יש לומר שכשאין דורכים בבית הבד עושים ממנו ממגורות לתבואה או לכמה תשמישין. ה"ר יהונתן ז"ל:

והעבדים קשיא לי אמאי תני הכא העבדים דמשמע דדוקא משום דעושים פירות תדיר חזקתן ג' שנים הא לאו הכי לא בעינן ג' שנים ואמאי והא מנפשייהו קאזלן והוו להו כגודרות שאין חזקתם לאלתר אלא לאחר ג' שנים וכדאמרינן בגמרא. ויש לומר דגודרות אין להם חזקה לאלתר אבל לאחר שנה או שתים שדרך הבעלים להקפיד בכך ואינם מניחים אותם ביד אחרים יש להם חזקה ועבדים נמי אי משום האי טעמא לאחר שנה או שתים סלקא להו חזקה אבל משום דעבדי פירות תדיר אין להם חזקה עד לאחר שלש שנים וכי אקשינן בגמ' והעבדים יש להם חזקה והאמר ר"ל הגודרות אין להם חזקה ופרקינן אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר ג' אעבדים קמהדר וה"ק העבדים נמי אין להם חזקה לאלתר כגודרות אבל לאחר ג' יש להם חזקה לעבדים ולעולם גודרות לאלתר הוא דאין להם חזקה הא לאח"ז שדרך הבעלים להקפיד ושלא להניחם ביד אחרים יש להם חזקה. וכן נראה מלשון ר"ח ז"ל שכתב כך שם הא דאמר ר"ל אין להם חזקה לאלתר וזה ששנינו העבדים יש להם חזקה לאחר ג' שנים דאמרינן כיון דמשמש לזה ג' שנים והניחו הבעלים ולא מיחו הרי זה קנאו בחזקה ע"כ. אי נמי יש לומר עבדים תרי טעמי אית להו חד משום דאזלי מנפשייהו ועוד משום שעושים פירות תדיר וכיון דעבדים הוקשו לקרקעות תנא להו הכא בהדי חזקת קרקעות הואיל ואית בהו נמי משום שעושים פירות תדיר. הרשב"א ז"ל:

שדה הבעל חזקתה ג' שנים ואינה מיום ליום ר' ישמעאל אומר ג' חדשים בראשונה וג' חדשים באחרונה וי"ב חדש באמצע פירש"י ז"ל כילד ר' ישמעאל אומר כו' נראה מדבריו דר' ישמעאל ור' עקיבא לאו לאפלוגי אתנא קמא אתו אלא פרושי הוא דקא מפרשי כיון דלא בעינן שלש שנים מיום ליום במאי סלקא ליה חזקה ולדבריו הא דאמרינן לקמן בגמרא אמר רב יהודה אמר רב זו דברי רבי ישמעאל ורבי עקיבא אבל חכמים אומרים חזקתן שלש שנים מיום ליום הני חכמים דקאמרינן לאו חכמים דמתני' קאמר דמתני' כולה רבי ישמעאל ורבי עקיבא תנו לה ולדבריו גם כן כללא דמתניתין דכיילינן ומפלגינן בין עושה פירות תדיר לשאין עושה פירות תדיר ליתיה אלא קיימא לן כחכמים דבין כך ובין כך ג' שנים מיום ליום ורבא דקא מפרש טעמא דתלת שנים דחזקה משום דתלת שנים מזדהר אינש בשטריה לדבריהם דחכמים דפליגי עליה דר' ישמעאל ורבי עקיבא קאמר והכי סבירי להו ושמואל דקאמר דקל נערה כו' כלומר שעושה דיופרין בשנה אחת שעלתה לו חזקה דג' גדרות אתיא דלא כהלכתא ולא קיימא לן כותיה אלא כרב דאמר חזקתם ג' שנים מיום ליום דקאי כרבא דאמר טעמא דשלש שנים מזדהר אינש בשטריה וכ"כ ר"ש ז"ל לקמן דכותיה דרב מסתברא דהני חכמים אליבא דרב קיימי כדמוכחא סוגיא דמכלתין דלא אזיל בתר לקיטת פירות של שלש שנים אלא שלש שנים שלימות בעינן בכל דבר ומשום דלא אזדהר בשטריה יותר משלש שנים עכ"ל. ותמוה לי טובא דאם כן כי מהדרינן בגמרא לגלויי טעמא דחזקת שלש ושיילי לרבנן מאי לאו לרבנן דמתני' קאמרינן אלא לרבנן דקאמרי רב ושמואל דפליגי עליה דרבי ישמעאל ורבי עקיבא מדקא מפרש רבא טעמייהו משום דתלת שני מזדהר אינש בשטריה ואלו במתני' תניא חזקתם ג' שנים ואינה מיום ליום ורבי ישמעאל ורבי עקיבא תנו לה וזה מן התימה היכי בעי להדיא לרבנן מאי ואכתי לא נתפרש הכא דפליגי רבנן עליה והכי הוה ליה למימר ולרב דאמר זו דברי רבי ישמעאל ורבי עקיבא אבל חכמים אומרים שלש שנים מיום ליום לחכמים מאי. ואפשר לומר דכלפי מאי דאמרי מאן הולכי אובא רבי ישמעאל לר' ישמעאל ה"נ קא בעי לרבנן מאי משום דממאי דקאמר לרבי ישמעאל ה"נ שמע מינה דפליגי רבנן עליה ואם כן דרבנן מאי. ואכתי קשיא לי דאם איתא דרב ושמואל נמי פליגי אי בעינן שלש שנים או תלתא פירי דתלת שנים היכי איבעיא להו מאי בינייהו התם דטובא איכא בינייהו דהא מקוטעות איכא בינייהו ומאן דמהדר נמי דקל נערה איכא בינייהו אמאי דחיק ומוקי במילתא דתיקתא לימא מקוטעות איכא בינייהו דלרב בעינן שלש שנים שלמות מיום ליום ולשמואל בג' גדרות בלחוד סלקא ליה חזקה. ורוב הפוסקים הביאו משנתנו כלורתה וחלקו בין עושה פירות תדיר לשאין עושה פירות תדיר. וגם הרי"ף ז"ל כ"כ משנתנו כלורתה וגם הביא בהלכותיו דברי שמואל ולא הביא דברי רב משום דהלכתא כשמואל בדיני. ונראה שהוא ז"ל סובר דההיא דשמואל לא פליגי אטעמא דתלת שנים מזדהר אינש בשטריה דקאמר רבא וקיימא לן כותיה. ונראה לי דרב ושמואל חכמים דמתני' קאמרי לומר דר' ישמעאל ור"ע טעמא דנפשייהו קאמרי אבל חכמים דמתני' דקאמרי ואינם מיום ליום לאו משום דסבירי להו דהסגי להו במפרנס את השדה ג' חדשים בראשונה וג' חדשים באחרונה ואוכל ממנה באותם שלשה חדשים אפילו פירא רבה כגון קישואים ודלועים הנעשים בג' חדשים וכל שכן חדש אחד בראשונה וחדש אחד באחרונה ואוכל ממנה פירא זוטא באספסתא אלא במפרנס את השדה ומחזיק בה שלש שנים שלמות ואוכל ממנה פירא רבה הצריך י"ב חדש בין עידור וניכוש וזריעה וקלירה. והכנסת פירות דשדה הבעל לא לקישואים ודלועים ולאספסתא קיימא אלא לחטים ושעורים שיכנס ויעדור ויעבוד את השדה כדרך הבעלים ויאכל ממנה פירא רבה בחטים ושעורים שהיא עומדת לכך וא"כ אם שדה אילן הוא לא תסגי ליה בג' פירות מותלקים בשנה אחת אלא בג' פירות של שלש שנים שצריכים גם כן עבודת שנה תמימה שאף האילנות חורשים את השדה בשבילם ומזבלים ומנכשים אותה ומזהמין אותם וכמו שאמור במועד קטן ונמלא עכשיו דבין לדברי רב בין לדברי שמואל תבואות הצריכות ג' שנים מיום ליום בעינן ולאפוקי אכילת פירות שאינם צריכים לקרקע אלא ג' חדשים וכן צריך לעדר ולנכש ולפרנס את השדה כדרך שהבעלים מפרנסים אותה כדי שלא יראה כאוכל דרך גזלה ואינה מיום ליום דקתני במתני' אין פירושו כמיום ליום דקאמר רב דאלו אינה מיום ליום דקאמר במתני' פירושו ואינו צריך לאכול פירותיה תדיר בכל יום כדרך שהוא אוכל בשדה בית השלחין אבל מ"מ צריך הוא שיחזיק בה שלש שנים בין עידור וניכוש ושאר עבודותיה כמו שאמרנו והיינו פירושא דמיום ליום דקאמר רב והכי איתא בירושלמי דקאמר התם אמר רב עיקר חזקה בהכנסת פירות ולאו מודה רב במנכש ומעדר מהו הדא דאמר רב עיקר חזקה בהכנסת

פירות אלא בשראו אותו חורש וזורע וקוצר ומעמר ודש וזורה ולא ראו אותו מכניס פירות אינה עיקרי חזקה אלא אם כן ראו אותו מכניס פירות. וכן כתב ר"ח ז"ל וקיימא לן דלית הלכתא כר' ישמעאל ור"ע אלא כסתמא דמתני' דקתני חזקתה ג' שנים ואינה מיום ליום (פירות) אלא צריך לאכלה ג' פירות גמורים בג' שנים עכ"ל. ומעתה הא דאמרינן בגמרא לרבנן מאי אתי שפיר דלרבנן דמתני' קאמר ובין לרב ובין לשמואל ג' פירות גמורים הצריכים שלש שנים בין עבודותיהן ולקיטתם בעי ומשום הכי קא בעי מאי בינייהו ולא אשכח דאיכא בינייהו אלא דקל נערה שעושה שני פירות בשנה אחת ומיהו שמואל נמי כטעמיה דרבא דתלת שנים מזדהר איניש בשטריה ס"ל אלא דסבירא ליה דמספר שני תבואות גדולות מזדהר איניש בשטריה טפי לא מזדהר דהא ע"כ טעמא דשמואל עיקרו בלקיטת פירות תלוי והיינו דאמרינן דניר לא הוי חזקה ותפתיחה לא הוי חזקה וכן נמי אפיק כורא ועייל כורא ודקל נערה לא דמי לשדה העומדת לאספסתא דאמרינן בגמרא דאם אכלה תלת פירי בתלתא ירחי לרבנן אינה חזקה דהכא שאני שדקל זה משובח ועומד ומוליא בטבעו מחמת שבחו בשנה אחת מה שאר דקלים מוליאים בשתי שנים ולפיכך בוטח לוקח בעלמו ואומר כיון שזה לא מיחה באכילתו שלשה פירות גמורים שוב לא ימחה ולפיכך לא נזהר בשטרו והלכתא כשמואל דקיימא לן בדיניה כותיה. ומה שאמרנו דבין לרב ושמואל אכילת ג' פירות גמורים הצריכים עבודת ג' שנים בעיא מסתברא דהיינו דוקא בשדה העומדת לחטים ושעורים אבל בשדה העומדת לאספסתא בג' אספסתות של ג' שנים סגיא ליה והוא שלא היה ביד אחרים בכל אותם ג' שנים ודלא כר' ישמעאל דאמר דשדה העומדת לאספסתא בתלתא פירי בתלתא ירחי בחדא שתא סגי משום דגמר לה לחזקה משור המועד כדאמרינן בגמרא אבל לרבנן דלא גמרי משור המועד כדאמרינן בגמרא אלא משום דתלת שנים מזדהר איניש בשטריה לא סלקא לה חזקה אלא בג' שנים והוא דאכיל מינה תלתא אספסתא בתלת שנים. ומיהו בהכי סגיא דאי לא תימא הכי שדה העומדת לאספסתא במאי קני לה וכ"ת לזרע וליזיל כל תלתין יומין אם כן הויא לה כבית השלחין ואפילו לר' ישמעאל לבעי תלת שנים ופירי תדירי דבדבר שעושה פירות תדיר ליכא מאן דפליג ג' שנים מיום ליום בעינן אלא משמע דאפילו לרבנן אספסתא בתלת שנים סלקא לה חזקה ולא דמי לשדה בית השלחין דשדה העומדת לאספסתא ודאי משמע דמתוך שהוא קרקע כחוש ואינו מוסיף לתת כח מעמידים אותו לאספסתא ואלו זרעו תמיד כמלא מכחישו ומפסידו ומי שמובירו משביחו וכדרך הבעלים הוא כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. ונראה בעיני דלשמואל נמי ג' שנים שלמות בעיא ולא הויא חזקה במקוטעות הא ע"ג דגדר ג' גדרות מדלא קאמר מקוטעות איכא בינייהו אלמא לא פליג שמואל על מה שמלריך רב ג' שנים מיום ליום בין בשדה האילן בין בשדה בית הבעל והא דפשיטא ליה לתלמודא דלא פליגי רב ושמואל במקוטעות משום דבעל כרחין כיון דבעי שמואל ג' גדרות וג' בלירות וג' מסיקות אלמא לא גמר לה לחזקה משור המועד דאי משור המועד הוה גמר לה כיון שאסף את תבואתו ומסק את זיתיו וכנס את קייצו הויא חזקה שהרי החזיק בג' שנים מוחלקות כדאיתא בגמרא דבתלתא פירי בתלתא ירחי כגון אספסתא הויא חזקה למאן דיליף משור המועד הילכך כיון דבעי שמואל ג' גדרות וג' בלירות וג' מסיקות ע"כ סבר דהיינו טעמא דחזקה בעיא לג' שנים משום דעד תלת שנים מזדהר איניש בשטריה טפי לא מזדהר ומעתה כיון דמן הטעם הזה בעינן ג' שנים לא שנא שדה בית השלחין ולא שנא שדה בית הבעל ובית האילן כולן חזקתם ג' שנים מיום ליום וכדרב ולא פליג עליה שמואל אלא בדקל נערה והשתא הפתא דהאי כללא דתנן כל דבר שהוא עושה פירות תדיר חזקתם ג' שנים מיום ליום חכמים חלוקים עליו והלכתא כחכמים שאין הפרש בין דבר עושה פירות תדיר לשאינו עושה פירות תדיר אלא כולן חזקתם ג' שנים מיום ליום דטעמא דחזקה שהיא ג' שנים משום דעד תלת שנים מזדהר איניש בשטריה ותנא דמתני' דקא מפליג בין דבר שעושה פירות ובין שאינו עושה פירות תדיר יליף חזקה משור המועד כדאיתא בגמרא. וראיתי לרבים מרבותינו שכתבו כל השנוי במשנתנו דכל דבר שעושה פירות תדיר חזקתו ג' שנים מיום ליום דמשמע שיש הפרש בין דבר שעושה פירות תדיר כגון בית השלחין ובין דבר שאינו עושה פירות תדיר כגון שדה בית הבעל וגם הרי"ף ז"ל כתב בהלכותיו הא דאמר רב

יהודה אמר שמואל זו ד"ר ישמעאל ור"ע אבל חכמים אומרים עד שיגדור ג' גדרות כו' ולא כתב דברי רב שיש ללמוד מהם דג' שנים שלמות בעינן ואיכא לקיומי הדין סברא לפום נוסחא דכתיב בהון בגמרא מאי בינייהו אמר אביי דקל נערה איכא בינייהו פי' בעושה פירות שתי פעמי' בשנה דלשמואל סלק ליה לשתי שנים דאזיל בתר ג' גדרות ובדין הוא דהל"ל איכא בינייהו מקוטעות אלא דעדיפא מיניה קאמר דאפילו שתי גדרות בשתא אחת עולות לשתי שנים ואע"ג דטעמא דחזקה שהיא ג' שנים משום דתלת שנים מזדהר כו' ואי קשיא לך הא דמשמע בגמרא אליבא דרבנן אכלה תלתא פירי בתלתא ירחי לא הוי חזקה ומש"ה מדקל נערה ל"ק כיון דשאר דקלים אין עושים פעמים בשנה זו שעושה פעמים בשנה הרי הוא עומד במקום שתי שנים ואי קשיא לך הא דקאמר שמואל זו דר"ע ורבי ישמעאל דמשמע שחלוקים חכמים על מה שאומר ר' ישמעאל בי"ח חדש דלא הויא חזקה ואם איתא דהיכא דגדר לא בעינן מיום ליום מ"ש די"ח חדש לא הוי חזקה בשדה בית הבעל כיון שאסף ג' תבואות ל"ק דהתם אין התבואות שוות דפירא דסוף ראשונה מן התבואות הנזרעות בסוף הקיץ ושל אחרונה מן הנזרעות בתחלת החורף ובשדה העומדת לחטים ולשעורים בעינן חזקה דג' שנים תבואות דחטין ושעורים ולא מלטרפי לענין חזקה מינין הנזרעים בסוף הקיץ וסברא קמייתא נהירא וברירא ועולה כהוגן עכ"ל:

שלשה חדשים בראשונה כו' ואמרינן בגמרא דפירא רבא ופירא זוטא איכא בינייהו פרש"י ז"ל דרבי ישמעאל בעי פירא רבא כגון חטים ושעורים ושבולת שועל וכיולא בהן בגדלים בג' חדשים ור"ע סבר פירא זוטא כגון ירק דגדל בחדש אחד. והקשו עליו בתוס' מדאמרינן עלה בגמרא דלרבי ישמעאל אספסתא שגדלה בחדש אחד הויא חזקה ודהקה בזה הרבה ול"נ דאינו כלל דהאי דאמרינן בגמרא דתלתא אספסתי בתלתא ירחי דהוי חזקה היינו דוקא בשדה העומדת לאספסתא אבל בשדה לבן שאינו עומד לכך פירא רבא בעי. ותדע לך דאם כן י"ח חדש למה בג' חדשים ואפילו בחדא שתא תסגי ליה אלא דכל חדא וחדא כדרכו הוא צריך לאכלו שדה בית השלחין בפירות תדירין ושדה בית הבעל לר' ישמעאל בפירא רבא ג' פירות בין י"ח חדש ולר"ע אפילו פירא זוטא ושדה העומדת לאספסתא אפילו בתלתא אספסתי בתלתא ירחי. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות ר' ישמעאל סבר דוקא פירא רבא כגון תבואה שאינה גדלה אלא בג' חדשים ור"ע סבר אפילו פירא זוטא כגון אספסתא והוא מין עשב הנזרע למאכל בהמה וגדל בשלשים יום כדמוכח בגמרא רבי ישמעאל דבעי פירא רבא דוקא בשדה העומדת לתבואה אבל בשדה העומדת לאספסתא כיון דאכלה תלתא פירי בתלתא ירחי הויא חזקה כדאיתא בגמרא וטעמיה דרבי עקיבא דאמר אפילו בשדה העומדת לפירא רבא הויא חזקה בפירא זוטא בראשונה ובאחרונה לפי שדרך מקצת בני אדם שזורעים שנה ראשונה אספסתא בשדה העומדת לתבואה אבל בשדה העומדת לאספסתא כיון דאכלה תלתא פירי בתלתא ירחי הוי חזקה כדאיתא בגמרא וטעמיה דר"ע דאמר אפילו בשדה העומדת לפירא רבא הויא חזקה בפירא זוטא בראשונה ובאחרונה לפי שדרך מקצת בני אדם שזורעים שנה ראשונה אספסתא בשדה העומדת לתבואה וקוצרים אותה לשלשים יום ואינה מכחשת את הקרקע ובשנה שניה זורעים שם תבואה ובשלישית אספסתא כדרך הנוהגים לעשות ניר בראשונה ולזרוע בשניה. ומיהו ניר לא הוי חזקה כדאיתא בגמרא אבל פירא הויא חזקה והיינו טעמא דלא הויא חזקה אם אכלה תלת פירי בתלתא ירחי כגון אספסתא העומדת לפירא רבא אפילו בשדה העומדת לפירא זוטא אלא כדרך ניר כן נראה בעיני. והא דרבי ישמעאל ור"ע מיירי כגון שלא זרעוה בעלים הראשונים בתחלת שנה ראשונה דאלו זרעוה איכא למימר דלא אכפת ליה במה שזה זורע אותה בסוף השנה עכ"ל:

כנס את תבואתו כו' על מה שהירלו בתוספות דתאנים מתאחרים אחר ענבים קשה דבפסחים אמרינן סופי תאנים ומשמר בדהו מפני ענבים משמע דכשאין כבר תאנים בשדה עדיין השדה מלאה ענבים. עוד שם על פי' ר"ת ואין נראה לריצב"א ולכאורה הענבים מתאחרים באילן יותר מתאנים כדתנן ומייתי במקום שנהגו אוכלים בענבים עד הפסח בזתים עד עלרת בגרוגרות עד חנוכה ומתמא לפי מה דקודם באילן הויא לקיטתו כמו ענבים וזתים ונראה לי דכסדר חביבות נקט להו ולא כסדר לקיטתם. ע"כ מגליון תוס':

ע"ב גמרא אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תיהוי חזקה כיון דאמרינן דנפק ליה מרבות מוכר וקמה ליה ברשות לוקח אלמה תנן כל חזקה שאין עמה טענה כו'. וקשה דהא קא מפי' וא"ל

והזיל בסיפא דמתני' חזקה שאין עמה טענה מאי היא דקתני אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי שלא אמר לי אדם דבר מעולם איכה חזקה וכיון שטען זה שלא אמר לי אדם דבר מעולם הרי אינה שלו הוא ואינו מחזיק בה אלא מחמת שלא מלא מי שימנענו מלירד בה והא ודאי ליכא למילף משור המועד דבתלת שנים אחיל ליה אחולי ולאלות בשתיקתו ותהוי כמ"ד ליה לך חזק וקנה במתנה אלא כך אנו לומדים משור המועד דבתלת שנים קמה ליה ברשות לוקח ומחזקינן ליה שלקחה מן הראשון ועוד דלקמן בפרקין מקשינן בגמרא על מתני' פשיטא וכיון דבשמעתין מתמהינן אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה למאן דיליף משור המועד ואצטריך תלמודא לפרושי בה טעמא היכי מקשינן עליה פשיטא דהא מתני' משור המועד יליף ל"ק דה"פ דמתני' כל חזקה שאין עמה טענה כגון שאמר לו מה אתה עושה בתוך שלי ושתק או שאמר לו לא אשיבך דבר ולא בעל דברים דידי את אינה חזקה ומורידין את התובע לתוכה כיון שיש לו עדים שהיתה של אבותיו דלא מהניא חזקת ג' שנים אא"כ יש עמה טענה שיטעון לקחתיה ממך או מאבותיך והיינו דקתני סיפא אתה מכרתו לי אתה נתת לי במתנה הויא חזקה אלמא לא גמרה לה חזקה עד שיטעון כן וסיפא דקתני א"ל מה אתה עושה בתוך שלי כו' לאו לפרושי רישא אתיא דהא לא קתני כיצד והא דנקט תנא שלא א"ל אדם דבר מעולם אע"ג דאי שתיק נמי אינה חזקה והאי לאשמועינן דלא טענינן ליה אנן דלמא שטרא הוה ליה ואירכס והכי איתא לקמן בהדיא דמקשינן עלה פשיטא ואמרינן מהו דתימא כו' ומדיקא לא שמעינן ליה דהיכא שאינו רוצה להשיב דבר לא צריך למימר דטענינן ליה אנן אם שתק או שאמר לו לאו בעל דברים דידי את ודאי יכול לטעון אתה מכרת לי או אתה נתת לי במתנה מיהו כל זמן שאינו טוען כן מורידים את המערער לתוכה לפי שאין כחה של חזקה אלא בטענה וכל חזקה שאין עמה טענה קרקע בחזקת בעלים הראשונים עומדת והיינו דמקשי' עלה אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה כיון דנפקא ליה מרשות מוכר אף על פי שלא רצה המחזיק להשיבו דבר למה מורידים את המערער לתוכה תהוי כמי שתובע את חברו כלים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר שאם לא רצה הנתבע להשיבו דבר אין יורדים לנכסיו אלא הרי הכלים בחזקתו ומשמתינן ליה עד דקאי בדינא בהדיה כדין התובע את חברו מנה. כך נראה בעיני פי' שיטה זו ומפרקינן טעמא מאי דאמרינן דלמא כדקאמר איהו לא טעין כו' פי' דלא ילפינן משור המועד אלא דמהניא חזקה למהוי ראיה למה שהוא טוען שלקחה הימנו דכיון דשייכא בה טענה אינה חזקה עד שיטעון דאי איהו לא טעין אנן ניקום וניטען ליה לפיכך כל זמן שאינו טוען כלום קרקע בחזקת בעלים עומדת והא דלא אמרינן הכי במטלטלים אלא הרי הם בחזקת התופס בהם ואף על פי שאין עם התפיסה טענה התם לפי שסבר יצאו מרשות הראשון שהרי הוא תופס בהם ועוד דאתוקי אינשי בנכסי לא מחזקינן וכיון דאינם עשוים להשאיל ולהשכיר ודאי מיד הראשון באו לידו. עי"ל דלהכי מקשינן אלא מעתה חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה לפי שיש להסתפק במה שטען זה שלא אמר לי אדם דבר מעולם הוא כמודה שאינו מחזיק בה מחמת מקח או אם טען כך לפי שמתירא שאם יטעון לקחתיה ממך יאמרו לו הזוי שטרך דהכי אמרינן עלה לקמן מהו דתימא האי גברא מזבן זבנה מיניה כו' הלכך אמרינן ליה דלמא שטרא הוה ליה ואירכס וכגון זה פתח פיך לאלם הוא מן הענין הזה מקשה תלמודא השתא כיון דבחזקת ג' שנים נפקא ליה מרשות מוכר וקמה ליה ברשות לוקח אם כן ה"ל המערער מוציא ומספיקא לית לן למימר דהא דקטעין שלא אמר לי אדם דבר מעולם אודויי קא מודה שאינו מחזיק בה מחמת מקח שיש לנו לטעון לו ולומר דלמא שטרא הוה לך ואירכס כיון דקמה ליה ברשותיה מקודם הטענה ומן הספק אין מוציאים מיד המוחזק.

עליות הר"י ז"ל:

וז"ל הרשב"א אלא מעתה כל חזקה שאין עמה טענה תהוי חזקה כלומר כשור המועד דבכל ענין שנגח ג' נגיחות נפקא ליה מתורת תם וקם ליה בתורת מועד ופרקינן טעמא מאי כלומר טעמא דחזקה מאי ניהו דאמרינן דשתיקת הבעלים מוכחת שמכרה לו או נתנה לו כמו שהמחזיק אומר איהו לא טעין ואנן ניקום ונטעון ואיכא למידק ודקארי לה מאי קארי לה דאדרבה אמתני' דכל חזקה שאין עמה טענה אקשינן בגמ' פשיטא ויש לומר דהכי קא פריך כיון דמשור המועד גמרת ליה אימא כשור המועד דבכל ענין תהוי ליה חזקה. ואע"ג דאיהו לא טעין נטעון ליה אנן דדלמא שטרא ה"ל ואירכס וכה"ג נמי אמרינן בגמ' פשיטא מהו דתימא האי גברא מזבן זבינא ליה אמרי לאהוי שטרך וכגון זה פתח פיך לאלם הוא קמ"ל. ולדידי ק"ל אדרבה איהו שפיר קפריך כיון דמשור המועד גמרת לימא כשור המועד דבכל ענין נפקא ליה מחזקת

בעלים הראשונים וקם ליה ברשותיה דהאי שאני אומר כיון ששתק כולי האי אחולי אחלי גביה וכענין שאמרו הגאונים בכל דבר שאינו מחסרו קרקע דטענת סבלנות מהניא ליה מדין מחילה וכדאמר רבא לקמן בהד מן ליסני תרתי מחיל תלת לא מחיל ופרכינן א"ה תהדר ארעא לבר מפירי אלמא מתוך שתיקתו גמרינן למחילתו והויא מחילה ולא מהדר ליה פירי להוות ליסנא ה"נ נימא דשתיקתו היינו מחילה ותיקום ברשותיה דהאי ויש לומר דקרקע אינו נקנה במחילה אלא במכירה ונתינה ולא עדיף שתיקה ממחילה מפורשת ואלו א"ל שדי מחולה לך לא אמר כלום כ"ש מחילה מתוך שתיקה אבל שעבודין שיש להן חזקה בטענת סבלנות כדעת הגאונים ז"ל נקנים הם במחילה שאלו הוציא זיז על אויר חברו וא"כ שנעץ קורה בכותלו יכול הוא למחול לו שלא יסלקם משם שאין זו כנותן קרקע אלא כמוחל על השעבודים וכן נמי אכילת פירות אחר שאכל את הפירות הרי חזר על האוכל לחוב בעלמא ויכול הוא למוחלו משא"כ בגופו של קרקע והיינו דאמרינן התם טעמא מאי כלומר מאיזה צד יכול הוא לזכות בקרקעו של חברו במחילה או במתנה איהו לא טעין ואנן ניקום וניטעון. אלא שעדיין קשיא לי דהא לקמן גבי עובדא דרב ענן דשקל בדקא בארעיה ואמר והא אית לי סהדי דאתא וסייע בגודא בהדאי כלומר ומחל לי ופרש"י ז"ל דה"ל כמאן דאמר ליה לך חזק וקנה ואם כן ה"נ נימא הכין וי"ל דשאני התם שעשה מעשה בידים ומסייעו לגדור אותו עם שלו:

אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה דומיא דשור המועד פי' דאי לאו משור המועד גמרינן ניחא דאפשר דטעמא משום דטפי מתלת שנים קפיד אינים וזה שלא הקפיד בודאי מפני שמכרה לו הלכך מחאה אפי' שלא בפניו מהניא כיון שאנו יודעים שהקפיד אבל אי משור המועד גמרינן לבעי המחאה בפניו כי התם דבעינן העדאה בפניו כו' ואם תאמר ואמאי פריך ממחאה לפרוך מחזקה דהיא היא דדמיא להעדאה ולפרוך אלא מעתה חזקה שלא בפניו דומיא דשור המועד. וי"ל דאדרבה מחאה דמיא להעדאה ולא חזקה דכי היכי דהעדאה היא התראה שמתרין בו לשמור בירו מחאה נמי התראה היא לזהר בשטרו אבל חזקה לא דמיא להעדאה אלא לנגיחות דמיא כי היכי דנגיחות לא בעינן בפניו חזקה נמי לא בעינן בפניו אבל במחא' שהיא התראה פרכי' דלבעי בפניו כהעדא'. וא"ת והא אכתי לא ס"ד ההוא טעמא דעד ג' שנים מזדהר אינים בשטריה דלקמן הוא דחדית ליה רבא. לאו קושיא היא דנהי דבחזקה לא קס"ד ההוא טעמא דמשור המועד הוא דגמרינן לה ע"כ מהשתא נמי סבירא לן דמחאה אינה אלא כדי שיזדהר בשטרו שכל שמיחה בתוך ג' ולא נזהר בשטרו אתרע ליה חזקתיה. זהו פי' לפי' רש"י ז"ל. הר"ן ז"ל:

וז"ל הרא"ש בתוספותיו. אלא מעתה מחאה שלא בפניו כרש"י ז"ל כי היכי דיליף חזקה מנגיחה ה"כ הוה לן למילף מחאה מהעדאה מה העדאה בפניו דוקא אף מחאה בפניו דוקא. וקשה היכא העדאה בעינן בפניו משום דאתא לאפוקיה מחזקת תם ולעשוהו מועד אבל מחאה דעל ידה מעמידים הקרקע בחזקת מי שהיה תחלה לא בעינן לפניו ומחזקה ה"ל לאקשויי דחזקה לא תועיל אלא בפניו כי היכי דשור המועד אינו נעשה מועד עד שיעידו בו בפניו. וי"ל דבחזקה קא פריך וה"ק מחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה דכי היכי דילפינן חזקה מנגיחה ה"נ אית לן למגמר מחאה מהעדאה דכי היכי דהתם הצריך הכתוב העדאה בפניו וגא אמרינן העדאה קלא אית לה הכי נמי במחאה שלא בפניו לא אמרי' דקלא אית ליה. והיכה מחאה וכיון דהמחאה אינה מחאה גם חזקה שלא בפניו לא הויא חזקה דכיון דהמחאה לית לה קלא אין לה ראיה למחזיק במה ששתק לפי שיודע שהמחזיק לא ישמע מחאתו וגם אינו מחוייב לבא לעירו ולמחות כדמוכח לקמן דדייקינן מדתנן ג' ארצות לחזקה דמחאה שלא בפניו הויא מחאה כיון שחזקה מועלת כשהוא עמו במדינה ומנא ליה דלמא ליעולם לא הויא מחאה ומה שחזקה מועלת לפי שהיה לו לבא אצלו כששמע שהחזיק אלא ודאי אינו מחויב לבא אצלו וכיון שאינו יכול למחות עד שתבא המחאה לאזניו אין החזקה חזקה דעיקר ראיית החזקה מדלא מיחה המערער וזה לא היה יכול למחות. והא דפריך ממחאה ולא פריך מחזקה לפי שחזקה ידועה ונשמעת לפי שכשאדם יורד לשדה חברו יש לו קול אבל המחאה אינה נשמעת כ"כ הלכך פריך ממחאה ומינה נשמע לחזקה ומשני חברך חברא אית ליה כו' ככתוב בתוס' ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל וי"מ דמשום דחזקה מכח מחאה קא אתיא קאמרי הם מפני שהיא עיקרה של חזקה ואם אין מחאה שלא בפניו מחאה לא חזקה שלא בפניו אינה חזקה דה"ל משום הכי לא מחיתי לפי שהמחאה שלא בפניו לא הויא מחאה והרי זה כאלו אמר חזקה שלא בפניו לא תהוי חזקה ולפי דברי המתרץ הזה נצטרך לומר דאלו לא היתה מחאה שלא

שלא בפניו מחאה לא היינו מצריכים את המערער לבא ולמחות ואפילו שלא בשעת חירום ואפילו מקום שיירות מצויות. וק"ל דאם כן מאי א"ל אביי לרבא לקמן א"ה מחאה שלא בפניו לא תהוי מחאה דא"ל אי מחית באנפאי הוה מזדהרנא בשטרי דמשמע דכי לא הוי מחאה שלא בפניו מחאה טפי עדיף ליה למחזיק אדרבה הא ניחא ליה טפי כי הויא מחאה שלא בפניו מחאה דמתוך כך סלקא ליה חזקה טפי ויש לומר דה"ק ליה לא תהוי מחאה ונצריכהו לבא למחות כיון שהוא במקום שיכול לבא ולמחות. וי"מ דחזקה שלא בפניו פשיטא ליה דהויא חזקה ודין הוא דיכול הוא לדעת אם יחזיק אחר בקרקעו אפילו שלא בפניו לפי שאדם עשוי לשאול מי עומד בקרקעותיו ואף חבריו מודיעים אותו כדי שימחה במי שמחזיק בו וזה אינו דומה לשור המועד שאין אדם עשוי לשאול בשורו אם נעשה נגחן ואין חבריו מודיעים אותו כדי שלא לחייבו כ"ש על נגיחותיו לפיכך אמרה תורה והועד בבעליו דאל"כ לא היו הבעלים יודעים ואינם יכולים ליזהר בשמירת שורו ומחאה נמי להא דמיא שאין אדם מחזר לדעת אם מיחה אדם בחזקתו וקס"ד נמי השתא שאין חבריו מודיעים אותו ופרקינן מחאה נמי חבריו מודיעים אותו כדי שיזהר בשמירת ראיותיו וכשהוא מוחה מודיעים אותו דחברך חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית ליה. גר"ח ז"ל תלתא פירי בחד יומא כגון לולף כו' פי' בלולף אית בה תלתא פירי בחדא יומא דהיינו אביונות וקפריסין ועלין ופרקינן דומיא דשור המועד דבעידנא דאיתא להאי נגיחה ליתא להאי נגיחה אבל הכא אף על גב דאכילות מותלקות הן בעידנא חדא איתנהו ולא דמי לאסף את תבואתו ומסק את זתיו וכנס את קייצו דאיתנהו בחדא זימנא ואפ"ה סלקא ליה חזקה דהתם פירות מותלקין אבל לולף כלהו כחד נינהו. הדר אקשינן אכלה תלתא פירי בתלתא יומי כגון תאנה דזו נתבשלה היום והשנית למחר והשלישית. ביום הג' להוי חזקה וקושיא זו בין לר"מ בין לר' יהודה היא דכל שאינם ביום אחד אינו כקירב את נגיחותיו דר"מ. וכן פר"ח ז"ל דקושיא זו וקושיא שאכלה תלתא בתלתא ירחי כגון אספסתא לכ"ע הן לר' ישמעאל ה"נ דתנן אסף את תבואתו כו' ואע"ג דשדה בית השלחין לכ"ע בעי ג' שנים מיום ליום ולא סגי ליה באכילת ג' מיני ירקות ואפי' בחד ירחא דכיון שאין פירותיה פוסקי' כולה שתא לכולה חדא אכילה חשיבא להו לאינשי ואין דרך להשכיר ביה או בית השלחין לפחות משנה וג' שנים לענין חזקה דידהו כג' נגיחות לענין חזקה דשור המועד אלא דאכתי קשיא לי דהכא משמע דאכילת אביונות וקפריסין ועלין אי גא דבעידנא דאיתיה להאי איתיה להאי הוה סלקא חזקה לר"מ ודכוותה בג' ימים באכילת תאנה אפילו לרבי יהודה והיאך חשיבי טפי ג' אכילות של ג' ימים באילן אחד מג' פירות מוחלקים לגמרי בג' ימים בקרקע אחד :

כגון לולף כתוב בתוס' ור"ח ז"ל גרים ברישא תלתא פירי בחד יומא כו' עד והיא דשבא מוכחא כספרים שלנו וגם קשה לי דלא שייך למימר תלתא פירי בחד זימנא וגם בזה לא היה טועה המקשה דמלתא דרישא היא דלא דמיא לנגיחות דאיתנהו בזו אחר זו אבל הנהו נוטלין בבת אחת מן האילן. תוספי הרא"ש ז"ל :

שאן הולכי אושא ר' ישמעאל לר' ישמעאל ה"נ צריך לחלק בין אספסתא לבית השלחין דפי' בקונטרס מחמת שמשקין אותה תדיר עושה פירות תדיר ונ"ל דאין גדלין בה פירות פעמים ושלש בשנה א' דאם כן בשנה אחת תהוי חזקה כמו באספסתא אלא עושה פירות תדיר היינו כלומר שמשתמשים בו תדיר וכן מצאתי בפירושים ישנים. ע"כ מגליון תוס' :

ה"ד אי דקדח ואכיל קדח ואכיל משמע הוא דקשמיט פי' אין זה אוכל בכל פעם אכילה שלימה כיון שאינו תולש כל העשב אלא שגוזז מקלתו ואי נמי האי כדרך הגזלנים יורד כיון שאינו תולש ומניח לעשב לגדל שאינו גדול בפחות מל' יום. עליות הר"י ז"ל :

כתוב בכל הספרים שהרי נביא עומד בתשע ומזהיר על י"א ור"ח ז"ל גרים שהרי נביא עומד בעשר ומזהיר על י"א וכך הוא מפורש בירמיה בשנה העשירית באותה נבואה של חנמאל ומפני שלא היתה שם שיעור חזקה עד החרבן היה מזהיר עליהם שיכתבו שטרות וישמרו אותם בכלי חרס למען יעמדו ימים רבים מיהו אכתי מנלן דבתלת שנים הויא חזקה דלמא א"כ הוו ג' שנים עד החרבן ה"נ דאמר להו נביא שיכתבו שטרות דלא סלקא להו חזקה עד ד' שנים או עד ה' ואיכא למימר דחזקה דשור המועד דהויא בתלת זימני מהניא לה אמלתא ואני תמה על שמדרש הזה כי המקרא הזה שדות בכסף יקנו לפי הפשט אינו מדבר אלא על העתידה שישובו מן הגלות ויקנו שדות וכרמים. והא דאמרינן דאלת"ה בנו בתים ובנו וגמשו וגנית כו' ה"נ ה"פ כלומר ה"נ דלא קנו אלא בבנין ובנטיעה ולמה לא אמר להם קנו בתים וגנות אלא עלה טובה קא משמע לן שהאדם שמח בבנינו ובנטיעותיו יותר מקניינו הכא נמי שדות בכסף יקנו עלה טובה. קא משמע לן כו'. עכ"ל הראב"ד ז"ל :

וז"ל הר"י בעליות שהרי נביא עומד בעשר ומזהיר על י"א פי' מזהיר לכתוב את השטר בשביל שסוף הבית ליחרב בשנת י"א ולא יוכל הלוקח להחזיק ג' שנים שאותה נבואה נאמרה בשנה העשירית לצדקיהו כמו שמפורש בפרשה ובי"א חרב הבית למדנו דבשתי שנים לא הויא חזקה ולהכי אצטריך שטרא כדכתיב וחתום בספר וק' לי במאי דקא מבעיא ליה מנין לחזקת ג' שנים וקא פשיט ליה מקרא שאין חזקה בשתי שנים הרי עדיין לא למדנו דבג' שנים הועיל חזקה ויש לומר שסומך ללמוד משור המועד דבתלת זימנא הויא חזקה וכאן א"א לומר בתלתא ירחי כגון אספסתא להוי חזקה שהרי אף בשתי שנים לא הויא חזקה כדילפינן מקראי דירמיה הלכך ג' שנים הוא דגמרינן לחזקה משור המועד וא"ת דבסדר עולם שנינו דבשנה התשיעית לצדקיהו מלך יהודה שסמך מלך בבל את ידו על ירושלים בו בפרק נאמר לו לירמיה הנה חנמאל כו' ואף על פי שנראה מפורש בפרשה שנאמרה אותה הנבואה בשנה העשירית לצדקיהו כ"ל דהיינו דכתיב עלה ויאמר ירמיה היה דבר ה' אלי לאמר ולא נכתב ויהי דבר ה' אל ירמיה או הדבר אשר היה אל ירמיה כדרך הכתוב אשר בשאר המקומות לפי שבשנת תשע לצדקיהו נאמרה לו טרם בא אליו חנמאל ולא לצוותו לאמר לישראל לאלתר נאמרה לו אלא על ענין המעשה שיקנה את השדה ונגלה לו שקנייתו לאות שיקנו עוד בתים ושדות וכרמים בארץ יהודה והוא גלה הנבואה היא לישראל בשנה העשירית ומכל מקום מעת שאמר ירמיה נבואה זו עד החרבן לא היו אלא שתים ולפיכך הזהירם לעשות שטר לפי שא"א להחזיק ג' שנים קודם החרבן. ודלמא עלה טובה קמ"ל. פי' לעולם בפחות מכאן הוי חזקה כגון אכלה תלתא פירי בתלתא ירחי כגון אספסתא וזה שהצריכם לעשות שטר לאו משום דא"א להחזיק קודם חרבן אלא עלה טובה קמ"ל שלא לסמוך על עידי חזקה שמא לא יהיו מצויין להם אחר החרבן. עוד יש לפרש שהרי נביא עומד בעשר ומזהיר על י"א ומסתמא להודיע דין ומשפט בא הכתוב במה שהוא מזהיר לכתוב שטר על קניית השדה ללמוד דבני שנים הויא חזקה כיון שהצריך ללמדנו דבשתי שנים לא הויא חזקה ודחינן ודלמא עלה טובה קמ"ל ולא להודיע דין ומשפט בא דלעולם אפילו בג' שנים לא הוי חזקה אלא בא לומר עלה טובה שלא ימנע מלקנות שדות בשביל החרבן שסופן ליגאל לשבעים שנה ולשוב כשיכתבו שטרות על מקחם ולא יתיאשו מן המקח. והגאונים ז"ל גורסים שהרי נביא עומד בתשע ומזהיר על י"א ונראה בעיני כי שתי הנוסחאות עולות לפי' אחד כי לא היו ג' שנים שלמות ואין חזקה עולה ועוד שלא אמר ירמיה נבואה זו עד שנת עשר לצדקיהו כמו שכתבנו ונמלא שלא היו יכולים להחזיק אלא ב' שנים. ופירושא דשמעתין על דרך שכתבנו לפי נוסחא ראשונה דמוכח רב יוסף מדאצטריך קרא לאשמועינן דבפחות מג' שנים לא הויא חזקה א"ל הכי נמי מוכח מינה כיון דבפחות מג' לא הויא חזקה אלמא ג' שנים הוא דגמרינן משור המועד ולא ילפינן מינה דתהוי חזקה אם אכלה תלתא פירי בתלתא ירחי ואין הפרש בין גרסא ראשונה ובין גירסת הגאונים ז"ל זולתי כי לגרסת הגאונים נקט ליה תלמודא זמן שנאמרה בו ור"ח ז"ל כתב כיון שנלכדה ירושלים אבדו השטרות והיאך יתקיים עוד יבנו הבתים וגו' אלא ש"מ דאינו נזהר בשטר המקנה אלא עד שנת י"א והן ג' שנים תשיעית ועשירית וי"א ואחר כך אם אבד השטר אינו חושש אלא קניה בחזקת אכילת ג' שנים מכאן לחזקה ג' שנים ולפי הפי' הזה לפיכך היו כותבים לשטר לדעת רב יוסף כדי שלא יוכל המוכר לכפור באותן ג' שנים וכיון שיחזיקו בג' שנים בלא ערעור תהא השדה מוחזקת לו לעולם אף על פי שהיו השטרות אובדות בזמן החורבן משום דבתלת שנים הויא חזקה ודחינן עלה טובה קמ"ל פי' כתיבת שטר לפירות אותם ג' שנים הועילה ולא בא הכתוב ללמדנו מתוך כך דין חזקה כמו שלא בא ללמדנו במה שכתב בנו בתים ושבו באינו דין והלכה אלא עלה טובה קמ"ל שסופם לשוב בגולה ולא ימנעו מלבנות בתים וקשה לי והלא אותם ג' שנים לא היו שלימות ואין חזקה עולה בדין דכתיב בחודש העשירי בא מלך בבל הוא וכל חילו על ירושלים וגו' ותניא אמר רבי יוסי באותו זמן ובאותו פרק נאמר לירמיה הנה חנמאל וכו' וכתיב בעשתי עשרה שנה בחודש הד' בט' לחודש הובקעה העיר ועוד כי הפרשה מוכחת שלא אמר ירמיה נבואה זו לישראל עד שנת עשרה לצדקיהו כמו שכתבנו. ואית דקשיא ליה מאי דקמייתי רב יוסף קרא שדות בכסף יקנו וגו' והא כי כתיב ההוא קרא על העתיד הוא דכתיב שביה מתגבא שיקנו עוד שדות בארץ יהודה לפי שישיב השם את שבותם

ומקנה

ומקנה אותו שדה סימן לכך וה"ל לאתויי האי דכתיב ואקח את ספר המקנה גו' וכ"ל פירוש המקרא לפי מה שהביאוהו כאן כך הוא שדות בכסף יקנו קודם הגלות בערי יהודה ובסביבות ירושלים כי לא יפסידו ממונם לפי שסוף הקונים או בניהם לשוב לסוף ע' שנה אל שדותיהם וכן מוכיח התלמוד דקאמר ומזהיר על י"א ואם על המעשה ההוא מדבר שלא ירמיה היה הלוקח והכותב לו את השטר ולא היה מזכיר כאן לשון מזהיר. עי"ל כי לכך לא הביא ואקח את ספר המקנה לפי שהיינו יכולים לומר כי השטר לקניה הויא ובמקום שכותבים את השטר הויא שלא קנה עד שיכתוב את השטר על כן הביאו מה שכתוב שדות בכסף יקנו וכתוב בספר וחתום משמע שהקניה נגמרת בכסף ואעפ"כ כותבים את השטר לראיה שלא יוכל המוכר לערער ובענין זה היה השטר שכתב ירמיה שהרי היא לאות על קניה כיוצא בו כמו שנראה מן המקרא והוצרך לירמיה לשטר ראיה משום דפחות מג' לא הוי חזקה עכ"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ולי נראה משום דכיון שהזהיר בעשר ולא הזהיר בט' שמע מינה דעד עכשיו לא הוצרך דבחזקה סגי להו אבל מכיון שנכנס בעשר תו הויא להו חזקה והצטריך לאזהורי אכתיבת שטר ואקשי ליה אביי ודלמא עצה טובה קמ"ל בכתיבת השטר דלא יסמכו אעדי חזקה דדילמא מייתי להו סהדי דאי לא תימא הכי בנו בתים ושבו ה"נ דלענין דינא קאמר אלא עצה טובה כיון שהם מתעכבים שם יבנו בתים וגנות תדע דאפילו בזה על כרחנו דבר להם דרך עצה טובה דכתיב ונתתם בכלי חרס ונתינתם בכלי חרס מי נימא דהוי מלתא לענין דינא אלא עצה טובה. עד כאן לשונו:

והר"י ן' מיגש ז"ל כתב וז"ל אמר ר"י אמר קרא שדות בכסף יקנו וכתוב בספר והעד עדים שהרי נביא עומד בט' שנים לצדקיהו כדתניא בסדר עולם באותו הפי שאמר הקב"ה לירמיה הנה חנמאל כו' סמך מלך בבל אל ירושלים וסמיכת מלך בבל אל ירושלים מפורש בקרא דבשנה התשיעית הואי והזהיר הקב"ה לירמיה לקנות השדה ולכתוב עליה שטר ואף ע"פ שהחרבן עתיד להיות בשנת י"א וכל השטרות כולן בחזקת שהן אובדים ואילולי שהחזקה מתקיימת בג' שנים אלו שקודם לחורבן לא היה הקב"ה משיא עצה לירמיהו לקנותה שיש לחוש שיערער עליו חנמאל לאחר ע' שנים כשיבנה הבית ויאמר לא מכרתיה לך וכיון שאין בידו לא שטר ולא חזקה כמלאו מעותיו אובדים הרי שמענו לחזקה שהיא מתקיימת לאחר ג' שנים ואין צריך שטר ולפי שהזהירו הקב"ה לכתוב עליו שטר לאותם שנים שקודם החורבן שמענו שבתוך ג' שנים אלו צריך הוא לשטר ואין עמו חזקה עד תשלום ג' שנים הרי למדנו לחזקה שהיא ג' שנים לא פחות ולא יותר ודחי ליה אביי ממאי ודילמא עצה טובה קמ"ל ממאי דחזקה לא הויא פחות מג' שנים דלמא לאלתר נמי הויא חזקה כי היכי דהויא במטלטלין והאי דא"ל רחמנא לירמיה וכתוב בספר וחתום עצה טובה הוא דא"ל למכתב שטרא ואע"ג דלא צריך דבההיא חזקה פורתא סגיא ליה דאלת"ה בנו בתים ושבו ונטעו כרמים ואכלו פרים מאי קא משמע לן עצה טובה קאמר להו וה"נ עצה טובה קא"ל למכתב שטרא ואע"ג דלא צריך ליה תדע דהך שטרא לא צריך ליה ועצה טובה בעלמא היא דא"ל רחמנא למכתב ליה דכתיב ונתתם בכלי חרס למען יעמדו ימים רבים דהתם ודאי לא צריך ליה דהא בחזקה סגיא ליה ומדקאמר ליה רחמנא עצה טובה למען יעמדו ימים רבים ה"נ איכא למימר דהאי שטרא לא הוה צריך ליה כלל דבחזקה לאלתר סגי ליה ועצה טובה בעלמא הוא דאמר ליה וכתוב בספר וחתום והעד עדים וגומר עכ"ל:

דף כט ע"א

הא דאקשי ליה אביי לרבא אלא מעתה הני דבר אליסיב דקפדי אפי' אמאן דחליף אמגרא ה"נ דאלתר הויא חזקה וכ"ת ה"נ אם כן נתת דבריך לשיעורין תמוה לי דאדרבה מהאי טעמא ה"ל לרב למימר דבי בר אליסיב לא נחזיק עלייהו בבציר מתלת משום דכל מדת חכמים כך היא שמתקנים על דרך הרוב ועל דרך הכלל לא על דרך הפרט בארבעים סאה הוא טובל מים שכל גופו של אדם טובל בהם בארבעים סאה פחות קורטוב אינו טובל ואפילו קטן שכל גופו עולה בעשרים סאה אלא שיש אחרת כיוצא בזה בפ"ק דקדושין א"ה בנתיה דר' ינאי דלא מקיאן נכשייהו בתרקבא דדיכרי וצל"ע. הרשב"א ז"ל:

אלא אמר רבא תלת שנין מזדהר איניש בשטריה טפי לא מזדהר כלומר שזה יודע דטפי לא מזדהר כי לא מיחה תוך ג' מחזי כמטריס לשתוק עד שיאבד זה ראיותיו ובהכי סלקא שמעתין דטעמא דג' שנים משום דתלת מזדהר טפי לא מזדהר ואלא מיהו ה"ט מיגד אגוד כמי באכילת פירות דהא ניר לא הוי חזקה וכן אפיק בורא ועייל בורא וטעמא דמלתא משום דה"ט דתלת שנים מזדהר טפי לא מזדהר לאו כהלכתא בלא טעמא נקיטין ליה אלא בטעמא תניא והוא משום דכיון דרובן של בני אדם מקפידים באכילת פירות של ג' שנים ובאידך טעמא דרובא ובפחות מכאן לא קפדו אף לוקח זה חושש ונזהר בראיות כל שלש דמ"מ אנר שמא יבא היום או מחר ויערער עליו אבל לאחר שראה זה שותק כל שלש בוטח שלא יערער עוד ושוב אינו נזהר בשטרו והלכך כל שאכל אותו שלא כדרך הבעלים בהספסתא ואי נמי לא אכל פירות אלא בניר וא"כ לא נשכר באכילתה כגון אפיק כורא ועייל כורא עדיין הלוקחים נזהרים דחוששים שמא לא חששו הבעלים לערער כיון שלא אכלו שלש פירות או שלא נשכרו באכילתה והיינו נמי טעמיה דשמואל דאמר דדקל נערה אפילו בפחות מג' הויא חזקה דכיון שאכל פירות הראויין לאכול אותם בין ג' שנים בוטח דלא ימחה עוד ומזה הטעם גם כן הוא מה שאמר רבא בעצמו לקמן גבי הא דאמר רב אבת אים לריכה למחות דאקשינן עלה ממתני' דקתני ולא לאים חזקה בנכסי אשתו לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות דכיון שהחזיק בקרקע לפניה והיא לא מיחתה שוב לא נזהר הבעל בשטרו ואף על גב דאפילו דבי בר אליסיב דקפדי טובא לא הויא חזקה בפחות מג' שנים כשאר אינשי דעלמא משום דכיון דרובן של בני אדם אין דרכן להקפיד כולי האי אכתי נזהר זה בשטרו שמא יטעון עליו שלא הקפיד כמו שאין דרכן של בני אדם להקפיד אבל בחופר בורות שיחין ומערות אין שום אדם סובל כך דאין אדם רואה שמקלקלים קרקעו כולי האי ושותק. הרשב"א ז"ל:

אם איתא דדידך הוא אבעי לך למזרעה למהר חזקתך. הר"י בעליות. ומסתברא לי דאפילו רובא זרעי ומיעוטא מוכרי מלי למימר הכי וכן מסתברא לי שאם מנהג המקום שהמוכרים אינם נרים הקרקע וגם הוא לא נרה דהויא חזקה כיון שלא שינה. ומדברי רשב"ם נראה דבעינן נרה לעולם ואינו נכון בעיני. עד כאן משיטה לא נודעה למי:

תנן חזקת הבתים ואם תאמר ואי לית לן דרב הונא מי ניחא והא הויין להו ג' שנים מקוטעות שאין שם עדות חזקה על הלילות י"ל אי לאו דרב הונא ה"א דחזקת הבתים בימים של שלש שנים כו' ככתוב בנמוקי יוסף. ואף על גב דשלש שנים לא משמע לכאורה ימים של שלש ויותר היה ראוי לשנות חזקת הבתים שש שנים דמשמע בסתמא שש שנים דימים דבלילה לא ידעי יש לומר אגב דתנא באידך כולהו ג' שנים בבורות ובית הבדים ובית הבלאין ועבדים תנא נמי הכי בחזקת הבתים וכולהו הנך חוץ מבתים ידעי בהו אינשי בשעות שדרך להשתמש בהן. עליות הר"י ז"ל:

מאן מסהיד אבתי שיבבי כלומר אפילו בימאמ נמי שיבבי מסהדי דשאר עוברי דרך אפילו בימאמ נמי לא מסהדי ושיבבי כי מסהדי לא צריכי לאסהודי ממש דדר ביה תלת שנין בימאמ ובליליא כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל ובנמוקי יוסף ויש עדות כיוצא בזה וכדאמרי' לקמן בשמעתא דמכר לו פרה מכר לו טלית דאמרי ידענא ביה דלא הוה ליה ארעא מעולם ואין מי שיכול להעיד כן אא"כ היתה ידם בתוך ידו מיום שנולד עד עכשיו אלא שהם שכניו ומכיריו ואמרי לא ידענו שהיה לו קרקע מעולם שאלו היה לו אנו היינו יודעים. רשב"א ז"ל:

ורבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגירנא מיניה ודאירנא ביה תלת שנים בימאמ ובליליא י"מ דרבא לא בא לחלוק אעדות שיבבי דאמר אביי אלא להרווחא למילתיה וי"מ דהא דרבא אצטריכא בדברא במקום שאין שם שכנים. וי"מ דנ"מ היכא דטעין המערער בברי לא דר בה בלילות דלאביי אפילו כן בעדות שיבבי שלש סגי ליה דמימר אמרינן אם איתא כדקאמר שיבבי ידעי ומדלא ידעי דנפק אפילו בליליא דר ביה ולרבא לא סגי ליה בהכי עד דמסהדי בהדיא דדר ביה בין בימאמ בין בליליא ושיבבי לא ידעי אלא סוכרים. והראשון נראה עיקר דרבא לא בלשון פלוגתא אמרה ואביי ודאי בכל ענין אמרה דאל"כ עדיין תקשי בימאמ ידעי בליליא לא ידעי אי טעין אידך בברי שלא דר בה בליליא. הרשב"א ז"ל:

דאתו בי תרי כו' ל"ל דאוגרוה מיניה בשטרא לתלת שנין דאי לא מנא ידע הך מאי האי דאוגר להו ועוד כיון דאמרינן דנקיטי אגרא דאכתי לא שקל מינייהו אגרא א"כ באיזו חזקה יקנה אותה ועיקר חזקה הכנסת פירות או שכר בתים אלא ודאי ששכרוה ממנו לג' שנים וכתבו לו שטר שנתחייבו לו שכר ג' שנים ושטר קלא אית ליה ואיבעיא ליה למחויי. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א. פי' הראב"ד ז"ל דדוקא בששכרו בשטר דאית ליה קלא ובלא שטר לא דלית ליה קלא וכדאמרינן לקמן ב' לקוחות מצטרפים

ולוין לקוחות בשטר ואמרי' נמי בסמוך ה"מ דלא כתב עיטרא אבל כי עיטרא קלא אית ליה. ויי"מ אפי' שלא בשטר. וכן נראה עיקר ולא דמי לגבי לקוחות דהתם כל חד וחד מהני לקוחות לא מפיק קלא דאתי מכח קמא וכיון דחזי מערער דכל חד וחד מהני כפיק קלא דלקוחה היא בידו מימר אמר כדרך הגזלנים הן אוכלים ואין אחד מהם שאכלה ג' שנים ולפיכך לא חשש למחות וה"ה והוא הטעם להכיא אמתא דרמי בר חמא דבסמוך אבל שוכרין מימר אמרינן דמחמת הלוקח הן דרים שם ואיהו מפקי ליה לקלא ומערער מידע ידע דשוכרים מחמת הלוקח הן דרים שם וה"ל למחויי:

הני נוגעין בעדותן הן. ואם תאמר מאי נגיעה איכא אי יהבי אגרא למערער מן דינא מפקינן ליה מלוקח י"ל פעמים שאין ללוקח לאשתלומי מיניה ויראים הם שמא יפסידו. וא"כ לא בעי למיקם בהדי שוכר בדינא ודיינא א"כ חוששים שמא יטעון עליהם הלוקח פרעתי. הרשב"א ז"ל:

או שמא זה השכירה להם בדבר מועט והמערער יוציא מידם שכר הבית משלם אלא שאין הטעם הזה מספיק דאם כן ליטני ליה כגון שהשכרוהו גם מזה בשוויו. עליות הר"י ז"ל:

על מה שהקשו בתוס' ואם תאמר והא איכא מגו כו' כתוב בתוספי הרא"ם ז"ל דמגו בתרי לא אמרינן דאין יודע מה שבלב חברו ע"כ. אי נמי יש לומר דאה"נ דהוה מצי לתרוצי מתני' בכהאי גוונא אלא דניחא ליה למימר דאפילו בתר דתקון רבנן שבועה היסת משכחת לה. הר"ן ז"ל:

כגון דנקטי אגרא בידייהו ואמרי למאן ניתביה. ואם תאמר אם כן היאך עלתה לו חזקה בכך והא קי"ל דעיקר חזקה הכנסה פירות לבית וזה עדיין לא אכל פירותיהם דעדיין ביד שוכרין הם ותירץ הרלב"ד ז"ל כגון שכתבו שטר חוב על השכר ואין צורך לכל זה לפי שאין השכר פירות הבתים אלא תשמיש הבתים הוא פירותיו והרי שוכרים אלו אכלו פירותיו מחמתו ובשליחותו ואפילו השאילם לאחרים עלתה לו חזקה וכ"ל דאפי' לא דרו בהן שני שוכרים ביחד אלא זה אב"ג וזה דה"ו ולא עוד אלא א' א' בכל שנה לאחר שם עלתה לו חזקה דקי"ל כר' יהושע בן קרחה דאמר עדותן מצטרפת ואפי' בעדות קרקע וכדאיתא בסנהדרין. ואע"ג דבירושלמי אמרו אחד אומר אכלה אב"ג ואחד אומר אכלה דה"ו כלום עדות הוא איכא למימר דבני מערבא כת"ק דר' יהושע בן קרחה סבירי להו דאמר אין עדותם מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד ולא עדיפא הא דירושלמי מגמ' דילן דאפלוגי בה וכיון דאי פסקא בגמרין כר' יהושע בן קרחה אפי' בעדות קרקע כה"ג אפי' דרו בה שנה שוכרים אים שנהו עלתה לו חזקה בעדותו דמצטרפים עדותם. מי לא עסקינן דנקטי אגרא בידייהו ואמרי למאן ניתביה. יש מרבותינו נראה שאמרו דאפי' פרעו כבר אם זה הלוקח מחזיר עכשיו אותו השכר בידם כדי לסלק נגיעתם שפיר דמי והביא ראיה מדתניא ש"מ שאמר תנו מנה לבני עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאים ראיה מאנשי אותה העיר ואקשינן עלה בגמרא לקמן השותפים מעידים זה לזה ולסתלקו תרי מינייהו ולדיינוה ואוקימנא בכ"ת דלשמעינה עבוד ואי אפשר להסתלק ממנו ותנן השותפים מעידים זה לזה ואוקימנא בגמרא באומר שדה ז' אין לי עסק בה ודי מסולקות ממנה דכל נגיעת עדות שמחמת ממון כשמסתלק מהממון נסתלקה הנגיעה וחזר העד לכשרותו והא נמי דכוותה היא ול"נ דלאו דומה דהתם הוא כיון שמסתלק ממנו ליכא למיחש במילתא מידי משום דמעתה אינו נהנה ולא מפסיד מידי לאחר סלוקו מכמות שהיה קודם סלוקו דאלו לא נסתלק היה מפסיד גם הוא חלקו עם הפסד כל בני עירו והשתא נמי כשהוא מסתלק ממנו הרי הוא מפסיד חלקו וגבי שותפים נמי כה"ג אבל הכא קודם סלוקו יהיה השוכר מהירא שמא יפסיד שכרו ועכשיו כשזה מחזיק שכרו בידו ומילוו לגמרי מן ההפסד מחזיקים הוא ממנו שטבה עמו לפנים מן השורה ותעיד לו ותדע לך מדאמרינן בקדושין גבי הן הן שלוחיו הן הן עדיו והשתא דתקון רבנן שבועה היסת משתבע מלוה דלא שקיל ומשתבעי שלוחים דיהבי ופרע ליה לוה למלוה ואם איתא בשופטני עסקי' כשרואה הלוה שמתחייב ומפסיד מה שנתן ליד השלוחים ומצריך עוד לפרוע עוד מנה אחר למלוה יפטור את השלוחין ויעידו לו שא"א לו ללוה להפסיד יותר ואפשר פירות אם יעידו עוד שנתנו לו למלוה אלא שעדיין כנוגעין בעדותם חשבינן להו שמא יעידו לו מפני שנתחסד עמהם וכשמקבלים שכר על עדותם ודכוותה גבי מכיר בה שהיא בת חמורו לקמן שלא העמידוה בפוטרו על האחריות דהיא רווחא טפי ודחיק ואוקמה במכיר בה שהיא בת חמורו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל מי לא עסקינן כגון דנקטי אגר בית בידייהו כו' וא"ת א"כ האיך עלתה לו חזקה והלא לא אכל פירות כלל. י"ל דפירות הבתים היה תשמישה וכיון דבשליחותיה דלוקח דרו ביה כמאן דדאיר ביה איהו דמי. וכיון שכן מסתברא דלא בעיא לדור בה האי לוקח אפילו חד יומא דאף על גב דהיכא דמכרה לאחר בעיא דדר בה לוקח ראשון חד יומא כדאיתא לקמן התם הוא משום דשני לא משום שליחותו של א' דר שם אלא מחמת עצמו וכיון שכן בעינן שתהיה הקרקע בחזקתו של ראשון חד יומא אבל הכא כיון דמחמת שליחותו דרין בו הרי הוא כאלו הוא עצמו דר שם. עכ"ל:

הא דאמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אוגרוניה מיניה ודאירנא ביה תלת שנין ולא גרסינן הכא בימאמא ובליליא אלא כיון דידעי הני בימאמא ובליליא מסתמא סומכים עלייהו דהכי מסהדי ומשום הכי אמר מר זוטרא דאי טעין האיך ואמר לסהדו לי דדרו ביה בימאמא ובליליא טענתיה טענה ומודה רבא ברוכלין המחזרין בעיירות דלא סמכינן עלייהו בסתמא אלא אף על גב דלא טעין האיך טענינן ליה דהנך דאוגרוה דרו ביה תלת שנין בימאמא בליליא דאי לא דרו ביה הכי מקוטעות ניכהו או מפוזרות ולא הויא חזקה. הרלב"ד ז"ל:

גירסת הספרים וכן גירסת רש"י ז"ל. אמר מר זוטרא ואי טעין ואמר ליתו סהדי דדרו ביה תלת שנין בימאמא ובליליא טענתיה טענה ומודה מר זוטרא ברוכלים המחזרים בעיירות דאף על גב דלא טעין טענינן ופי' הוא ז"ל דכלפי שאמרנו למעלה בתים בימאמא ידעו בליליא לא ידעי ואוקמה אביי בשיבבי ורבא אוקמה בשוכרים דידעי בימאמא ובליליא אתא מר זוטרא ואמר דלאו למימרא דאפי' בסתמא מצרכינן להו לסהדי לאסהודי בפירוש דדרו ביה בין בימאמא בין בליליא אלא דוקא כי טעין מערער בלחוד הא לא טעין מקבלים עדותם סתם משום דסתמא כיון שהעידו דדרו שם תלת שנין בין בימאמא בין בליליא אסהידו והה"נ לעדות שיבבי וטעמא משום שאין אדם עשוי לדור כאן ביום ולטלטל כליו בלילה וללין במקום אחר הילכך דוקא טעין הא לא טעין לא ופרש"י ז"ל דאפי' טעין דוקא בטוען ברי שידע הוא שלא דר שם בלילות הא לאו הכי לא משגחינן ביה וכן ראיתי דעת ר"י בר מרדכי ז"ל וכן דעת מורי הרב ז"ל וטעמא דמילתא דאם איתא דכל מעיד סתם דר ביה תלת שנין בין בימאמא בין בליליא מעיד והכל בכלל עדותו אם כן אפילו בתובע רוצה אני שיעיד בפירוש על הלילות כבימים למה אנן משגחינן בו והלא כבר העידו ואם אתה אומר שמשגחינן בו אם כן אף אתה חושש שאין בסתם עדותם ימים ולילות ואם כן אפילו לא טעין ניקום וניטעון שהרי חזקת הבתים שלש שנים גמורים ימים ולילות היא. ואיכא מרבוותא דכתבו דאפילו בטוען שמא והראשון נראה עיקר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. ועל עיקר הפירוש שכתבנו תמיה לי טובא כיון דעיקר חידושיה דמר זוטרא לאשמועינן דאי לא טעין לא טענינן ליה הוה ליה למר זוטרא למימר הכי אי לא טעין ליתו ולסהדי דדר ביה תלת שנין בימאמא ובליליא לא טענינן ליה ואפשר לדחות דמר זוטרא לאו אסוגיא קאי אלא אמתניתין דחזקת הבתים אמרה וקאמר דאי טעין מערער ליתו כו' טענתיה טענה. ונראה בעיני דהכי פירושה אי טעין ואמר ליתו סהדי כו' לפי שהעמדנו מסקנתנו בשני ענינים בעדות שיבבי ובעדות שוכרים בא מר זוטרא ואמר דאי טעין מערער ואמר ברי לי שהיה יוצא משם בלילה הילכך אין לקבל עדות שיבבי ולסמוך על מה שלא הרגישו בטלטולו מן הבית אלא יביא עדים ויעידו שהם עצמם דרו שם תלת שנין בימאמא ובליליא שומעים לו ואף על גב דסתמו של דבר מרגישים שיבבי אם יטלטל כליו משם בלילות אין סומכים על הסתם הזה כיון דאיכא טענת ברי דמרעא ליה לסתמא. עכ"ל:

ע"ב ומודה מר זוטרא שאלו היו הבעלים רוכלין המחזרין בעיירות בימים ואינם באים ללון בבתים אלא בלילות אע"ג דלא טענו אנו טוענים כן בקירוב הדבר שמא הערים המחזיק והיה יוצא בלילות כדי שלא ירגישו הבעלים בחזקתו. ונראה לי דוקא בעדות שיבבי אבל בעדות שוכרים לא ניחוש להם דילמא עושים כן וכבר אמרנו דכל מעיד שדר ג' שנים בין בימים ובין בלילות הוא מעיד. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. ובספרי ספרד ובנוסחאות כל הגאונים ז"ל גרסינן ומודה רבא ברוכלים המחזרים בעיירות כו' ובכל ספר ישן תמצא ומודה רבא אלא שהגיהו ומודה מר זוטרא. ופירש רבינו האיי גאון ז"ל מודה רבא שהצריך עדות השוכרים על דירת ימים

ולילות שאם השוכרים רוכלים שדרכם לחזור בעיירות ומקנת הימים **לא דרו בבית** לפי שהיו מחזרים בעיירות מהניא חזקה. והא דאמרי' **מודה רבא** משום דאביי ורבא הם שפירשו שמחמירים בחזקה להצריך **עדות יום ולילה** והא דקאמר אף על גב דלא טעין מחזיק יש לומר **דהכי קאמר** אף ע״ג דלא טעין שמחמת רוכלתם לא דרו שם מקלת **הימים וגם העדים** לא טענו כך אלא כך אמרו לג׳ שנים שכרנו **הבית** הזה ואנחנו בו ברוב הימים ופעמים שהיינו דרים שם ביום ולנים חוץ לעיר בלילה כיון שאנו יודעים בהם שהם רוכלים ומחזרין בעיירות טענינן להו ופותחים לשאול את פי העדים אם היו עושין כן מחמת רכלתם ואם לא הניחו את ביתם אלא מחמת רכילתא הויא חזקה וכגון זה פתח פיך לאלם הוא. ואנו למדים מדברי הגאונים ז״ל שאם המחזיק יוצא מן העיר בקלת ימים לעסקיו שדירת קבע שלו באותו בית הויא חזקה. ע״כ:

וז״ל הרשב״א ז״ל. ומודה רבא ברוכלים כו׳ המחזירין בעיירות והו לא. והכי קאמר דקאמר רבא כו׳ ככתוב לעיל בעליות. ואינו מחוור דאם כן מאי מודה רבא דהא כ״ע בין אביי בין רבא בין רב הונא כולהו בעי סהדותא ביממא ובליליא ואמאי תלי ברבא ע״כ. ראיתי נוסחת הגאונים ז״ל אי טעין ואמר ליתו ליסהדו לי סהדי דדרו ביה תלת שנין כו׳ ולשון לסהדו לי מוכיח שהמחזיק טוען כך שאלו המערער טוען הל״ל לסהדו לך או לסהדו לו. ופרשוה הגאונים ז״ל לענין עדות השוכרים דמהניא למחזיק אף על גב דלא נקיטי אגר ביתא וכגון שדרו שם ככר זה ימים רבים ועכשיו דרים שם אחרים ולא הוי קמאי נוגעים בעדותם דאי בעו אמרו לא שכרנו אי נמי פרענו. וזה הפי׳ מאד דחוק שהרי כיון שהזכיר התלמוד נגיעת עדות השוכרים כל כמה דלא נקיטי אגר ביתא ואמרי למאן ליתביה אם בא מר זוטרא עכשיו למצוא לד אחר להכשיר עדותם ה״ל לפרשו. ע״כ לשון הר״י בעליות:

וכן הקשה הרא״ש ז״ל בתוספותיו לפירוש ר״ח ז״ל. וז״ל וקשה לפר״ח כיון דקאי אהא דרב יימר ה״ל למר זוטרא למימר מי לא עסקינן דאמר ליתו תרי סהדי כו׳ בההוא לישנא דקאמר רב אשי מי לא עסקינן דנקט אגר ביתא. עכ״ל:

א״ל הרשב״א ז״ל. ומורי הרב ז״ל פירש ליתו ליסהדו לי דאתי לאוסופי נמי אמאי דאוקימנא דנקטי אגרא בידייהו וה״ק פעמים שמקבלים מהם אף על גב דלא נקטי וה״ד כגון דאתא לוקח לבי דינא מקמי דאתא מערער ואמר להו לבי דינא קניתי בתים ומתירא אני שמא יערער עליהם המוכר למחר וניעא אחרי מפני שנאבד שטריה והרי כאן שוכרים שדרו בהן תלת שנין בימאא ובליליא ליתו לסהדו לי עכשיו בפניכם וקבלו עדותם בכי הא מקבלים ואף על גב דלא נקטי אגרא בידייהו דכיון דאין כאן מערער לא חשבינן להו כנוגעים בעדותם דלא חיישינן למאי דלא חזו וכאותה שאמרו לקמן בפרקין לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי ואין מחזיקין אותו בנוגע בעדותו אף על פי שאין ידוע כמה המוכר חייב מפני שאין אדם חושש ומתירא נמטערער שאינו ידוע והכי נמי ל״ש. ואם תאמר מכל מקום היכי מקבלים עדותם שלא בפני בעל דין. יש לומר דדמיא להיו עדיו רדופים ללכת למדינת הים דמקבלים שלא בפני בעל דין דהכי נמי חושש הוא שמא יבואו בעלים ויערערו עליו והרי אלו פסולים ונוגעים בעדותם. עכ״ל:

ומודה רב הונא בחנואתא כו׳. יש מפרשים דבעינן בהו שש שנים לחזקה מפני שאין שם לילות כאתרא דמוברי באגי. וי״מ דלא צריכי אלא ג׳ שנים ולא דמי לאתרא דמוברי באגי דהתם הא דמוברי לאו משום דלהכי עבידא אלא משום דניחא להו בהכי כי היכי דתעביד טפי בשני הזריעה ועוד דבירותא לאו בשנה ידיעה דוקא היא ולאו שויא אכילה לכולהו ולא בירותא לכולהו אלא שתא דמוביר האי אכיל האי ומשום הכי בעינן שש שנים כי היכי דלהוי אכילה ג׳ בסירוגין כי היכי דלפרסם חזקתיה. אבל הני חנואתא דמילתא ידיעה דשויא לכולהו דלימאא עבידן ללילא לא עבידן סגי בג׳ שנים בין הכל ומסתברא כותיה. הראב״ד ז״ל:

וז״ל הרשב״א ז״ל. ומודה רב הונא בחנואתא דמחוזא כו׳ דלימאא עבידן ללילי לא עבידן כלומר וכיון שכן אף על גב דלא דרו בהן בליליא כלל סלקא להו חזקה. יש מי שפירש אפילו בג׳ שנים לבד דומיא דמרחצאות ושובכות ואינו מחוור דאם כן מאי מודה רב הונא דהא הכא ליכא מפוזרות כלל דהא דר בהו כל ימי התלת שנין בצירוף דומיא דמרחצאות ושובכות. והא לא מפוזרות ורצופות שייך אלא במקוטעות ומידה תנא דמתני׳ הל״ל ואומר אני דאפשר דמשום דר״ה מחמיר בחזקה טפי תלי לה להא בדרב הונא כלומר אפילו רב הונא דמחמיר מודה בהא והכתי אינו מחוור. ונראה דברי המפרשים דחנותא שית שני בעי דלהוי בהו תלת שנין דימאא והיינו דאצטריך לרב הונא דמפוזרות נינהו. ואם תאמר היינו אידך דאמרי׳ לעיל ומודה רב הונא באתרא דמוברי באגי ואי חדית בהאי השתא היכא למימר דחדית בהאי טובא דהתם כולהו אינשי מוברי לה לארעא וארעא גופא לא עבידא למזרעה שתא בתר שתא כי היכי דתעביד פירי טפי הילכך הא אכלה האי להאי ארעא כדאכלי לה בעלים אבל חנואתא דמחוזא דעבידן למידר בהו בין בימאא בין בליליא מגד עלמן אי הוה דייר בהו אינים בעלמא ואפילו הכי כי דייר בהו חנוני סלקא ליה חזקה ביממי בלחוד הא ודאי צריכא רבא לאדועי וטובא קמ״ל. עכ״ל:

וז״ל הר״י מיגש ז״ל. ולבתר דסליק מר זוטרא מלפרושי מימריה דרבא קא מהדר נמי ופריש עיקר מימריה דרב הונא וקאמר ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא דלימאא עבידי לליליא לא עבידי וכיון דלליליא לאו בר דירה הוא כמאן דליתנהו דמי ולא הויא הפסקה בין ימאא לימאא כי היכי דלהוו מפוזרים אלא לעולם רצופים נינהו הנהו לילותא כיון דלא בני דירה נינהו כמאן דליתנהו דמי. עכ״ל:

אתון מ״ע עבידתון הכי כי היכי דלא תחזקו אהדדי. קשה לי והא אמרינן לקמן שותף אין לו חזקה בדבר שאין בו דין חלוקה. וי״מ דה״מ בדבר שהוא ידוע מתחלתו במשותף אבל זו השפחה לא היתה ידועה כי עכשיו קנו אותה ושמא יאמר זה משלי קניתיה והאי תירוצא לא מחוור דאם כן משנה ראשונה נמי היה יכול להחזיק בה ולומר משלי קניתיה. הראב״ד ז״ל:

אי נמי יש לומר דדילמא סבירא להו כמ״ד לקמן דבנכסים לכולה אית להו חזקה. הרשב״א ז״ל:

ומסתברא לי דהא דקאמר להו דלא תחזקו אהדדי במילתא בעלמא הוא דאוקימינהו מפני שהיה רוצה לומר דלעלמא לא הויא חזקה ולא שיוכלו להחזיק זה על זה כדתנן לקמן השותפים אין להם חזקה. ע״כ משיטה לא נודעה לנו:

וז״ל הר״י בעליות. קשה לי והלא אם היה משתמש אחד מהם ג׳ שנים רצופות לא היה לו חזקה על חברו כו׳ וכי תימא חוששים היו שלא ישתכח השיתוף ויחזיק אחד מהם אם כן גם עכשיו יוכל להחזיק בה מי שהיא בידו כיון שאין עדות לחברו ומי שיחזיק תחלה יום אחד יוכל לערער עליה לעולם כל זמן שאין לבא אחריו חזקה ג׳ שנים רצופות. ויש מפרש כי על ידי שהיה כל אחד משתמש שנה היה השיתוף נזכר ולפי זה אין לשון התלמוד מחוור דקאמרינן אתון מאי טעמא עבידתון הכי כי היכי דלא תחזקו אהדדי לעלמא נמי לא הויא חזקה דמשמע שהוא נותן טעם וראיה ממה שהיו חוששים שלא יחזיקו זה על זה ואדרבה אלו היה השיתוף ניכר ונודע לכל היתה חזקתן חזקה לעלמא נמי כאלו נשתמש כל אחד ג׳ שנים רצופות כדאמרינן אבל כתב עיטרא קלא אית ליה. ויש לומר אתון מ״ע עבידתו כי היכי דלא תחזקו אהדדי דסבריתו שמשתמש אחד מהם ג׳ שנים רצופים כשישתכח השיתוף לסוף ג׳ יוכל לטעון המחזיק שלי היא ואם יבאו בעלים הראשונים תעמוד החזקה כנגדם אבל עכשיו שישתמש כ״א שנה אם ישתכח השיתוף ויבא האחד להחזיק ולכפור בחברו ולומר שלי היא יתיירא פן יבאו בעלים הראשונים ויוציאו מידו גם לאחר שנשתמש בה ג׳ מפוזרות לפי שלא החזיק בה לבדו ג׳ שנים רצופות וחזקת חברו לא תצטרף לחזקתו כיון שכל אחד מהם טוען שלי הוא ומתוך כך יהיו זקוקים להודות זה אל זה על השיתוף כדי שתצטרף חזקתם להחזיק על הבעלים הראשונים אלמא סבירא להו דלא הויא חזקה אלא בשנים רצופות וכרב הונא הילכך לעלמא נמי לא הויא חזקה אף על פי שאתם מודים בשיתוף שהרי אין שותפותיכם נודע שאין עליו קול ואינכם יכולים להחזיק על בעלים הראשונים לפי שיכול לטעון מתוך שכדרך הגזלנים הייתם משתמשים ולא היה מחזיק כ״א ג׳ שנים רצופות לא חששתי למחות. עכ״ל:

והראב״ד ז״ל פירש דאף על גב דקיימא לן דאין שותפים מחזיקים זה על זה בדבר שאין בו דין חלוקה אפשר דרמי ורב עוקבא לא ס״ד לאפלוגי בין יש בו דין חלוקה לאין בו דין חלוקה אלא בין נחת לפלגא ובין נחת לכולה הוא דמפלגי וה״ק להו רבא אתון מ״ע עבידתון הכי דסבריתו שהשותפים מחזיקים זה על זה בדבר שאין בו דין חלוקה ולפיכך החזקתם במפוזרות אלמא סבירי להו

לאו שאין חזקה אלא ברצופות הילכך לעלמא נמי לא הויא חזקה ואלו היתה חזקה במפוזרות היתה חזקת המשתמש בחמישית מועלת לו שכבר הקדים להשתמש ג' שנים והברו לא נשתמש כי אם שתים ואפי' לאחר שנשתמש השני בששית נראה כיון שקדמה חזקת חברו צריך חזקת ג' אחר שנגמרה חזקת הראשון. עכ"ל:

אבל כתוב עיטרא. פירוש שטרא מלשון שמירה לפי שהשטר שומר הדבר שלא ישכח. הר"י ן' מיגש ז"ל:

עלה בידינו ג' שנים שאמרו כשאכלן רצופות אבל מפוזרות אין חזקה עולה בהם שלא החזיק כדרך הבעלים ולפיכך לא הוזקק המערער למחות לפי שהמחזיק יורד לשדה זו דרך גזלן ובמקום שנוהגים לזרוע השדה שנה ולהובירה שנה כדי שתעשה תבואה יותר אף על פי שאכלן מפוזרות הרי זו חזקה שהרי החזיק בה כדרך הבעלים ואפילו במקום שמקצתם זורעים השדה בכל שנה ומקצתם מובירים בין שתי התבואות והוא מחזיק בה כדרך המובירים עלתה לו חזקה אף על פי שבני אותה הבקעה זורעים בכל שנה יכול הוא שיאמר טוב לי להוביר בין שתי התבואות כדי שתוסיף את כחה וכיון שיש מנהג ידוע בכך למקצת בני העיר עלתה לו חזקה ואין שנת הבור עולה לשני חזקה דקיימא לן דניר לא הוי חזקה לפיכך אע"פ שנהגו כל בני העיר להוביר בין שתי התבואות צריך שיאכל שתי תבואות אלא שעולה לו חזקה אפילו במפוזרות כיון שנהגו בכך כמו שביארנו. וחנויות העשויות לישב שם בימים ולא בלילות חזקה עולה בהם ג' שנים אף על פי שלא החזיק שם בלילות. ולענין חזקת הבתים צריך שיחזיק בהם שלש שנים ביום ובלילה. העידו העדים שראוהו דר שם בימים ולא העידו על הלילות אינה חזקה שמא בלילות היה יוצא משם ולן במקום אחר ואפילו אם דר שם שש שנים בימים הרי הם מפוזרות ואינה חזקה. והאיך אתה מוצא שיכולים עדים לידע שהוא לן שם בלילות ג"ש ע"י שכניו כיון שהם שכניו של מחזיק שאלו היה יוצא משם בלילות ומטלטל כליו משם מרגישים השכנים בדבר וכיון שלא הרגישו בכך חזקה שהיה לן שם בלילות. ואם טען המערער ואמר יודע אני שהיה יוצא משם בלילות אין לו חזקה בעדות שכני שאף על פי שראוהו בתחלת הלילה שמא יצא משם בצינעה ולן במקום אחר ואין השכנים מרגישים לפיכך צריך המחזיק להביא עדים שהם עצמם שכרו בית זה מן המחזיק ודרו שם ג' שנים עלתה לו חזקה כאלו הוא עצמו דר שם. במה דברים אמורים שהשוכרים נאמנים בעדות זה כגון שעדיין לא פרעו שכר הבית והם באים לב"ד והשכר בידם ושואלים למי נתן השכר למערער או למחזיק אבל אם כבר פרעו השכר למחזיק אין נאמנים להעיד שדרו שם ג' שנים לפי שהן נוגעים בעדותם שאם לא יעידו כן יזכה המערער בבית זה ויתבע מהם שכר הבית כמו שאמרו בפרק כילד הרגל השוכר בית מראובן ונמצא של שמעון מעלה שכר לשמעון. ואף ע"פ שהשוכרים יכולים להוציא בדין השכר שפרעו למשכיר אם יזכה המערער בב"ד אין אדם רוצה להוציא משלו ולחזור ולתבוע בב"ד. ועוד כי שמא יכפור המחזיק ויאמר לא פרעת לי כלום. היה המערער רוכל המחזר בעיירות בימים וחוזר לביתו בלילות אף על פי שלא טען המערער שהמחזיק היה יוצא משם בלילות ב"ד טוענים לו לפי שיתכן שהיה יוצא משם בלילות וצריך המחזיק להביא עדים שהם עצמן דרו שם ג' שנים יום ולילה. העידו העדים שדרו שם ג' שנים סתם והלכו להם אף על פי שלא פירשו שדר שם ג' שנים יום ולילה עלתה לו חזקה בעדותם שאלו היו יוצאים משם בלילות לא היו מעידים שדרו שם ג' שנים סתם אלא היו מעידים בפירוש שדרו שם ג"ש בימים. השכיר המחזיק את הבית לשנים לאחד שנה ראשונה ולאחרים בשניה ולאחרים בשלישית מצטרפים לחזקה אף על פי שלא השכיר להם בשטר לפי שהדבר ידוע שהשוכרים מחמת המשכיר ירדו לקרקע ולא מחמת עצמן ולעולם שם המשכיר על הקרקע. זו שאמרו שלש לקוחות מצטרפים וכולן בשטר וטעמו של דבר שאם לא לקחו זה מזה בשטר אין הדבר ידוע שזה לקח מזה שאין שם המוכר נקרא על הקרקע אחר שמכרו לפיכך יכול המערער לטעון לא הייתי זקוק למחות לפי שהיו יורדים שם כדרך הגזלנים שכל אחד היה יורד שם שנה ומניחה והולך לו. החזיק בבית ד' וה' שנים והיה יוצא חדש או שבוע בשנה חוץ לעיר למלאכתו ולעסקיו עלתה לו חזקה באותן שנים ואין דנין שני חזקה הללו כשנים המפוזרות שהרי כדרך הבעלים הוא מחזיק שם שהם יוצאים לפעלם ולעבודתם אבל אין אותם חדשים שיוצא מביתו עולים לו למספר שני חזקה כיון שהבתים עשוין לדירת לילה ויום ג' שנים צריך שיהיו שלימות. ונראה לדבר זה ממה שאמרו אמר רב הונא ג' שנים שאמרו והוא שאכלן רצופות ומודה רב הונא באתרא דמוברי באגי דאע"פ שהם מפוזרות הרי זו חזקה ואפילו הכי קיימא לן ניר לא הוי חזקה וצריך שיחזיק שלש שני תבואות אבל בורות שיחין ומערות שאינם עשוים לשאוב ביום ובלילה אלא לשאוב מהם לעת שיצטרך למים כיון שהחזיק בהן ג' שנים כדרך הבעלים לשאוב משם כשיצטרך למים הרי זו חזקה. ומקומות של בית הכנסת כיון שיושב שם כל שעה שהולך ואינו יושב במקום אחר אף על פי שאינו הולך בבית הכנסת בכל יום כגון שהוא טרוד בעסקיו במקצת הימים אם החזיק שם מספר של ג' שנים אין הימים שלא הלך לבהכ"נ הפסק לעשותם שני חזקה מפוזרות. ע"כ מעליות הר"י ז"ל:

ועל מקומות בהכ"נ מצאתי כתוב בתשובת שאלה להרב רבינו מאיר הלוי ז"ל וז"ל. ושאלתם אם יש במקומות בהכ"נ חזקה או לאו כך ראינו שיש בהם דין חזקה מאחר שהם נמכרים וניתנים במתנה אלא שהחזקה במקומות בהכ"נ נפלאת היא ורחוקה מאד כי מי יוכל להעיד על אדם אחד שישב במקום אחד ג' שנים רצופות מיום ליום בכל עתות התפלה בין בחול בין בשבת שלא יקרה לו מקרה שמונעו מלבא לבהכ"נ כמה פעמים בשנה או שישנה מקומו מפני אבלו או מפני כבוד אבלים אחרים ע"כ אין הדיין יכול לנהת י"ש גם בדין זה כ"א ע"י פשרה. עכ"ל:

אלא באוקמי חיותא ומשטח בה פירי. וכן הלכתא ודוקא בחזקה שיש עמה טענה הוא דלא קני ליה להוא בית רובע דלא אכליה ואף על גב דבתוך המצר ניהו משום דבההיא חזקה דאכילה הוא דקיימה וההיא בית רובע הא לא אכליה אבל בחזקה שאין עמה טענה כגון הנותן מתנה והאחין שחלקו והמחזיק בנכסי הגר דלמקני בעלמא היא דבנעל גדר ופרץ סגיא ואף על גב דלא אכל מידי כיון דשדה מסויימת במצריה היא קני לה אף על גב דלא אחזיק בה אלא בחד מכוש דהא תנן בהדיא בהך פרקין נעל גדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה דש"מ דבההיא כל שהוא קני לה לכולה ארעא ולא תימא דנעל גדר ופרץ שאני משום דמעשה דמהני בכולה שדה ניהו אלא אפילו מעשה דלא מהני בכולה נמי הא קיימא לן דקני בה לכולה שדה דאמרינן לקמן בהאי פרקא אתמר שדה המסויימת במצריה אמר רב הונא אמר רב כיון שהכיש בה מכוש א' קנה כולה ושמואל אמר לא קנה אלא כנגד מכושו בלבד וקיימא לן בהא כרב דהא רב נחמן סבירא ליה כותיה ועבד בה עובדא. הר"י ן' מיגש ז"ל:

איכא מאן דאמר דוקא בית רובע אבל פחות מכאן לא חשיב וקני ליה אגב ארעא ולדידי לא מסתברא אלא אפילו כל דהו לא קני אם לא אכלו. ע"כ משיטה לא נודע למי:

ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבנתה ואכלתה שני חזקה א"ל אנא בשכוני גואי הואי. פירשה הרב ז"ל בהלכותיו ההוא יומא דאמרת דזבנתה מינאי בשכוני גואי הואי ולא הוית בהדאי בחד דוכתא:

אמר אברהם כמה דחוק זה הטעם וכמה חלושה זו הטענה כדי לדחות בה החזקה משני פנים. האחד כי לא ראינו שזה אומר יום פלוני מכרת לי ועוד אם אמר למה תופסים אותו בכך ואפילו עדים מכחישים אותו וכי חקירות היא זו שאם יאמר טעיתי ביום המכירה נדחה אותו מחזקתו וכל מילתא דלא רמיא עליה דאינש אמר לה ולאו אדעתיה ואנו לא הוצרכנו אותו לומר באיזה יום לקחה ואם יאמר המוכר כל אותו היום חליתי ולא דברתי עם שום אדם נקבל טענתו ונאמר לזה הבא ראיה שהיה עמך במעמד אחד וזהו תימה גדול ומה בין זה לזה אלא אי איכא להא מילתא כלל הכי איתא זה אומר בחדש פלוני מכרת לי וזה אומר יש לי עדים שכל אותו החדש הייתי רחוק ממך כמה פרסאות אמר זה איני חושש על איזה מקום שתהיה בו כבר היה המכר מדובר ביני ובינך שתכתוב לי שטר מכר ותקח מעותיך ובאיזה מקום שהיית כתבת לי השטר בזמן פלוני מכרתי שדה פלוני לפלוני והגיע השטר לידי ואבד ממני ועל זה אמר ר"כ זו תחבולה היא כיון שיש עדים לזה שלא היה עמך אותו החדש כולו והיה בכמה פרסאות עליך להביא ראיה שהוא כדבריך. ועכ"ז אני תמה מי דחקו לומר כך ולמה לא נאמר הדבר כפשוטו אנא בשכוני גואי הואי דרך השכוני באהלים ולא ידעתי חזקתך והלא ר' יהודה שהוא מיקל בחזקה דאמר כל בפניו לאלתר הויא חזקה כשהוא

במקום

במקום רחוק מצריך או או ג׳ שנים ואם הוא במקום רחוק שאפילו בג׳ לא יוכל לדעת הלא יאמר שאין לו חזקה שהלך ר׳ יהודה למרחק הבינוני והמלוי אצלם ואמר ג׳ שנים כדי שיהא באספמיא זהו מסתמא אבל אם טען ואמר יותר רחוק הייתי מאספמיא טענתו טענה וזה צריך לברר אכילתו שהיה זה בתוך ג׳ במקום שהיה יכול לשמוע ויכול למחות וזה היה יכול לשמוע המחאה. עכ״ל הראב״ד ז״ל:

ובסוף חדושיו למציעא כתב וז״ל א״א כמה תמיהות יש בזה אטו עדות נפשות הוא שיחקור אותו באיזה יום באיזו שעה אם אמר לא ידעתי באיזה יום תופסים אותו על כך אי הזר ואמר טעיתי באותו יום כלום בטלה טענתו ושמא נאמר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עוד אפשר לומר דמילי מכר קודם לכן כדהוו תרווייהו בחד דוכתא ואף על גב דלא הוו במתא בהדדי בעידנא דנחית לארעא מקיימת זביניה ולפי דעתו של מפרש זה אם טען ואמר במקום רחוק מאד הייתי שלא יגיע אדם מכאן לשם אפילו בג׳ שנים או שיאמר הירוס היה באותו מקום שהייתי בו ולא הלך אדם שם ולא יצא ממנו גם זה יהא נאמן וצריך זה המחזיק לברר אכילתו שהיה קרוב לו ושלא היה שם חירום מעתה למה הוצרך להוציא דבר מפשוטו ונאמר בשכוני גואי והוא מקום רחוק מאד מאד או שהוא מקום חירום ואין יוצא ואין בא והיא מעשה דשכוני ברא׳ דאוקמה גאון ז״ל בשעת חירום אפשר דלדעת רבא הוא דאוקמה הכי דאי לאו דידיע חירום בההוא דוכתא ואמר מוכר חירום הוה לא מהימן אבל לדעת ר״נ אף ע״ג דלא אחזיק לן בחירום מוכר מהימן לומר חירום הוה התם. עכ״ז קשה לי אף על גב דחירום הוה התם כיון דהוה אתא כל שתא תלתין יומין לבוקא אף על גב דהוא טריד לבוקיה מכל מקום בני מתא לא הוו טרידי ואמאי לא מודעי ליה פלניא דר בגו ביתך והיא שעתא ימחה באפייהו ואפשר כיון שאדם טרוד בסחורתו שוכח מה שאומרים לו ואינו נזכר עד שהוא שוכן בביתו ובשעת נסיעתו מן השוק כמו כן כיון שהיא שעת חירום ואינו יכול לבא ולשוב כי אם עם שיירא ובזרוע בני אדם מרובים הנה הם טרודים ביציאתם מן העיר ובכניסתם משם וע״כ הוצרך לומר בשעת חירום ידוע היה המעשה דאי לא דידיע היה לאו כל כמיניה לאחזוקי הכא חירום בהאי דוכתא. עכ״ל שם:

וז״ל ה״ר יהונתן ז״ל. מפרש ההלכות מאי בעית בהאי ארעא הלא שלי היא ויש לי עדים דשל אבותי היא אמר ליה מינך זבינתה כלומר בר״ח ניסן ואכלתיה שלש שנים ואבד השטר ממני שהרי לא מחית בי וע״כ לא נזהרתי בשטרי אמר ליה המערער אנא בשכוני גואי הואי כלומר באותו ר״ח ניסן שאתה אומר שקנית אותה ממני לא הייתי בכל זה המלכות ונתעכבתי שם חדשים ואפילו תאמר שקנית ממני בשובי משם אפילו הכי אינה מוחזקת בידך אלא שתי שנים ותלי והיה לך להראותינו את שטר המכירה והיה מנהג זה המערער לילך לשם לסחור ומשום הכי אמר ליה ר״נ לזה המחזיק זיל ברור לך אכילתך כלומר דבדין החזקת בהאי ארעא כלומר צריך אתה להביא עדים שבאותו ר״ח ניסן שאתה אומר היה זה המערער כאן שהיית יכול לקנות ממנו ואם לא תוכל להביא ראיה יהיה נאמן המערער כיון דאינש סוחר הוא ורגיל לילך לסחור שם שמא כדבריו כן הוא שהיה שם בסחורתו ולא קנית ממנו כלל באותו הזמן ואם אחר כך קנית ממנו עדיין אין לך ג׳ שנים. אמר ליה רבא וכי דינא הכי הלא זה מחזיק ועומד בזו הקרקע ולמה תצריך אותו להביא עדים שזה המערער היה באותו ר״ח ניסן בזו העיר עמו ואם לא ימצאם יצא מזו הקרקע יותר היה ראוי להצריך לזה המערער עד שיביא עדים שבאותו הזמן לא היה בזו המדינה עמו ואם לא יביא אותם לא יהיה נאמן בדבורו כלל ותעמוד זו הקרקע ביד זה המחזיק כו׳. עד כאן לשונו:

וז״ל הרשב״א ז״ל. אנא בשכוני גואי כו׳ האי מעשה בשים עדים למערער דאי לא בכי הא לא הוה אמר ר״נ ללוקח זיל ברור אכילתך. ככתוב בהרי״ף ז״ל. ופרש״י ז״ל בית פנימי היה לפנים מאותו בית ועליך הייתי עובר ודר בבית הפנימי ולפיכך לא עלתה לך חזקה שלא היית משתמש לבדך אלא גם אני הייתי משתמש עמך. ואינו מחוור כלל שאם אתה אומר כן לעולם לא תעלה חזקה לבית החיצון ומי שמכר שדה לחברו ושייר בו בור או אילן ושייר לו דרך לא תעלה לו חזקה מפני שיש לו שם דריסת הרגל. ואם תאמר דבאני התם דשדה העשויה לפירות והרי לוקח אוכל פירות בית נמי לדירה עשויה והרי לוקח דר ומשתמש לעצמו. עכ״ל:

וז״ל הר״י בעליות. ושמעינן מינה דהא דתנן אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה שעל המחזיק עליו להביא ראיה שהיה המערער עמו במדינה בשני חזקה כ״ז שיטען המערער שלא היה עמו במדינה ודינא דמסתבר הוא דכיון דאינה חזקה עד שיהא עמו במדינה כל זמן שאין שם עדים שהיה עמו במדינה לא הויא חזקה ולא דמיא למחאה שלא בפניו שאם המערער אומר מחיתי בתוך ג׳ שנים צריך להביא עדים דקיימא לן מחאה בפני עדים ואין צריך לומר בפניו שהמחזיק אינו יכול להביא עדים שלא מיחה המערער דלא ראינו אינה ראיה ועוד דכיון שהחזיק חזקה גמורה עד שזה זקוק למחאה ודאי עליו למחות בפני עדים אבל כ״ז שטוען המערער לא הייתי עמו במדינה הרי הוא עוקר את החזקה וכדתנן אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה הילכך על המחזיק להביא ראיה שהחזיק חזקה דמועלת מיהו כיון שהביא עדים שהיה עמו במדינה שנה שלישית או חדש אחד בסוף ג׳ במקום שהיה יכול לשמוע על החזקה ולמחות אף על פי שהיה שתי שנים ראשונות במקום חירום הרי זה חזקה שהרי כיון שהגיע במקום שהחזקה נשמעת שם חקר וידע שזה החזיק בקרקע שלו ג׳ שנים והיה לו למחות וכדאמרינן לקמן והא אית לי סהדי דכל שתא הוה אתית תלתין יומין א״ל כו׳ ואמר רבא עביד אינש דכל תלתין טריד אינש בשוקא אלמא אי לאו דטריד בשוקיה היתה עולה כל השנה למנין שני חזקה אף על פי שהיה כל השנה מקום חירום כיון דהוה אתי לשוקיה אבל אם היה עמו במדינה בשתי שנים ראשונות ולא היה עמו במדינה בשנה שלישית אינה חזקה שלא היה זקוק למחות עד סוף ג׳ והרי הוא מקום חירום בסוף ג׳. עליות הר״י ז״ל:

ולדידי מסתברא לי דדוקא תלתין יומין אמרינן דטריד אינש בשוקיה אבל טפי מתלתין לא וכן מסתברא לי דבין בראש בין באמצע בין בסוף ה״ל למחות כיון שהיה רוצה להפליג. משיטה לא נודע למי. ואל יקשה בעיניך לפי הפירוש שפירשנו דשכוני גואי היינו במקום חירום מ״מ דהכא קאמר רבא הכי ובאידך עובדא אמר עביד אינש דכל תלתין יומין טריד אינש בשוקיה ולא הצריך את המערער להביא עדים שהיה במקום חירום דאיכא למימר שכבר הביא עדים מן השיירות הבאות עמו לשנה שהיה דר במקום חירום. אי נמי המחזיק היה מודה לו על כך ולא היה נאמן המחזיק במגו דאי בעי אמר עמנו במדינה היית דאיכא למימר לא היה יכול לטעון כן ומילתא דעבידא לאיגלויי היא שהרי מפורסם הדבר לבני העיר שלא היה דר שם. כן נראה בעיני. עליות הר״י ז״ל. ואי נמי יש לומר דרבא לא פליג אדרב נחמן דאותו שעה תלמיד היושב לפני רבו הוה וכמו שכתבנו וכיון דשמעה מרב נחמן רביה סברה. הרשב״א ז״ל:

דף ל ע״א דרב נחמן אדרב נחמן ל״ק התם כיון דא״ל דבי סיסין ומקריא דבי סיסין זה שהוצרך להאריך ולומר כיון דמקריא דבי סיסין עליה דידיה רמיא לגלויי ולא הספיק לו לקצר ולומר כיון דא״ל דבי סיסין כו׳. ה״פ כיון דא״ל דבי סיסין סתם ולא הוציא לו שדה זו מכלל המכר בפי׳ הרי הוא בכלל המכר שהרי היה יודע המוכר דמקריא דבי סיסין ויטעון הלוקח שהוא בכלל המכר כיון שלא פירש חוץ משדה פלונית ומדלא פירש הכי היא בכלל המכר דבשלמא אם הוו שם עדים שלא היתה דבי סיסין מצי למימר אעדים סמכי שיודעים שלא היתה דבי סיסין. הכא לא יהא אלא דנקט שטרא מי לא אמרינן ליה קיים שטרך וקום בנכסי. צריכים אנו לפרש מה תשובה הוא משיב על דברי רבא דחשיב ליה להאי מוחזק כיון דהכלה שני חזקה מה שאין כן במאי דנקט שטרא. ויש לומר דהכי קאמר כיון דמן התורה עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בב״ד יותר הוא מוחזק במה שירד לשדה זו בשטר זה ממי שהחזיק ג׳ שנים בלא שטר ואין שם עדים שהיה המערער עמו במדינה ואפילו הכי חשו רבנן לזיופא ואמרינן ליה קיים שטרך אף על פי שכבר ירד לשדה ומוציאים השדה מתחת ידו עד שיקיים את השטר ולא חשבינן ליה מוחזק במה שירד לשדה בשטר זה כדי שיהא על הראשון להביא ראיה לפסול השטר אלא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת הכי נמי אמרינן ליה זיל ברור אכילתך. עוד יש לומר לא יהא אלא דנקט שטרא כלומר מ״ט קא בעית למימר שלא יצטרך המחזיק לברר אכילתו משום דכיון דאחזיק ג׳ שנים אין עליו פשיעה באבדת השטר דטפי מתלת שנין לא מזדהר אינש בשטריה לא יהא אלא דנקט שטרא הלא יש מי ששטר בידו הרי

זה נזהר ולא פשע בכלום ואף על פי כן לא קאמרינן כיון דלא פשע יזכה בשדה שמחזיק בו בשטר שבידו אלא אמרינן ליה אף על פי שלא פשעת צריך אתה להביא ראיה ששדה זו שלך הלכך קיים שטרך וקום בנכסך הכי נמי אף על פי שלא פשע צריך להביא ראיה ששדה זו שלו ומה ראיה יביא דמייתי סהדי שהיה זה במדינה דה"ל למחות ולא מיחה שזו היא עיקר ראיית החזקה כמש"כ למעלה בענין הא דאמרי' יותר מתלת שנין לא מזדהר הילכך כ"ז שלא הביא ראיה שהיה עמו במדינה לא הויא חזקה כלל שהרי לא הוטלה המחאה על המחזיק אלא אם כן היה עמו במדינה כ"כ בעיני והטעם הזה ברור וחזק ומחזק מה שפירשנו ופסקנו שמוטל על המחזיק להביא ראיה שהיה עמו במדינה. והא דאמרינן דאית ליה סהדי דכל שתא ושתא אתי לשוקא כ"ל כגון שבא לשוק אחר שהחזיק זה ג' שנים והיה לו למחות שאם בתוך ג' בלבד בא שם הרי עדיין לא היה זקוק למחות ובסוף ג' בשוקי ברא היה במקום שאין ראוי למחות משם על חזקה זו.
הר"י בעליות:

פירש רשב"ם ז"ל דהאי עובדא בשיש לו למערער בית אחר בעיר שהיה מתאכסן בו דאי לאו הכי אין לך אדם שמניח ביתו ומתאכסן בבית נכרי ע"כ. וזה נראה לי שהכל תלוי לפי מראית עיני הדיין שאם היה לו אוהב או קרוב בעיר שרגיל להתאכסן עמו ולא לשבת בביתו יחידי לא הפסיד. ע"כ משיטה לא נודעה למי:

שלש ארצות לחזקה. יהודה. ועבר הירדן. וגליל. היה ביהודה והחזיק בגליל והחזיק ביהודה אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה לפי שסתמן יש חירום ביניהם ואין השיירות מצויות מזו לזו ואין הבעלים הראשונים זקוקים למחות אף על פי שהן יודעים שזה מחזיק בקרקע שלהם לפי שאין מגיד ואין משמיע על המחאה. החזיק ג' בשדה של חברו בגליל טען חברו ואמר אני ביהודה הייתי דר על המחזיק להביא ראיה שהיה עמו במדינה שהרי אין חזקת ג' שנים מועלת אלא מחמת שיש פשיעה ביד בעל הקרקע שהיה לו למחות ולא מיחה לפיכך כל זמן שלא נתברר לנו בעדים שהיה עמו במדינה אינה חזקה שהרי אין חזקת ג' שנים מועלת אלא מחמת שהיה מוטל עליו למחות. לא היה במדינה כל ג' שנים ויש שם עדים שהיה עמו במדינה אחר ג' שנים וכבר שמע שהחזיק זה ג' שנים היה לו למחות מיד ואם יש עדים שהיה טרוד משבא והיה עמו במדינה או באותה העיר כגון שבא לשוק הרי כל זמן השוק לבו טרוד בסחורתו ועסקיו לפיכך אם טען ואמר בשוק הייתי טרוד ולא נזכרתי למחות נאמן. היה עמו במדינה אחת אלא שהיה בעיר אחת והמחזיק בעיר אחרת וטען ואמר כבר מחיתי בפני עדים באותה העיר אשר גרתי בה אינו נאמן דכיון שהיה עמו במדינה והוזקק למחות עליו להביא ראיה שמיחה. היה עמו בגליל והחזיק שנה או שנתים ויצא משם והלך ליהודה אינה חזקה שלא הוזקק למחות בעבור שהיה עמו בגליל שלא החזיק עדיין ג' שנים ולאחר שהיה ביהודה לא הוזקק למחות כיון שאין מחאה נשמעת משם. ומי שהיו לו שדות הרבה לקוחות בידו מאיש אחד ומכרן לחברו ואמר ליה כל שדות פלוני מכורות לך והיתה שדה אחת שנקראת גם היא על שם המוכר ככל שאר השדות שלקח ממנו כגון שקורין אותה שדה פלוני וטען המוכר ואמר אף על פי שקורים אותה על שם פלוני לא היתה שלו מעולם ולא מכרתי לך אלא השדות שלקחתי ממנו הם אין עדים שיודעים אינו נאמן שכיון שידע המוכר כי זאת השדה גם היא נקראת על שם האיש ואין הדבר ידוע בעדים אם היתה לקוחה ממנו הם לאו היה לו לפרש בשעת המכר ולומר חוץ משדה פלוני שאף על פי שנקראת על שם פלוני לא לקחתיה ממנו וכיון שלא פירש ומכר לו בסתם חזקה שזו השדה שנקראת גם היא על שם האיש ההוא לקוחה. היתה של אבותיו של מוכר והיתה כל הימים בחזקתו הרי זו אינה מכורה כו'. עליות הר"י ז"ל:

ההוא דאמר ליה לחבריה כו' אמר ליה מפלניא זבינתה דאמר לי דזבנה מינך אמר ליה מי לא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא מנאי זבינתה אם כן לאו בעל דברים דידי את. על מה שכתוב בתוספות והביא ראיה מההוא דדר בקשתא בעליתא כו' כתוב בגליון תוספות והא דאמר רב התם וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה ס"ד דרב דהא דקאמר דזבנה מינך היינו כלומר קמי דידי זבנה מינך ואפילו הכי לא רצה ר' חייא להאמינו במגו דאי בעי אמר מינך זבנתה משום דאם איתא דאותו פלוני זבנה מיניה ה"א דאין עדים בדבר ולהכי קאמר וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה כשנותנים לו ריוח לסוף העלה רב על דעתיה וקאמר דחזיתיה לדעתיה דלא המניה משום דלא אמר קמי דידי זבנה אבל אי הוה אמר הכי הוה האמינו במגו דאדם עשוי ליקח ולמכור בלילה ועל מה שכתבו עוד התוספות היה נאמן אף על פי שלא החזיק ג' שנים מגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם כו' כתוב שם וז"ל נראה דבדר בה חד יומא יש להסתפק כמו שמסתפק ר"י ז"ל בסוף התוס' אף ע"ג דמהימן במגו בדר חד יומא בה ונאמן המוכר לומר שקנאה במגו דהוי אמר לא היתה שלך מעולם. שמא לא יועיל זה למחזיק כיון דאם המוכר היה רוצה לזכות בטענה זו דלא היתה שלך מעולם לא היה מעכבה הלוקח ע"כ. האי מעשה לאו אכלה שני חזקה דהא לא טעין ואידך נמי לא הוו ליה סהדי דדידיה הואי מדקאמר ליה מי לא קא מודית לי כו' אלמא צריך הוא להודאתו של זה. עתה הוכרחתי לפרש האיך היתה הודאתו של זה כי נראה מדלא קא"ל ואת לא מודית לי וקאמר מי לא קא מודית לי משמע שכבר יצאה מפיו דמי שאומר ולא כבר מודית בדבורך שהיא שלי. ועוד אם היה צריך לשאלה אם יודה אם לאו גם כן היה צריך לתשובתו ולא מצינו שהשיב לו הן אלמא כבר שמע ההודאה מפיו ועתה צריכים אנחנו לברר מהיכן יצאה לו הודאה מפיו של זה. ונאמר כי מאחר שזה אמר מפלוני זבינתה דאמר לי דזבנה מינך כבר נתברר לו מפיו כי של זה היתה ודקאמר ליה דזבנה מיניה אינו נאמן בזה ומשום הכי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את. ואם יתמה המתמיה ואיך לא נאמר בכאן הפה שאסר הוא הפה שהתיר הוא דאמר שלך היתה הוא אמר שלקחה ממך והלכה רווחת היא זו נשוב ונאמר למתמיה הרפה מעט ואל תבהל ברוחך כי לא נאמר הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא בדבר שהאוסרו מידיעתו חוזר ומתירו מידיעתו כגון שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו וכגון אשת איש הייתי וגרושה אני וכל השנויים במסכת כתובות לפי שנאמר אמת אמרו שהרי היו יכולים לשתוק ויהיו בחזקתם אבל זה האיש שמע מפי האחר כי של זה היתה מתחלה ובאמת ראוי היה להאמינו על זה כי הודאת בעל דין נקרא עדים בדבר שהוא חובתו והויא לו הודאה זו ודאי וכי הדר א"ל אנא זבינתה מניה זה הדבר אגלו בספק כי על עדות זכותו אין לו להאמינו ע"כ א"ל מי לא הודית כי שלי היתה שעל זה לך להאמינו והאם איך טוען מדעתך שאני מכרתיה אבל אתה חי מפיו וזהו אצלך ספק שאין לך להאמינו על זכותו א"כ ה"ל גבך ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי. והנוטה מזה נוטה מדרך האמת והשכל. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. ויש לומר שהיתה הודאת המחזיק מכלל מה שבא רעהו וחקרו וא"ל ולא קא מודית דארעא דידי היא וכיון שזה ידוע לך ולא נודע לך שלקחה המוכר ממני אלא שמעתו אומר כן אין לך לסמוך על דבריו בלא עדות ולהניח הודאי מפני הספק ושתק לו המחזיק על טענה זו ושתיקה כהודאה. או שהודה אליו בפירוש ע"כ שיודע הוא שהיתה שלו כבר ועל זה דן רבא דדינא קא"ל.
עד כאן:

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל אבל היכא דדר ביה קמא חד יומא ולא אכלה האי מחזיק תלת שנין כתב הרב ר' שמואל ז"ל דאפ"ה מפקינן ליה מיניה וטעמא דמילתא דבכי האי גוונא נמי אלו היתה ביד מי שמכרה לו לא היה זוכה בה אלא מחמת מגו דהכחשה דאי בעי אמר לא היתה שלך ובהא הא קא מודה זה והודאתו כק' עדים.
וכ"כ כדבריו:

אבל הרמב"ן ז"ל כתב דבכי הא מוקמי לה בידא דלוקח דכל כי הא טוענים ללוקח כל מאי דמצי טעין שמכרה לו כיון דאתברר דלוקח הוא דהיינו דאיכא סהדי דדר ביה קמא חד יומא דאי לא תימא הכי מי שהפקיד אצל ראובן כלי בפני עדים ומת ראובן והרי הכלי ביד יורשיו אבל לא ראה ואלו היה אביהם קיים היה נאמן לומר חזרתי ולקחתיו במגו דהכחשה דאי בעי אמר החזרתיו לך ואלו ראה לא היה נאמן דהא איכא עדים וראה מי לא טענינן להו מאי דמצי טעין אבוהון ואף על גב דאינהו מודו דכלי תחותי ידייהו הוא ולא היה האב נאמן אלא במגו דהכחשה. וגם ראיה זו צריכה ראיה ומסתברא דאף בזו מוציאים מיד היורשין ונותנין למפקיד והויא כההיא דשב מרגניתא דר' מיאשא דפרק הכותב וכן הא דאמרינן באיזהו נשך וה"מ דהבא פריכא אבל מאני לא דילמא אינים אחריני אפקדינהו גביה ויהיב סימנא ושקיל ליה. והרמב"ן ז"ל בעצמו כ"כ

בס בפרק איזהו נשך ודן את הדין כן. והרב בעל העיטור ז"ל כתב דרבוותא ז"ל קשיא להו האי מעשה ואפקוה מהלכתא וכדכתב כמי **ר"ח ז"ל** והביא הוא ז"ל ראיה ממלוה על פה בסהדי ויתמי לא **ידעי אי פריע** אי לא פריע דטענינן להו ליתמי דפריע ולא אמרינן **אין ספק** מוציא מידי ודאי. ואינה ראיה בעיני דהתם אלו הוה אבוהון **קיים** היה נאמן לומר פרעתי בלא שום טענת מגו דהכחשה ופשוט הוא. עוד הביא ראיה מההוא עובדא דפרק בתרא דכתובות דההוא שעשה סימן לאחר שכיב ושבק אפוטרופוס ומסקנא אי הוה אבוהון קיים הוה טעין ואמר חזרתי ולקחתיו ממנו וכתב הרי"ף ז"ל והוא דהויא ארעא בידיה ש"מ דסבירא ליה אף על גב דלא אכלה שני חזקה כיון דלא ידיעא ארעא למערער אלא ע"י הודאתו שעשאה סימן לאחר כי אמר לקחתי ממנו נאמן משום מגו דכי היכי דאבוהון נאמן יורש מהימן. וגם זו אינה ראיה כלל לפי דעתי שיש עליה כמה תשובות חדא שהיורשים לא היו מודים שהיו יודעים בכך שהאב מכרה לו אלא מפני שעשאה סימן לאחר ודכותה הכא לא מפקינן לה מיניה דלוקח אלו אמר מפלניא זבינתה דאמר לי דדידך הוא ומינך זבנה דהכי ודאי הוה אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר דלא יהא מה שאמר לזה יותר ממה שטוען כן בב"ד שמאמינים אותו בכך ואף על פי שהראב"ד ז"ל כתב בהפך מזה. אמר שאין אומרים הפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא כשהאוסרו אוסרו מידיעתו והמתירו מתירו מידיעתו. ואין דברי הרב ז"ל מחוורים במקום זה דלא עדיף מטוען כן בב"ד וכמו שאמרנו. ועוד תשובה על דברי הרב בעל העיטור ז"ל בההיא הא דר בה אבוהון חד יומא ובידיה הות וכמו שכתב הרי"ף ז"ל וכיון שכן טוענים ליורש ואפילו תמצא לומר לא אכלה האב ולא איכהו תלת שנין מכל מקום יורש הוא וטוענים ליורש בכענין זה ואין לך להביא ראיה משם אלא שאין צריך אכילת שני חזקה כיון דאיכא עדים דדר ביה קמא חד יומא ושלא כדברי ר"ש ז"ל אלא כדברי הרמב"ן ז"ל אבל לאפוקי דברי רבא מהלכתא לא. ועוד נראה לי דע"כ כשאכלה שני חזקה היא דהא מכיון שעשאה סימן לאחר ואותו שטר נודע ולא היה בידם של יורשים ואלו רצו גם הם גם אביהם להכחיש לא היו יכולים דשטר שעשאה סימן לאחר בידו של מערער הוא ונודע לב"ד הוא והילכך כעידי מכירה או עידי הודאה הוא ואלו היה האב קיים לא היה נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו וה"ה ליורשיו אלא ע"כ בשאכלוה ג' שנים היא ולפיכך טוענים ליורש שהרי אינם צריכים לטענת הכחשה וזה נראה לי פשוט ומעתה אין אנו צריכים לדחות דברי רבא שנאמרו במקומן בלא מחלוקת ותמה על עצמך היאך נעשה לרבא טועה בדבר שהכל יודעים דטוענים ליורש תינח ומלוה על פה אפילו לא עבר זמנו לדברי רבא אינו גובה מן היורשים והאיך שויתיה לרבא טועה ח"ו בדבר שהתנוקות יודעים ומסתברא שאם היה המוכר כאן קודם שהספיק לוקח זה להודות בב"ד למערער יכול לדון עם המערער ולומר אין שלך היתה ולקחתיה ממך והיה נאמן בכך בעל דברים דידיה הוא וכאותה שאמרו ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ואתא בעל חוב דראובן וקא טריף לה מיניה דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא בהדיה ולא מלי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את דאמר ליה אי מפקת לה מיניה עלאי דידי הדר ואסיקנא אפילו שלא באחריות כמי דאמר ליה לא ניחא לי דתהוי ליה תרעומת עילואי והכי נמי דכותה היא ולכי זכי בה מוכר בבי דינא תו לא מלי מערער למימר ליה ללוקח זה את מי לא מודית דארעא דידי הואי דהא זכה בה המוכר בב"ד:

ולענין האחריות כתב רש"י ז"ל דיכול לוקח זה לחזור על המוכר שהרי הוליאה מערער מידו בב"ד אבל מורי הרב ז"ל כתב שהפסיד לוקח שהוא גרם לעצמו. וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל. עד כאן לשונו:

עלה בידינו ראובן שאמר לשמעון מה אתה עושה בתוך הקרקע שלי ואין לו לראובן עדים על קרקע זו שהיא של אבותיו אמר ליה מלוי לקחתיה והוא אמר לי שלקחה ממך אמר ליה ראובן והלא אתה יודע שקרקע זו שלי היתה או של אבותי והודה לו שמעון בזו או שתק זכה ראובן בקרקע שהרי אם היו לראובן עדים על קרקע זו שהיתה של אבותיו אין אחד נאמן לטעון עליה לקוחה היא בידי אלא בשטר או בחזקה גם עכשיו שמודה שמעון שהוא יודע שהיתה של ראובן אין לו להאמין שום אדם עליה לומר שלקחה ממנו אלא בשטר או בחזקה ואין ספק מוציא מידי ודאי. קבל עליו לוי אחריות מכירת זו הקרקע והרי היא יוצאה מתחת יד שמעון בדין מחמת מה שהודה שהוא יודע שהיתה של ראובן מתחלה כמו שביארנו יכול שמעון לטעון ברי לי שלקחתיה ממנו והרי אני נאמן הייתי לומר שלקחתיה ממנו מתוך שהייתי יכול לומר שלא היתה שלו מעולם אלא שהדין נותן שתלא מתחת ידך הואיל שאתה יודע שהיתה של ראובן ואין אתה יודע במקח שלקחתיה ממנו. לא הודה שמעון לראובן שהוא יודע שקרקע זו של אבותיו אלא כך טען ואמר לו לוי מכרה לי ואמר לי שלקחה מנוך הואיל ולא ידע שהיתה של ראובן אלא לוי המוכר יש להאמין מן הדין את לוי על מקחו שהפה שאמר ליה שהיתה של ראובן הוא הפה שהתיר ואמר ליה לקחתיה ממנו. החזיק בה שמעון ג' שנים אפילו שהוא יודע שהיתה של ראובן הואיל ולא מיחה ראובן ודר בה לוי המוכר יום אחד זכה בו שמעון. עמד בדין לוי המוכר עם ראובן על קרקע זו קודם שמכרה לשמעון וטען לוי ואמר שלך היתה ולקחתיה ממך והאמינוהו ב"ד לפי שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואחר כך מכרה לשמעון אף על פי שהודה שמעון שהוא יודע שהיתה של ראובן ואינו יודע במקחו של לוי בקרקע זו כלום אלא מפי לוי זכה שמעון בקרקע הואיל וזכה בה לוי בב"ד והאמינוהו מתוך שהיה יכול לטעון שלא היתה של ראובן מעולם. ע"כ מעליות הר"י ז"ל:

ע"ב ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מפלניא זבנתה ואכלתיה שני חזקה אמר ליה פלניא גזלנא הוא בגזלה היא בידו שגזלה ממני כו' כמו שפירש רשב"ם ז"ל. ולישנא לא משמע הכי דהל"ל פלניא גזלה כיון שלא היו עדים על כך. הר"י בעליות:

ועוד דקאמר השני נוח לי והראשון קשה ממני אם כן נראה שהיתה בידו של ראשון ודר בה חד יומא לפיכך רואה אני מה שפירש ר"י שהיה לו עדים למערער שהיתה שלו וקא"ל ההי מפלניא זבינתה שידוע שהיתה בידו ואכלה חד יומא ואכלתיה אנא שני חזקה וא"ל פלניא גזלנא הוא כלומר ידוע ומוחזק הוא לגזלן כו' ככתוב בתוספות ע"כ משיטה לא נודעה למי. ואיכא דקשיא להו על זה א"כ האיך היה הנתבע מביא ראיה מה שנמלך בו ואמר זיל זבין ומאי האי דקאמר תלמודא כמי דינא קא"ל דמשמע דאי לאו האי טענה הוה מפסיד לה מערער בכך והלא אפילו הודה לו התובע בפירוש אין הודאתו ראיה כדאמרינן לקמן גזלן ובן גזלן אין להם חזקה אע"ג דאודי ליה דאי לא אודי ליה הוה ממטי ליה ולחבריה לסחור. וכ"ל שעל פי הודאתו לא היה ראיה דאיכא למימר דמחמת יראה הוא דקא מודי ליה אבל ממה שהשיאו עצה ליקח את השדה היה ראוי להביא ראיה אי לאו טעמא דאמרינן השני נוח לי והראשון קשה ממני לפי שאין לומר מחמת יראה השיאו עצה שאלו נמנע להשיאו עצה ליקח את השדה לא היתה עלילת הגזלן עליו ובלבד שיודה שהקרקע של גזלן וכה"ג אמרינן לקמן בענין תלוהו וזבין דקא ס"ד דתלמודא למימר דבשדה זו זביניה לאו זביני דאמרינן עלה ולא אמרן אלא דלא ה"ל לאשתמוטי אבל ה"ל לאשתמוטי לא דכיון דה"מ לאשתמוטי ולהסיר מודעה ולא משתמיט לאו מחמת אונסא זבין ועוד נהי דהיכא דאודי בפני הגזלן אמרינן דמחמת יראה מודה אבל בפני הבא ליקח מה לו להודות הלא היה לו להשתמט ולשתוק א"ל והא אית ליה סהדי דאתאי אמלכי בך כו'. פירוש שאע"פ שהוחזק אותו שמכרה לו בגזלנות על שדה זו מתחלה כיון שנועלתי בך ואמרת לי זיל זבין אלמא בתר הכי זבנתה את ניהליה. ע"כ מעליות הר"י ז"ל והרשב"א:

ושמעינן מהכא דאלו כפר בו ואמר לא היו דברים מעולם והביא זה עדים שיעלו בכך מחייבינן ליה למערער בכך דראיה גדולה היא שאינה שלו. הרשב"א ז"ל:

עלה בידינו אמר ליה ראובן לשמעון מה אתה עושה בתוך שדה שלי ויש לראובן עדים שהיתה של אבותיו א"ל מלוי לקחתיה והחזקתיה בה ג' שנים ויש שם עדים שדר בה לוי יום אחד א"ל ראובן והלא יש עדים שגזלה לוי ממני ואין חזקה לגזלן כיון שהחזיק בגזלנות על שדה זו אמר לו שמעון הרי יש לי עדים שבאתי ונועלתי בך אם אקח שדה זו מלוי ואמרת לי שאלך ואקחנו ממנו ואלמלא שמכרת לו לא היית משיאני עצה ליקח שדה שלך מאחר יכול ראובן לטעון ולומר שרצוני היה שתקח שדה שלי מן הגזלן כדי שאוליאה מידך בדין שאתה נוח לי ולוי קשה הימני. לא טען ראובן כלום אלא שאמר מפחד הגזלן לא ראיתי להשיאך עצה שלא תקח שדה זו

ממנו

מ.אנו אין זו הטענה כלום שאע"פ שאמרו הודה לגזלן בפני עדים שמכר לו שדה זו. אין הודאתו ראיה כל שלא הודה לו ראובן בפני' עדים ששדה זו מכרה לאותו גזלן אחר שגזלה ממנו וכיון שכן אין הודאת ראובן ראיה שיכול לומר לו אלמלא הודיתי לך היה הגזלן מוסר אותי ביד אנסים קשים אפ"ה היה לו לשתוק וכמו שבארנו. עליות הר"י ז"ל:

ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבנתא ואכלתי שני חזקה והמערער היו לו עדים שהיתה של אבותיו ולפיכך הוצרך לטעון המחזיק שאכלה שני חזקה וה"ל למחזיק עדים דדר ביה ההוא דזבנה ניהליה חד יומא. א"ל והא אית לי סהדי דאתית באורתא גבאי ואמרת לי זבנה ניהלי פרש"י ז"ל שהמחזיק בא אצל התובע הזה לקנותה ממנו והיה התובע מביא ראיה מזה שהוא בעצמו הודה שהוא שלו ועד עכשיו בגזלנות ירד לה ור"ח פי' ואמרת לי זבנה ניהלי כלומר קנה אותה לי והרי שהודית שעד עכשיו לאו בתורת מקח היתה בידך ואני הלכתי ולקחתיה וקניתיה לעצמי אחר שאמרת לי לקנותה לך ועכשיו אתה חוזר וטוען אחר שקניתיה שהיא שלך א"ל דאמינא איזבון דינאי. פי' לפי שאבדתי את השטר והיה המוכר בא לערער עלי הייתי רוצה ליקח ממנו שיחזור ויכתוב לי את השטר. ונ"ל כי מה שהוסיף ר"ח ז"ל על הטענה הסדורה בתלמוד לומר שהתובע היה טוען שקנאה הוא לעצמו אח"כ אין צורך לכך. אלא המערער היה לו עדים שהיתה של אבותיו והיה מביא ראיה ממה שאמר לו הנתבע לקנותה לו מאותו שטוען שמכרה לו כי עד עכשיו לא בתורת מקח היתה בידו הלכך אין החזקה שהחזיק בה ראיה שהיתה של מוכר ולפי' זוכה בה המערער בעדים שהיו לו שהיתה של אבותיו שאין שום חזקה מועלת אא"כ יש עמה טענה שיטעון שלקחה מן המערער או מאחר ואלו הוכחש זה במה שטען מפלניא זבנה שוב לא היתה חזקה זו לראיה וגם לא היה יכול לחזור ולטעון להרים הורידני שם והחזקתי בשבילו. ומצאתי במקצת ספרים ואמרת לי ז"ל זבנה ניהלי ולשון ז"ל מכריע כי לקנותה לו מיד אחר היה אומר. עליות הר"י ז"ל:

מעשה שני דההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא וא"ל מפלניא זבנתה ואכלתיה שני חזקה יש ספרים דגרסי ביה א"ל פלניא גזלנא הוא וכאותו מעשה שלמעלה מזה הוא ולא בא אלא לחדש טענת אמינא אזבון דיני ולאשמועינן דטענה הוא דעביד איניש דזבין דיניה ואית דלא גרסי ליה אלא א"ל והא אית לי סהדי דאתית לאורתא גבאי ואמרת לי זבנה ניהלאי ודברי המערער הן. ופשיטא הוא. הרשב"א ז"ל. ורבי' האלפסי ז"ל לא גריס הכא והא פלניא גזלנא הוא. ע"כ משטה לא נודעה למי:

עלה בידינו אמר לו ראובן לשמעון מה אתה עושה בתוך שדה שלי א"ל מלוי לקחתיה והחזקתי בה ג' שנים וגם לוי שמכרה לי דר בה יום אחד א"ל ראובן והלא יש לי עדים שבאת אתמול אצלי ואמרת לי שאמכרנה לך ואלמלא שידעת שהיתה גזולה ביד לוי שמכרה לך לא הוצרכת לבקש ממני למכרה לך וטען שמעון ואמר לכך בקשתי לקנותה ממך לפי שידעתי שאתה המערער עליה ורציתי להסיר מעלי ריב ומדון הרי זה נאמן. טען ראובן ואמר יש לי עדים שהלכת אצל לוי ובקשת ממנו שימכור לך שדה זו ואלו לקחת אותה ממנו כמו שאתה אומר לא היית לוקח אותה ממנו פעם שניה אם טען ואמר להסיר מעלי ריב ומדון נתכונתי לפי שהיה לוי המוכר מערער עליה נאמן לא טען כן אלא א"ל להד"מ והעדים מעידים אותו שבקש מלוי אתמול למכרה לו הרי נתברר שגזלה שמעון מלוי ובגזלנות אכל ג' שנים ואין אומרים תחזור השדה ללוי שהרי לוי לא החזיק בה ג"ש אלא תחזור השדה לראובן. טען ואמר לוי שמכרה לך הרי יש עדים שהוחזק בגזלנות על שדה זו ואין חזקה לגזלן ולא לבאים מכחו א"ל שמעון והלא יש עדים שבאת אלי ואמרת לי שאמכור לך שדה זו יכול ראובן לטעון ולומר לא הייתי חפץ לריב עמך ולפיכך בקשתי לקנותה ממך. עליות הר"י ז"ל:

ודוקא שבע. פר"ח ורשב"ם ז"ל שצריך להביא ראיה על חזקת השבע כלומר על אכילת הג' שנים של קודם שטרו של זה. ויש מרבוותא ז"ל שפירשו דאינו צריך להביא ראיה אלא על הג' האחרונות ובכך נאמן לומר שאכלה שבע במגו דאי בעי אמר מינך זבנתה. וכבר אמרתי שאין כאן מגו ועוד שהם צריכים לדחוק הרבה לשון הגמרא שאמרו אכל שית אין לך מחאה גדולה מזו ואומרים דגריע טפי מביא ראיה על שית ממביא ראיה על ג' דמביא ראיה על שית אינו יכול לומר עוד מינך זבנתה שהרי כבר היתה בידו קודם שקנאה זה והיאך קנאה ממנו קודם שקנאה הוא. ואינו מחוור בעיני דיכול הוא לומר מתחלה בתורת פירות ירדתי ואח"כ קניתיה מינך ונראה לי דברי ר"ח ור"ש ז"ל עיקר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. ועוד דמדאמרינן וה"מ דאכלה שבע אלמא לא משתכחת לה שיהא נאמן המחזיק אלא כשאכלה שבע ולא כשאכלה שש ואין עדים אלא על ג' שנים האחרונים. ומצאתי לרבינו האיי גאון ז"ל שכתב הכין היה מעשה ראובן א"ל לשמעון מאי בעית בהאי ארעא א"ל זבנתה מלוי דזבנה מיהודה ואכלתה שני חזקה א"ל ראובן הא אית בידי שטרא דהנא זבנתה להאי ארעא מן הדין יהודה ד' שנים ואת זבנתה מלוי מאי דלאו דיליה דהא כבר זבנתה אנא מיהודה מקמי דזבנתה את מלוי וגירסת הגאון דזבנה ליה מיניה דפי' ונ"ל שפירש הגאון כך לפי שאין כאן עוד למחזיק מגו וכגון שטען המחזיק זבנתה מלוי דאמר לי דזבנה מיהודה דנהי דמהימנת ליה במגו על טענתו שטוען שלקחה מלוי הוא עצמו אין לו לסמוך על דברי לוי כיון שמיחה בו יהודה קודם שהחזיק ב' שנים דכיון שמכרה לראובן אין לך מחאה גדולה מזו עכ"ל. ומסתברא לי שאף המוכר שדהו בעדים בלא כתיבת שטר אית ליה קלא דכל מאן דמזבן בפרהסיא זבין ואין לך מחאה גדולה מזו וה"ל להאי לאזדהורי בשטריה עד שיביאנו בדין עם עדי המכירה ויוכיחנו שאותה מכירה בגזל היתה. ע"כ משטה לא נודעה למי:

עלה בידינו א"ל ראובן לשמעון מה אתה עושה בתוך שדה שלי א"ל מלוי לקחתיה והחזקתי בה ג"ש א"ל והלא יש בידי שטר שמכרה לי לוי זה ד' שנים והרי קדם מקחי למקחך ולוי דבר שאינו שלו מכר לך חזר שמעון וטען זה ז' שנים שלקחתיה והחזקתי בה וקדמה חזקה שלי למקחך והלך והביא עדים שהחזיק בשדה זו שבע שנים אינו נאמן שהרי הודאת בעל דין כמאה עדים וכבר הודה שמעון שלא החזיק בה אלא ג' שנים. ואם טען שמעון מתחלה מלוי לקחתיה ואכלתיה שני חזקה א"ל ראובן והלא יש בידי שטר שמכרה לי לוי זה ד' שנים הרי שקדם מקחי לחזקה שלך א"ל שמעון לא כאשר דמית על שני חזקה שאמרתי שהם ג' שנים בלבד אלא ז' שנים החזקתי בה וקדמה ג' שנים חזקתי למקחך ויש לו עדים לשמעון שהחזיק בה ז' שנים הרי הוא נאמן שאין זה סותר טענתו הראשונה שיש במשמע שני חזקה שנים רבות. לא אחזיק בה שמעון אלא שש שנים אין חזקה שלו כלום שהרי לסוף ב' שנים שהחזיק בה שלא עלתה לו חזקה עדיין מכרה לוי לראובן ואין לך מחאה גדולה מזו ושוב אין חזקה עולה לשמעון. ואע"פ שאמרו צריך למחות בסוף כל ג' וג' בזה יפה כח המכירה מן המחאה שכיון שמכרו בעלים הראשונים את השדה קודם שעלתה חזקה למחזיק אין המוכר ואין הלוקח זקוקים למחות אלא צריך המחזיק להזהר בשטרו לעולם ולמה אין שמעון המחזיק נאמן לומר שלקחה קודם מלוי והחזיק בה ג' שנים מגו שהיה יכול לומר שירד בה ג' שנים הראשונות לפירות ואחר שנמכר לראובן לקחה מראובן והחזיק בה ג' שנים לפי שאין להאמין לשמעון מן הטעם הזה שהרי היה ירא לטעון שלקח מראובן פן יאמר לו ראובן אח"כ אין בידי שום שטר ולא לקחתיה מלוי לעולם ויבא לוי ויאמר הרי הודית שלקחתה מראובן ואינה לקוחה בידך ממני וכיון שיש עדים ללוי שהיתה של אבותיו יוציאנה מיד שמעון בדין לפיכך ירא שמעון לטעון שלקחה מראובן ובעל כרחו שלקחה מלוי. באיזה מכירה אמרו שהיא מחאה במכירה בשטר שהיא פרהסיא והקול נשמע ויש למחזיק להזהר בשטרו אבל מכירה בעדים אינה פרהסיא כ"כ כמו המחאה ואין הקול נשמע כדי שיזהר המחזיק בראיותיו לפיכך צריך הלוקח למחות עד שלא יגמור המחזיק ג' שנים באותה שדה ואם לא מיחה בידוע שהיה ברור לו שזה המחזיק לקחה מתחלת הזמן שהחזיק בה קודם מקחו של זה. ע"כ מעליות הר"י:

דף לא ע"א ומעשה דזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה ואמר אביי מה לו לשקר במקום עדים לא אמרינן כלומר וזכה אותו שהביא עידי אבות. איכא למידק אמאי והא כל טענת יורש הכי הוא ואפילו אייתי האי סהדי דאבהתיה נטעון ליה אנן דלמא של אבותיו שלקחוה מאבותיך דקי"ל טוענים ליורש כו' דעל כרחנו אנן צריכין להעמידה כשאין לזה עדים שדרו בו אבותיו אפילו חד יומא ולפיכך אין טוענים לו דאין זה יורש וכדאמרינן לקמן גבי ההוא דדר בקשתא בעליתא כותיה דר' חייא מסתברא דקתני הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה. טענה הוא דלא בעי ראיה בעי כלומר שדר בה אבוה חד יומא ואם תאמר אם כן כי חזר ואמר של אבותי שלקחוה מאבותיך היאך נאמן י"ל בטוען ברי כלומר דקמאי דידי זבניה מאבותיך. ומיהו אין זה נכון בעיני דכיון דאמרינן האי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה דאכלה כדיניה משמע דהיינו שאכלה גם האב חד יומא. ועי"כ נראה יותר מה שאמרו רבותי נ"ע שאין טוענים לא ליורש ולא ללוקח כל זמן שהוא טוען

בעצמו טענת ברי אלא כל זמן שהוא טוען בספק דכל טענת יורש ולוקח בשמא הן וזה שטען של אבותי ברי טען שלא הל"ל אלא מאבותי ירשתיה ועוד אני מוסיף על דברי רז"ל שאין טוענים ליורש וללוקח עד שנשאל אותם מה טענתם כי שמא יטענו טענת ברי ועליה אנו דנים וכן יש להוכיח מעובדא דהכא דעשאה סי' לאחר דבפרק שני דייני גזרות וגם כתבתי בס"ד. הרשב"א ז"ל:

אמר רבה מה לו לשקר רבה גרסינן ולא גרסינן רבא דאמרינן לקמן אביי ורבא לא סבירא להו הא דרב חסדא מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן. ואם תאמר וכי רבה לית ליה מתני' דתנן בפרק האשה שנתארמלה היא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי אלא אלמנה נשאתיך אם יש עדים שיצתה בהנומא וראשה פרוע כתובתה מאתים ואמאי נהימניה מגו דאי בעי אמר פרעתי י"ל דרבה נמי אית ליה כאביי אלא אלים ליה מגו דכל היכא דאיהו מלי טעין ולתקן דבוריה אבן ניקום ונטעון ונתקן דבוריה ונימא דסמכי עלה כדאבהתי קאמר א"כ של אבהתי שלקחוה מאבותיך. הרשב"א ז"ל:

ובן הכיא דשלהי השוכר את האומנים ההוא גברא דאוגר חמרא ואמר לא תיזיל באורחא דנהר פקוד כו' וסבר רבה למימר דמהימן למימר לא הוו מיא בנהר פקוד מגו דאי בעי אמר באורחא דנרש אזלי ההם כמי אין עדים גמורים שהיו שם מים אלא קלא בעלמא משום דברוב פעמים יש שם מים. ע"כ מתוספי הרא"ש ז"ל:

וא"ת מאי במקום עדים דהא אפילו הוא מאי דקאמר האי דשל אבותיו היא וכגון שלקחוה מאבותיו של זה ובהא לא מכחשי ליה סהדי ואפילו כי חזר הוא וטען כן מקבלים מיניה. ויש לומר דלישנא דקאמר של אבותי ולא אמר מאבותי ירשתיה מההמא משמע של אבותי משנים קדמוניות עכ"ל הרשב"א ז"ל. על מה שתירצו בתוס' דשל אבותי משמע מעולם כתוב בתוספי הרא"ש ז"ל וז"ל ולא טענינן ליתמי דבר שאינו מתבאר מתוך הלשון אע"פ שהוא בעצמו יכול לתקן טענותיו אבן לא טענינן ליה כי היכי דאמרינן לקמן פרק המוכר את הבית דלא טענינן ליתמי נאנסו משום דלא שכיח אף על פי שהוא יכול לטעון כן.
עד כאן:

ומודו נהרדעי היכא דא"ל של אבותי שלקחוה מאבותיך דטוען וחוזר וטוען דהא מקיים כל דבוריה ודוקא בדלא נפיק לברא הא נפיק לברא אפילו בכה"ג חיישינן דלמא טעניה אגמרוהו. הר"י בעליותיו והרשב"א ז"ל: עביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא בבי דינא פי' הרשב"ם ז"ל אף על פי שחוזר וטוען בב"ד טענות העוקרות את הראשונות לגמרי דלא מגלי טענתיה שלא ילמד מהם מי שכנגדו ויתן לבו מתחלה קודם שיבאו לבית דין להשיב עליהם. ונראה מדבריו שאף על פי שטוען חוץ לב"ד של אבותי ולא של אבותיך יכול לטעון אחר כך של אבותי שלקחו מאבותיך א"נ מינך זבנתה ואכלתה שני חזקה. ונראה בעיני שאם טען חוץ לבית דין של אבותי ולא של אבותיך הרי הוא כמי שטוען לא לקחתיה ממך לעולם כגון הא דקי"ל כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי וכיון שהודה חוץ לבית דין שלא לקחה ממנו שוב אינו יכול לשוב ולטעון מינך זבינתה דהודאה אפילו חוץ לב"ד מהניא ואינו יכול לטעון משטה הייתי בך בכה"ג אע"פ שלא אמר אתם עדי שהרי לפטור עצמו היה בא ולא לחייב עלמו וכענין זה כתבנו פ"א בשמעתא דהקובע זמן לחברו. עליות הר"י ז"ל. וכ"כ בהגהה מימונית פ"י מהל' טוען ונטען. וכ"כ הרב המאירי ז"ל בפ' זה בורר משם הגאונים ז"ל עי' בפסקי הרא"ש דף קל"ג ב':

והלכתא טוען וחוזר וטוען ודוקא היכא דלא הדר מטענתא קמייתא אלא לבתר דאתו סהדי כו' ככתוב בנמוקי יוסף ודייקא נמי דאמרינן הדר א"ל אין דאבהתך היא אלמא לבתר דאתו סהדי ואסהידו דאבהתי דהיאך הוא קא הדר האי ואמר אין דאבהתך היא כו' ס"מ. הר"י ן' מיגש ז"ל:

עלה בידינו כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה א"ל מה אתה עושה בתוך שלי כו' אינה חזקה אתה מכרת לי כו' הרי זו חזקה. שתק ולא השיבו דבר אינה חזקה וכיון שיש עדים לתובע שהיא של אבותיו מורידים אותו לתוך השדה והבא מחמת ירושה אינו לריך טענה והוא שדר בו אביו יום אחד שכיון שהוחזק אביו בשדה זו והבן החזיק בה ג' שנים ולא מיחה בו המערער טוענים ליורש ואומרים אביו לקחה מזה או מאבותיו בד"א כשטען היורש מאבי ירשתיה ואיני יודע על אודות השדה כלום אבל אם היה טוען בטענת ברי ואמר של אבותי היתה הרי הוא כמי שטוען של אבותי ולא של אבותיך לפיכך אם הביא התובע עדים שהיתה של אבותיו זכה בה ולמה אין טוענים לו שאלו ר"ל כן היה לו לטעון כן בפירוש מאחר שהוא אומר שיודע בברי זכות אביו בשדה זו אף ע"פ שאין להם לב"ד לטעון לזה שאבותיו לקחוה מאבותיו של תובע אבל הוא עצמו יכול לחזור ולטעון אחר שהביא התובע עדים שהיא של אבותיו ולומר כדבריך כן הוא שהיתה של אבותיך לפיכך אמרתי שהיא של אבותי לפי שאבותי לקחוה מאבותיך או לקחוה ממך שאין זה סותר דבריו הראשונים אלא שמבארם ומעמידם. ואפילו אם חזר ופירש דבריו הראשונים פי' רחוק ומשמעו שאינו ברור על אופניו ועל לשון שאמר מתחלה כגון שחזר וטען זה שאמרתי שהיא של אבותי לפי שסמך לבי עליה כאלו היתה של אבותי לפי שלקחתיה ממך הרי זה נאמן הואיל ומתחלה היה יכול לטעון כך כיון שהחזיק בה ג' שנים. בד"א כשלא יצא המחזיק מב"ד אחר שטען של אבותיו עד שחזר וטען שנית לפרש דבריו הראשונים אבל טען ואמר של אבותי ויצא חוץ לב"ד וכשבא לב"ד פירש ואמר שלקחה מן התובע או מאבותיו אינו נאמן. טען חוץ לב"ד ואמר של אבותי וכשבא לב"ד פירש דבריו ואמר שלקחה מן התובע או מאבותיו אע"פ שלא פירש דבריו במעמד הראשון נאמן שאין לנו לתלות שלמדוהו בני אדם לטעון בדברי שקר לפי שאדם עשוי לטעון בטענות מסותמות חוץ לבית דין ואינו מגלה טענותיו אלא בב"ד. טען מתחלה ואמר של אבותי ולא של אבותיך אינו חוזר וטוען שאבותי לקחו מאבותיך שאין זה מפ' דבריו הראשונים אלא טוען טענה אחרת שהראשונה סותרת אותה אפי' אם טען חוץ לב"ד ואמר של אבותי ולא של אבותיך אינו חוזר וטוען בב"ד שאבותי לקחו מאבותיך ש"מ האומר של אבותי ולא של אבותיך כאומר לא לקחוה אבותי מאבותיך ונמלא שהודה חוץ לב"ד שלא לקחוה אבותי מאבותיו של תובע והודאת בעל דין לחובתו אפילו חוץ לבית דין הרי הוא כק' עדים אע"פ שהמודה לחברו שהוא חייב לו מנה כל זמן שלא אמר אתם עדי יכול לומר מבטה הייתי בך זה בטען של אבותי ולא של אבותיך אינו יכול לומר משטה הייתי בך שהרי לזכות עצמו הוא בא והרי הוא הודה בחובתו מכלל טענה שבא לזכות בה את עצמו כמו שבארנו. במה אמרו שאין הטוען חוזר וטוען לסתור דבריו הראשונים במקום שהוא מתחייב בדין בטענתו הראשונה אבל אם לא היה מתחייב בטענתו הראשונה יכול לטעון ולזכות עצמו בטענה אחרת. כילד היה טוענו במנה וא"ל להד"מ ואין שם עדים שלוה יכול לחזור ולטעון לויתי ופרעתי ואין לומר הרי הודה מתחלה שלא פרע שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ועכשיו מודה שלוה והרי הוא חייב אלא כיון שאלו היה עומד בטענתו הראשונה היה זכאי יכול לזכות עצמו בטענתו שנית.
עליות הר"י ז"ל:

זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתיה ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה ואמר ר"נ אוקי אכילה להדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת האי דאסהידו סהדי דאבהתיה היא ולא אמרינן בכי הא כל דאלים גבר דלא אמרינן אלא היכא דשוו תרווייהו להדדי כגון דאית ליה למר סהדי דאבהתיה היא ואית ליה למר סהדי דאבהתיה היא א"נ כגון דאית ליה למר סהדי שאכלה שני חזקה ואית ליה למר סהדי דאכלה שני חזקה דשוו תרווייהו להדדי אבל היכא דאית ליה למר סהדי דאבהתיה היא ואכלה שני חזקה. ולמר אית ליה סהדי דאכלה שני חזקה ולית ליה סהדי דאבהתיה היא כיון דלית ליה להאי סהדי דאבהתיה ואית ליה לחברו סהדי דאבהתיה הויא לה הך חזקה דיליה דקא מסהדי לה עלה חזקה שאין עמה טענה שהרי הטענה שטען באו עדים והכחישוה ומש"ה מוקמינן לה לארעא בידיה דהאי דאית ליה סהדי דאבהתיה היא ואפילו קיימא ארעא בידא דהאי דלית ליה סהדי דאבהתיה מפקינן לה מיניה דאידך ולא אמרינן בכי הא ארעא הכא דקיימא תיקום דלא אמרינן הכי אלא היכא דשוו טענתייהו להדדי דליכא ראיה לאפוקה מיניה אבל הכא דלא שוו הרווייהו להדדי דהאי אית ליה ראיה דאבהתיה היא ואידך לית ליה ראיה דאבהתיה היא מפקינן מיניה דהיאך דלית ליה ראיה. א"ל האי עדות מוכחשת היא כלומר אלו לא אתכחוש באכילה אלא הני מסהדי דשל אבותיו היא ולא קמסהדי דאכלה שני חזקה והני מסהדי דאכלה האי שני חזקה הוי לה דינא כדקאמרת דמוקמי לה לארעא בידא דהאי דאית ליה סהדי דאבהתיה ולא איכפת לן בהנך סהדי דקא מסהדי דאכלה שני חזקה משום דחזקה שאין עמה טענה היא וכדפירשתי לעיל השתא אתכחוש באכילתה דהא הני קא מסהדי דאכלה האיך שני חזקה והני סהדי אחריני מסהדי דאכלה האיך ומ"מ חד כת מינייהו הא קא מסהדי בשקרא ולא ידעינן הי מנייהו היא והיכי מקבלינן סהדותא דחד מנייהו דלמא האי ניהו דקא מסהדי בשקרא וכיון שכן ליחזינהו להני כמאן דלית ליה סהדי לחד מנייהו כלל ולוקמא לארעא היכא דאיתא כדקי"ל היכא דקיימא תיקום והוי אידך המע"ה ואם ליתא בידא דחד מנייהו לימא כל דאלים גבר ולהוי האיך המע"ה. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אמר

אמר ליה רבא והא עדות מוכחשת היא איכא למידק והא רבא הוא דאמר עד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל ואמרינן בב"ק דהיכא דהסהידו דגנב וטבח ומכר ואיתזום אטביחה ומכירה ולא איתזום אגנבה אטביחה ואמכירה דאיתזום איתזום ה"נ מאי קשיא ליה כי אמרינן דאאכילה דאתכחוש אתכחוש אאבהתא דלא אתכחוש לא אתכחוש וי"ל דגנבה וטביחה כשני עדיות הן דעל גנבה לא משלם אלא כפל ועל טביחה משלם ד' וה' והלכך אף על גב דאיתזום על עדות טביחה לא איתזום על עדות גנבה. אבל הכא עדות אבות ועדות אכילה הכל כעדות א' דמי דהכל להעיד דשלו היא וכדמפרש רבא גופיה בהדיא בסמוך וכדאמרינן ורבא אמר לך ע"כ לא אמר ר"ה אלא על עדות אחרת אבל לאותו עדות לא כלומר דהכל עדות אחת היא ועדות שנתבטלה מקצתה נתבטלה כולה. א"נ י"ל דהזמה חדוש הוא ואין לך בו אלא מחדושו ואילך אבל הכחשה לאו חדוש הוא והלכך ס"ל לרבא דכולה עדות בטלה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"נ ז"ל. וי"ל דודאי למאי דקס"ד הכא מעיקרא דרבא אפילו בשאר עדיות אמר כלישנא קמא דהתם ס"ל דטעמיה דרבא משום דעד זומם חדוש הוא מיהו האי חדוש לאו משום פיסולו של מוזם אלא משום הכשרו של מזים דמדינא ה"ל למיפסלא תרווייהו כדפסלינן להו הכא בהכחשה אלא דחדשה תורה והכשירה את המזים וכיון שכן ש"מ שנשתנה דין הזמה מהכחשה ואף את המוזם לא נפסול אלא משעת הזמתו ואילך דכל ענין הזמה חדוש הוא ואין לך בו כו' אבל בהכחשה שלא חדשה תורה כלום אנו פוסלים את שניהם ואפילו למפרע. ומיהו ה"מ למאי דקס"ד מעיקרא אבל למסקנא דאמרינן דרבא לא אמר אלא לאותו עדות נקטינן מלתא כפשטיה חדוש עד זומם משום פיסולו הוא ומ"ה בהכחשה שניהם כשרים אלא דהכא כיון דבאותו עדות עצמה הוכחש נפסל בה וללישנא בתרא דהתם דאמרינן דמשום פסידא דלקוחות הוא אתי נמי שפיר דהכא משום הכי פסיל ליה רבא בהנך סהדותא אף על גב דאכתי לא אתכחוש משום דלבסוף בהך סהדותא גופא אתכחוש עכ"ל:

ע"ב ורבא דאמר כרב חסדא משמע דסבר רבא כרב חסדא וכן בפרק כל הנשבעים משני רבא מלתיה דרב חסדא וקשה דאם כן אמאי חשיב רבא עד זומם חדוש כו' וי"ל כו' ככתוב בתוספות ומיהו משמע הכא דמתרץ דברי רבא אף לדברי ר"ה וכל שכן דסבר כרב חסדא. ע"כ מתוספי הרא"ש ז"ל:

ובגליון תוספות כתוב על מה שתירצו בתוס' וז"ל תימה לי דהא כי מוקי רבא כרב חסדא לא אתי אלא ללישנא דחדוש דללישנא דהוי טעמא דרבא דהתם משום פסידא דלקוחות לא פליג הכא רבא אדר"ל כדפירשו בתוס'. ע"כ מהגליון. ורילב"א ז"ל תירץ דלעולם סבר כרב חסדא ועד זומם חדוש הוא הוי כמו בשר וחלב חדוש הוא דאי תרו ליה כולי יומא בחלבא שרי וכי מבשיל ליה אסור פי' ע"י שרייה הוא בולע ואפ"ה הוא מותר וע"י בשול הוא אסור והיינו חדושו דמה לי בליעת בשול מבליעת שרייה וה"נ חדוש הוא מה שהמזימים כשרים אם המוזמים פסולים דמה לי הני ומה לי הני הלכך כיון שהמזימין כשרים ראוי היה שיהיו גם המוזמים כשרים הלכך חדוש הוא. תוספי הרא"ש ז"ל:

ולענין פסק הלכה בעיקר המעשה קי"ל כר"נ דאע"ג דאתכחוש באכילתיה באבהתיה לא אתכחוש דרבא באותו זמן תלמיד יושב לפני רבו הוה ואין הלכה כתלמיד במקום הרב. ועוד דהא משמע דעשה בה ר"נ מעשה וכדאמר אנן מחתינן ליה ואנן מסקינן ליה ואמרינן נמי נפיק ועביד בה עובדא אלמא דאחתיה והשתא מסלק ליה וקי"ל דמעשה רב. וא"ת תקשי לן הלכתא אהלכתא דקי"ל כר"נ דהכא וקי"ל דעדים זוממים למפרע הם נפסלים כאביי וכי איתזום אטביחה ומכירה אבל לא איתזום אגנבה חשבינן להו כמוזמים על הכל ואפילו אגנבה דלא איתזום. וי"ל דשאני עדים זוממין דהן גופן נפסלים מכאן ולהבא מיהא לכ"ע ואפילו למפרע לאביי אבל מידי הכחשה כשרים הן אפילו מכאן ולהבא וזו באה בפני עצמה ומעידה הלכך על אכילה דאתכחוש אתכחוש ועל אבהתיה דלא אתכהוש לא אתכחוש. הרשב"א ז"ל:

אנן אחתיניה ואנן אסקיניה וכיון דשניהם שוים אמרינן כל דאלים גבר כלומר בין בראיות לפסול עידיו של זה א"נ בכח ואם מכרו אחד מהם מכור ואין חברו רשאי לתבוע ממנו פלגא במעות דהמע"ה. רבינו יהונתן ז"ל:

מתיב רבא שנים אומרים מת ושנים כו' אבל נשאת ואח"כ באו עדים הרי זו לא תצא אלמא אע"ג דאתו סהדי השתא דאשת איש היא ולא אתו מעיקרא מקמי דתנסיב לא הוה שבקינן לה לנסובי כיון דלבתר דאינסיב הוא דאתו ליה הני סהדי ואכתי ספק א"א היא מספק לא מפקינן לה מתותי גברא דהא איכא סהדי דנשאת על פיהם דקא מסהדי דלאו א"א היא ולא מפקינן לה מתותיה האי בעל שני אלא בראיה ברורה דהך בעל ראשון לא מת א"כ לא גרסה הכא נמי אע"ג דאתו סהדי השתא דאבהתיה היא ואלו אתו מעיקרא לא הוה נחתינן ליה להאיך כיון דלבתר דאחתי ליה להאיך הוא דאתו להו הני סהדי ואכתי ספיקא היא דהא איכא סהדי אחריני דקא מסהדי דאבהתיה דהאיך הוא אמאי מסלקינן ליה מספיקא נוקמא בידיה כדאיתא עד דמייתי ראיה ברורה דאבהתיה היא ולא דאבהתיה דהך והוה עליה אידך המע"ה. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אילימא ערער חד כו'. נראה לרילב"א דה"פ אי לימא מערער דחד ובדלית ליה חזקה דכשרות פליגי דמר אית ליה דאפ"ה מעלינן דכל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים כי ההיא דנאמנת חי' לומר זה כהן בפרק בתרא דקדושין לחד לישנא ומר אית ליה כיון דליכא חזקה דכשרות דאפילו בערער חד אין מעלים כאידך לישנא דהתם והא פריך והא ר' יוחנן כו' וטעמא דר' יוחנן להוא לישנא דאפילו ליכא חזקה דכשרות בעי ר' יוחנן ערער תרי א"כ לא מסתבר לפלוגינהו בהא אלא לכ"ע בעינן תרי ולאידך לישנא ליכא לפלגינהו בהא דכ"ע ערער חד הוי אם כן לא משכחת פלוגתייהו אלא כדמפרש ואזיל. ע"כ גליון תוספות:

דף לב ע"א הכא במאי עסקינן דמוחזק לן באבוה דהאי דכהן הוא ונפק עליה קלא דבן גרושה ובן חלוצה הוא ואחתיניה. מקצת ספרים יש שכתוב בהן כך. ובספרים דוקני לא גרסינן הכא ואחתיניה דהא כ"ע מודו בהא דכי אתי עד אחד ואמר דכהן הוא מסקינן ליה ואפ"ה הוו בעי לאוקמה לפלוגתייהו במיחש לזילותא ואם איתא היכי מסקינן ליה הכא כיון דאחתיניה אלא לא גרסי' ליה ואי גרסינן ליה לאו הורדה גמורה קאמר אלא חיישינן ליה קאמר. הרשב"א ז"ל:

ונפק עליה קלא דבן גרושה ובן חלוצה הוא ואם תאמר למה הוצרך לכל זה לימא דמוחזק לן באבוה דהאי דכהן הוא ואתא עד אחד נמי ואמר דכהן הוא. פירשב"ם ז"ל דבכה"ג ההוא סהדא קמא כי אתא וקאמר דכהן הוא לאו כלום הוא דע"א לאחזוקי כמה דהוה מוחזק לן לא מעלה ולא מוריד ולא משגיחינן ביה כלל אבל כי נפק עליה קלא מעיקרא דבן גרושה ובן חלוצה הוא עד אחד כי אתא מהני הוא לבטולי קלא לאחזוקיה בחזקת אבוה. הרשב"א ז"ל:

ואתו בי תרי ואמרו דבן גרושה ובן חלוצה הוא ואחתיניה ואתא עד א' ואמר דכהן הוא מעלינן ולכ"ע מצטרפים בעדותם והכא במיחש לזילותא קמפלגי והיכא למידק ל"ל כולי האי לימא ליה כגון דאתו בי תרי ואמרו בן גרושה ובן חלוצה הוא ואחתיניה ואתו בי תרי ואמרו דכשר הוא ובזילותא דבי דינא קא מפלגי. י"ל דבעי לאוקמה בדאיכא קלא תחלה ואתא עד אחד ואסקיניה משום דתנן במתני' מעלים לכהונה ע"פ עד אחד וקתני בזמן שיש עליו עוררין אין מעלים ורשב"ג סבר אפילו בזמן שיש עוררין מעלים ע"פ עד אחד דהלמא לאחר הערעור אתא עד אחד לסייע את הראשון דאי לא בזמן שיש עוררין שנים היאך מעלים ע"פ עד אחד. אלא היינו כדאתו בי תרי ואמרו דבן גרושה הוא ואחתיניה ואתא עד אחד דלר' אליעזר אין מעלים אותו ע"פ העד השני שבא להצטרף עם הראשון ומשום זילותא ולרשב"ג מעלים אלא דאכתי איכא למידק מתני' גופה מ"ט נסיב לה בהכין והיינו דאקשי ליה רב אשי א"ה אפי' תרי ותרי נמי ואוקימנא דבלצרף עדותם קא מיפלגי ובפלוגתא דת"ק ור' נתן קמיפלגי. ואיכא למידק אכתי למה להו למתני הכי דאתו הני תרי חד קודם המערער וחד לאחר המערער לינקוט כגון דאתו תרי ואמרו בן גרושה ואחתיניה ואתא חד בניסן ואמר דכהן ואתא עד אחד באייר ואמר נמי דכהן דלר' אליעזר אין מצטרפין עדותן ולרשב"ג מצרפים עדותם והוו להו תרי ותרי ואוקי גברא בחזקת אבהתה. וי"ל דלרבותא קאמר ולאשמועינן כחו דת"ק דאפי' בזמן שבא העד הראשון בתר קלא דעבדינן עובדא על פיו ובעדות גמורה היא אפ"ה כיון דאתו בי תרי ואחתיניה ואתא עד אחד להצטרף עם הראשון אפ"ה אין מצרפין אותו וכל שכן כשבאו שני העדים מפוזרים לאחר הערעור דהתם אין לקבלם משום דכשבא הראשון כאלו אין כאן עדות כלל הוא שאין דבריו של אחד במקום שנים והלכך אף כשבא השני לאחר מכאן אין מצרפים אותם דמיקלש קליש ליה לעדותו של ראשון. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. יש לומר דהי מסקינן ליה לא מיקרי על פי עד אחד שהרי על פי שנים העלינוהו אבל כי אתא עד קמא ואחתיניה

בתר

בתר הכי ואתא עד אחר ומסקינן ליה נראה כאלו העלינוהו על פי עד אחד הלכך לא מצי לאוקמי מתני' אלא בכהאי גוונא ע"כ:

דב"ע מצטרפים לעדותם ומן הדין ראוי להכשירו דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקת אבהתיה ואע"ג דאיכא קלא דמסייע להני דפסלי ליה ומסתמא הוה חיישינן לקלא אף ע"ג דאיכא חזקה דאבהתיה להכשירו אפ"ה במקום שיש עדים שמכשירין אותו אין הקול מסייע לפוסלו דלא עדיף קול משני עדים ואלו יבאו שנים אחרים לסייע לאלו השנים שפוסלים אותו אפ"ה מכשירין אותו דתרי כמאה וק' כתרי אבל חזקה ודאי מסייעת לעדות אע"פ שאין שני עדים אחרים המסייעים להם מועילים כלום שאין כח חזקה גדולה מתורת עדות. עליות הר"י ז"ל:

ורשב"ג סבר כו' ואם תאמר היכי מסקינן ליה אוקי תרי לבהדי תרי ואיכא חזקה וקול פסיל ליה כאשר פסלנו אותו מתחלה וי"ל מעיקרא קודם שבאו עדים פסילנא ליה על ידי הקול לפי שלא ידענו ממי יצא הקול אבל כיון שבאו עדים ופסלוהו איגלאי מילתא שהם הוציאו הקול וכיון שבטלה עדותם נתבטל גם הקול. תוספי הרא"ש ז"ל:

עלה בידינו זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי הלך זה והביא עדים שהיא של אבותיו ושאכלה שני חזקה וזה הביא עדים שאכלה באותה שני חזקה עצמן שהעדים מעידים לחברו שאכלה בהם והרי שתי כתות אלו הן מכחישות זו את זו באכילת שני חזקה וכיון שאין ראיה לאחד מהם בשני חזקה שהרי העדים מכחישים בהם זה את זה העמיד שדה בחזקתו של זה שהעדים מעידים עליה שהיא של אבותיו שהרי בעדות זו אינם מכחישים שהרי אין הכתות מכחישות זו את זו אלא בשני חזקה ואין העדים המוכחשים נפסלים לא לעדות אחרת ולא לאותה עדות אלא באותו דבר עצמו שמוכחשים. כך אמרו חכמים שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה לפי שמעמידים את האדם בחזקת הכשר ואומרים כל זמן שאחד מן הכתות באה להעיד זו היא הכת הכשרה ואין אחד מכת זו ואחד מכת זו מצטרפים להעיד שהרי דבר ודאי שאחד מהם עד שקר הוא. העדים שהוזמו הרי הם נפסלים משעה שהעידו לפיכך אם העידו על השדה שהיא של אבותיו של ראובן ושאכלה שני חזקה והוזמו בשני החזקה כיון שנפסלו למפרע משעת עדותם גם העדות שהעידו שהשדה של אבות ראובן נתבטלה. ראובן שהיה אוכל שדה ובא בחזקה שהיא שלו ובאו שנים ואמרו שדה זו של אבותיו של שמעון ושנים אומרים שהיא של אבותיו של ראובן מעמידים את ראובן באשר הוא שם. הביא שמעון תחלה עדים שהשדה של אבותיו והוציאו משם ראובן והעמידוה ביד שמעון חזר ראובן והביא עדים שהיא של אבותיו חוזרים ומעמידים אותה ביד ראובן שהיה מוחזק בה בתחלה. כ"מ שיש שם שני כיתי עדים המכחישים זה את זה מעמידים על החזקה הראשונה מן התורה כגון שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי הדבר ודאי שהיתה א"א מתחלה ומעמידים אותה בחזקת א"א והבא עליה מביא חטאת. שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי היא בחזקת פנויה מן התורה ועשו אותה מד"ס ספק מקודשת כיון שמעידים שנים עליה שנתקדשה. שנים אומרים שהוא בן גרושה ובן חלוצה ושנים אומרים שהוא כהן אוכל בתרומת א"ל שהיא מדבריהם ואסור להקריב ע"ג המזבח ולהשיא בתו לכהונה מד"ס עכ"ל. עליות הר"י ז"ל:

דף לב ע"ב ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא כו'

על מה שפי' הר"י ן' מיגש ז"ל דמגו להוציא לא אמרינן כ' הרשב"א ז"ל ולדבריו הא דאמרינן בכוליה פרקין מגו אפילו בארעא ה"מ היכא דאחזיק בה תלת שנין דבהכי נפקא ליה מחזקתיה דמוכר וקמה ליה בחזקתיה דלוקח וכדאמרינן בריש פרקין למאן דיליף לה משור המועד. ועל מה שהביא ראיה ממתני' דשנים אוחזים כתב הרשב"א ז"ל וז"ל ויש מקשים לפ"ז דאם איתא רבה מי פליג אמתני' דשנים אוחזין ויש לומר לפי פירוש זה דרבה לא פליג בהא דלדידיה נמי לאפוקי ממונא לא אמרינן אלא דס"ל דארעא כיון דהאי קאי בגווה לאוקמי הוא וזוזי נמי כיון דטעין מעיקרא הא שטרא דאלו שקול וקאי בטענתיה קמייתא גבי לה השתא נמי לאו לאפוקי ממונא חשבינן ליה דהא מעיקרא הכי טעין ולא אמרינן מגו לאפוקי ממונא לא אמרינן אלא היכא דאיהו לא טעין כלל דהשתא הוא דאמרינן כיון דלא טעין אע"ג דמצי טעין כיון דאפוקי ממונא היא לא אמרינן. א"כ קסבר רבה כיון דשטרא בידיה ומקיים ליה כמאן דמוחזק דמי עכ"ל. וז"ל הר"י בעליות. וי"ל דרבה סבירא ליה אף על גב דודאי לא אמרינן מגו לאפוקי ממונא שאני האי מגו דכיון שכבר קדם וטען מינך זבנתה והא שטרא וכבר בטענתו הרי הוחזק בקרקע וכי הדר אודי דשטרא זייפא הוא ושטרא מעליא הוה ליה ואירכס לאו מגו לאפוקי ממונא הוא אלא לאוקמי וכן בדינא דזוזי כיון שטען הב לי ק' זוזי והא שטרא ושטר אמנה המתקיים היה כי הדר אודי דשטרא זייפא הוא ושטרא מעליא ה"ל ואירכס לאחר שזכה בדין בטענה שטען כבר כאוקמי ממונא דמי ואמרינן ביה מגו כו'. ורב יוסף סבר אמאי קא סמכת לשוייה מוחזק בטעין דהאי שטרא האי שטרא חספא הוא כיון דאודי דשטרא זייפא הוא נתבטלה זכותו בחזקה שלו בממון זה ואיגלאי מלתא שאינו מוחזק בממון זה דחזקה בטעות ושקר הוא כיון דשטרא זייפא הוא וחספא בעלמא הוא. הלכך הוה ליה השתא מגו לאפוקי ממונא שהרי הוא בא להוציא בלא שטר ובלא עדים ואינו מוחזק בממון כלל. ופסק רב אידי בר אבין כוותיה דרבה בארעא דלא הוי מגו לאפוקי ממונא כיון דבשעה שטען ואמר מינך זבנתה בהאי שטרא הוחזק ועמד הקרקע בידו אבל בזוזי אין לומר שיהא כמוחזק בממון שהרי הממון מחוסר גוביינא כך נראה שיטה זו בעיני. ואף בלשון רבינו האיי גאון ז"ל מצאתי רב אידי בר אבין שוי לארעא בידיה בההוא שטר דקיימא ארעא היכא דקיימא ועל המוציא להביא ראיה ומסתברא לי דדוקא בשטר אמנה אבל בשטר זייפא דליזיליה לייריה אף על פי שכיון החתימות עד שהיו מתקיימות לא מחזקינן ליה לארעא בידיה מחמת ההוא שטרא כיון שלא הגיע השטר לידו מיד בעל הקרקע דדוקא היכא דכתב בעל הקרקע להאי שטרא ויהביה בידיה דהאי דהוא ניהו דאחזקיה בהאי ארעא אבל על ידי זיוף לא חשבינן ליה מוחזק תדע דמפלגינן בכי האי טעמא בעובדא דההוא ערבא עכ"ל. ועל מה שפי' הרמב"ן ז"ל דהך שטרא לא מקיימא בבי דינא כו'. כתב הרשב"א ז"ל ומה ששנינו בברייתא האוכל את השדה מחמת אונו ונמצאת אונו פסולה חזקתו בטלה התם הוא דנמצאת פסולה בעדים דמגו במקום עדים לא אמרינן אבל הכא דאינה פסולה אלא מפיו אמרינן בה מגו עכ"ל. על מה שתירצו בתוס' א"כ מ"ה לא אמרי' מגו משום דהוי חוזר וטוען כו' כתוב בתוס' הרא"ש ז"ל וז"ל ועי"ל דה"ק אמאי קא סמכת אמאי מנית למסמך אהאי שטרא כלומר בטענה ראשונה לא היה יכול לסמוך כי אם על השטר הזה דקאמר והא שטרא ועתה אינו יכול לסמוך על זה שהרי הוא עצמו חזר בו ואמר חספא בעלמא הוא ובהא דקאמר שטרא מעליא הוה לי ואירכס לא מהימנינן ליה ע"י מגו שהרי מתחלה לא אמר שהיה שלו מעולם והוי כמו חוזר וטוען. ועל מה שהקשו בתוס' ועוד דהלכתא משמע דלגמרי פוסק כרבה. כתוב בתוס' הרא"ש וז"ל מדלא קאמר והשתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר אוקי ממונא בחזקת מריה כדאמרינן פרק כל הנשבעין השתא דלאו אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר דעבד כמר עבד ודעבד כמר עבד עכ"ל:

עלה בידינו בענין מגו לאפוקי ממונא בכל מקום מי שטוען טענה והיה יכול לטעון טענה אחרת שהוא נאמן עליה הרי הוא נאמן על הטענה שהוא טוען עכשיו מתוך שהיה יכול לטעון הטענה האחרת שהוא נאמן עליה. בד"א כשבא לזכות בטענה זו להעמיד ממון בידו אבל אם בא להוציא ממון כיון שאין הדין נותן שיזכה בטענה שהוא טוען עכשיו אף על פי שהיה יכול לטעון טענה אחרת ולזכות בה אינו נאמן. מי שהיה אוכל שדה בחזקת שהיא שלו ובא חברו וא"ל מה אתה עושה בתוך שדה זו והלא יש לי עדים שהיא של אבותי א"ל ממך לקחתיה והנה שטר המכר בידי והראה השטר לב"ד ונתקיים בחותמיו א"ל השטר הזה שטר אמנה היא וא"ל ודאי שטר אמנה הוא אלא שטר מכר היה לי ואבד הרי זה נאמן שהרי מכיון שאמר שיש שטר מכר בידו כבר היה זוכה בדין בשדה זו ולא היה צריך להוציא אחר שהרי היה מחזיק ובא בשדה זו וכשחזר וטען שהיה שטר אמנה אלא שבשטר המכר היה בידו ואבד אין השדה יוצאת מחזקתו ונאמן בטענתו שטוען עכשיו שהרי אם היה רוצה היה עומד בטענתו הראשונה. הוציא שטר על חברו שהוא חייב לו מנה ונתקיים השטר בחותמיו א"ל שטר אמנה הוא זה א"ל ודאי שהוא שטר אמנה אלא שטר היה לי ואבד אף על פי שכבר זכה במנה בטענתו הואיל ועדיין היה צריך לגבות הממון ועד שלא גבה הודה שהוא שטר אמנה כיון שהוא בא להוציא ממון חברו בלא שטר אינו נאמן. א"ל הלוה ודאי שלויתי ממך וכתבתי לך שטר שבידך אלא שפרעתיך א"ל ודאי שפרעת אותי אלא שאח"כ חזרת ולוית ממני ולפיכך עכבתי השטר בידי הרי אף על פי שאם היה רוצה היה עומד בטענתו הראשונה וזוכה בממון כיון שהודה שפרעו ונמחל שעבוד השטר והוא בא להוציא ממון בלא שטר אינו נאמן שהשטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שעבודו. עליות הר"י ז"ל:

ההוא ערבא כו' כ' רשב"ס ז"ל דערב קבלן הוה או שאמר ממי שארצה אפרע ונראה שפי' כן משום דערב בעלמא מצי לומר לו לא מהימנת לי שפרעתי ושטרא בידך פקדון הוא ואפילו פרעתו אי לאו

דתבעני תחלה לא הוה לך למפרעיה כדקי"ל המלוה את חברו לא יתבע את הערב תחלה וכיון שכן ה"ל כפורע חובו של חברו שלא מדעתו דפטור אבל לערב קבלן ליכא למימר הכי. משיטה לא נודעה למי.

וז"ל הרשב"א ז"ל והא שטרא כלומר הא שטרא שנתחייבת לו למלוה ושאני ערב בו וכשכתב לו המלוה התקבלתי ונתן לו זכותו הא לאו הכי אף על פי ששטר החוב יצא מתחת ידי הערב אינו גובה בו וכמלוה ע"פ דמי שהלוה לא נשתעבד בשטר זה לערב אלא למלוה וכיון שפרע ערב למלוה כבר נמחל שעבודו של שטר וכ"כ מורי הרב ז"ל עכ"ל. ויש מי שאומר שאף בערב קבלן יכול למימר ליה לא מהימנת לי דפרעתיה ושטרא בידך פקדון או מכרו לך ואין נקנה במסירה לפיכך צריך להביא ראיה שפרע למלוה. עוד י"א דהאי עובדא דקאמר והא שטרא כגון שכתב לו התקבלתי הוא וכגון שהקנה לו השטר בדרך קנין השטרות וזה עיקר דאי לאו הכי יכול למימר ליה נמי פרעתיך שאינה אלא כמלוה על פה והכי מוכחא סוגיין בפרק גט פשוט. ע"כ משיטה לא נודעה למי:

אבל א"ל אהדרתינהו ניהלך מחמת דהוו פייפי וסומקי כו'. כ"ל דהא קמ"ל דאף על פי שהיו יוצאין על ידי הדחק שלא חייב מן הדין לחזור ולפרעו אלא שיעור פחתא דהנהו זוזי אבל השלחני אפ"ה כיון שלא סירב זה לחזור ולקבלן ואלו ידע דלא בעי היאך למשקלינהו לא הוה פרע ליה בהנהו זוזי איגלאי מילתא דלאו פרעון הוא ולא נמחל שעבוד השטר כלל ואפילו הוו זוזי דנפקי ברווח אלא דהאי קא מוקי אזוזי כיון שלא נתרצה לקבלם וזה לא סירב לחזור ולקבלם אכתי איתיה לשעבודא דשטרא. עד כאן. עליות הר"י ז"ל:

רבא בר שרשום כו' פי' רבא בר שרשום לא אכלה בחיי אבוהון דיתמי שני חזקה דאלו אכלה שני חזקה בחיי אבוהון הוה יכול למטען לקוחה היא בידי אלא האי דאכלה שני חזקה לבתר דמית אבוהון הוא דאכלה ומ"ה כי איכא עליה קלא דארעא דיתמי היא לא קיימא עלייהו חזקה דאין מחזיקין בנכסי קטן מ"ט כיון דידיע דקטן לאו בר מחאה הוא איבעי ליה לאזדהורי בשטריה והיינו דקאמר ליה לקוחה היא בידי לא מלית אמרת דהא נפק עליה קלא דארעא דיתמי היא וחזקה לא קיימא לך עלה דהא לא החזקת בחיי אבוהון אלא לבתר דמית אבוהון הוא דהחזקת בה דאין מחזיקין בנכסי קטן הלכך זיל אהדר ארעא ליתמי ולכי גדלי זיל אשתעי דינא בהדייהו דהא תנן אין נזקקים לנכסי יתומים אלא אם כן היתה רבית אוכלת בהן והאי דאמר ליה לקוחה היא בידי לא מלית אמרת דהא נפק עלה קלא דארעא דיתמי היא דוקא בכהאי גוונא דידיע דארעא דיתמי היא אבל אי לא ידיע דארעא דיתמי היא אלא רבא בר שרשום הוא דקא מודי דארעא דיתמי היא לא הוה אמרינן בכי הא לקוחה היא בידי לא מלית אמרת דכי אמרינן אין מחזיקין בנכסי קטן ה"מ היכא דידיע דהך ארעא דאבוהון דיתמי היא וקטעין איהו דזבנה מיניה אבל היכא דלא ידיע דארעא דיתמי היא אלא איהו דקא מודה דארעא דאבוהון דיתמי וקטעין דזבנה מיניה אמרינן בהא מגו דאי בעי אמר דהאי ארעא דידיה הות מעיקרא ולאו דאבוהון דיתמי והוה מהימן כי אמר נמי דהאי ארעא דאבוהון דיתמי הות וזבינתה מיניה נאמן אף על גב דלא אכלה שני חזקה בחיי אבוהון משום שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. הר"י ן' מיגש ז"ל:

דף לג ע"א אוכלה שיעור זוזאי כו' ואם תאמר למה ליה לרבא דאכיל והדר אמר יבא לב"ד ויאמר כן מעתה ויהא נאמן מגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי. י"מ דאלו אמר כן מעיקרא לא היה נאמן ליטול בלא שבועה דכיון שאינו תובע שום דבר בגופו של קרקע אלא שהוא בא ליטול מעות אין לך תופס נוטל בלא שבועה שכל הנוטלים נשבעים וכן הורו הגאונים ז"ל בטוען על המשכון וכ"כ הראב"ד ז"ל אלא שיש בזה קושיא בשמעתא קמייתא דכל הנשבעים גבי אומן אומר שתים קצצת לי. וי"מ דכיון דיתומים קטנים ניהו א"א לו ליפרע עכשיו וכיון שכן אלו אמר כן מעיקרא מפקינן ליה ארעא מיניה ולכי גדלי יתמי ומשתעי דינא בהדייהו הא אזיל ליה מגו. הרשב"א ז"ל. ואין זה מחוור אלי כלל דלסברתיה דרבא בר שרשום דסבר דה"מ למימר לקוחה היא בידי אין כאן דמיון לקבלת עדות כלל שהרי טענתיה דזוזי אחריני בשטר הוה והמגו נמי ידוע הוא לנו וכמי שנחקרה עדותם בב"ד דמי. ועוד דבתר דאכיל נמי הרי מסתייע מן המגו ואף ע"ג דעדיין קטנים הם. ואף מה שכתב בה הראב"ד ז"ל אינו מתחוור אלי מדקאמר אי מהדרנא ארעא ליתמי ולא קאמר אי נהיתנא בהדייהו לדינא השתא. ורואה אני מה שנראה מדברי רבינו הר"י ן' מיגש ז"ל שמפרש כן דרבא בר שרשום היה אומר כן אני לא רציתי להחזיר להם הקרקע ואחר כך לתבעם ולגבות חובי בין מזו בין משאר נכסים כדין כל בעל חוב משום דבעינא אשתבועי לפיכך לא החזרתי אלא עכבתי הקרקע בידי לאכלה שיעור זוזאי ומעבד דינא לנפשאי הייתי דאלו הוה אתינא לדינא השתא בהדייהו מהימנא בדין מגו ואף על פי שהן קטנים כיון שאין בית דין נזקקים למכור כלום מנכסיהם ולא מוציאים מידי אלא מה שהוא ברשותי ואני נאמן לומר עליו שהיא שלי אינם יכולים להוציא ממני. ע"כ משיטה לא נודעה למי:

וז"ל הר"י בעליות. ואי קשיא לך דקאמר רבא בר שרשום אי מהדרנא לה ארעא כו' וקאמר נמי אוכלה שיעור זוזאי כו' משמע שלא היה נאמן על תביעת חובו עד שיאכל פירות כשיעור מעותיו. ל"ק דודאי כל זמן שלא אכל פירות כשיעור מעותיו לא היה נאמן במגו להוציא ממון דלא אמרינן מגו לאפוקי ממונא והאי נמי אף על פי שיש שטר בידו כיון שאין דינו ליטול מן היתומים אלא בשבועה אם באת לומר שיטול בלא שבועה במגו הוה ליה מגו לאפוקי ממונא. וכ"ל שאין ללמוד מכאן דלא אמרינן מגו לאפוקי ממונא דהא היכא למימר לכך לא היה נאמן רבא בר שרשום מקמי דאכל ארעא שיעור זוזיה ליפרע בלא שבועה במגו דלא אמרינן מגו זה ליטול בלא שבועה ואף על פי שמשיב אבדה הוא כיון שחייב לישבע וליטול אם אין שם מגו וכן הסכימו הגאונים ז"ל במלוה על המשכון כו'. ועוד אי הוה מהדר ליה רבא בר שרשום לארעא כל זמן שלא אכל פירות והיה טוען דאית ליה זוזי יתירי גבייהו אין כאן מגו כלל שלא מצינו תורת מגו אלא במי שבא לזכות בממון מתוך שהיה יכול לזכות באותו ממון עצמו בטענה אחרת וכיון שהיה מודה רבא בר שרשום שקרקע זו של יתמי כבר היה מוחזק ועומד בחזקתה וכשהיה תובע אותם מעות אין לו להאמינו בתביעת הממון מתוך שהיה יכול לטעון על הקרקע ולומר שהיא לקוחה בידו ולא דמי להא דאמרינן גבי הנהו עיזי דאכלי חושלא בנהרדעא דאמרינן יכול לטעון עד כדי דמיהן דהתם עיזי גופייהו הוה תפים ניזק והיה מחזיק בהן כעין משכון עד שישלמו לו דמי נזקו והיה נאמן בהם לעכבם בתורת משכון מתוך שהיה יכול לעכבם ולטעון שהם שלו מה שאין לומר כן בעובדא דרבא בר שרשום דלא שייך למימר שהקרקע של יתומים ויחזיק בו למשכנו בשביל זוזי יתירי שהיה תובע מתוך שהיה יכול לטעון שהיא לקוחה בידו שאי אפשר לומר כן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין בה תפיסה בתורת משכון. והיכא דנחית לארעא ג' שנים בתורת משכונא אלא שאין שם עדים דבתורת משכונא ירד בה והוא טוען יש לי להחזיק בה בתורת משכונא ארבע או חמש שנים ואין שטר בידו נ"ל שהוא נאמן מתוך שיכול לטעון לקוחה יכול לטעון שמשכנה אצלו לד' או לה'. וראיה לזה מדאמרינן בפרק המקבל מלוה אומר חמש לוה אומר ג' אמר ליה אחוי שטרך א"ל אירכס א"ר יהודה מלוה נאמן במגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי ש"מ דלא הוי מגו לאפוקי ממונא דכיון שכבר זכה בקרקע לפי טענתו משעה שירד בה והחזיק בה לה' שנים בחזקה דנעל וגדר ופרץ כל שהוא ועד כאן לא פליג עליה רב זביד ורב עוירא אלא משום דריעא טענתיה ולא אמרינן ביה מגו דשטרא כיון דלגובייתא קאי מיזהר זהיר ביה ומכבש הוא דכביש ליה אבל היכא דהלוהו על הקרקע בלא שטר דליכא ריעותא בטענתיה המלוה נאמן במגו אבל ודאי אם הוא מודה לחברו שלא משכן השדה אלא לג' שנים וטוען דאית ליה זוזי יתירי גביה אינו נאמן להוציא הממון כמו שאמרנו עכ"ל:

לקוחה היא בידי כו'. ונראה לי שהקול יצא בחיי האב כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל ולישנא דקאמר אביי דהא איכא קלא דארעא דיתמי הוא ולא קאמר דהוה עליה קלא בחיי אבוהון ה"ק דהא איכא קלא מתחלה ועד סוף דארעא דיתמי היא אבל תחלת הקול היה בחיי אבוהון שהיתה של אבוהון. אי נמי הכי קאמר ליה הרי את יודע דמשכנתא הות גבך ושלמו שני המשכונא ומסתמא כשנחקור הדבר כ"ש שנמצא שזה הקול היה שם בחיי אביהם שהיה זמן המשכונא מקרוב. הר"י בעליות:

וז"ל הרשב"א ז"ל. פר"ח ז"ל עיקר מחאה אמאי כי היכי דנשמע לוקח ומזדהר בשטריה הכא כיון דידעת דאית עלך קלא דארעא דיתמי קא אכלת כמחאה דמו ויאמרו לך ב"ד איבעי לך למזדהר בשטרא דזביני. וי"מ פירוש לפירוש ר"ח ז"ל כגון שיצא קול זה קודם שהחזיק ג' שנים הא לאו הכי לא עדיף קול ממחאה ממש ועוד דוקא דאתחזק קלא בבי דינא הא לאו הכי לא דכל קלא דלא אתחזק בבי דינא לאו קלא הוא כדאיתא בשלהי פרק בתרא דגיטין. ולי נראה דאינו צריך דאתחזק בבי דינא דהא לאו מדינא אתי לה אלא משום

דעביד

דעביד איניש לאזדהורי בשטריה ולא עביד קא אתיא לה והילכך בכל כי האי נמי עביד איניש לאזדהורי בשטריה דלא ניחא ליה לאיניש דליקריא איניש גזלנא. והראב"ד ז"ל פירש דלאו למימרא דאי טעין לקוחה היא בידי לא מהימן דודאי אי טעין מהימן דלא מבטלינן חזקה משום קלא. אלא לא מצית אמרת דכסיפא לך מילתא קאמר. וי"מ דהא נפק עלה קלא דארעא דיתמי היא דמעיקרא בתורת משכונא אתא לידך וכל דידיעא מילתא דמעיקרא בתורת משכונא אתא לידך תו לא מצית אמרת חזרתי ולקחתי משום דהוה ליה כאיכא עדים ורא׳ה דאמרינן לקמן בשמעתא דאומן דאפילו אחר דלאו אומן לא מהימן. ונראה דין זה נחלקו עליו רבוותא ז"ל שהרב בעל העיטור ז"ל כתב משם הר"י ן׳ מיגש ז"ל שהעיד משם רבו הרי"ף ז"ל שיש לו חזקה ויכול לומר חזרתי ולקחתי וכן העיד הרב בעל העיטור ז"ל שהשיב לו ר"ח ז"ל כל שלא נודע שיש עדיין שטר משכונא ידוע שבתוך זמן המשכונא היא ודאי לכ"ע יכול לומר חזרתי ולקחתיה והיינו דאמר רבא בר שרשום הכבשא לשטר משכנתא ואמרינן נמי לקמן במשכנתא דסורא אי כביש לשטר משכנתא ואמר לקוחה היא בידי הכי נמי דמהימן ומסייעי ליה להאי סברא מדתנן אריס אין לו חזקה ואוקימנא באריסי בתי אבות הא אריס דעלמא יש לו חזקה ואע"ג דלא ירד מאריסותו שאלו ירד אפילו אריס בתי אבות יש לו חזקה כדתניא לקמן. וקשה לי קצת על ראיה זו דהא דאמרינן אריס אין לו חזקה היינו אפילו נחת לכולה אף על גב דמעיקרא לפלגא והשתא לכולה וכדאקשינן עלה אריס אין לו חזקה אמאי מעיקרא לפלגא והשתא לכולה ומשום הך אצטריך לאוקמה באריסי בתי אבות שדרכן להכניס בבתיהם כל הפירות ואחר כך מוציאה על יד על יד לבעל הבית ובכי הא ודאי באריס דעלמא דינא הוא דאית ליה חזקה כיון דמעיקרא לפלגא והשתא לכולה. ונראה להעמיד ראייתם דהא דתנן אריס אין לו חזקה אין לו חזקה כלל קאמר מדאוקימנא באריסי בתי אבות כלומר שהן אריסים ידועים לכל ימיהם ולא אוקימנא בכל אריס ובחלק אריסותו כלומר שאין לו חזקה כלל ואפילו באותו פלגא דהוא אוכל אלמא משמע דאריס דעלמא יש לו חזקה אי נחית לכולה אית ליה חזקה בכולה ואי נחית לפלגא אית ליה חזקה לפלגא דמצי אמר חזרתי ולקחתי כיון שאינו ידוע לכמה שנים ירד לאותה אריסות דאי לא איבעי ליה למחוי. והא דאמרינן דבדאיכא עדים ורואה אפילו אחר אינו נאמן מסתברא לי דהתם דוקא במטלטלין ובחזקה דלאלתר דתפיסתו איגה ראיה דהא איכא עידי פקדון. אבל בקרקע דבחזקת ג׳ כל חזקת ג׳ ראיה היא דאי לא איבעי ליה למחויי והא דאמר רבא התם אי דאיכא עדים ורואה אחר אמאי מהימן אמטלטלין בלחוד קאמר ולא אעבדים דעבדים כיון דחזקתן ג׳ שנים ואין דרך הבעלים להניחם כל כך ביד נפקד אפילו איכא עדים ורואה נאמן לומר חזרתי ולקחתי אבל אומן לעולם לא שדרכן להניחו הרבה אצל האומן ללמדו אומנות. וכבר כתבתי יותר מזה בבבא מליעא בפרק המקבל גבי עובדא דמלוה אומר ה׳ ולוה אומר ג׳ בס"ד עכ"ל. וכתב בשיטה לא נודעה למי וז"ל והרמב"ן ז"ל כתב ולדבריהם צריך שיהא קלא דלא פסיק והוחזק בב"ד שכל קול שלא הוחזק בב"ד אינו קול כדמפרש בדוכתיה אבל נראה לי דה"פ כלומר כיון שהדבר בפי כל שקרקע זו של יתומים לפי שמוחזקים שהיה של אביהם מעתה לא תוכל לומר השתא לקוחה היא בידי מפני שאתה צריך להביא עידי חזקה ואין מקבלים עדות שלא בפני בעליהן וכדאמרינן בפרק הגוזל ומאכיל גבי בר חמוה דר׳ ירמיה כו׳ הילכך מחייבת לאהדורי השתא עד שיגדלו ותביא עידי חזקה שלך ואז תהיה נאמן במגו ודוקא משום דאיכא חזקה דאבוהון אבל אם באים היתומים לתבוע בעדים דשל אבותם או במקח אין כח ביד היתומים להוציא מידו כדאמר התם בתינוק שתקף בעבדיו ע"כ. ונראה דהרמב"ן ז"ל לא קאמר אלא בדאית ליה סהדי לאידך הילכך לא נקבל סהדי דיתמי כיון שאין אנו מקבלים סהדי דאידך. ועדיין אין דינו ברור אצלי דאפשר לי לומר דהתם בתינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חברו כו׳ בלא ראיה ועדים הוא דקאמר שהיא שלו אבל בעדים וראיה ודאי לא גרע מחזקה דאבהתיה ואין מוציאים מידו. ואף גוף פירושו לא מחוור לי דכל כהאי גוונא הוה מפרש לה תלמודא דאין מקבלים עדים שלא בפני בעל דין אבל נראה יותר מה שפירש בה הראב"ד ז"ל כלומר כיון דנפק עליה קלא שאינה לקוחה בידיה אלא ארעא דיתמי היא לא אמרי בה מגו משום דכסיפא ליה מילתא למימר הכי מיהו אי הוה טעין ואמר לקוחה היא בידי משום קלא לא מבטלינן ליה לחזקה ע"כ. ומכל מקום ק"ל מה נעשה במה שאמר הרמב"ן ז"ל. דודאי יכול היה אביי להשיבו דאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין דהכי קי"ל. ואפשר לי לומר דאין הכי נמי אלא דרבא בר שרשום טעי בטענת דר׳ ירמיה התם דסבר דמקבלים עדים שלא בפני בעל דין ואביי אף לדבריו השיבו ואליבא דכולי עלמא השיבו. ועוד יש לי לומר שהשיבו כן כדי לומר לו שאפילו לבתר דגדלי לא מהני ליה האי מגו ובעי אשתבועי.

ע"כ שם:

אהדרינהו ניהלייהו וכי גדלי יתמי אשתעי דינא בהדייהו. יש לומר שלא אכל רבא בר שרשום פירות השנה אחר שכלו ימי המשכונא ומה שיצא עליו קול דקאכיל ארעא דיתמי לפי שהיה חורש וזורע בה ומחזיק בה שאלו אכל מן הפירות מחמת הנהו זוזי יתירי היה אותיב לו אביי אשתבע להו על פירות שאכלת וכי גדלי יתמי אישתעי דינא בהדייהו. ומכל מקום אם אכל הפירות הוה פטור בשבועה ולא הוה. כדתנן לנכסי אף על פי שאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים דדוקא אין נזקקין קאמרינן אבל אם נפרע מהם כיון שיש שטר בידו אין מחייבים אותו לשלם אלא מחייבים אותו לישבע. כן נראה בעיני.

עליות הר"י ז"ל:

זיל אהדרה ניהלייהו וכי גדלי יתמי תא ואשתעי דינא בהדייהו.

תמיה לי דהא משמע דיתמי לא נחתי השתא לדינא בהדי רבא בר שרשום אלא אביי הוא דבעי מיניה אימא לי גופא דעובדא משום קלא דנפיק עליה דאם איתא הכ"ל אתו יתמי ותבעי ליה א"כ אתא אפטרופוס דיתמי וקא תבע ליה אתו לקמיה דאביי אלא ודאי משמע כדאמרן וכיון שכן מאי קאמר ליה זיל אהדרה נשבקיה דניכול והדר נהדרה ניהלייהו ומהימן במאי דאכיל ואפילו בלא מגו דהא יתמי לית להו עליה במאי דתפים שום טענת ברי והיינו נמי דקא אתי ליה בטענת מגו ואפילו לבתר דאכיל הא בלאו הכי נמי נאמן במאי דאכיל ופטור בשבועה כדאמרן. ויש לומר דאי לא מגו וארעא מיהא הדרא אפירי נמי בטענת ברי אתו עליה יתמי משום דמימר אמרי ליה את פירי דארעא דידן קא אכלת ואף על גב דאמרינן לקמן אמר רב זביד אי טעין ואמר לפירות ירדתי נאמן אלא דכי טעין מרי ארעא בברי דלא הורידו אית ליה עליה שבועת היסת כדין טוען על חברו מנה והוא כופר בו ויתמי לא מצו טעניה עליה בברי אפילו הכי כיון דאינהו טענו בברי פירי דארעא דידן אכלת טענת ברי היא זו דאי לא תימא הכי לא שבקת חיי לכל יורש כל אחד ואחד יטול מתוך ביתו ויאמר אביך מכרו לי או זוזי הוו לי עליה ואינהו לא ידעי אלא ודאי כדאמרן כנ"ל. ולכי גדלי יתמי אשתעי דינא בהדייהו פרש"י ז"ל ותשבע ותטול ואפילו במלוה על פה וכדקיימא לן דמלוה על פה גובה מן היורשין ואגב חורפיה דמרנא לא עיין בה דעל כרחין הא מלוה בשטר היתה דאי במלוה על פה אי מיית אבוהון בגו זימניה אפילו בלא שבועה שקיל כדאמרינן לעיל בריש מכילתין גבי הקובע זמן לחברו והלכתא כריש לקיש ואפילו מיתמי ואף על גב דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה. ואם תאמר דרבא בר שרשום סבירא ליה כאביי דאמר עביד איניש דפרע בגו זימניה כמ"ש התוספות דאי כותיה ס"ל אפילו בשבועה נמי לא שקיל ולדידן נמי אי עבר זימניה לא שקיל כלל דטענינן להו ליתמי מאי דמצי טעין אבוהון דהא אי בעי אמר פרעתי שהרי אפילו בשטר כיס קיימא לן דאינו גובה אלא מחנה דמלוה אבל מחנה דפקדון לא משום דטענינן להו דילמא נאנס ואף על גב דשטריה בידיה דמפקיד כל שכן דהאי דעל פה הוא והא דאמרינן מלוה על פה גובה מן היורשים היינו בדמית בגו זימניה אי נמי כשחייב מודה או מית במתיה וכיוצא בו ולאפוקי מלקוחות אפילו בכה"ג לא גבי מינייהו ודבר ברור הוא אלא הכא מלוה בשטר היתה. וכפר"ת ז"ל:

עלה בידינו אין נזקקים לנכסי יתומים קטנים אפילו בשבועה והבא ליפרע מנכסי יתומים גדולים לא יפרע אלא בשבועה. היתה שדה ממושכנת בידו מאביהן של יתומים והחזיק בה שני חזקה ולא היו שם עדים שהיתה במשכונא בידו ואמר שדה זו משכונא היתה בידי עד עתה ואכלתיה שני המשכונא אבל יש לי שטר חוב על אביהן של יתומים שהוא חייב לי מנה לא יפרע אלא בשבועה ומה טעם לא האמינוהו להפרע שלא בשבועה והלא הוא משיב אבדה שהיה יכול לטעון לקוחה היא בידי. מפני ג׳ דברים. א׳ שאין מאמינים אותו אף על פי שהוא משיב אבדה כדי להוציא ממון. וב׳ שהרי אינו

טוען

טוען כלום על שדה זו שהוא משיב אבדה עליה שהרי אינה ממושכנת בידו לחוב זה ואינו יכול להחזיק בה מעצמו ולמשכנה על חובו שאין תפיסה בקרקע שעומדת היא בחזקת בעליה ונמצא שאין לזה לתבוע כלום על שדה זו שהוא משיב אבדה עליה שהיו היתומים יכולים לפרוע מעות או מטלטלים הן מנכסי אביהן הן מנכסים שקנו ואחד שאין פוטרים את הבא ליטול מן השבועה אף על פי שהוא משיב אבדה. כך הורו הגאונים ז"ל. מי שהיה משכון בידו ותובע עליו סלע ולוה אומר אין לך בידי אלא שקל אף על פי שהוא משיב אבדה שהרי יכול לטעון לקוחה היא בידי כיון שהוא בא לטעון הרי זה נשבע לא מפני שהוא מוציא אמרו כן שאם כן אף בשבועה לא היה נוטל אלא אין זה מוציא ממון שהרי תפוס ומוחזק במשכונא ולמה אמרו שהוא צריך שבועה לפי שאין שבועה נפקעת מן הבא ליטול אף על פי שהוא משיב אבדה. המחזיק בגודרות וטוען כך וכך הזיקו לי יכול לטעון עד כדי דמיהם ונשבע ונוטל והוא שדרך אותו מקום למסור גודרות לרועה ואין משלחים רגליהם בלא שומר לא בבקר לצאת למרעה ולא בערב ליכנס לדיר לפיכך נאמן המחזיק בהן לטעון הזיקן עד כדי דמיהם. היתה שדה ממושכנת בידו מאביהם של יתומים ואין עדים בדבר ואכלה ג' שנים בחיי האב וכלו שני המשכונא והיה לו חוב אחר על אביהם של יתומים ואכל פירות השדה עד שנפרע בהם מאותו החוב ואחר כך החזיר השדה ליתומים וגלה את הדברים ואמר אחר שכלו שני המשכונא אכלתי פירות השדה כנגד חוב אחר שהיה לי על אביהם על פה ולפי שאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים עשיתי כך אף על פי שיש עדים על אכילת הפירות נאמן מתוך שהיה יכול לומר לקוחה היא בידי שהרי אכלה ג' שנים בחיי האב ואין היתומים משביעין אותו שבועה היסת לפי שאינם יודעים אם היה אביהם חייב לו אם לאו ואין משביעין היסת אלא בטענת ברי ועוד שהרי משיב אבדה הוא שמשיב את הקרקע ליתומים והיה יכול לטעון עליה לקוחה היא בידי והמשיב אבדה לא ישבע. לא אכלה ג' שנים שלא היה יכול לטעון לקוחה היא בידי אף על פי שאכלה ג' שנים אחר מיתת אביהם אינו נאמן לפי שאין מחזיקים בנכסי קטן ואפילו הגדיל. היה לו שטר חוב על אביהם של יתומים אין מוציאין ממנו פירות שאכל בדין אף על פי שאינו רוצה לישבע שאף ועל פי שאמרו הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אם נפרע בלא שבועה אין יורדים לנכסיו אלא משהין אותו עד שישבע אף על פי שאמרו אין נזקקים לנכסי יתומים אם תפס משלהם אין מוציאים מידו. החזיק בשדה ג' שנים והיה קול בעיר בתוך שני חזקה שהיתה שדה זו ממושכנת בידו אינו נאמן לומר לקוחה היא בידי לפי שהיה לו ליזהר בשטרו כיון שיצא קול בעיר שהיתה ממושכנת בידו להרחיק ממנו לזות שפתי הרבים ולפיכך אין הלה זקוק למחות לפי שסומך לו על הקול שלא יכפור זה בדבר הידוע לרבים. יצא קול אחר שהחזיק בה שני חזקה נאמן המחזיק לומר לקוחה היא בידי שאין הקול עוקר החזקה. החזיק בשדה ג' שנים ואמר שדה זו ממושכנת בידי לעשר שנים ובלא שטר משכנה אצלי והלה טוען שלא משכנה אצלו אלא לג' וד' שנים המוחזק נאמן מתוך שהיה יכול לומר לקוחה היא בידי שאין זה בא להוציא ממון שהרי אומר שזכה בה כבר וקנאה לעשר שנים. טען ואמר שטר משכונא היה בידי ואבד הורע טענתו לפי שמלוה נזהר הוא לעולם בשטר המשכונא עד שיכלו שני המשכונא. היו שם עדים שמשכן שדה זו אצלו לה' שנים אינו נאמן לומר בתוך חמש שנים חזרתי ולקחתיה ממך. מיחה בפני שנים ואמר דעו ששדה זו משכונא היא אצלו הרי זו מחאה. העידו העדים ששדה זו ממושכנת היא בידו אבל אין אנו יודעים לכמה שנים משכנה אצלו אפילו החזיק בה עשר שנים או עשרים אין לו חזקה. העידו שמשכנה אצלו סתם אם החזיק בה ג' שנים משנה ראשונה ואילך יש לו חזקה שכן אמרו סתם משכנתא שתא. ע"כ מעליות הר"י ז"ל:

קריביה דרב אידי כו' לסוף אודי ליה דאיהו קריב טפי זו היא גירסת רשב"ם. וקשה לגירסתו מ"ט דרב חסדא דלא בעי לאפוקי פירות הרי כיון דאודי דרב אידי קריב טפי הרי הודה שאכל הפירות בגזל הילכך גרסינן לסוף אודי ליה ככתוב בתוספות. ע"כ תוספות הרא"ש ז"ל:

לגירסת ר"ח ז"ל כתב הרשב"א ז"ל וז"ל. ומיהו ק"ל אפילו דיקלא אמאי מודו ביה כ"ע דמסלקינן ליה מיניה לגמרי ולא פליג בהדי רב אידי כיון דסהדי לא מסהדי אלא דרב אידי קריביה דדילמא תרווייהו קריביה ליה ומ"ש משנים אוחזין בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי זה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע דהתם נמי הא קא מודה חד לחבריה דאיהו שותף ביה דאיהו נמי אית ליה ביה שותפות והודאת בעל דין כמאה עדים ואפילו הכי נוטל רביע. ויש לומר דשאני התם דכיון דלא ידיע מילתא אלא דהוא מודה ליה לא מסלקינן ליה מיניה לגמרי אבל הכא כיון דידיעא מילתא בסהדי מיד קם ליה דיקלא בחזקת יורש ואידך עליו הראיה ודמיא להא דאמרינן ביבמות פרק החולץ גבי ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא ספק אמר אנא בר מיתנא אנא ופלגא דנכסי דידי נינהו ויבם אמר את ברא דידי את ולית לך בנכסי ולא מידי ואמרי' דנכסים כולהו דיבם נינהו משום דהוה ליה יבם ודאי הנודע לכל וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי. ואם תאמר מאי קאמרי אביי ורבא כיון דאודי אודי ולימא כיון דהדר דיקלא פירי נמי הדר והא אמרינן לקמן בסמוך גבי ההוא דאמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה אי דמיא לדר' אבא לחד סהדא ולתרתין שנין ולפירי אלמא דוקא כי איכא חד סהדא הא ליכא סהדי כלל לא מפקינן מיניה פירי כלל ואף על גב דאודי דאכל ואף על גב דהדרא ארעא למרא פירי לא הדרי דאמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר. וי"ל דהתם היינו טעמא משום דהאי מערער לא קאמר ליה דאכלו ג' שנים כדקא טעין מחזיק דאלו אודי ליה ארעא נמי מוקמינן בידא דמחזיק דאכלה שני חזקה וכיון שכן איהו לא מודי ליה דאכל פירי היכי מפיק מיניה. ואם תאמר לודי ליה דאכל תלת שנים נכי פורתא דלא קמה ליה חזקה בהדיה ונפיק מיניה פירות של כל אותו זמן. לא היא דלהכי לא מהימן ליה ואי הוה ליה סהדי דאכיל כמו דאמר איהו הוה מוקמי בידיה ארעא ופירי אבל הכא כיון דאי הוו לן סהדי דאכל כמו דאמר איהו מפקינן להו לכולהו פירי מיניה השתא נמי כיון דאודי אודי דכותה נמי במחזיק בשדה חברו ואמר מינך זבינתה ואכלתיה תרתין שנין דהדר ארעה והדר פירי דכיון דאי איכא סהדי כמו דאמר מפקינן מיניה פירי בהודאתו נמי מפקינן. וכ"כ מורי הרב ז"ל ור"ש ז"ל גרים לסוף אודי ליה דאיהו קריביה כלומר שגם הוא קרובו ואפ"ה אוקמיה רב חסדא כוליה בידיה דכיון דאודי דאיהו קריביה דיקלא בחזקת יורש קאי ואידך הוה ליה מוציא ועליו הראיה ולא אמרינן בכי הא הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפילו לגבי פירי דאודי דאכיל לדעת אביי ורבא אלא רב חסדא מהימן ליה לגבי פירי דכיון דליתנהו קמן לא אמרינן בהו שהן בחזקת היורש כדאמרינן בדיקלא דאיתיה קמן. ולא ירדתי לסוף הדין הזה דדיקלא נמי כיון דמפיו של זה אנו חיין בו נימא ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ומ"ש מהא דתנן בפרק האשה שנתארמלה מודה ר' יהושע באומר לחברו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה ממנו נאמן הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם איתא התם נמי נימא כיון דאודי שדה בחזקת בעליו קאי ואידך עליו הראיה ואינו דומה למה שאמרו שם בפרק החולץ ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם בני יבם אמרי את בן מיתנא את ולית לך בהדן ולא מידי וספק אמר אנא אחוכון ומלתא אית לי בהדייכו ואמרינן דהוו להו בני יבם ודאי וספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי דהתם שאני דאותו ספק נודע וניכר לכל ולא מפיו של ספק אנו חיין אבל הכא גבי דיקלא מפיו של זה אנו חיין ולנ"ע לפי גירסתו וגירסת ר"ח יפה ממנו עכ"ל. ואיכא נוסחא דגרסי בריש האי עובדא ואמר דיקלא לקריביה ולפי נוסחא זו אתה למד דכיון שהזכיר קורבא אמרינן שדעתו היה ליותר קרוב ואפילו לגבי ת"ח וכנ"ל שאף על פי שהרמב"ן ז"ל נסתפק בדבר. עד כאן משיטה לא נודעה למי:

עלה בידינו בענין מגו שאי אפשר לעקר הטענה שתתקיים מי שהודה ואמר אכלתי שדה זו שתי שנים אלא שהשדה לקוחה היא בידי אין אומרים מתוך שיכול לומר לא אכלתי נאמן לומר אכלתי הפירות וכדין אכלתי ויהא נאמן לפוטרו מתביעת הפירות אלא כיון שאי אפשר להאמינו על השדה שהיא לקוחה בידו והרי השדה חוזרת לבעליה אף לענין תביעת הפירות אינו נאמן לטעון שהיא לקוחה בידו ומשלם לבעלים פירות שאכל. אמר אכלתי פירות שדה זו ג' שנים והרי היא לקוחה בידי אינו משלם הפירות אף על פי שהשדה חוזרת לבעליה שהרי אין שם עדים שאכלה ג' שנים. ולמה אינו משלם את הפירות לפי שאם אתה מאמינו שאכלה ג' שנים האמינהו שהיא לקוחה בידו שאלו היו שם עדים שאכלו הג' שנים היה נאמן ואין אתה מאמינו שאכלה

שאכלה ג' שנים הרי אין לך עדים שאכל מפירות האדמה כלום. ע"כ מעליות הר"י ז"ל:

ע"ב אמר ר"נ הדרא ארעא והדרי פירי פרש"י ז"ל כשמעידים שאכלה ב' שנים ולא יותר והזקיקו לרבינו ז"ל לפרש כן מדאמרינן לקמן מי דמי התם חד סהדא לאורועיה קא אתי אי אתי אחרינא בהדיה מפקי לה מיניה הכא לסיועיה קא אתי אי אתי אחרינא בהדיה מוקמינן לה ברשותיה והכי נמי דכותה היא דאי אתו תרי אחריני ומסהדי אשתא תליתאה מוקמינן ליה ברשותיה אלמא הני לסיועיה קא אתי וכדתנן במתני' העידו שנים בראשונה ושנים בשניה ושנים בשלישית משלשים ביניהם. ואינו מחוור בעיני דכיון דאמרינן אייתי סהדי דמשמע שהמחזיק הוא שהביאם לב"ד ואלו היו הם מעידים שלא אכלה אלא שתי שנים בשופטני עסקינן שמביא עדים להורע חזקתו. וה"א לפרש אייתי סהדי המערער שאם כן היה לו לפרש דכל מביא עדי אכילה שבפירקין שהביא המחזיק הוא אלא אפילו במעידים סתם קאמר ואינו דומה להיא דחד סהדא דלקמן דהתם מסהיד אכולהו תלת שנים ואי איכא אחרינא בהדיה דאמר כותיה מוקמינן לה ברשותיה אבל הכא דלא מסהיד אלא אהרהי שנים אפילו איכא טובא דאמרי כותיה לא מסייעי ליה כלל והילכך לא חשבינן הני דאתו לסיועיה ואפילו במסהיד סתם הדרא ארעא והדרי פירי כנ"ל. הרשב"א ז"ל. בשיטה לא נודעה למי וז"ל ודוקא משום דאייתי סהדי שאכלה אבל אי ליכא סהדי נאמן לומר אין אכלי ודידי אכלי בשבועת היסת במגו דלא אכלי כלל. וכן כתבו הריא"ף ורשב"ם ז"ל וכך מוכחא סוגין דבסמוך ולפ"ז קשיא לנוסחא שכתבנו בשמועה דקריביה דרב אידי בר אבין שהרי כאן אתה רואה דאמרינן מגו להאמינו בפירי דאכיל אף ע"ג דלא מהימן בגופא דקרקע משום סהדי דאבהתיה דאידך. ויש שעקרו אותה נוסחא בשביל קושיא זו ולדידי לא קשיא לי דלא דמי דהכא הא דלא מהימנינן ליה בגופא דקרקע לאו משום סהדי בלחוד אלא משום דריעא טענתיה דאמרינן ליה אחוי שטרך כדלקמן הילכך לענין פירי כיון דאיכא מגו מהימן אף ע"ג דריעא טענתיה. אבל לענין חזקה דקרקע דליכא מגו לא מהימן כיון דריעא טענתיה. ככ"ל עכ"ל:

וז"ל הר"י בעליות. אמר ר"נ הדרא ארעא והדרי פירי וקמשמע לן דאף על פי שהניחו לזה לירד בקרקע ולא מיחה ולא אמרי' שמחל על הפירות ולאפוקי מההיא דס"ד בשמעתין קמייתא למימר דשתא קמייתא מחיל אינש תרתי מחיל ותו קמשמע לן דאף על פי שהוא מהימן לטעון לפירות ירדתי כשטוען לקוחה היא בידי אינו נאמן אפילו לגבי פירות שאכל אע"ג דלא חניף איניש למיכל ארעא דלאו דיליה וכדמוכח לקמן. כ"נ בעיני עכ"ל:

אי הכי ארעא נמי. תימה ארעא ה"ל בלהבא וע"כ אפילו בפירי דלהבא אינו נאמן וכמ"ש רשב"ם ז"ל. ויש לומר דה"ק אפילו טעין להארעא נחית כו' ככתוב בתוס' ואינו מחוור דאין הלשון הולמו. ויש מפרשים דארעא ממש קאמר והרי הוא כפירות דאכל כיון דנחית לה וקאי בנויה ופרקינן דהרעא ריעא טענתיה כי לא נקיטא שטרא דתלא שנין מוזהר איניש בשטריה. הרשב"א ז"ל:

סבור רבנן קמיה דאביי למימר היינו נסכא דר' אבא פר"ש ז"ל דלענין ארעא גופה קאמר ואף על גב דלאהדורי ארעא לחוד סהדי לא צריכים דכיון דלהאי אית ליה סהדי דאבהתיה ואידך לית ליה עידי חזקה ארעא ממילא הדרא ואפילו הכי מילתא בעלמא הוא דקאמרי. והזקיקו לרבינו ז"ל לדחוק ולומר כן משום דאמרינן במסקנא הלא אי דמיא לדר' אבא לחד סהדא ולהרתין שנים ולפירי מדקאמר ולפירי שמע מינה דעד השתא לאו בפירי עסקינן אלא בגופה של קרקע ולא היא דהיכי אפשר דשקלו וטרו במאי דלא צריך כלל ולא דמיא ולא מידי אלא השתא נמי בפירי איירי ולבסוף קא מפרש דכל מאי דאמרינן לפירי. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תוספות והרא"ש ז"ל פרשב"ם ז"ל דאין זה דומה לנסכא דר' אבא כו' וכן דוחק לפרש בסוף השטה וז"ל והכא נמי איכא למימר כה"ג אי הוה הרי סהדי וכו' ועתה שני לדדים הראשונים קיימי על הקרקע ולד שלישי קאי אפירי עכ"ל. ואם תשאל היכי סבור רבנן למימר הכי והלא אם אתה מאמין לדברי העד שמעיד דאכלה תלת שנין נמצא שזכה מחזיק בקרקע שאלו שנים מעידים כן ודאי זכה בחזקה ואף על גב דהיינו דאהדר להו אביי ואמר מי דמי וכו' מכל מקום צריכים אנו לפרש מאי ס"ד דרבנן. ויש לומר הם כך היו סבורים דכיון דהדרא ארעא בעדי אבות ואי אפשר למחזיק לזכות בה בעד אחד הרי אנו מחייבינן אותו על הפירות בעדותו ואמרינן דאכלינהו לפירי תלת שנין בגזלנותא ומכח חזרת הקרקע אנו דנין כן בעדות העד אף על פי שאם היו שנים מעידים על אכילת פירות ג' שנים הרי זה זוכה בקרקע ובפירותיו. ומכאן יש לסייע מה שכתבנו למעלה שהטוען על השדה ואמר לקוחה היא בידי ואכלתי הפירות שתי שנים דכיון דהודה על אכילת פירות והדרא ארעא בעידי אבות מחייבינן לאהדורי פירי. ואף על גב דאביי אהדר להו לרבנן מי דמי כו' ומסקנא כדאביי ע"כ לא קאמר אביי הכי אלא משום דסהדותא דג' שנים זכות הוא למערער ולא חובה אבל מי שטוען על השדה לקוחה היא בידי ואכלתי פירות שתי שנים הרי טענת אכילת הפירות שתי שנים אינה זכות למחזיק כלל וכיון דהדרא ארעא בעדי אבות הדרי פירי בהודאתו וסברא דסברי רבנן למימר הויא סייעתא להך סברא ומדברי אביי ליכא עליה קושיא כדכתיבנא הילכך ממאי דסבור רבנן נשמע לאביי כ"נ בעיני. עליות הר"י ז"ל:

דף לד ע"א לישתבע ה"ל גזלן וכו' כן נוסחת הגאונים ואל תטעה לפרש ה"ל כגזלן כיון שהוא מודה שחטף הרי הוא כגזלן שפסול לשבועה ואינו יכול לישבע דדידיה חטף דודאי אם אין עד שגזל והוא אומר גזלתי והחזרתי אינו חשוד על השבועה כלל שהרי מעיד על עצמו שעשה תשובה ונאמן ע"כ מתוך שיכול לומר לא גזלתי כ"ש זה שטוען שלא גזל אלא שנטל את שלו מיד זה דודאי אינו נפסל לשבועה על פי טענתו ועל פי עד אחד גם כן אין אדם נפסל מן השבועה. ע"כ מעליות הר"י ז"ל:

על מה שהירלו בתוספות לכך נראה כפי' ריב"ן וכו' כתוב בתוספות הרא"ש ז"ל וז"ל ולא דמי לההיא דלקמן דהמפקיד אצל חברו בשטר דכל זמן שלא טען נאנס עדיין לא נתחייב שבועה הילכך יש להאמינו במגו עכ"ל. ז"ל הר"י בעליות וגבי מפקיד אצל חברו בשטר לא שייך למימר מתוך שאינו יכול לישבע שנאנסו משלם שהרי אין חיוב שבועה חל על הנפקד עד שיטעון שאבד הפקדון ואז יחול עליו שם שבועה לישבע שאבד באונס. עכ"ל:

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל. אבל ריב"ס ז"ל כתב דשבועת עד אחד תשלומין נינהו דכי איכא תרי לא מפטר מידי תשלומין בשבועה אלא שלומי משלם וכי ליכא אלא חד פטריה רחמנא מתשלומי ממון ובלבד שישבע והילכך או ישלם ממון או שבועה ועד דמשתבע שבועה דעד אחד לא מפטר מיניה וזה נכון עכ"ל. על מה שכתב הריא"ף ז"ל והיכא דליכא אפילו חד סהדא וכו' משתבע מרי ארעא וכו' משתבע שבועת היסת דליכא כו' כתב ה"ר יהונתן ז"ל וז"ל ול"ע איך שניהם נשבעים הרי בא אחד מהם לידי שבועת שוא כיון שבעל הקרקע נשבע שלא מכרו לו מעולם וזה נשבע שבדין אכל הפירות שנוע מינה שקנאו ממנו בדמים. ויש לומר אף על פי שטוען זה המחזיק מעיקרא דמינך זבינתה אפשר שעתה נשבע באמת דשמא לפירות הורידהו מתחלה ולא למכירת גוף הקרקע. עכ"ל:

ע"ב רב הונא אמר תפסינן ואפילו אי סביר לן דאי תפסינן לא מפקינן יש לחוש למה שזה אומר תפסוה עד דמייתי סהדי כי אולי יביא עדים וכו' ככתוב בתוספות ורב יהודה אומר לא תפסינן דשמא אין ממש במה שזה אומר שיביא עדים ונמצא שאנו מבטלים דינא דכל מאן דאלים גבר דקא סלקא דעתא דרב יהודה דאי תפסינן לא מפקינן ואין לומר דהא דרב הונא דאמר תפסינן מכרעת כדרב פפא דאמר מפקינן דאם כן גבי הא דאמרינן מפקינן או לא מפקינן הוה ליה להזכיר רב הונא ורב יהודה ולא היה לו להניח רב הונא ולהזכיר בה רב פפא שהיה מן האמוראים האחרונים. עליות הר"י ז"ל:

והלכתא לא תפסינן פי' בין שתפסו ברשות וכו' ככתוב בנמוקי יוסף ומי שחולק בזה ואומר דדוקא היכא דתפסי ברשות אבל שלא ברשות מפקינן דהוה ליה כטעה בדבר משנה וחוזר אין בדבריו כלום. הר"ן ז"ל:

אמר ר"נ כל דאלים גבר. על מה שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו כל מי שתגבר ידו בפעם ראשונה כו' כתוב בשיטה לא נודעה למי. ואלו הדברים אינם ברורים אצלי שהטעם שאמר כל דאלים גבר מפני שאין ב"ד זקוקים ליזקק לדינם כיון דליכא דרכא דממונא לתרווייהו וליכא למיקם עלה דמילתא וכיון שכן נוח להניחם לעשות כרצונם ולא נעשה אנו דין שיכול לבוא לידי טעות הילכך כל מי

שמתגבר

שמתגבר ידו בכל פעם הרי היא ברשותו עד שתגבר יד האחד או בזרוע או בראיה. ע"כ:

דף לה ע"א ושמואל אמר שודא דדייני על מה שכתבו בתוס' והשתא א"ש דהא שמואל וכו' כתוב בתוספות הרא"ש ז"ל ובלאו הכי נמי קשה הלכתא אהלכתא דר"ת פסק הלכתא כאביי דעדיו בחתומיו זכין לו מדקא מהדר תלמודא לאוקמא מלתא דשמואל כאביי ועוד דאביי בתרא הוא וקיימא לן הלכתא כר' אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי ואם כתב לזה ומסר לזה זה שמסר לו קנה. ויש לומר דכי אמרינן עדיו בחתומיו זכין לו ה"מ בשני ימים שניכר מתוך השטר כו' ככתוב בתוס'. ע"כ:

התם ליכא למיקם עלה דמילתא כו' פר"ש ז"ל שאפילו אם יבאו עדים ויעידו שזה נכתב ונמסר בבקר וזה נכתב ונמסר בערב הלא אין הקדמה לשטות וזה ודאי קשה דהכא אי מדרב ושמואל מקשינן וכמאן דמוקי פלוגתייהו התם דתרווייהו כר' אלעזר ואי נמי משמואל בלחוד קא מקשה מכל מקום ממאן דסבירא ליה כר' אלעזר מקשינן ואלו לר' אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי ודאי יש הקדמה לשטות שאם באו עדים והעידו שלזה נמסר בבקר ולזה לערב הראשון שקדם קנה וזכה. ועוד הקשה עליו הרמב"ן ז"ל דאפילו לרב נמי האיך אפשר לומר שאם כתב ומסר לראשון ואחר כך כתב ומסר לשני לא יקנה הראשון וכי הכותב שטר מתנה ומסר יכול לחזור בו כל אותו היום ואם כתב בו חדש או שנה יכול לחזור בו כל זמנו וזו אינה קושיא כל כך דאין הכי נמי לר' מאיר דלא קנה מכח השטר אלא משעה שמוכיח מתוך השטר וזה מתברר בגיטין פרק בתרא גבי היו לו שתי נשים ושמותיהם שוים דלר' מאיר דעידי חתימה כרתי אי אפשר לגרש את אחת מהן אלא יכתוב אבות או ישלש שיודע מתוכו של גט איזו המתגרשת ואף על פי שהעדים החתומים על הגט מעידים שזו היא שגירש ולשם זו נכתב. והטעם כמו שאמרנו דכיון דלר"מ עידי חתימה בלחוד כרתי הא אין הכל תלוי אלא במה שמוכיח נתוך השטר כי מה שהעדים מבררים לאחר מכאן מפיהם אינו מתברר מתוך השטר וכבר הארכתי בגיטין בענין זה יותר מזה בס"ד. ומיהו הקושיא הראשונה קושיא ועוד קשיא דאם כן אפילו כי מוקמינן עלה פלוגתייהו בדר"מ ור"א מאי הוי דהא מכל מקום בין למר בין למר יחלוקו מדינא כיון שאין מסירה לשטות אלא הכי קאמרינן דלמאן דאמר עידי חתימה כרתי אם כתב וחתם ואחר כך מסר כיון דתרווייהו קנו בעידי חתימה עבדינן חלוקה ולא חיישינן לשמא כתב ומסר לראשון קודם שכתב לשני. וכן נמי לר' אלעזר דאמר עידי מסירה כרתי דעבדינן שודא ואמרינן דליכא למיקם עלה דמילתא היינו נמי משום דהרי עדים החתומים על השטר המעידים לפניך שבשעה אחת נמסרו ואין חוששים שמא יבואו אחרים ויעידו שבפניהם נמסרו לזה בבקר ולזה בערב דכשם שעידי החתימה לא דקדקו בדבר כך עדים אחרים של מסירה לא דקדקו ומסתמא ביום אחד נמסרו לשניהם. ואלא מיהו אי אפשר דלא קדמה מסירתו של זה לזה דאינו מלוי שימסור לשניהם בבת אחת אלא דסהדי לא דייקי בה הילכך עבדינן שודא. ואי נמי טעמא דכיון דהשתא לא מדכרי בפני מי נמסרו כ"ש דלמחר וליומא אוחרא לא מידכרי דכל היכא דמרחקא מילתא טפי שכחי ולא מדכרי אבל בעידי אבות איכא למיקם עלה דמילתא דאי איכהו לא ידעי מאן ידע ומאן סהדי ואף ע"ג דהשתא לא משכחי ליומי אוחרי משכחי. והראשון נראה לי עיקר דלפי פי' זה אם כן אפילו בשתי שטרות היוצאים ביום אחד ויוצאים מתחת יד יורשים מאי איכא למימר מי נימא התם דאיכא למיקם עלה דמילתא. הרשב"א ז"ל:

ומ"ש מהא דתנן המחליף וכו' י"מ דאדשמואל קא פריך ואין זה שיטת התלמוד וכו' ככתוב ברשב"ס ז"ל. ועוד דה"נ איכא למיקם עלה דמילתא ולא דמיא לדשמואל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. וק"ל מ"ש דמקשינן אדרב נחמן מהא דמחליף פרה בחמור וילדה ולא מקשינן מינה אמילתא דשמואל בשני שטרות היוצאים ביום אחד דאמר שודא דדייני ולא אמרינן יחלוקו ואין לחלק ביניהם משום דהתם ליכא למיקם עלה דמילתא והכא איכא למיקם דכיון דדינא בחלוקה אפילו היכא דליכא למיקם עלה דמילתא לא הוה לן למיעבד בה דינא דשודא לשמואל שהרי כשאנו אומרים יחלוקו פוסקים אנו הדין בדבר עלמו ואיך נאמר שודא. ויש לומר דלשמואל ליכא לאקשויי מהא דתנן המחליף פרה בחמור וכו' דהא אסיקנא בפרק מי שהיה נשוי דתנאי היא איכא למאן דאמר דשודא עדיף ואיכא למ"ד חלוקה עדיף הילכך הא דקתני הכא יחלוקו סבר לה כמ"ד חלוקה עדיף. עכ"ל:

ע"ב התם איכא לתרווייהו דררא דממונא וכו' גבי מחליף פרה בחמור לתרווייהו אית להו דררא דממונא שהפרה והשפחה של שניהם היתה וכו' כמו שפירש רשב"ס ז"ל. וי"מ דכל אחד יש לו טענה עליה שהלוקח יכול לומר אני לא הייתי נותן בה דמים כאלו אם לא שדעתי על הוולד היה והמוכר יכול לומר לא הייתי נותן אותה בדמים כאלו אם לא שהיה בדעתי למכור הולד. א"כ יש לומר שמא דעת שניהם היה לחלוק בולד בשעת חליפין. ה"ר יהונתן ז"ל:

אמרי נהרדעי אם בא אחד מן השוק והחזיק בה בלא שום טענה וכן פר"ש ז"ל. וה"נ דייק לשון אחד מן השוק מדלא קאמר אם בא אחד והחזיק בה ותדע דמייתי עלה הא דתני ר' חייא גזלן דרבים לא שמיה גזלן משמעו דבא שלא בטענה מדקרי ליה גזלן וטעמייהו דנהרדעי דכיון שאין עדים שהחזיק אחד מב' וכשבא להחזיק כל אחד מכחיש את חברו בטענת ברי אין כאן שום ראיה שתהא לאחד מהם הילכך אם בא אחד מן השוק והחזיק בה אע"פ שעושה שלא כדין אין מוציאין אותה מידו בדין דהוה ליה ממון שאין לו תובעים דהוי זה כמי שיורד לשדה אחת שלא יודע של מי השדה שאין ב"ד נזקקים להוציא מידו כי שמא שדה זו של הפקר היא ועוד שאם יוציאוה מידו שמא יש נזק לבעל השדה בכך שיחזיק בה אחד משניהם אלו שהרי באים בטענה וטוב לבעל השדה שתהא ביד זה שהוא מודה שאינה שלו ולא דמי להא דאמרינן היורד לנכסי רעופין מוציאים אותה מידו דהתם יודעים מי בעל הנכסים. רב אשי אמר לעולם שמיה גזלן דמסתמא שדה זו של אחד משניהם היא והלכתא כרב אשי דבתרא הוא והיינו דמקשינן לעיל ומ"ש משני שטרות וכו' ומ"ש מהא דתנן המחליף פרה בחמור וכו' ואם איתא דאיכא לספוקי שאינה לאחד מהם ואפילו יבא המחזיק בה שלא בטענה לא שמיה גזלן מאי קושיא היא דהא ודאי טעמא איכא שלא נדון כאן שודא או חלוקה כיון דלא מחזיקינן שתהא של אחד מהם ויותר נכון שלא ליזקק להם וכל דאלים גבר כן נראה בעיני. וכ:אי לא שמיה גזלן שלא ניתן להשבון רבותי ז"ל מפרשי דבמילתא אחריתי איירי כגון במי שגזל אחד מחמשה בני אדם ואינו יודע איזה מהם גזל שאינו יולא מידי עבירה עד שישלם גזלה לכל אחד ואחד. המודד במדה חסרה וגוזל את הרבים ואינו יודע ממי גזל אף על גב דכה"ג יעשה בהם לרכי לבור מכל מקום לאו תשובה מעליותא היא. ולי נראה לפרשה על ענין בא אחד מן השוק והחזיק בה דאיירינן ביה שאם החזיק בה ואכל פירות לא הויא לה השבה מעליותא בהשבון אחד דקיימא לן כר' עקיבא לענין גזל אחד מחמשה בני אדם ואינו יודע את מי גזל שישלם לכל אחד ואחד ואינו יולא מידי עבירה לא בהנחה עד שיבא אליהו ולא בהנחה לפניהם. וכ"ת מי דמי התם ממקום המשתמר גזל הכא דבעידן גזלה היה דין השדה דכל דאלים גבר יחזיר הפירות לפניהם וכל דאלים גבר. לא היא דכיון שגזל הפירות נתחייב בהשבה מעלייתא ואם יניח הפירות לפניהם אין זו השבה מעלייתא שמא יגבר מי שאין לו זכות וכאותה שאמרו ספק היכות לא יטול ואמרינן כמי לעיל ואי תפסי לא מפקינן מיהו התם כיון שלא בתורת גזלה בא לידו יהא מונח בידינו עד שיתברר הדבר אבל בגזלן לא מיפטר בהנחה ביד ב"ד דהא קיימא לן כר' עקיבא ועוד ראיה לדבר דאף על גב שגזל ממקום שאינו משתמר לא סגי בהשבה למקום שגזל מהא דגרסינן בפרק הספינה כגון שנטלה למוד בה לאחרים מר סבר שואל שלא מדעת גזלן הוי פירוש וחייב באונסין על הגלוחית שנטל מיד התינוק והחזירה בידו ואף על גב דקיימא לן שלא לדעת אפילו מנין לא לריך ויחזיר למקום שנטל אבל בחזרה למקום שאינו משתמר לא מיפטר אף על פי שנטל משם. ולי נראה לפרש מאי לא שמיה גזלן שלא ניתן להשבון על הענין בעלמו שאנו עוסקים בו שאם בא אחד מן השוק והחזיק בה ואכל את הפירות לא ניתן להשבון כי אין ידוע של מי היא ושמא היא של אחרים ולא ילא בה ידי השבון אף על פי שמשלם לאלו ולעולם אלו מוליאין את הקרקע מידו כיון שכל אחד מאלו בא בטענת ברי והוא מודה שאין לו כלום בקרקע. ועוד יש לפרש דברי נהרדעי כגון שבא אחד מן השוק בטענה ומשום הכי אין מוליאים אותה מידו שלא תאמר הואיל ובאו השנים תחלה ונפסק להם הדין כל דאלים גבר הרי הוחזק זה הקרקע לאחד מהם והרי זה כדין אקוד שרלינוהו יום אחד שהחזיק בקרקע

בקרקע ולא ידענו שהחזיק שם אחר מתחלה שהשדה בחזקת שלו היא הכי נמי שדה זו בחזקת אחד מהניהם ואין אחר יכול להחזיק בה קא משמע לן דכיון שהדין דכל דאלים גבר אינה מוחזקת לאחד מהם שהרי אף על פי שירד בה זה חברו מוציאו משם ומכל מקום הא דמייתי עלה דתני ר' חייא גזלן של רבים לא שמיה גזלן נראה בעיני דמיירי בגזלן שהחזיק שלא בטענה בשדה של שנים או שלשה דנין עליה זה אומר של אבותי כו' דאי אפשר לפרשה במחזיק בא בטענה דוקא דאם כן לא הוה קרי ליה גזלן שהרי בא לומר שאין מוציאים אותה מידו מפני שבא בטענה אלא ודאי במחזיק בא שלא בטענה מיירי וקאמר שאינו עובר משום לא תגזול כיון שלא נודע מי הוא בעל הקרקע אלא דכל דאלים גבר והכי קא מדמי נהרדעי כיון שהמחזיק בא שלא בטענה לא שמיה גזלן אסמכה דלא אמרינן הרי הוא בחזקת אחד מהלו אם כן הבא להחזיק שם בטענה אין מוציאים. ויש מפרשים דברי נהרדעי כגון שבא אחד מן השוק בטענה ואפילו הכי קאמר רב אשי לעולם שמיה גזלן דכיון שפסקו הדין תחלה לאלה דכל האנשים דאלים גבר כבר הקרקע מוחזק להם. ופר"ח ז"ל שלא ניתן להשבון לאדם ודאי ידוע שאם ישיב אותם לאחד אמרינן דילמא לאו האי בעל שדה ולא יצא ידי השבה אבל ודאי גזלן הוא ופסול ככל הגזלנים ומדאצטריכא ליה למימר דגזלן הוא יש ללמוד שבעל ענין אחד מן השוק שבא והחזיק בה קא מפרש להא דרב אשי דאמר שלא ניתן להשבון וכדכתיבנא. עכ"ל עליות הר"י ז"ל:

שלא ניתן להשבון מתוך פרשב"ם ז"ל משמע שצריך לשלם לכל אחד ולאו אגוף הקרקע קאמר דקרקע אינה נגזלת אלא על הפירות שאכל קאמר. תוספי הרא"ש ז"ל:

ואי דלי ליה לגא דפירי כו'. ה"פ ואם הגביה המוכר לגא דפירי ללוקח או שטענו על כתפו והוליכו לבית הלוקח או שסייע ללוקח להוליכו לביתו לאלתר הויא חזקה. ואף על גב דלית הלכתא כר' יהודה דאמר כל בפניו לאלתר הויא חזקה התם בפניו הכא דעבד איהו בידים ומוליכו לתוך ביתו ואף על גב דאמרינן לענין חלון בירוש' הלא עלמך שהיה מסייע עמו יכול למימר מנחיך הויגא ביה בטינא דתלעי לא דמי התם לעני תנם הכא מטי ליה הנאה מיניה והיהו מסייע בהדיה. הרלב"ד ז"ל:

והר"י ז"ל הירך בעליותיו דהתם לא היה זה הפותח נוגע בשל חברו ולא מזיקו עכשיו כלום ושייך למימר ביה בטינא דתלעי אבל זה שנוטל פירותיו והולך אם בגזל היה טובה כן לא היה מסייעו עכ"ל. פרשב"ם ז"ל אף זה שתפס משנים המתעלמים לא מכשר בהשבה כו' והרמב"ן ז"ל פירש כו' ככתוב בחדושיו וכן נראה בעיני דאם היתה כדברי רשב"ם ז"ל הא אית ליה תקנתא להשיב לכל אחד ואחד. עכ"ל משיטה לא נודע למי:

ואי טעין ואמר לפירות הורדתיו ק"ל אפילו כי דלי ליה לסימניה במאי דאמר גזלנא הוא ומאי דדלית ליה מהמת שמחלתי לו או מחמת שאז נהפחדתי ממנו במנו וכו' ככתוב בתוספות ומכאן אני אומר דלא אמרינן מגו נגד חזקת ג' שנים דכיון שאכלה ג' שנים בסופי אנן סהדי שאלו לא מכרה לו היה מוחה כדאמרינן בדלי ליה בהרי בה קאמר הויא חזקה ומשמע אבל לא עפי מחזקה ועדיין עדיפא חזקת ג' כדקאמר רב זביד דלא מלי למימר בה לפירות הורדתיו והיינו טעמא דאלמ"ה עקרת כל החזקות והרי אתה צריך ליזהר בשטריה לעולם שמא יטעון הלה לפירות הורדתיו. ויש שתירצו ועל היכא שאדם טוען על חברו טענה רבה והמגו מועיל לו למקצת טענתו ולא לכל טענתו לא אמרינן ביה מגו כי הכא שהוא טוען גזלנא הוא ומחויב להחזיר לו הקרקע ופירות והמגו הוא שחייב להחזיר הקרקע ולא הפירות בטל מגו ופרח מכאן והא דאמר ליה רב אשי לרב כהנא ה"ק ליה תקנה תקנה ללוקחים אבל תקנה למוכרי פירות לזמן גדול מה תהא תקנתם וכו' ככתוב ברשב"ם ז"ל ולפי זה צריכים אנו לומר דרב אשי דרך שאלה שאל ככתוב בתוספות וזה רחוק בעיני מפני פנים חדא דלשון מאי ה"ל למעבד נראה שלחלוק כיון מדלא קאמר מי ה"ל למעבד מידי. ועוד דהוה ליה לרב כהנא לומר מהניא ליה מחאה שעיקר דבריו דמייתי עלה דאי לא תימא הכי הוה זה ובאמת לולי כי קשה עלי נירסת הספרים כלם היתה דעתי מסכמת לגירסת הרלב"ד ז"ל כי היא נכונה וברורה מאד וכ"כ נראה לי עיקר הנוסחא כך היא ואי לפירא אחתיה מאי ה"ל למעבד דאי לא תימא הכי האי משכנתא דסורא כו' א"ל איבעי ליה למחויי ע"כ ובזה הכל מתחוור דרב אשי הוא שכוון לסתור דברי רב זביד דאמר דלאחר ש"ש לא מלי לומר לפירות הורדתיו וקאמר אם כדברי רב זביד אי לפירא אחתיה מאי הוה ליה למעבד אלא ודאי ליתא דלעולם נאמן לומר דלפירות הורדתיו דאי לא תימא הכי האי משכנתא כו' ורב אשי לא אסיק אדעתיה שאמר שימחה אדם כיון שירד בה הלה ברשות והשיבו רב כהנא דאפילו הכי אמרינן איבעי ליה למחויי ולהודיע דלפירא או למשכונתא נחית וכיון שלא עשה כן איהו דאפסיד אנפשיה. ע"כ משיטה לא נודע למי:

וז"ל הרשב"א ז"ל. איכא למידק לרב אשי דסבירא ליה דאפילו לאחר ג' נמי נאמן אם כן בטלת כל החזקות ואפילו בטוען גזולה היא בידך נאמן מגו דאי בעי אמר לפירות הורדתיו. וא"ת שאין כאן מגו דטפי ניחא ליה למימר גזולה היא בידך כי היכי דתהדר ארעא ופירי לא היא דאפילו בטוען גזולה אינו רשאי לתבוע את הפירות שאם כן היה מודה בחזקתו של זה וכמו שכתבנו למעלה. ועוד מאי קא מהדר ליה רב כהנא איבעי ליה למחויי ומייתי לה ראיה ממשכנתא דסורא דאלמ"ה האי משכנתא דסורא אי כתיב ליה לשטר משכנתא ואמר לקוחה היא בידי הכי נמי דמהימן אדרבה היא הנותנת דנאמן הלה לומר לפירות הורדתיו או למשכנתא הורדתיו כדברי רב אשי. ויש שמחליפים גירסת הספרים מדוחק קושיא זו וגורסים אמר ליה רב אשי לרב כהנא ואי לפירא אחתיה מאי הוה ליה למעבד דאי לא תימא הכי האי משכנתא דסורא כו' ומסקנא דקושייתו של רב אשי היא והדר ליה רב כהנא איבעי ליה למחויי אלא שאין גירסת רוב הספרים מסכמת לכך ועוד שעדיין הקושיא הראשונה במקומה. ויש לומר דרב אשי לא נחלק בכך על דינו של רב כהנא אלא ששואל אם הקנו חכמים מידי בכך שלא יפסיד זה שהורידו לפירות ואמר ליה דאיבעי ליה למחויי דאף על פי שאינו מוחה אלא לתלאין מחאתו מחאה ותדע לך מדתקנו חכמים משכנתא דסורא כדי להתרחק מאיסור הרבית ואם אי אפשר למחות בכה"ג לא הוו מתקני מילתא דאתיא לידי פסידא והא דאמר מר ינוקא ומר קשישא לרב אשי לקמן ואי לכורכמא דריסקא זבין ליה מאי ה"ל למעבד על דרך זה גם כן שאלו ורב אשי דאהדר להו איבעי ליה למחויי לבתר דשמעה מרב כהנא הוה. ע"כ:

מחוורתא דהאי דינא כל מידי דמגלו עליה בי תרי האי אמר דידי הוא והאי אמר דידי הוא אי איתיה להוא מידי בידא דחד מינייהו הא ודאי המוציא מחברו עליו הראיה וזה אינו צריך לפנים ולא לפני ולפנים. ואי איתיה ההוא מידי בידא דתרוייהו כיון דתרוייהו נקטי לה פלגי לה בשבועה והיינו דתנן שנים אוחזין וכו' והוא הדין נמי אי הוי ההוא מידי ברשותא דתרוייהו. ואי ליתיה ההוא מידי בידא דחד מינייהו או ביד שליש ניניהו יהא מונח עד שיבא אליהו והיינו דתנן שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים כו' ואי לאו ביד שליש ניניהו אלא מירמא הוא דרמי ברה"ר אי נמי ברשותא דליתיה לחד מינייהו אי האי טענתא דידהו טענתא דאיכא למיקם עלה דמילתא כגון זה אומר שלי הוא וזה אומר שלי הוא אי נמי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי דאפשר דאתו סהדי ואמרי דחד מינייהו הוא כיון דאיכא למיקם עלה דמילתא לא פלגינן לה בהדייהו אלא כל דאלים גבר והוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה ואי ליכא למיקם עלה דמילתא כגון דהוי ההוא מידי דמסתפק ליה מעיקריה דהוי ממון המוטל בספק היכא דאיכא דררא דממונא בינייהו כגון המחליף פרה בחמור כו' יחלוקו והיכא דליכא בינייהו דררא דממונא כגון שני שטרות היוצאים ביום אחד שודא דדייני כשמואל דקיימא לן דהלכתא כשמואל בדיני. וה"מ היכא דתרוייהו קאמרי שמא ואי נמי קאמרי ברי אבל היכא דחד מינייהו קאמר שמא ואידך קאמר ברי כיון דההוא מידי לאו ברשותא דחד מינייהו הוא מוקמינן ליה ברשותיה דההוא דקאמר ברי והוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה דקי"ל ברי ושמא ברי עדיף והא דאמרינן דהיכא דהוה ליה ההוא מידי ברשות הרבים וא"נ ברשותא דליתיה לחד מינייהו ותרוייהו קאמרי ברי דיחלוקו ה"מ היכא דליכא למימר בההוא מידי אוקמא אחזקה דמרא קמא אבל היכא דאיכא למימר הכי כגון המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה כיון דתרוייהו קאמרי ברי מוקמינן ליה אחזקה דמרא קמא והוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה כדמתברר בפרק הזהב הלכתא המחליף פרה בחמור וכו'. הר"י ן' מיגש ז"ל:

דף לו ע"א ואמר רב יהודה אכלה ערלה הרי זו חזקה תניא נמי הכי אכלה ערלה שביעית וכלאים הרי זו חזקה. כן היא גירסת ר"ח ז"ל. ופירושו כגון שאכל הזמורות דאכילת שמירות אכילה היא כלומר שאסף לביתו הזמורות ונהנה מהן או שמכרן וזו אכילת היתר היא שאין ערלה נוהגת בעצים דלא אסרה תורה אלא הפרי והטפל לפרי וכדאמרינן את פריו לרבות את הטפל לפריו וזו היא ששנינו תנור שהסיקוהו בקליפי ערלה או בקשין של כלאי הכרם הא בקשין של ערלה לא ושביעית נמי אינה נוהגת בעצים דכל שאינו פרי אינו מופקר בשביעית ששנו שם במסכת ערלה ובבבא קמא פרק הגוזל אמרו עלי שביעית מותרין. וכלאים נמי בזורע בין הגפנים והוסיפו הפירות ולא הוסיפו הזמורות באחד ומאתים ויש מי שאומר שאפילו הוסיפו הזמורות אינו נאסר אלא התוספת אבל עיקרן של גפנים שהיו שם קודם לכן לא נאסר. ויש לעיין בפרק כל הבשר דאמרינן התם אמר רב אדא בר אהבה את אומרת כלאי הכרם עיקרן נאסר והיתה להם שעת הכושר קודם השרשה ויש לומר דהתם בזרוע מעיקרו שנאסר בהשרשה ויש מי שגורס אינה חזקה ומיירי באכילת הפירות ואינו מחוור דתנן בכתובות בפרק האשה שנפלו לה נכסים המוציא הוצאות על נכסי אשתו בין שאכל הרבה והוציא קמעא בין שאכל קמעא והוציא הרבה מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ואמרינן עלה עבד רב יהודה עובדא בחבילי זמורות רב יהודה לטעמיה דאמר רב יהודה אכלה ערלה הרי זו חזקה ואפילו תאמר דרב יהודה תרתי אמר והאיא באוכל זמורות והכא באוכל פירות ממש אפילו הכי לא הוה שתיק גמרא לאקשויי מדידיה לדידיה הכא ותרלינהו הכין. ועוד דעכ"פ לא הוה שתיק מלאתויינהו הכא ולימא אמר רב יהודה אכלה ערלה אינה חזקה ואמר רב יהודה אכלה ערלה חזקה ול"ק כאן באכילת פירות כאן באכילת זמורות. וגירסת ר"ח ז"ל יפה ממנה. וכן גירסת הגאונים ז"ל.

תפתיחא לא הוי חזקה פר"ח ז"ל (לא הויא חזקה) תפתיחא שדה שלא חרש אותה אלא הוגשמה ונשבה הרוח וזרח השמש ונתבקעה כגון פתחי חרישה וזרע בה כגון זו לא הויא חזקה ורבינו האיי גאון ז"ל פירש בספר המקח תפתיחא זה פתיחת ניגורי המים לתקן השדה כדכתיב יפתח וישדד אדמתו לא הויא חזקה לפי שאין הנאה למחזיק באותה עבודה ולעולם לא עלתה לו חזקה אלא כשהוא נהנה מאותה עבודה ואע"פ שנהנה בעל הקרקע באותה עבודה וכדאמרינן ניר לא הוי חזקה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל תפתיחא מלשון יפתח וישדד אדמתו וגו' ותחלה פותחין השדה והוא חרישה שאינה עמוקה אח"כ פעם אחרת חורשים אותה עמוקה יותר ואם הוא לא חרש פעם אחרת וזרע שם באותה הפתיחה הראשונה שאין אותה הזריעה כי אם הפסד הזרע. וי"מ תפתיחא שהארץ נבקעת מאליה והוא משליך שם. עכ"ל.

דבי ריש גלותא מחזקי בן ולא מחזקינן בהו פרשב"ם ז"ל לפי שעשירים ואלמים ואין חוששים למחות לפי שבזורע כו' ויש שפירש לפי שעוסקים בצרכי צבור כו' ולא נהירא ע"כ וכ"נ בעיני דפירוש ראשון עיקר דלפירוש שני אין טעם אמאי לא מחזקי בן. ע"כ משיטה לא נודעה למי:

פיסקא והעבדים כו' תימה דלעיל מייתי מתניתין דחזקתם שלש שנים והך דהעבדים מוקדמת לאותה משנה ושמא אגב דאיירי לעיל כאומר לפירות ירדתי בהנהו עובדי דחזקה אייתי מתניתין דחזקתם ג' שנים משום דבעי לאיתויי עלה הא דרב זביד דקאמר אי טעין ואמר לפירות הורדתיו. תוספי הרא"ש ז"ל:

ע"ב פירא רבא ופירא זוטא איכא בינייהו. פר"ח ז"ל פירא רבא דלועים וקישואים ופירא זוטא שאר ירקות. וכן פירש הראב"ד ז"ל. ור"ש ז"ל פירש פירא זוטא שחת וכבר כתבתי בפירוש משנתנו ראשונה דפירקין דאין קשה לפירושם לפי דעתי מהא דאמרינן ריש פרקין אכל תלתא פירי בתלתא ירחי כגון אספסתא לר' ישמעאל ס"ג דהויא חזקה ושם כתבתי בס"ד. והא דבעי ר' ישמעאל ור' עקיבא חדשים לפירא רבא ולפירא זוטא ולא אמרינן שאם מלא שדה בקמתיה וקצר והכניס פירות לבית שתעלה לו חזקה מיד. כתב הרמב"ן ז"ל דלדידהו בכי האי ה"נ דהויא חזקה אלא האי דנקט חדשים משום דבשלמא בראשונה אפשר ביום ראשון אבל באחרונה א"א אלא בשלשה חדשים או בחדש אחד משום הכי תני חדשים דחזקה דראשונה דומיא דאחרונה בעי מיתני. ואי נמי חדשים דנקיט לאו למעוטי קמה וקצרה דכ"ש דהויא חזקה אלא לרבותא נקט לומר דשתי אכילות של פירי זוטא הויא חזקה וכ"ש קמה וקצרה שאכילה גמורה היא. ניר לא הוי חזקה פרש"י ז"ל שאין יום אחד בשנה שנרה בה חשוב להחשב שנה שלימה לחשבון שלש שנים. ור' אחא וכל גדולי הדור שאמרו דניר הויא חזקה יש לומר דס"ל כר' ישמעאל ור"ע דלית להו טעמא דתלת שנין מזדהר איניש בשטריה והלכך כיון דס"ל דניר נמי הוי חזקה חד יומא מהני ליה לחזקת שנה כדמהני אכילת שנה אחת לר' ישמעאל ור"ע לחזקת שנה והא דאמר ר"ל דטעמא דמ"ד ניר הרי זו חזקה משום דלא עביד איניש דכריבי ליה לארעיה ושתיק ואי ביום אחד קאמר כדברי ר"ש ז"ל בחזקת יום אחד היאך שמע כ"ל דה"ק כיון שנרה שנה וזרעה ב' או בנרה שתים וזרעה שנה כבר שמע בעל הקרקע בחזקתו של זה ואי משום דאמר כיון דלא אכל אלא שנה לא איכפת ליה לא היא דלא עבדי אינשי דכריבי ליה לארעיה ושתיק משום דנראה מתוך מעשיו שהוא בעליו שאין אדם עשוי לחרוש שדה חברו. ועוד שאכלה שתים או שנה אלמא כשנרה נמי הרי זה ניר שדה שלו ולפיכך ניר נמי עולה לו דכדרך בעלים הוא נוהג בה. נראה כי לפי פירושו של ר"ש ז"ל לא גרסינן גבי ההיא דרב מאי לאו למעוטי ניר דלא דהא ודאי כיון שאמר דבג' שנים מיום ליום ממילא ממעט ניר דלאו כלום (וממילא ממעט ניר ליום א' דלא מכלל דבריו) ואף לגירסת הספרים כ"ל לייש̇בו כן דהאי מאי לאו לאו דוקא אלא ה"פ מי לא מימעט ניר דלא ובזה מיתרצא לי קושיא אחרינא דמקשו בתוספות מאי קאמר מאי לאו למעוטי ניר דלא דלמא משום דטעמא דחזקה דתלת שנין מזדהר איניש בשטריה ולאו למעוטי ניר אתא ובמה שפירשתי אתי שפיר דה"ק אע"ג דטעמיה דרב משום דתלת שנים מזדהר איניש בשטריה מי לא ממעיט ניר דלא והרמב"ן ז"ל פי' דלמ"ד דניר לא הוי חזקה היינו שאפילו אותם ימים שנר בה אינם עולים לו לחשבון ימים שלש שנים של חזקה שאין מונין לו אלא משעת זריעה ואילך לפי שבשעה שהיה ניר לא היה נהנה מן הקרקע אלא מהנה ואין חזקה למהנה אלא לנהנה וכמ"ש למעלה משמו של רבינו האיי גאון ז"ל וכדגרסינן בירושלמי ראוהו חורש וקוצר ומעמר ודש וזורה ובורר ולא ראוהו מכניס פירות אינה חזקה שאין חזקה אלא הכנסת פירות וגם הרב ז"ל בעצמו הביא ראיה מכאן לפירושו ומדברי ר"ח ז"ל שכתב על הירושלמי זה דשמע מינה דאין חזקה אלא לנהנה ומי שאמר ניר הרי זו חזקה ה"ק שאם ירד לתוכה בתחלת השנה ונר אותה כדניירי אינשי ועמד כל השנה בחזקתו ונטר לה כדנטרי אינשי עד שזרעה בשנה הבאה אותה שנה של ניר חשיבא ליה כשנה שלימה מיום ליום שהרי למ"ד ניר לא הוי חזקה והתחלת חזקה משיכנס בשדה ויזרענה מ"מ מאחר שחרשה קודם זמן הזרע של שנה שנייה הרי לא נשתמש בה כשדה הבעל ואעפ"כ עולה לו מאחר שבחזקתו היא עומדת והא אכל כדאכלי אינשי וניר נמי לא שנא. אלו דבריו ז"ל. ואינם מחוורים בעיני כלל חדא דאם איתא דאפילו נרה וזרעה באותה שנה אין מונים לו אלא משעת זריעה ואילך מפני שאינו נהנה אלא מהנה ומימר אמר אידך כל שיבי דכרבא ליעול בה. אם כן אף הנו נאמר דאין מחשבים לו אלא משעת הכנסת פירות לבית שעד כאן נמצא מהנה ולא נהנה וכדברי הירושלמי בעצמו שהוא מסתייע ממנו וכ"ש דמימר אמר מארי ארעא כל תבואה שבביתו של מחזיק ליעול בה דאף הוא נוטל פירות דארעא דידיה אשבחה. ועוד דלכאורה במאי דאמר ר' אחא ניר הוי חזקה אמרי רבנן דלא הוי חזקה וכגוונא דאיירי ר' אחא איירי רבנן ור' אחא נרה א' וזרעה שתים נרה שתים וזרעה אחת קאמר דבשעת הניר לא זרעה כלל ובכה"ג הוא דאמרי רבנן דלא עלתה לו חזקה אבל נרה וזרעה הא החזיק כדמחזיק אינשי ואכל תלתא פירי ואזדהר בשטריה תלת שנין ומאי הוה ליה למעבד ומערער נמי מכי חזי דכריב וזרע ואכל הוה ליה למחויי דאי אמרת בזמן הניר שמהנה לא חשש למחות והלא אין המחאה בתחלת שלש אלא בסוף שלש וכיון שעמד זה ג' שנים כדרך הבעלים היה לו למחות תוך ג' שנכנס זה לשדה ונרה ופרנסה כדרך הבעלים מאי אמרת מ"מ אותו זמן שנהנה לא עלו לו לזה שמהנה ולא נהנה אם כן אפילו ימי הניר שבשנה שניה לא תעלה לו וכל שכן ימים שעמדה בלא ניר ואפילו אם תמצא לומר כיון דהכי עבדי אינשי סלקא לה חזקה וכענין שאמרו באתרא דמוברי באגי מ"מ לא יעלו לו ימי הניר כמו שאינה עולה לו שנת ההוברה. אלא ודאי נראה דאפילו למ"ד ניר לא הוי חזקה ה"מ שנת הניר אבל שנת של זרע משנכנס לתוכה וחרש ופרנס כדרך הבעלים ולא יצאתה מחזקתו הרי היא חזקה ומונים לו משעת הניר דלא עביד איניש דכרבי ליה לארעיה וזרעי ליה באותו ניר ושתיק וכן פי' מקצת המפרשים וזה נ"ל עיקר. הא דאמר רב יהודה אמר רב חזקתם שלש שנים מיום ליום נראה מדברי ר"ש ז"ל שהוא מפרש דלרב לא אזלינן בתר אכילת פירות כלל שאין הכל תלוי אלא בחזקת שלש שנים כלומר שתעמוד בידו שלש שנים דתלת שנין מזדהר איניש בשטריה טפי

לא מזהר. וכבר הקשיתי לפי' לעיל ברים פרקין דא"כ מאי קא בעי הכא נמי איכא בין רב ושמואל ואוקי פלוגתייהו בדקל נערה הא טובא איכא דלרב בעי תלת שנין דוקא מיום ליום ולא חיישינן לאכילת פירות ולשמואל לא אזלינן אלא בתר תלת אכילות ואע"ג דלא מחזיק תלת שנים מיום ליום. ועוד דלרב תפתיחה אמאי לא הויא חזקה דמ"מ לא נפקי מידי תלת שנין וכבר אזהר בשטריה תלת שנין. וכן אפיק כורא ועייל כורא ומחזיק מגודא דערודי ולבר אלא ודאי בין לרב בין לשמואל תלת שנין או ארבע ולא אכל פירות לא הויא חזקה ואע"ג דטעמא דחזקה משום תלת שנין מוזהר איניש בשטריה ע"כ תלת שנין דאכילה קאמר וכמו שכתבתי בריש פרקין והיינו דבעינן הכא מאי בינייהו ולא אשכחן מידי דנוקי ביה פלוגתייהו אלא בדקל נערה ופר"ח ז"ל וכן הראב"ד ז"ל דקל נערה שמוציא דיופרין בשנה דלשמואל דאמר עד שיגדור ג' גדרות הא נמי הויא חזקה בהרי אכיל שלש פירות גמורים שכנגדן בדקל אחר אינן נאכלים אלא בשלש שנים ומכיון שאכל זה שלש אכילות גדולות היה לו למחות וזה שראה שהבעלים לא מיחו לא נזהר בשטרו יותר ורב סבר דאכילה שלש שנים ממש בעינן ואע"פ שאמרו בירושלמי אמר שמואל זו דברי ר' ישמעאל ור"ע אבל חכמים אומרים ג' שנים בניר ג' שנים מסיק לאו למימרא דבעינן שלש שנים דוקא אלא כלפי מאי דאמר ר' ישמעאל דבולר ומסיק ואורה בשנה אחת עלתה לו חזקה דבנירה הויא הזקה לכולהו וכן מסיקה וכן גדירה קאמר שמואל דלחכמים שלש מסיקות בעינן ולאו דוקא שלש שנים אלא מפני שדרכן של אילנות שלא להוציא דיופרים אמר כן ומ"מ אפילו לרב נמי לא בעינן אלא שיאכל שלש אכילות שלימות כלומר שיגדור ויארוב ויכרכם השדה מתחלת השנה ויאכל פירות וכן ג' שנים מיום ליום דקאמר רב וכן פר"ח ז"ל חזקתן ג' שנים מיום ליום פי' צריך לאכלה שלש שנים פירות גמורים בשלש שנים. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל ותסברא לר"ע מאי איריא חדש אפילו יום אחד נמי לאו למימרא דכל מאן דסבר דניר הויא חזקה דביום אחד סגי ליה דהיכי אפשר דחזקת ניר מהניא טפי מאכילות פירות אלא לר"ע דוקא הוא דפריך הכי דהא איתא דר' עקיבא דאמר דבחדש אחד סגי משום ניר הוא דקאמר כיון דאיהו לא בעי שנה שלימה מאי איכא לענין ניר בין יום אחד לחדש אחד אבל לרבנן דאזלי בתר שנים אפילו סבירי להו דניר הוה חזקה שנה שלימה בעי ועוד יתבאר לפנינו בס"ד. עכ"ל:

כאן י"א אמר רב תסדא רב אחא. אע"ג דסתם י"א היינו ר' נתן בכמה מקומות בתלמוד איכא י"א שאינו ר' נתן כדאשכחן בפ"ק גבי איוב דפליגי י"א ור' נתן וכן בסוף פ"ק דגטין וכן מלינו דפליגי אחרים ור"מ גבי איזהו עם הארץ. תוס' הרא"ש ז"ל:

ילמדנו רבינו ניר הוי חזקה או לא הוה חזקה פרש"י ז"ל דאי הוה חזקה ביום אחד סגי ליה לר"ע ואפי' לרבנן ולא מחוור דמאי אולמיה דניר מאכילת פירות אדרבה גריע מיניה וכיון שכן היכי אפשר דמאן דבעי באכילת פירות שנה אחת ליסגי ליה ביום אחד של ניר. ואי משום דלעיל פרכינן מאי איריא חדש אפילו יום אחד נמי לא איריא דלדבריו דר"ע דוקא פרכינן וכמו שכתבנו למעלה. ותו קשיא עליה מדאמרינן לקמן אבל חכמים אמרו חזקתם שלש שנים מיום ליום למעוטי מאי לאו למעוטי ניר דלא הוי חזקה ואם איתא דכל מאן דס"ל דניר הוי חזקה ביום א' סגי ליה היכי אמרינן כי האי ליסנא דלמא מכללא ממעיט והא כיון דאמרינן דחכמים שלש שנים בעו בהדיא ממעיט דאי ניר הוי חזקה בי"ב חדש ושני ימים ליסגי. אלא ודאי הכי קא מבעיא להו אי ניר הוי כאכילת פירות או לא ולמאן דבעי באכילת פירות שנה שלימה בניר נמי אי הוי חזקה שנה שלימה בעינן ולמאן דאזיל בתר אכילות בניר נמי בחד יומא סגי ופשטינן דרב נמי ס"ל דניר לא הוי חזקה מדאמר אבל חכמים אומרים חזקתם שלש שנים מיום ליום דמדקאמר מיום ליום דהוה ליסנא יתירה דייקינן דשנת ניר אינו עולה מן המנין דה"ק שלש שנים מיום ליום כלומר שיהו שוים בחזקתם דכי היכי דלכ"ע בתרי שתא בעינן באכילת פירות דודאי ניר שלש לא הוי חזקה והיינו דנקטינן פלוגתייהו דרי אחא ורבנן בנר שתי' וזרע א' דאלמא דלכ"ע בלא אכילת פירות לא סגי ההכי נמי בעו רבנן שיהו שלשתם שוות באכילת פירות זה נ"ל: ולענין הלכה קי"ל כרב ושמואל דניר לא הוי חזקה מיהו ה"מ לענין משנה אחת שלמה של ניר אינו עולה מן המנין אבל היורד לשדה וחרש וזרע וקצר בשנה ראשונה בודאי מונים לו משעת נירו וכן דעת הרשב"א ז"ל ועיקר אע"פ שהרמב"ן ז"ל חולק בדבר. הר"ן ז"ל:

אבל חכמים אומרים חזקתם שלש שנים מיום ליום וא"ת והא תנן במתניתין שדה הבעל חזקתה שלש שנים ואינה מיום ליום וי"ל דמתניתין ה"ק דלא בעינן שתהא עושה פירות תדיר כבית השלחין וכי קתני ואינה מיום ליום אאכילת פירות קאי ומיהו בעינן שיעמוד בתוכה שלש שנים שלימות כדי שיאכל ממנה שלש פירות שהן צריכים בין חרישתן ועבודתן ולקיטתן שלש שנים:

ולענין פסק הלכה קי"ל כשמואל הלכך בשלש אכילות סגי אע"פ שאינם שלש שנים וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי"ב מהלכות טוען ונטען אבל ר"ש ז"ל פסק כרב דאמר דשייכא כדרבא דאמר לעיל דעד תלת שנין מזדהר איניש בשטריה הלכך בבציר מתלת שנין לא סגי דאמרינן ליה אחוי שטרך דס"ל ז"ל דרב דאמר שלש שנים מיום ליום דוקא קאמר ואין דבריו מחוורין דאי הכי בין רב לשמואל טובא איכא והיכי בעי מאי בינייהו ועוד דודאי ליכא מאן דפליג בטעמיה דרבא דעד תלת שנין וכו' ואפי' ר"ע ור"י מודו בה דכי אמרינן עד תלת שנין לאו דוקא אלא מכיון שהוא רואה שאכל שלש אכילות ולא ערער אדם בדבר כלום הו לא מזדהר בשטריה דאם איתא דתלת שנין דוקא קאמר א"כ בכולהו תלת שנין תסגי הפתיחה ואפיק כורא ועייל כורא אמאי לא הוי חזקה אלא ע"כ אין הולכים אחר שנים אלא אחר אכילות וטעמיה דרבא אליבא דכ"ע איתמר ושמואל נמי מודה ביה הלכך קי"ל כשמואל ומיהו בין רב לשמואל ליכא אלא דקל נערה וכמו שפירשתי למעלה. הר"ן ז"ל:

למעוטי מאי תימה לרשב"א דהיכי מוכח מהכא דלמעוטי נירא קאתי כו' ככתוב בתוס' וי"ל מדקאמר זו דברי ר"ע ור' ישמעאל כו' אבל חכמים אומרים משמע כל מה דלא הוה חזקה לר' ישמעאל ור"ע גם לרבנן לא הוי חזקה ועוד מחמרי רבנן טפי דבעינן שנים שלימות. תוס' הרא"ש ז"ל:

שלשים אילנות ממטע עשרה לבית סאה בנטיעות קאמר שאפשר להם בבית סאה וכדתנן עשר נטיעות המפוזרות בבית סאה חורשים כל בית סאה בשבילם אבל אילנות גדולים בשלשה אילנות סגי וכדתניא שלשה אילנות והם של שלשה בני אדם הרי אלו מצטרפים וחורשים כל בית סאה בשבילם. ושלשים דקאמר ואכל עשרה דקאמר לאו דוקא אלא עשרה בבית סאה ואכל שלשה בשנה זו ושלשה בשנה זו וארבעה בשנה זו הויא חזקה וממטע עשרה דקאמר לאו למעוטי מקורבים יותר דאפילו היו בם מאה בבית סאה שעומדים ליעקר עלתה לו חזקה כדאמרינן לקמן שאפילו אכלן רצופים הויא חזקה מידי דהוה אמברי דאספסתא ולא עוד שאפילו כשמכרן דקי"ל מכרן רצופים אין לו קרקע אפילו הכי עשר לאו דוקא דאפילו יש אחד או שנים עשר בבית סאה יש לו קרקע דהא קי"ל כמ"ד כמה יהיו מקורבים ארבע אמות כדאיתא בפרק הספינה דפסיק רבא התם מארבע אמות עד ט"ז אלא הכא לאפוקי מפוזרים יותר קאמר שאלו היו ממטע תשעה לבית סאה אינו נקרא שדה אילן ואין הקרקע נגרר אחריהם ולפיכך לא עלתה לו חזקה בקרקע באכילת האילנות. הרשב"א ז"ל:

והא דתניא בפרק המוכר את הבית הקדיש שלש אילנות ממטע עשרה לבית סאה הרי זה הקדיש את הקרקע כו' פחות מכאן או יותר על כן או שהקדישן בזה אחר זה לא הקדיש את הקרקע כו' כ"ל דפחות דקתני אריפא דברייתא קאי ותלמודא לא אייתי אלא כיפא דברייתא וה"פ תניא בתוספתא קנה ג' קנה קרקע וכמה יהיו רחוקים זה מזה כדי שיהא בקר עובר בכליו וכמה יהיו קרובים זה לזה ממטע עשרה לבית סאה פחות מכן או יותר על כן או שקנאן זה אחר זה לא קנה את הקרקע ואת האילנות שביניהם פחות מכן או יתר על כן כו' כדמסיים לה בברייתא דפ' המוכר פירות פחות מכן פחות מכדי שיעבור בקר בכליו דהיינו שיעור הקרבת האילנות הנזכר בריפא דברייתא וריפא דתוספתא זו הביאה התלמוד בפרק המוכר את הספינה אלא הכי גרסינן לה התם כמה יהיו מקורבים ד"א וכמה יהיו מרוחקים ט"ז אמה על ט"ז אמה כו' פחות מכאן או יתר על כן כו' ושיעורא דד"א היינו כדי שיעבור בקר בכליו כדאיתא התם. עליות הר"י ז"ל:

והא נמי דנקט אביי הכא ממטע עשרה לבית סאה לאו למימרא שאם היתה בם קרקע יותר קצת מבית סאה דמפוזרים ניהו דהא דקא פסיק רבא כמה יהיו מקורבים ארבע כמה יהיו מרוחקים ט"ז וט"ז אמה על ט"ז מאתן וחמשין ושית הוו ואלו מטע עשרה לבית סאה לא מטי להו לכל חד אלא מאתן וחמשין אלא אביי לאפוקי ממטע תשעה לבית סאה קאמר ואם תאמר היאך קנה כל בית סאה באכילת עשר הנטיעות והא ט"ז אמה דיניקת קרקע בעיגולא ניהו כדאמרינן בפילהי לא יחפור ואלו בית סאה ברבוע הוא ומרובע יתר על העיגול רביע. תירץ מורי הרב ז"ל דאימא דאזלינן בתר עיגולא לענין הבאת בכורים משום דכל שיש לו שיעור יניקתו בגמלום לא הוי גזלן. אבל לענין מכירה שתלוי בדעת מוכר ולוקח אזלינן בתר דרך בני אדם שמרבעין שדותיהם ונוטעין שורות שורות ואין נוטעים בעיגול ולפיכך לענין קניה

בית

כיון שדרכם בכך קנה לוקח קרקע שביניהם. הרשב"א ז"ל:

אמר אביי מדר' ישמעאל נשמע לרבנן שאם היו לו אילנות בתוך ג' שאין שהוא ממטע עשרה לבית סאה דה"ל שדה אילן וכולו שם א' יש לו אם אכל י' בשנה זו ועשרה בשנה זו כאלו אכלן כולן ג' שנים הוא חשוב וכיון שאכל מקלתם כאלו אכלם כולם לאו מי אמר ר' ישמעאל חד פירא הוי חזקה לכולהו ה"נ הני הוו חזקה להני והני הוו חזקה להני דהא כאילן אחד הן חשובין כולן דע"כ לא פליגי רבנן עליה דר' ישמעאל אלא בתבואה וזיתים וקיץ דכיון דתלתא מיני נינהו לא הוי האי חזקה להאי אבל עשרה אילנות כיון דכלהו חד מינא נינהו הני הוי חזקה להני והני הוו חזקה להני. הר"י ן' מיגש ז"ל:

דף לז ע"א לאו אמר ר' ישמעאל חד פירא הוי חזקה כו' דהא דתנן אסף תבואתו ומסק את זיתיו כו' בנטיען עשרה לבית סאה מיירי וטעמא דמלתא כיון דנקנה הקרקע בקניה דכשמחזיק באילנות מחזיק בקרקע הלכך כיון שאין צורך להחזיק בקרקע בבהמה ומשטה פירי אלא באכילת האילנות סגי ליה באכילת הפירות הנומחים באילנות אף על גב דמקלתם לא אפיק והוא דבזע בזוטי והוי כמאן דמחזיק בכל הקרקע. ואף על גב דאמרינן אכלה כולה חוץ מבית רובע קנאה כולה חוץ מבית רובע. שאני הכא דכיון דכל הקרקע צריך לאילנות ומחזיק בקרקע על ידי חזקת האילנות הויא חזקה באכילת פירות הנומחים אבל כשמחזיק ע"י חזקת הקרקע בידו להחזיק בכולה הרעא כשמשטח בה פירי הלכך כי לא אחזיק בבית רובע קנאה כולה חוץ מבית רובע. הר"י בעליות:

והוא דבזע בזוטי פי' רוב המפרשים דעל לא אפיק קאי ולומר שאפי' לא אפיק אלו הוזן עשרה לא היו מפוזרים בשדה לא עלתה לו חזקה לכל השדה אלא לאותו קלה שאכל ולפי פי' זה הא דתנן מסק את זיתיו וכנס את קיינו כשהזיתים והתאנים מפוזרים בשדה ואינם נטועים אלו שורה לעצמן ואלו שורה לעצמן וכפר"ש ז"ל שכן דרכן של בני אדם לפזרן בשדה ולא לנטוע אלו בשדה לעצמן ואלו בשדה לעצמן. ולפי פי' זה לי' אילנות דוקא ולאו דוקא ממש לי' אלא שיש שם הרבה מפוזרים אילך ואילך אבל ג' הנטועים ממטע עשרה לבית סאה לא שאף על פי שאכל שנה זו אחד ובשנייה אחר ובשלישית האחר לא הויא חזקה וכן פי' בתוס'. אבל הראב"ד ז"ל הקשה לא בזע בזוטי היכא דלא אפיק אמאי לא הויא חזקה אי בדידיה תליא מלתא הא אכל כל מה דאפיק ומאי הוה ליה למעבד. ולפיכך פי' הוא ז"ל דאכיפא קאי דכי אמרינן דאפיק ולא אכל דלא הויא חזקה היכא דבזע לאכילה דידיה דדמי כמאן דשמיט ואכיל אבל אכלן רצופין הויא אכילה גמורה והויין חזקה אהדדי הואיל וכלהו אכל בתלת שנין ולפי פי' זה אהיא מתני' שפיר בכל ענין ואפילו בנטועים אלו שורה לעצמן ואלו שורה לעצמן ול' לאו דוקא. אלא שהדבר קלת קשה היאך אפשר דאפיק ולא אכל אף ע"ג דאכל קלה אחד רצוף דהויא חזקה לקלה האחר והכא לא אכל ולא החזיק בו ובאכילה אחת איך תעלה לו חזקה. הא דאמרינן ה"מ היכא דלא אפיק. תימה איך תפסו הענין בדבר רחוק ושאינו מצוי לעולם שיוליאו אלו שנה זו ולא האחרים ואלו שנה השניה ולא האחרים וכן אלו שנה הג' ולא האחרים. ע"כ פי' ר"ח ז"ל בבנות שוח דמשעת חניטתן עד שנת לקיטתן ג' שנים והא דקאמר אבל אפיק ולא אכל לא הויא חזקה ה"ק אבל בשאר אילנות שטוענים בכל שנה ואפיק ולא אכל לא הויא הזקה. הרשב"א ז"ל:

זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע כלומר שנים שקנו מאחד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע שהאילנות עומדים בתוכה. א"נ שנים שהחזיקו בנכסי הגר זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע שהאילנות עומדים בתוכה זה קנה קרקע וזה קנה אילנות בלי קרקע. הר"י ן' מיגש ז"ל:

זה קנה אילנות כו' טעמא דרב זביד מפ' לה ואזיל בשמעתין דאמר ליה כי היכי דלדידי לית לי באילנות כו' ופירושא דמלתא אף על פי שהוא לוקח ג' אילנות ממטע עשרה לבית סאה וקיימא לן קנה ג' אילנות קנה קרקע שאני התם שהמוכר עשוי לשעבד הקרקע ללוקח כשהוא מוכר ג' אילנות נטועים בשאה דחשיבי שדה בכך למכור קרקע שביניהם בכלל מכירתן אבל כשהוא מוכר לזה אילנות ולזה קרקע אין בדעת המוכר לשעבד את הלקוחות זה לזה. אלא לזה מוכר מה שבכלל לשון מקחו ולזה מה שבכלל לשון מקחו דסתם קרקע כל הקרקע במשמע שהמוכר כל השדה מכר ולא תליו הלכך אין לנו לומר שהוא משייר לבעל האילנות בחלק בעל הקרקע משום כין יפה כדי שיהו לו שם אילנות לעולם ואם מתו יטע אחרים במקומן ואין לנו לומר כן אלא לא קנה בעל האילנות קרקע כלל ואם מתו לא יטע אחרים תחתיהם מן הטעם שפירשנו. מתקיף לה רב פפא וכי מאחר דאין לו לבעל האילנות בקרקע כלום לימא ליה עקור אילנך ושקול וזיל ואם תאמר הרי קונה שתי אילנות בשדה חברו דלא קנה קרקע ואם מתו דלא יטע אחרים במקומם ואפילו הכי לא מצי אמר עקור אילנך ושקול וזיל ה"נ אף על פי שאין לו לבעל האילנות בקרקע כלום למה יאמר לו עקור אילנך ושקול וזיל הלא יש לו לקיים אותם בשדהו כל זמן שהן קיימין. י"ל בשלמא קונה ב' אילנות בשדה חברו כיון דשקיל מוכר זוזי מיניה איכא למימר דמשעבד קרקע שלו להעמיד שם אילנותיו כל זמן שהם קיימים אבל הכא גבי שני לקוחות כיון דלית ליה לבעל האילנות בקרקע כלום אף על פי שלקח ג' אילנות משום דאמרינן שאין דעתו של מוכר לשעבד הלקוחות זה לזה וכדמפרש ואזיל ליה טעמא דמלתא משום דא"ל כו' אם כן לימא ליה עקור אילנך שקול וזיל דהא לא משעבד קרקע שלו לאילנותיו של זה שאין לשני לקוחות הללו זה על זה כלום. עליות הר"י ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע כו'. זאת הסוגיא הביא הרב ז"ל והוסיף לדבר עליה בפרק המוכר את הבית ואף על פי כן לא האיר אותה כפי הצורך וכך היא הלעתה שנים אמרו לאחד מכרת לנו זה הקרקע והאילנות שבו אמר להם לכו והחזיקו בהם וכ"א מכם יקנה מה שיחזיק בו ואחד יקנה הקרקע ואחד יקנה האילנות והחזיק זה בקרקע וזה באילנות ואין לחוש אם החזיקו בבת אחת או בזה אחר זה שהרי ההקנאה בבת אחת ולא שייר לעצמו כלום באותה מכירה רב זביד אמר בין בשני אילנות בין בג' זה קנה אילנות לבדם וזה קנה קרקע לבדו ודבר זה מתברר למטה ממה שאמרו מכר אילנות ושייר קרקע לפניו פלוגתא דר"ע ורבנן לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר יש לו קרקע ואפילו לרב זביד דאמר אין לו ה"מ בשני לקוחות דא"ל כי היכי דלדידי לית לי באילנות כו' והא שני אילנות לר"ע כג' אילנות לרבנן וקא מפליג בין שני לקוחות ללוקח אחד מהאי טעמא גופיה ואפילו לרב זביד מיהו קיימא לן כר"ע ואפילו בלוקח א' ואפילו בשתי אילנות והיינו כדא"ל רב פפא לרב זביד ואי לית ליה לבעל האילנות בקרקע כלום לימא ליה עקור אילנך שקול וזיל. עוד אני צריך לברר מה טעם לרב פפא פשיטא ליה שאין לו לבעל הקרקע באילנות כלום והלא המוכר שדה לחברו ויש בו אילנות קנה הקרקע והאילנות כדאיתא בפ' המוכר את הספינה ואף ע"ג דלא אמר ליה קנה לך דקל הוצין ותאלי קני להו בסתמא ואם כן בין לרב פפא בין לרב זביד אמאי פשיטא להו דאין לבעל הקרקע באילנות כלום. ולא היא התם כיון שהוא שדה אילן מדלא שייר אילנות ודאי אגב שדה מזדבני דאי לא שדה למאי מיבעי ליה אבל היכא דשייר או זבין לה לאינים אחריתא הא שייר ואם תאמר כשמכר אילנות ושייר קרקע לפניו או מכרו לאחר נמי נימא הכי דהא שיירא לארעא כי הכא ואמאי יש לו לבעל האילנות בקרקע התם משום דאילנות לא קיימי אלא בקרקע וכיון דמכר לו אילן עושה פירות ודאי על דעת שיהיה לו קרקע הצריך להם מכר לו עכ"ל:

אלא אמר רב פפא זה קנה אילנות וחצי קרקע כו' פירשו ר"ח ז"ל והר"י ן' מיגש ז"ל. חצי קרקע לאו דוקא אלא בעל האילנות קנה קרקע תחתיהן וביניהם וחוצה להם כמלא אורה. וכתב רש"י ז"ל חצי קרקע דוקא וכגון שהקרקע כלו צריך לאילנות שהם נטועים ממטע עשרה לבית סאה ואין שם קרקע אחר אלא הצריך לאילנות הלכך ע"כ קרקע שבין האילנות מכר לזה שמחזיק בקרקע ולזה שמחזיק באילנות כיון דשלש אילנות יש להם קרקע יש לנו לומר שהקנה לו קרקע הלכך ה"ל כמי שמכר לזה קרקע ולזה קרקע וחולקים את הקרקע אלו דבריו ז"ל ולא עמדתי על דבריו שאם אין שם קרקע אלא הצריך לאילנות כיון שמכר לזה קרקע שבין האילנות ולזה אילנות ודאי כל הקרקע מכר לו והרי זה כמי שפי' שלא יהא קרקע לבעל האילנות דאע"ג שהקונה שלש אילנות סתם יש לו קרקע כי משייר קרקע שביניהם וחוצה להם תנאו קיים ואין לך שיור תנאי מפורש מזה כיון שמכר לזה אילנות חוץ מן הקרקע ואין שם אלא קרקע שביניהם כלום אמרינן דחוץ מחצי קרקע קאמר והא נמי להא דמיא ואין הדעת סובלת לחלוק ביניהן דכיון שמכר לזה אילנות ולזה הקרקע ואין שם אלא קרקע שביניהם ודאי הוי כמי שמכר לזה אילנות חוץ מן הקרקע. ותו קשה לי הא דאמרינן לקמן ואפילו לרב פפא דאמר יש לו ה"מ גבי שני לקוחות דא"ל כי היכי דלדידך בעין יפה זביני לך כו' ואם איתא דכשאין שם קרקע אלא שבין האילנות עסקינן מה מכרו לבעל הקרקע בעין יפה והלא פתחו לו מדינו ומדקאמר זביני לך משמע שיש שם מכר קרקע בעין יפה ואלו הוה קאמרינן כי היכי דלדידך בעין יפה מזבני לך היית יכול לפרש כי היכי דאתית למימר דבעין יפה מזבני לך וכל הקרקע מכרו לך כו י"ל דלדידי מכרו בעין יפה ויש לי בקרקע וג"ל שאם אין

שם חנה הצריך לאילנות ודאי זה קנה כל הקרקע ומה שתחתיהם וביניהם וחוצה להן וזה שקנה אילנות יש לו ליטע אחרים במקומם משום דאמרינן כי היכי דלהאי בעין יפה להאי נמי בעין יפה וסוגיא דשמעתין נמי הכי מוכיח כדבעינן למכתב ואם באנו לפרש חלי הקרקע דאמר רב פפא חלי ממש מפרשינן לה לשמעתא כשיש שם קרקע מלבד הצריך לאילנות ואמר רב זביד זה קנה אילנות וזה קנה כל הקרקע ואפילו קרקע שבין האילנות דקרקע סתם קאמר ליה דמשמע כל הקרקע בהאומר שדה זו אני מוכר לך אף על פי שלא אמר כל השדה מכר את כולה ואף על גב דזבין להאי ג' אילנות וקי"ל קנה ג' אילנות קנה קרקע הכא גבי שני לקוחות אמרינן כיון דעיקר מקחו של זה אילנות ועיקר מקחו של זה בקרקע אין בדעת המוכר לשייר במקחו של זה לצורך מקחו של זה אלא שלזה מכר כל האילנות ולזה מכר כל הקרקע והיינו דאמרינן לקמן דא"ל כי היכי דלדידי לית לי באילנות כו' ואתקיף לה ר"פ א"ה כיון דלא שייר במקחו של בעל הקרקע ודעת המוכר לחלק במקחו לימא ליה עקור אילנך שקול כו' אלא אר"פ זה קנה אילנות וחלי קרקע כו' דאיכא למימר דלבעל הקרקע בעין יפה זבין ליה ואפילו קרקע שבין האילנות מכר לו ולא שייר לבעל האילנות בחלק בעל הקרקע שהמוכר לשנים אינו מוכר מחלק האחד לחברו וכטעמיה דרב זביד וכהי דאמרינן יש לו קרקע ליטע אחר במקומו דאם אין לו לבעל האילנות בקרקע כלום לימא ליה עקור אילנך שקול וזיל כו' אבל בשאר הקרקע חוץ ממקום האילן עצמו לא שייר לבעל האילנות משהם מקחו של בעל הקרקע ואיכא למימר נמי כיון שהלוקח ג' אילנות יש לו קרקע ה"נ משתמא לבעל האילנות מכר בתורת מקחו ודינו ולא מכר לבעל הקרקע אלא הקרקע שאינו צריך לאילנות הלכך כיון דלהאי ולהאי בעין יפה זבין ליה זה קנה אילנות וחלי קרקע מן הקרקע הצריך לאילנות מלבד שאר הקרקע שאין שם אילנות וחלי קרקע שהוא מן הצריך לאילנות קאמר דאלו בשאר הקרקע שאינו צריך לאילנות מאי עבידתיה דבעל אילנות.

הר"י ז"ל בעליות:

וז"ל הרשב"א ז"ל זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע אמר רב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע רוב המפרשים פירשוה דלאו בחזקה שיש עמה טענה כגון שזה אומר לקחתי וזה אומר לא מכרתי מיירי אלא בלוקח קא מיירי וכגון שאמר לשנים לאחד מכם אני מוכר האילנות ולשני אני מוכר הקרקע והלך זה בעצמו והחזיק באילנות כגון שזמר ותקן בהם כל דהו וזה הלך בעצמו והחזיק בקרקע דרפק ביה פורתא ואמר רב זביד זה קנה האילנות כולן ואין לבעל הקרקע באילנות כלום. ואף על גב דמוכר בעלמא מכר קרקע מכר גם את האילנות שבתוכו וכדאמרינן בפ' המוכר את הבית א"ר יהודה האי מאן דמזבין ארעא לחבריה צריך למכתב ליה קני לך דיקלין ואילנין והוצין ואף על גב דכי לא כתב ליה קני אפ"ה שופרא דשטרא הוא והכא פשיטא מלתא בין לרב זביד ובין לר"פ דלית ליה לבעל הקרקע באילנות כלום. התם היינו טעמא דכיון דמכר את השדה סתם והיו בו אילנות בסתמא הכל נמכר כיון שאין שם אילן חשוב בפני עצמו כחרוב המורכב ושדין השקמה דאם איתא דשייר פרושי הוה מפרש דעליה דידיה רמיא לגלויי כיון דבעילו אגב ארעא אבל הכא הא שיירן דהא מכרן לשני וזה קנה קרקע כלומר כל הקרקע ואם מתו לא יטע אחרים במקומם ול"ש שני אילנות ול"ש ג' ומטעמא דמפרשינן לקמן משום דא"ל כי היכי דלדידי לית לי באילנות את לית לך בקרקע ומיהו מודה רב זביד דכ"ז שהן חיין אינו יכול לומר לו עקור אילנך מעתה שקול וזיל ואף על גב דבעלמא אפי' לקח שני אילנות דאין לו קרקע ואם מתו לא יטע אחרים במקומם והפ"ה כל ימי העץ אינו יכול לומר לו עקור אילנך התם הוא במוכר אילנות ומשייר קרקע לפניו דחזקה דשייר ולימי העץ מכרן לו דאי לא ה"ל לגלויי אבל הכא לרב זביד דאמר דאפי' ג' אין להם קרקע ואפי' ליטע אחרים במקומם משום דשני לקוחות הן וא"ל אידך כי היכי דלדידי לית לי באילנות ולא מידי לדידך נמי לית לך בקרקע ולא מידי א"כ מהאי טעמא נמי לימא ליה אפילו מעתה תעקור אילנך דלית לך בארעא ולא מידי ואף על גב דלא מפרשינן בדרב זביד דלא מצי א"ל בעל הקרקע עקור אילנך וזיל אפ"ה מדברי ר"פ דאקשי ליה הכין שמעינן דשמעה מיניה בהדיא וא"כ מדקאמר זה קנה אילנות שמע לה דאי למעקר קיימי מהשתא לא הוה אמר זה קנה אילנות סתם אלא זה קנה אילנות וקוצץ א"כ זה קנה עצים א"כ אילנות לעצים ולי' ראשון נראה עיקר אלא אר"פ זה קנה אילנות וחלי קרקע וזה קנה חלי קרקע. חלי קרקע לאו דוקא אלא ליטע אחרים במקומם דמקום האילן מכר לזה כי היכי דלא לימא ליה עקור אילנך ומסתברא דמשום דקונה ג' אילנות יש לו שני עניינים בשדה הא' שיש לו קרקע והב' שיש לו זכות שאם מתו יטע אחרים במקומם והלוקח ב' אין לו לא לזה ולא לזה. והילכתא המבנה לפורעם שנים וכדתנן הקונה ב' אילנות בתוך שדה של חברו ה"ז לא קנה קרקע כו' ואם מתו אין לו קרקע קנה ג' קנה קרקע כו' ואם מתו יש לו קרקע כלומר ליטע אחר במקומו חלי קרקע ואיידי דאמר זה קנה אילנות וחלי קרקע אמר נמי זה קנה חלי קרקע וחלי קרקע דקאמר היינו כל השאר. וי"מ דרב פפא חלי קרקע דוקא קאמר ומשכחת לה במוכר ג' אילנות ובשאין בקרקע אלא כשיעור הצריך לאילנות בלמלום ולפיכך כיון שמכר לזה ג' ואלו במוכר אחד ולוקח א' היה קונה כל הקרקע יש לומר שכל הקרקע הקנה לו וכיון ששייר את הקרקע ומכרו לשני א"א לומר שכל הצריך לאילנות מכר שא"כ מה מכר לשני זה והלכך ה"ל דבר המוטל בספק וחולקים. ואינו מחוור בעיני דאם כן כיון שהדין הזה דוקא במוכר ג' אילנות ודוקא בשאין שם אלא קרקע מצומצם ה"ל לפרושי כיון שהדין מתחלף להם כשיש בו קרקע יותר מן הצריך וא"ל בשני אילנות. והראשון נראה עיקר. ובעיקר מה שהעמדנו במוכר ולוקח ולאו בחזקה שיש עמה טענה הקשו בתוספות דא"כ מה שייכא הכא בפ' הספינה ה"ל לאתויי וא"כ בפ' הבית והעליה דהתם מיירי במוכר שדה ובמוכר אילנות ועוד למה הוציאה בלשון זה החזיק וזה החזיק הול"ל המוכר אילנות לאחד וקרקע לאחר. על כן פירשוה הם ז"ל בחזקת ג' ובענין שמועתנו שהיינו עוסקים בה דדבר הלמד מענייננו הוא. וה"ק אם החזיקו שנים בקרקע שהיה ידוע לראובן זה אכל את האילנות וזה זרע את הקרקע תחת האילנות וביניהן זה עלתה לו חזקה לאילנות ולא לקרקע וזה עלתה לו חזקה לקרקע. ומינה איכא למשמע ללוקח ומוכר כדאמרינן לקמן וטעמא רבה הוא דהא הכי בטענה קאתו ומימר אמרי לדידי זבינא לי מניה והאי אמר לדידי זבינא לי מיניה הלכך כל שאלו קנה במוכר לשנים זה מחזיק לעצמו וזה לעצמו עלתה להם גם כן חזקתן בג' שנים ולפי פירושם גם כן הא דאמרינן לקמן לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר יש לו ואפילו לרב זביד דאמר אין לו ה"מ בשני לקוחות דמשמע דבלקוחות מיירי ולא בחזקת ג' לא היא אלא בטעמא דאמרן דעיקר חזקתם בטענות קנייה אתו לה ושניהם אומרים דלקוחות הן. ומיהו לפי פירוש זה אם בא בעל האילנות בטענה שקנה בפירוש הקרקע עלתה לו חזקה מיהו למקומן של אילנות במגו דאי בעי אמר מינך זבינתינהו ואכלתינהו שני חזקה ועלתה לו חזקה דאי לא איבעי ליה למחויי כי אמר נמי לדידי זבינא לה מיניה דראובן שמכר לך את השדה נאמן ולא ליטע אחרים במקומם אלא שהמקום של אילנות שלו ליטע בהן כורכמא דריסקא וא"כ למבטח בה פירי א"נ לחפור בו בור ודות דלא מכחשי בהרעא וכדאמרינן לקמן האי מאן דזבין ליה דיקלא לחבריה קני ליה משיפולא דדיקלא ועד תהומא ואוקמה רבא בבא מחמת טענה ומסתנא לא עבדינן לרב זביד דפליג בה ככ"ל. פשיטא מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע פי' אפילו שנים וכדאמר רב הונא בשלהי פרקין דלקמן המוכר את הבית אף על גב דאמרו רבנן הקונה שני אילנות בשל חברו לא קנה קרקע מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע ואפילו לר"ע כו' דאי לא משייר אמר ליה עקור אילנך שקול וזיל מעתה ואפילו קודם שיבשו דלא דמי לקונה שני אילנות בתוך של חברו דאע"ג דלא קנה קרקע אין לו לעקרן כל ימי העץ מכר לו את הקרקע שהם נטועים שם דהתם היינו טעמא משום דסתמא דמלתא לא קנה זה לעצים אלא לפירות ומוכר נמי אם היתה דליקון מוכרן ה"ל לפרושי אבל במוכר קרקע ומשייר באילנות סתמא דמלתא לא שייר במאי דזבין ולא מידי וכל הקרקע מכר לו הלכך אנן סהדי דמוכר נחית לשיורא כי היכי דלא לימא ליה לוקח מעתה עקור אילנך וזיל ומדנחית לשיורא שייר לפניו קרקע גמור הצריך לאילנות התחיהם וביניהם וחוצה להן כמלא אורה וסלו ואם מתו יטע אחרים תחתיהם וכדאמרינן התם בשילהי המוכר את הבית דאי נפיל הדר שתיל להו ואפילו למאי דס"ל מעיקרא דרב הונא אפילו לר"ע אמרה אמרינן נמי הכי וכדפירש שם רש"י ז"ל והוא הנכון שבשמועה עכ"ל הרשב"א ז"ל:

ע"ב אבל אילנות דקא מכחשי ארעא שיורי שייר כו' תימא בלא טעם דמכחשי ארעא נמי אי לא משייר מלי אמר ליה עקור אילנך שקול וזיל שאני רוצה לזרוע מקום האילן דלא דמי לבור ודות דהדרך הוא דבר אחר לבדו חוץ מבור ודות אבל הכא השיור הוא מקום האילן ואי לא משייר ליה בלא טעמא דמכחשי ליה פשיטא דא"ל עקור אילנך שקול וזיל וי"ל דפשיטא ליה במקום האילן משייר למבטח ביה פירי או לזרוע בו לפי שאינו רוצה להסתלק לגמרי מן הקרקע וה"ק כיון דמכחיש בארעא ודאי שיורי שייר גם ליטע אחר במקומו דאי לא משייר א"ל עקור אילנך כו' ולא תטע אחרים אף ע"פ שקנה מקום האילן משום דלא תכחיש את הקרקע ואע"ג דמותר לסמוך מ"מ יהא

לו תרעומת עליו הלכך משייר מקום יניקת האילן ליטע אחר במקומו כדי שלא יוכל להתרעם עליו מיהו קשה בלא טעם דמכתשי תיפוק ליה דבעי לשייר משום דאסור לסמוך משום עבודת הכרם ועוד דלא מיקרי שיור כיון דבלא שיור יכול ליטע אחר תחתיו והשיור אינו אלא כדי לסלק התרעומת ממנו. ועוד דלא הוי פירושא כהאי דלעיל עקור אילנך שקול וזיל וכ"ל שיורי משייר כלומר נחית לשיורא דאי לא משייר כלום דלא נחית לשיורא א"ל עקור אילנך שקול לאלתר הלכך זקוק לשייר קרקע ליניקת האילן ומגו דנחית לשיורא משייר נמי קרקע לזרוע סביב האילן ולכשימות ליטע אחר במקומו ולגבי לוקח לא שייך למימר הכי מגו דזבין קרקע ליניקת האילן זבין נמי לזרוע סביב האילן וליטע אחר במקומו שהמוכר מוכר מה שרוצה ומה שרוצה משייר אבל הלוקח אינו קונה מה שהוא רוצה אלא מה שהמוכר רוצה למכור לו. תוספי

הרא"ש ז"ל:

מכר אילנות ושייר קרקע מחלוקת ר"ע ורבנן כו' הקשה בכאן הרא"ב"ד ז"ל היכי דמי אי במוכר ג' אילנות אפילו רבנן מודו דיש לו קרקע וכמו ששנינו בפרק הספינה קנה ג' קנה קרקע ואם מתו יש לו קרקע ואם במוכר שנים אפילו ר"ע מודה דאין לו קרקע וכמו ששנינו שם הקונה שני אילנות בתוך של חברו הרי זה לא קנה קרקע ור"מ אומר יש לו קרקע ואם מתו אין לו קרקע וכ"ת מתני' רבנן היא ולא ר"ע הא ליתא מדקתני במתני' דקנה ג' הגדילו ישפה ואמרינן עלה בגמ' מתני' דלא כר"ע דאי כר"ע אמאי ישפה הא אמר מוכר בעין יפה מוכר ואם איתא למה ליה לדחויי מדר"ע מדיוקא דאם הגדילו ישפה הא ע"כ מתניתין דלא כר"ע מדקתני רישא הקונה שני אילנות בתוך של חברו הרי זה לא קנה קרקע וכ"ת דר"ע בההיא כר"מ ס"ל דאמר יש לו קרקע א"כ קשיא הלכתא אהלכתא דהא קי"ל כסתמא דההיא מתני' וכן פסקו כל הגאונים ז"ל וקי"ל כר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר וכדאפסיקא הלכתא לקמן בפרק המוכר את הבית ותירץ הוא ז"ל בשם אחרים דהכא במוכר שני אילנות וכגון שלא שייר בעל הקרקע באילנות כלום שאין שם אלא אותם שנים אבל ההיא דהקונה שנים לא קנה קרקע כששייר בעל הקרקע אילנות אחרים בתוך שדהו. ולכך שייר כל הקרקע לעצמו. ואין לזה טעם כי אין האילנות ששייר צריכים לאותו קרקע שהאילנות שמכר נטועין שם ולמה ישייר הקרקע מחמת האילנות ששייר ור"ש ז"ל פי' כאן ובשילהי המוכר את הבית דר"ע ודאי ס"ל דקנה שנים קנה קרקע וקא דייק לה מההיא דאמרינן בשילהי המוכר את הבית גבי מימרא דרב הונא דאמר שייר שני אילנות לפניו יש לו קרקע ואקשינן עלה מדרבי שמעון דאמר המקדיש את השדה לא הקדיש אלא החרוב המורכב וסדן השקמה ותאני עלה מפני שיונקין מגדה הקדש ואוקימנא רב הונא כרבנן ור' שמעון כר"ע ואקשינן ומי מצי מוקמת לה רבי שמעון כר"ע והא תניא הקדיש ג' אילנות ממטע עשרה לבית סאה ה"ז הקדיש את הקרקע ואת האילנות שביניהם לפיכך כשהוא פודה פודה בית זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף פחות מכאן או יותר על כן או שהקדישן בזה אחר זה לא הקדיש את הקרקע ואת האילן שביניהן לפי' כשהוא פודן פודה את האילנות בשווייהן כו' ואמרינן מני הא אילימא ר"ע הא אמר מוכר בעין יפה מוכר וכ"ש מקדיש וקא פריך הרב ז"ל דהקדישן בזה אחר זה הרי זה לא הקדיש את הקרקע קא קשיא ליה דאי לר"ע מוכר בעין יפה מוכר ויש לו קרקע וכל שכן מקדיש דהקדיש את הקרקע אלמא לר"ע אפילו קנה שנים יש לו קרקע לר"ע כרבי מאיר ולפי דבריו לא קי"ל כסתמא דההיא מתני' דהא בהדיא איפסקא הלכתא כרבי עקיבא דמוכר בעין יפה והאי דשקלינן וטרינן התם בשילהי המוכר את הספינה בסיפא דההיא מתני' לא מתוקמא כר"ע ואסיקנא דר"ע נמי מודה בה סיפא בלחוד הוא דמספקא להו אי ר"ע מודה בה או דלמא פליג נמי בסיפא כדפליג ברישא דרישא פשיטא להו דלא מיתוקמא כר"ע ואסיקנא דבסיפא לא פליגי. ול"נ דא"א לומר כן מדאמר ליה ר"כ לר' זירא ר' אלעזר לית ליה דשמואל רביה כלומר ר' אלעזר דאמר השתא דרך אין לו מלא אורה וסלו יש לו לית ליה דשמואל רביה דאמר הלכה כרבי עקיבא דאמר יש לו דרך ואא"ב דאפילו ר"ע מודה בדינא דרישא אפשר לומר דכולה מתני' ר"ע תני לה ומש"ה מתמה ר"כ לימא לית ליה דשמואל רביה דהי אית ליה מאי דותקיה דאמר הכי דלמא כולה מתני' ר"ע תני לה ואית ליה דרך והלכך אפשר דאית ליה מלא אורה וסלו אא"א רישא דמתני' ע"כ רבנן היא ולא ר"ע אם כן. סתמא דמלתא מאי דתני רישא תני סיפא ורבנן ור"מ דנחלקו ברישא הושוו בסיפא ואפילו את"ל ר"ע נמי מודה בה מ"מ לא מסתפקא מדרבנן וכיון דרבנן תני לה שפיר קאמר רבי אלעזר השתא דרך אין לו דהא ר' יוחנן על מתני' קאמר כמה ופי' דמתני'

קאמר וזה פשוט מדקא מהדר ליה ר' זירא לר"כ לא מתוקמא ליה מתני' כר"ע מדקתני הגדילו ישפה אלמא פירושא דמתני' היא ואם כן למאן דתני מתני' דהיינו רבנן שפיר קאמר ר' אלעזר השתא דרך אין לו מלא אורה וסלו יש לו ואם כן מנא ליה מהכא דר"כ לית ליה דשמואל רביה אלא ע"כ אין לנו לומר כן דר"ע פליג ברישא דמתני' אלא מודה בה הוא לרבנן דקנה שנים לא קנה קרקע אין זה נכנס בעין רעה ובעין יפה וגם בתוס' פירשו בשם ר"י הזקן ז"ל הידוע בעל התוספות דאפי' ר"ע מודה בקונה שנים דאין לו קרקע וטעמא דמלתא משום דאינו נקרא שדה אילן בפחות מג' מדאוקימנא התם בפרק הספינה מתני' דהגדילו ישפה אפילו כר"ע ש"מ דכולה מתני' ר"ע היא ולא אמרינן רישא רבנן וסיפא ר"ע והא דאמרינן התם בשילהי המוכר את הבית מני הא אילימא ר"ע הא אמר מוכר בעין יפה מוכר וכ"ש מקדיש לאו אהקדישן בזה אחר זה לא הקדיש את הקרקע קא קשיא ליה אלא רישא קא קשיא ליה דקתני הקדיש ג' אילנות ממטע עשרה לבית סאה כו' כשהוא פודן פודה בית זרע חמר שעורים בחמשים שקל כסף ואלו ר"ע דאית ליה מקדים כשהוא פודה פודה את האילנות בשוויהן וחוזר ופודה את הקרקע בית זרע חמר שעורים בחמשים שקל כסף וכדאמר רב הונא בערכין בריש פרק יש בערכין דאמרינן התם אמר רב הונא הקדיש שדה מלאה אילנות כשהוא פודן פודה את האילנות בשוויהן וחוזר ופודה בית זרע חמר שעורים בחמשים שקל כסף ואמרינן התם אלמא קסבר רב הונא מקדיש בעין יפה מקדיש ואותביה ר"כ לרב הונא מהאי ברייתא דבפרק המוכר את הבית דקתני המקדיש ג' אילנות ממטע עשרה לבית סאה הרי זה הקדיש את הקרקע וקתני כשהוא פודן פודה בית זרע חמר שעורים בחמשים שקל כסף. וכ"ת פודה וחוזר ופודה קאמר והא מדקתני בסיפא ולא עוד אלא אפילו הקדישן בזה אחר זה ואחר כך הקדיש את הקרקע כשהוא פודן פודה אילנות בשויהן וחוזר ופודה בית זרע חמר שעורים מכלל דרישא לא ופריק הא מני ר"ש היא דאמר מקדיש בעין רעה מקדיש דתנן המקדיש את השדה הקדיש את כולן רבי שמעון אומר לא הקדיש אלא חרוב המורכב וסדן השקמה. אלמא שמעינן מההיא דערכין דלרב הונא כל מאן דאית ליה מקדיש בעין יפה מקדיש אית ליה פודה האילנות בשויהן וחוזר ופודה בית זרע חמר שעורים בחמשים שקל כסף והלכך אקשינן התם בפ' המוכר מני הא אילימא ר"ע הא אמר מוכר בעין יפה מוכר וכ"ש מקדיש וכיון שכן לדידיה פודה וחוזר ופודה כדעת ר"ה דעליה אתינא לאקשויי ולתרוצי כל ההיא סוגיא דהתם וכן נמי כרבנן לא אתיא דהא לדידהו נמי מקדיש בעין יפה הוא מקדיש מדקתני המקדיש את השדה הקדיש את כלן ולא מתוקמא להו אלא כר"ש דאית ליה מקדיש נמי בעין רעה מקדיש וכדאוקמא נמי ר"ה התם בפ' יש בערכין וזה נכון ומתוקן הרבה ומעתין דהכא במכר ג' אילנות ואין שם אלא קרקע הצריך לאילנות ושייר את הקרקע בפי' ואפ"ה לר"ע אהני ליה עין יפה דיש לו קרקע ליטע אחרים במקומם ומוכר זורע תחתיהם וביניהם וחוצה להן כמלא אורה וסלו ולרבנן דאמרי מוכר בעין רע מוכר כיון דשייך את הקרקע בפי' הרי זה כאלו פי' לו שאין מוכרן לו אלא לפירות ואם מתו לשקול וליזיל וא"כ אפילו יש שם קרקע יתר מן הצריך לאילנות ובאומר הריני משייר כל הקרקע. ומורי הרב ז"ל הוסיף יש שם יתר מן הקרקע הצריך לאילנות ולא אמר כל הקרקע אני משייר אלא במשייר את הקרקע שאם ממילא כל הקרקע שייר דאי לשיורי קרקע שאינו צריך לאילנות למה ליה דשייר הא ממילא דשייר הוא. אלא כיון דאמר מלתא יתירתא לטפויי מלתא קאמר ואפילו הצריך לאילנות שייר וכדתנן בפרק המוכר את הבית מכר את הבית לא מכר את הבור ולא את הדות ואין צריך ליקח לו דרך ר"ע אומר צריך ליקח לו דרך ומודה ר"ע בזמן שאמר לו חוץ מאלו שא"צ ליקח לו דרך ודייקינן מינה בפרק יש נוחלין בסופו דכל מאן דאמר מלתא יתירתא לטפויי קאמר וה"כ ל"ש.

הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות. מכר אילנות ושייר קרקע לפניו פלוגתא דר' עקיבא ורבנן קשה לי היכי דמי אי במוכר שני אילנות כו' והך קושיא דחקו בה קצת רבנן טובא ואיכא מאן דמוקי לה במוכר שני אילנות וקאמר דשני אילנות לר"ע יש לו קרקע וקא דחיק בסוגיא דהתם דמשמע דכר"ע נמי ההיא וקאמר דרישא דמתני' ודאי דלא כר"ע דאלו כר"ע בקונה שני אילנות נמי יש לו קרקע ואסיפא הוא דמהדר התם לאוקמא כר"ע וכמו שדעתנו לכתוב שם בע"ה ית' ודברי הרב הגאון הגדול רבינו יצחק ז"ל מוכיחים דקי"ל כלותה משנה אף על גב דהלכתא כמ"ד מוכר בעין יפה מוכר ועוד דחיקא מלתא טובא לאוקמי לשון מכר אילנות שהם במוכר שני אילנות דוקא ולא בג' שא"כ הל"ל מכר שני אילנות. ור"י ז"ל פי' דהב"ע שאין שם קרקע אלא הצריך לאילנות

לאילנות הנכך כיון דמשייר הקרקע בפי' הרי זה שייר קרקע הצריך לאילנות מיהו לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר יש לו קרקע ליטע אחרים במקומם דאמרינן לא שייר אלא קרקע שמחוץ אילנות וביניהם וחוצה להם ולא שייר מקום נטיעתם כיון שיש לו לקיימן שם ולפי הפירוש זה יש לנו להעמיד פלוגתא דרב זביד ורב פפא ג"כ כשאין שם קרקע אלא הצריך לאילנות דודאי כדי לפרש ענין האילנות הנזכר בשמועה על דרך אחת נצטרך לומר כן ונצטרך לומר דחצי קרקע דקאמר רב פפא היינו מקום נטיעת האילנות כמו שכתבתי למעלה וכמו שאמרנו כאן דלר"ע אית ליה מקום נטיעת האילנות אף על פי ששייר קרקע ופי' לשון חצי למקצת הקרקע הצריך לאילנות. עוד פירשה ר"י ז"ל בשיש שם קרקע מלבד הצריך לאילנות וכגון ששייר כל הקרקע בפירוש ואפילו הכי לדעת ר"ע אמרינן דלא שייר מקום נטיעת האילנות. ולרבנן אף על פי שיש שם קרקע מלבד הצריך לאילנות כיון שהוצרך שיעור קרקע בפירוש אפילו דלא אמר שהוא משייר כל הקרקע ודאי קרקע הצריך לאילנות שייר דאלו שייר הקרקע שאין בו מטע אילנות לא הוצרך לשיירו שהרי ידוע היא שאם מכר אילנות ולא מכר השדה שלא מכר מן השדה כי אם הקרקע הצריך להם אלא ודאי לא הוזקק מוכר זה לשייר אלא הקרקע הצריך לאילנות וגדולה מזו שנינו בזמן שאמר ליה חוץ מאלו אין צריך ליקח לו דרך ומפורש בסוף פרק יש נוחלין דטעמו של דבר משום דכל מילתא יתירה לטפויי אתיא ועוד דכיון דאמר שהוא משייר הקרקע שתם הלשון משמע שהוא מתנה על מכירת האילנות אבל מכר קרקע בכללן דלשון שיור משמע שהוא משייר ממה שהיה נמכר בכל האילנות במקום שלא שייר ואפילו לא דייקינן לישנא יתירה משמעו של לשון כך הוא א"כ שאין שם אלא קרקע הצריך לאילנות ושיירו ואפילו הכי לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר אמרינן דמכר לו קרקע ליטע אחר במקומו והקרקע הפנוי שייר ולא מקום האילנות ואל תתמה על מה שאמרו בסתם לר"ע אית ליה דסתם לשון יש לו קרקע על מקום האילן הוא כדתנן ואם מתו אין לו קרקע ועל הקרקע שתחתיהם וביניהם וחוצה להן קתני קנה שלשה קנה קרקע מלבד מקום האילנות ולא קתני יש לו אלמא מלשון יש לו קרקע לא משתמע אלא מלשון קנה שקנה קרקע חוץ למקום האילן אבל לשון יש לו קרקע לא משמע אלא למקום האילן והא דאמרינן כן לעיל מכר קרקעות ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע אע"ג דודאי יש לו קרקע התחיהם וביניהם וחוצה להן אצטריכא ליה לאשמועינן אפילו שאם מתו יטע אחרים במקומם כדאמרינן בפרק המוכר על מלתיה דרב הונא פשיטא הא קמשמע לן דאי נפל הדר שתיל להו לשון התלמוד מוכיח על הפירוש שפירשנו דהכא בדשייר בפירוש עסקינן מדלא אמרינן מכר ג' אילנות ושייר הקרקע לפניו דמתני' במוכר אילנות והיינו מזכיר שיור קרקע ושמעתין בשהזכיר שיור הקרקע. ואפילו לרב זביד דאמר אין לו פירוש דהוה ליה למימר כי היכי דאמר רב זביד במוכר לזה אילנות ולזה הקרקע בכל הקרקע מכר זה ואין לו לבעל האילנות בקרקע כלום ואפילו ליטע אחרים במקומם דלשון הקרקע כל הקרקע במשמע הכי נמי במוכר אילנות ומשייר קרקע לעצמו כל הקרקע בכלל ואין לו ללוקח בקרקע כלום אפילו הכי לא דמיא דה"מ גבי שני לקוחות דאמר ליה כו' וכמו שפירשנוהו למעלה. ואפילו לרב פפא דאמר יש לו כו'. פי' דהוה לן למימר כי היכי דאמר רב פפא במוכר לזה אילנות ולזה קרקע לא אמרינן כל הקרקע מכר לו כיון דשלשה אילנות קנה קרקע ה"נ במשייר קרקע לפניו אין כל הקרקע בכלל כיון דיש קרקע לקונה ג' אילנות ויש קרקע לבעל האילנות ליטע אחרים במקומם אפ"ה לא דמיא להדרב פפא דה"מ גבי שני לקוחות דאמר ליה כי היכי דלדידי בעין יפה כו' כן פי' השמועה בדרך ישר ועולה כהוגן. ועוד יש לנו לפרש לר"ע דאמר מוכר בעין יפה אית ליה תחתיהן וביניהם וחוצה להן כמלא אורה וסלו ואף על גב דסתם כל הקרקע משמע כיון דג' אילנות יש להם קרקע אמרינן דלא שייר אלא הקרקע שאינו צריך לאילנות ולא דייק לישנא יתירה כיון דמוכר בעין יפה מוכר ומילתא בעלמא הוא דמשתעי אינשי הכי אף על פי שאינם צריכים וכההיא דמקשינן בפרק יש נוחלין דילמא בראוי בחובו קאמר פירוש ולישנא יתירה בעלמא הוא דקאמר ולא דמיא להא דתנן ומודה ר"ע בזמן שא"ל חוץ מאלו שאינו צריך ליקח לו דרך דהתם צריך הוא דרך לבורות הילכך אע"ג דבעין יפה מוכר דייקינן לישנא יתירה ואמרינן דשייר דרך. גם יש לומר דהכא כששייר קרקע דרך הוא ששייר שלא יהא לו דרך לבעל האילנות לרבנן לית ליה ואפילו לרב פפא דאמר יש לו חצי קרקע דמספקא לן אם כל הקרקע מכר לזה או שמא לא מכר לו אלא קרקע שאינו צריך לאילנות ויחלוקו וה"נ הוה לן למימר כיון דאיכא למימר כל הקרקע שייר ואיכא למימר לא שייר אלא קרקע שאינו צריך לאילנות מספיקא אמרינן דחצי קרקע מכר אפילו הכי לאו לדרב פפא דמיא דה"מ גבי שני לקוחות וכו' אבל הכא מוכר בעין רעה מוכר ואמרינן כוליה קרקע שייר ומסתברא כלשון ראשון שכתבנו שהמשייר קרקע סתמו של דבר על הראוי למכור בכלל האילנות התנה:

עלה בידינו מכר אילנות השדה או ג' מהם לאחד והקרקע מכר לאחר וזכה שטר מכר לשניהם בבת אחת אין לומר הואיל ומכר הקרקע לזה בסתם כל הקרקע מכר לו אלא קנה בעל האילנות קרקע הצריך לאילנות שהוא כל הקרקע שתחתיהן וביניהם וחוצה להם כמלא אורה וסלו. בד"א בשיש שם קרקע מלבד הקרקע הצריך לאילנות אבל אם אין שם אלא קרקע הצריך לאילנות כיון שמכר לזה קרקע הרי זה כאלו התנה עם בעל האילנות וא"ל בפירוש האילנות מכורים לך חוץ מן הקרקע ולא קנה בעל האילנות קרקע שתחתיהם וביניהם אבל אם מתו יטע אחרים במקומם לפי שבעין יפה מכר לו מקום האילנות הואיל ושלשה אילנות הן. מכר הקרקע ושייר אילנות לפניו אף על פי שלא שייר אלא ב' אילנות יש לו קרקע ואף ע"פ שאמרו מוכר בעין יפה מוכר הרי המשייר אילנות כשהוא משייר בחלק הלוקח משייר הוא כל מה שצריך לדבר ששייר וזה ודאי בחלק הלוקח שייר שאם אתה אומר בעין יפה מכר לו כל הקרקע אם כן יאמר לו הלוקח עקור אילנותיך מעתה שהרי מכחישין הן ויונקים בקרקע שלי אף על פי שאמרו הקונה שלשה אילנות קנה קרקע שתחתיהם וביניהם אם פירש ואמר ליה האילנות מכורים לך והקרקע אני משייר לעצמי הרי שייר בלשון הזה כל הקרקע שתחתיהם וביניהם שאלו הקרקע שאינו צריך לאילנות לא הוצרך לשייר שהרי הדבר ידוע שהמוכר אילנות לא מכר את השדה אלא הקרקע הצריך לאילנות שייר. אף על פי שיש בלשון הזה כל הקרקע שתחתיהם וביניהם דוקא שייר אבל מקום האילנות עצמן לא שייר ואם מתו יטע אחרים במקומם שהמוכר בעין יפה מוכר. וללשון שני שייר הקרקע לא שייר בקרקע הצריך לאילנות כלום אלא קרקע שאינו צריך לאילנות ואף על פי שלא היה צריך לשיירו פעמים שאדם אומר דברים שלא לצורך. אף על פי שאמרו הקונה שני אילנות לא קנה קרקע החזיק בשני אילנות או באילן אחד שלש שנים והוא טוען ואמר הקרקע מכר לי בפירוש עם האילן כיון שהחזיק באילן הרי החזיק במקום האילן וקנה הקרקע שתחתיו לחפור בו כחפלו עד התהום מכר המוכר בפני שנים ואמר הוו יודעים שלא מכרתי לפלוני אלא האילן בלבד שוב אין חזקה עולה לו. ע"כ מגליות הר"י ז"ל:

אמרי נהרדעי אכלן רצופים. פירוש אם היו אילנות אלו רצופים כגון שאין בין אילן לאילן כדי עבודת אילנות שהיא ג' אילנות לבית סאה ואם היו נטיעות כגון שלא היו נטועים ממטע עשרה לבית סאה אינה חזקה לפי שהאילנות אלו סופן לייבש ויש לו לבעל הקרקע לומר האי דלא מחאי משום דאמינא כיון דרצופים נינהו לאו כלום נינהו דהא סופן לייבש ולית בהו הנאה וכיון דאינה חזקה אין לו בקרקע כלום. מתקיף לה רבא אלא מעתה אספסתא שהיא ירק במאי קני לה כלומר הנה האספסתא אינה אלא הנאת שעה ואפילו הכי כי אכיל לה לארעא באספסתא קני לה ולא יהיו אילנות אלו כאספסתא באילנות אלו אף על פי שסופן לייבש מכל מקום הנאת שעה יש בהן שהרי אכלן שלש שנים ואמאי לא קני לה לקרקע באכילתם כמו שקונה אותו אלו זרע בו אספסתא ואכלה שהאספסתא נמי אינו עומד שם לעולם אלא להנאת שעה בלבד הוא שיש בו ובשאוכל הירק יבש העיקר כמו אילנות אלו אלא אמר רבא הכי אתמר אם מכרן לאילנות רצופים כגון שאין בין זו לזו כדי עבודת אילן אין להם קרקע שכיון שסופן לייבש כעצים בעלמא הן חשובים והך מימרא דרבא אוקמוה כתנא דתניא כרם שהוא נטוע על פחות פחות מד' אמות אינו כרם ר"ש אומר כרם ורואים את האמצעיות כאלו אינם ורבא כת"ק ור"ש פליג עליה ואמר אף על גב דרצופים נינהו אית להו קרקע ורואים את האמצעיות כאלו אינם. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אבל הר"ן ז"ל גורס כגירסת הספרים שלנו וז"ל מכר רצופים אין לו הרקע וקי"ל כותיה וכיון דאוקימנא למילתיה בתנאי וקם ליה

ליה רבא כר' שמעון הכי ק"ל דאינו כרם ואינו צריך להרחיק ממנה אלא ששה טפחים כדין גפן יחידית אלא אם כן היו שלש שורות של גפנים וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות כלאים. עכ"ל:

אמרי נהרדעי האי מאן דזבין דיקלא לחבריה קני ליה משיפולא דדיקלא ועד תהומא פר"ח ז"ל ור"ש ז"ל דאם מת יטע אחר במקומו ואינו מחוור דא"כ תקשי להו מתניתין לנהרדעי דהא תני בפרק הספינה הקונה ב' אילנות בשל חברו הרי זה לא קנה קרקע ואם מתו אין לו קרקע כלומר שלא יטע אחרים במקומם וכי אקשי להו רבא מסברא בעלמא לימא ליה כורכמא דריסקא זבני לך ליקשי ממתניתין ואפילו ר"מ דפליג התם ואמר קנה קרקע מודה הוא באם מתו אין לו קרקע דההיא דברי הכל היא. וי"מ דנהרדעי כר"מ ס"ל דאמר הקונה שתי אילנות יש לו קרקע ולא ליטע אחר תחתיו קאמר אלא שיש לו קרקע גמור תחתיו וחוצה לו כמלא אורה וסלו למשטח ביה פירי או לחפור בו בית ומערה אלא דאתו נהרדעי לאשמועינן דר"מ לאו דוקא שנים קאמר אלא אפילו אחד וא"ל רבא דלא דאפילו ר"מ לא אמר אלא בשנים אבל באחד לא. ואין דברים אלו מחוורים לי כלל דהא קתני בברייתא בהדיא הקונה אילן אחד בתוך של חברו מביא ואינו קורא לפי שלא קנה קרקע דברי ר"מ ומייתי לה לקמן בפרק הספינה ואפילו למאי דמפרש רבא התם דר"מ ספוקי מספקא ליה באילן אחד אם קנה קרקע אם לאו ושמא לא קנה קרקע קאמר מ"מ גם לגבי מוכר מספיקא לא קנה קרקע דאוקי קרקע בחזקת מריה וא"כ ליקשי ליה רבא מההיא ברייתא אלא הפי' הנכון דנהרדעי אפילו לרבנן קאמרי וסבירי להו דהא דקתני קנה שנים אין לו קרקע ה"מ תחתיהם וביניהם וחוצה להם כמלא אורה וסלו אבל מקומו של אילן קני הוא למשטח ביה פירי ולחפור בורות וא"ל רבא דלא מכר ליה אלא כורכמא דריסקא דוקא לימי העץ ומשום חשיבותו של אילן דעומד לפירות לא יאמר לו בעודנו חי שיעקרנו דלא לגנים מכרו לו דכורכמא דריסקא זבין ליה אלא לכשיבש אומר לו עקור כורכמך ושקיל אלא אי איתא הכי איתא בבא מחמת טענה דהרי זה אוכל את הקרקע שהוא נטוע בו ומחזיק בו והלכך איבעי ליה לאידך למחויי וכדמסיק בג' וקי"ל כרבא וכן פסק הרמב"ם ז"ל ומה שהשמיטה הרי"ף ז"ל כתב הרמב"ן ז"ל דרבא מדרך הפשיטות קאמר להו לנהרדעי אם שמעתם כך שמעתם וגם היא אינה צריכה דפשיטא ודרכו של הרב ז"ל לקצר ומחמת פשיטותא קצרה דדבר פשוט בכל מחזיק ובא מחמת טענה דיש לו חזקה. הרשב"א ז"ל:

ורבינו מאיר ז"ל הקשה מ"ט נקט דיקלא לימא אילן סתם ופי' דוקא בדקל הוא דקאמר דקני ליה ליטע אחר במקומו דלא שדי איניש זוזי בכדי דכיון דאין גזעו מחליף א"כ מיד כשמתחיל להתייבש למעלה אינו ראוי אלא להסקה דבשלמא שאר אילנות מתקיימים מאה שנה או יותר דכשמתייבש מלמעלה קוצץ קצת מן הענפים וחוזר וצומח כבתחלה ולהכי אם מתו לגמרי אין לו קרקע ולא קנה אלא כל ימי עמידתו אבל בדקל שאין גזעו מחליף אגן סהדי דלא שדי איניש זוזי בכדי וזיל בתר דעתיה דלוקח ומדלא פי' המוכר שאינו רוצה ליתן לו קרקע ודאי יש לו קרקע לעולם והכי אמרינן לקמן בדקלים חופר ומסרס לפי שאין גזעו מחליף ופריך ליה רבא ולימא כורכמא כו' כלומר מ"ט קא אזלת בתר דעתא דלוקח אדרבה זיל בתר דעתיה דמוכר דהמוציא מחבירו עליו הראיה ויכול לומר לו מוכר לא מכרתיו לך אלא להיותו שלך כל ימי עמידתו ואז יעקור אותו כמו שעושים לכורכמא דריסקא אלא אמר רבא בבא מחמת טענה ואשמועינן אע"ג דלא החזיק קרקע אלא קני לה דיקלא בטפשיתא מצי למטען בעל הקרקע חזקה לומר החזקתי בקרקע ליטע אחר במקומו. תוס' הרא"ש ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל קני ליה משיפולא עד תהומא כלומר יש לו קרקע ואין לו לבעל הקרקע לומר עקור אילנך שקול וזיל:

דף לח ע"א מתקיף לה רבא אמאי כיון דחד אילנא הוא ודאי לית ליה קרקע וכיון דלית ליה קרקע לימא ליה עקור אילנך שקול וזיל אלא אמר רבא בבא מחמת טענה כלומר האי דאמרי נהרדעי דיקנה הקרקע כשטוען ואמר לקחתי ממך אילן זה וקרקע בפי' והא קמ"ל דכיון דמדינא הוה אית ליה למימר עקור אילנך שקול וזיל משום דחד אילנא הוא ולא א"ל מידי כי טעין האי דזבינתיה לקרקע דאילן ניהליה בהדי אילן בפי' מהימן משום דהא אחזיק בה ובעל הקרקע הוא דאפסיד אנפשיה דאיבעי ליה למחויי ולימא האי דשבקתיה להאי אילן בארעאי לא בזבינא שבקתיה אלא מחילה בעלמא בדלא קפידנא ולא מצטרכנא לה לארעא וכי מצטרכנא אמינא ליה עקור אילנך שקול וזיל דאלת"ה כו'. עכ"ל:

מתני' בגליל והחזיק ביהודה אינה חזקה עד שיהא עמו במדינה פי' בסוף הג' אבל היה עמו במדינה בתחלת השלש ולא בסוף השלש לא עלתה לו חזקה משום דתחלת שלש אינו עושה חזקה אלא סוף שלש ובסופן לא היה זה במדינה שימחה ואוקימנא בגמ' דדוקא בשעת חירום וא"כ בסתם יהודה וגליל דכשעת חירום דמי הא בזמן שיירות מצויות אפילו ביהודה וגליל כארץ אחת ועלתה לו חזקה. הרשב"א ז"ל:

אמר רב יהודה לא אמרו שלש שנים כו' רב יהודה בא לחלוק על מה שאמר ת"ק דהיה ביהודה והחזיק בגליל אינה חזקה וקאמר רב יהודה והלא כל עיקר אותם ג"ש שקבעו לחזקה לא קבעום אלא בשביל שאם היה באספמיא והחזיק בא"י תעלה לו לחזקה בשלש שנים וכ"ש דהיכא דהיה ביהודה והחזיק בגליל דהויא חזקה וכדי שלא נחלוק השוו חכמים כל זמן שני חזקה בין שהלך בעל הקרקע למקום רחוק בין שהלך למקום קרוב שלא לחלק בשיעורייהו וגמרינן בגמ' לקמן דרבי יהודה ור' ישמעאל סברי כל שבפניו לאלתר הויא חזקה והא דאמרינן רבי יהודה ממתניתין נפקא דקאמר לא אמרו שלש שנים אלא כדי שיהא באספמיא שנה כו' משמע שלא אמרו זה השיעור אלא כדי שתעלה חזקה כשילך בעל הקרקע בארץ רחוקה אבל בפניו לאלתר הויא חזקה וא"ת דלמא לא פלוג רבנן בחזקה בין בפניו בין שלא בפניו כמו שלא חלקו בין הלך בעל הקרקע בדרך רחוקה בין שהלך יום או יומים י"ל בכל שלא בפניו לא חלקו אבל ודאי יש לחלק בין בפניו בין שלא בפניו. ועוד נ"ל כי היה ידוע להם דס"ל לר' יהודה הכי מתוך הברייתא דבתוס' תניא. ע"כ מעליות הר"י ז"ל:

גמ' מאי קסבר אי קסבר מחאה שלא בפניו הויא מחאה כו' הא דלא שקלינן וטרינן אחזקה ולא אמרינן אי קסבר חזקה שלא בפניו הויא חזקה לפי שבעל הקרקע שואל וחוקר על קרקעותיו ביד מי הן אבל במחאה יש לדון אי הויא מחאה שלא בפניו מחאה או לא שאין מחזיק שואל וחוקר אם מוחה על חזקה שלו ועוד שאין המחאה מפורסמת כמו החזקה. עליות הר"י ז"ל:

וז"ל תוס' הרא"ש ז"ל. תימה דבכל דוכתא דנקט מחאה כו' ככתוב בתוס' וי"ל לפי שבמחאה הטעם תלוי ולא בחזקה דחזקה ודאי נשמעת למרחוק דהמחזיק בקרקעות של חברו מלתא דתמיהא היא ואית לה קלא וגם כל אדם חוקר על קרקעו אבל מחאה אין לו קול וגם אין המחזיק מחזר אם מיחה ולפי שאין המחאה יכולה לישמע באזני המחזיק לא הפסיד המערער בשתיקתו ואין החזקה חזקה דמה יועיל שימחה מאחר שלא ישמע לאזני המחזיק. עכ"ל:

מאי שנא יהודה וגליל דנקט על מה שפרשב"ם ז"ל אפי' שאר מלכיות נמי ומשני סתם יהודה וגליל כשעת חירום דמי אבל שאר מדינות סתמא לא הוי כשעת חירום הקשה ר"מ ז"ל דבספ"ק דגיטין אמרינן איפכא דאע"ג דממדינה למדינה בח"ל אינן מצויין לקיימו ממדינה למדינה בא"י כגון יהודה וגליל מצויין לקיימו אלמא דשכיחי שיירתא טפי מיהודה לגליל משאר מלכיות ובפ"ב דכתובות לא פרש"י ז"ל כן אלא מאי יהודה וגליל דנקט אפילו שאר מדינות נמי ומה שהקשה ר"ם ז"ל א"כ לימא אפילו יהודה ויהודה הא ל"ק דסוגית התלמוד כך היא דמעיקרא דייקי אי אמרה להאי גיסא איכא קשיא ואי להאי גיסא איכא קשיא ומשני לעולם כדאמרת והדר פריך אכתי תקשי מ"ש ולא הדר מפרש כדפרים מעיקרא ולפירושו שפי' אפילו שאר מלכיות נמי ה"ל לפרושי טפי דהא לא פרכיה לעיל. תוס' הרא"ש ז"ל:

ע"ב הא קמ"ל דסתם יהודה וגליל כשעת חירום דמי ואיכא למידק דהא תנינן המביא גט בא"י אינו צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם ואוקימנא טעמא התם משום דמצויין לקיימו דשכיחי שיירתא וי"ל התם בזמן שהיו השיירות מצויות ושהיו ישראל מצויין על אדמתם והכא לאחר מכאן שנתקלקלו המקומות והיינו דקאמר הכא סתם יהודה וגליל כשעת חירום דמי דאלמא משמע דיש זמנים שידוע שאין שם חירום כלל ויש שלום ואז השיירות מצויות ואינו מחוור בעיני דמשנה המביא ומשנתנו זאת בזמן אחד נשנו והיאך שנאן ר' סתם זו בזמן א' וזו באחר. וי"מ דגבי גיטין כל מאן דאית לה גיטא לבי דינא קאזלה לקיומיה ואינהו דקו במילתא ומשכחי דשכיחי שיירתא קצת עד שמצויים לקיימו ע"י חקירת ב"ד אבל לגבי חזקה כל מאן דאית ליה חזקה במקום אחד לא אזיל לבי דינא לחקור אם בא אדם להודיעו מי שומר בקרקעו וגם המחזיק אינו חוקר אם יש מגיד שיערער אדם עליו. רב לטעמיה דת"ק קאמר וליה לס"ל. כלומר אלא כר' יהודה דאמר וילכו ויודיעוהו שנה ויבא לשנה אחרת וקסבר דרב יהודה דוקא בא קאמר כסברא קמא דרבא דאותיב מינה לר"ל בסמוך ולהכי נקט רב בורח משום דס"ל נמי בהא כר' יהודה דצריך הוא לבא דאע"ג דמחאה שלא בפניו לא הויא מחאה לא מצי טוען להכי לא מחינא משום דמחאתי לא

הויא

הוית מחאה ולא ה"ל למיתי וכדסברי רבנן כשהוא במקום חירום אלא צריך הוא לבא ולמחות והלכך דוקא בורח דאינו יכול לבא ואפילו בורח מחמת ממון אבל אינים בעלמא דאינו עמו במדינה מחזיקים עליו דהיה לו לבא ולמחות. והא דפירש טעמיה דת"ק דס"ל מחאה שלא בפניו הוית מחאה ולא אוקים ליה נמי לת"ק כותיה דמחאה שלא בפניו אינו מחאה ולא פליג ת"ק אדר' יהודה אלא כיון דאיכא חירום או דהוי כשמיה כשעת חירום לא נצריכהו לבא ולמחות ובמקומו אינו יכול למחות דמחאה שלא בפניו לא הוית מחאה אבל יהודה ויהודה צריך לבא ולמחות ור' יהודה סבר שצריך למחות ואפילו מיהודה וגליל ויבא לשנה אחרת וכשבארתיה קמייתא דרבא דלקמן דאקשי לר"נ וכדבעינן למכתב קמן בס"ד יש לומר דרב מתני' קשיתיה דאם כן מאי שנא יהודה וגליל דנקט דמשמע הא יהודה ויהודה עלתה לו חזקה דהיה לו למחות במקומו לימא אין מחזיקים בנכסי בורח והיה הכל בכלל ורבא דלא אקשיתיה לקמן לא דייקינן בה כולי האי כיון דלא קמה ולאפוקי הלכתא מיניה דר"נ הוה מקשי ואזיל וכששמעה מר"נ רביה הדר ביה ותו ליכא לאקשויי עליה.
הרשב"א ז"ל:

ובעליות הירלו דלהכי לא אוקי רב טעמיה דת"ק כוותיה משום דאי איתא דאמרינן ה"ל לבא ולמחות בפניו ומש"ה הוית חזקה ביהודה ויהודה אפילו יהודה וגליל הוה לן למימר הכי וכמו שאמר ר' יהודה ויבא לשנה אחרת לפי שבה"ח שלא ימצא שיירא לבא עמה מעיר לעיר אע"פ שאין השיירות מצויות מיהודה לגליל וכיון דאית ליה לת"ק דאינה חזקה עד שיהא עמו ביהודה אלמא לא אמרינן ה"ל לבא ולמחות הלכך ביהודה ויהודה דהוית חזקה לת"ק ע"כ משום דקסבר מחאה שלא בפניו הוית מחאה וזה שהוצרך רב להעמיד דברי ת"ק שלא כדבריו עצמו עכ"ל:

קמ"ל דאפילו מיחה בפני בני אדם שאינם יכולים לומר לו הוית מחאה יש לפרש דה"ק שאפילו בורח מחמת מרדין שהוא מתיירא מלמחות בפני בנ"א שיכולים להגיד לו כדי שלא ידע גואל הדם וירדוף אחריו אינו מוחה אלא בפני בני אדם זקנים וכיוצא בזה או שאינם מכירים אותו שהם בעצמם אינם יכולים להגיד לו אע"ג דאמרינן חברך חברא אית ליה אפילו הכי אינו נמנע מלמחות בפני אלו האחרים שיגידו להם שאלו שמיחה בפניהם אינם יודעים היכן הוא וגם גואל הדם אינו קם אחריו מן הספק ולפיכך מוחה בפניהם של אלו ומחאתו מחאה ושמואל סבר דכל שהוא מוחה בפני בני אדם שהם בעצמם אינם יכולים לומר לו אינו מחאה ולפי פירוש זה לית הלכתא כרב אלא כשמואל חדא דהלכתא כשמואל בדיני ועוד דקם ליה רבא כוותיה דקאמר הלכתא אין מחזיקין בנכסי בורח ומחאה שלא בפניו הוית מחאה והוקימנא כאן בבורח מחמת ממון כאן בבורח מחמת מרדין. אלא דקשיא להדין פירושא דאם כן מאי קשיא להו אדרבה דאמר אין מחזיקים בנכסי בורח ומחאה שלא בפניו הוית מחאה דאקשינן עלה תרתי הא בשמואל נמי הכי קאמר וכי היכי דניחא להו ההיא דשמואל תינח להו הא דרבא. ויש לומר דבורח סתם אפילו בורח מחמת ממון משמע והיינו דקשיא להו עליה דרבא דמשמע דלפיכך אין מחזיקים בנכסי בורח משום דמחאה שלא בפניו לא הוית מחאה. והדר אמר מחאה שלא בפניו הוית מחאה ולפיכך הקשו עליו טפי מדשמואל ואינו מחוור. ורי"ף ז"ל פסק במיחה בפני בני אדם שאין יכולים לומר לו כרב ואמר דהא דרב כההיא דרב פפא היכא דאפילו אמר להם לא תימרו ליה הוית מחאה דה"ק להו לדידיה לא תימרו אבל לאחריני תימרו חברך חברא אית ליה וקיימא לן כרב פפא ולפי דבריו נצטרך לפרש דהא דאמר רב מחזיקים בנכסי בורח והוקימנא דקמ"ל שאע"פ שאינו יכול למחות בפני בני אדם שיכולים לומר לאו בבורח מחמת מרדין קאמר דההוא אפילו בפני בני אדם שאינם יכולים לומר לו אינו מוחה דמתיירא הוא פן ירדפו אחריו אלא בבורח מחמת ממון קאמר שהוא מתיירא שם שמא יגלו באיזה מקום הוא ולפיכך אינו מוחה אלא בפני בני אדם שאינם יכולים להגיד לו ומיהו בפני בני אדם שאינם יכולים לומר לו הוא מוחה שאין דרכם של בעלי הלוואה לרדוף על הספק ולשוטט אחריו כדי שלא יוציא מאתים על מנה ובהא קיימא לן כרב משום חברך חברא אית ליה לומר למחזיקים שבורח זה מיחה עליו בפני עדים. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. הא קא משמע לן שאפילו מיחה בפני בני אדם יש מפרשים דהכי שמעינן ליה מיניה דמסתמא בורח אף ע"פ שאינו בורח מחמת נפשות אלא מחמת ממון אינו רוצה לגלות עצמו לבני אדם שיכולים ללכת לאותה העיר שברח משם ומכל מקום הוא מוחה בפני בני אדם שאין יכולים לילך שם אף על פי שהן אומרים לאחרים וחברך חברא אית ליה. ואין הפירוש הזה נכון דכיון דאמרי' דבורח מחמת ממון אינו ירא למחות אף על פי דחברך חברא אית ליה ויודע מקומו מ"מ דאינו מוחה אלא בבני אדם שאינם יכולים לומר לו. ויש מפרשים דממילתא יתירה אשמועינן רב הכי דתרי זמני לא הוצרך ללמדנו דמחאה שלא בפניו הוית מחאה. ואם תאמר היכי שייך לומר דשמעינן לה בכלל הא דקאמר מחזיקין בנכסי בורח אף ע"ג דהוית מימרא יתירה דאלו אידך דרב דאמר גבי מתניתין לעולם מחאה שלא בפניו הוית מחאה לא הוית יתירה דהא אצטריכינן ליה לפרושי מתניתין יש לומר בני אדם שאין דרכם לעולם ללכת מאותה העיר קרו בני אדם שאין יכולים לומר לו ואשמועינן רב מחזיקין בנכסי בורח בכל ענין אף על פי שאין יכולים לומר לו ואף על פי שאין שם בני אדם שרגילים לבא באותה העיר והלכתא כרב דמחאה בפני בני אדם שאינם יכולים לומר לו הוית מחאה דסוגיין כוותיה כו' וכן פסק הרי"ף ז"ל. ע"כ:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. הא קמשמע לן דאפילו מיחה בפני בנ"א שאינם יכולים הם עצמן לומר לו כיון שיכולים לומר לאחרים הוית מחאה דחברך חברא אית ליה. וזה הטעם אינו מפורש מדברי רבא אלא ממשנה יתירה הוא דשמעת ליה שאנו אומרים שזה שאמרה פעם אחרת לא אמרה אלא להוסיף בה טעם כדאמרינן במציעא שמע מינה ממשנה יתירה המגביה מציאה לחברו קנה חברו דהתם ודאי לא מפרש במתניתין מהיכא שמעת מינה אלא ממשנה יתירה בעלמא הוא דשמעת לה. ויש לפרש דמדקאמר מחזיקים בנכסי בורח הוא דשמעת דאפילו מיחה בפני בני אדם שאינם יכולים לומר לו שאלו אמר מחאה שלא בפניו הוית מחאה ולא אמר מחזיקים בנכסי בורח הוה אמינא דוקא עד שיהא עמו במדינה שילכו העדים עצמם ויאמרו לו מה שאמר להם ואפילו שלא בפניו הוית מחאה אבל היכא דמיחה בפני בני אדם שאינם יכולים לומר לו שהרי אינו עמהם במדינה לא קמשמע לן מחזיקין בנכסי בורח והא ודאי אין יכולים לומר שהרי אינו עמהם במדינה ואפילו הכי קאמר מחזיקים משום דהוה ליה למחות ולא מיחה אלמא מיחה בפני אדם שאינם יכולים לומר לו הוית מחאה. עכ"ל:

לא קשיא כאן בבורח מחמת ממון כאן בבורח מחמת מרדין. ואם תאמר ולעיל דאמר רב בלישנא קמא אין מחזיקים בנכסי בורח וכי תאמר קמיה דשמואל אקשי וכי למחות בפניו הוא צריך ומקשינן נמי מדרב גופיה דאמר מחאה שלא בפניו הוית מחאה אמאי לא משנינן כי הכא דכי אמר רב אין מחזיקים בנכסי בורח מחמת מרדין קאמר. יש לומר דהתם אינהו הוה קים להו במילתיה דרב דאפילו בבורח מחמת ממון קאמר ומשום הכי משני דכי אמר רב מחאה שלא בפניו הוית מחאה טעמא דתנא קמא מפרש וליה לא סבירא ליה אבל במילתיה דרבא ליכא למימר הכי דאיהו גופיה פסיק ואמר מחאה שלא בפניו הוית מחאה. הר"ן ז"ל:

דף לט ע"א ואמר רבא אמר ר"נ הלכתא מחאה שלא בפניו הוית מחאה איתביה רבא לרב נחמן אמר ר' יהודה כו' ואם איתא ליתיב הכא ולימחי ק"ל ואפילו לר"נ דאמר מחאה שלא בפניו הוית מחאה ה"מ מיהודה ליהודה אבל מיהודה לגליל לא הוית מחאה לפי שאין המחאה נשמעת משם דכשעת חירום דמי ולהכי אצטריך ליה לר' יהודה לומר ויבא לשנה אחרת ומאי הא דקא מקשינן ליתיב הכא ולימחי. וכתב ריב"א דהכי קשיא ליה אם איתא דמחאה שלא בפניו הוית מחאה למה הזקיקו לבא בעיר שהמחזיק שם ליבעי ליה שיבא מגליל ליהודה וימחה באותה מדינה ואף ע"פ שאינו בא בעיר שהמחזיק שם. ולא משמע הכי דלישנא דקא מקשינן ליתיב הכא ולימחי משמע ליתוב בדוכתיה בגליל ולימחיה על החזקה שמחזיק זה ביהודה. ויש להשיב דס"ל לרבא דכיון דקסבר ר' יהודה דחזקה נשמעת מיהודה לגליל על ידי השיירות ההולכים לפרקים הוא הדין שהמחאה נשמעת מגליל ליהודה הילכך אם איתא דמחאה שלא בפניו הוית מחאה והית ליה להאי לאזדהורי בשטריה אף על פי שלא מיחה בפניו הוה לן למימר דמהניא מחאה אפילו מגליל ליהודה כיון דאית ליה לר' יהודה שהחזקה נשמעת. ואי קשיא לך אדמותיב ליה מדרב יהודה ליסייע מתנא קמא. יש לומר דסבירא ליה לרבא כי מדברי רב יהודה איכא לאותובי לר"נ דאיכא למימר הא דמהניא חזקה לת"ק ביהודה ויהודה לאו משום דמחאה שלא בפניו הוית מחאה אלא מפני שהמערער זקוק לבא לעיר שהמחזיק שם ולמחות והא דלא מהניא חזקה ביהודה וגליל אף על פי שהיה יכול לבא שם טעמא דמילתא דקסבר ת"ק שאין החזקה נשמעת ולמחות וכיון

דשמעינן

דשמעינן לרבי יהודה בהדיא דמחאה שלא בפניו לא הויא מחאה מדקאמר ויבא ומדר׳ יהודה נשמע לת״ק דלכאורה עיקר מהלקותם אי הויא חזקה ביהודה וגליל כמו ביהודה ויהודה ואין לי לומר דפליגי אפילו ביהודה ויהודה היכא דמיחה שלא בפניו אי מהניא מחאה או לא. על דרך זה פירשה ר״י ז״ל והסוגיא האחרת אינה על דרך הסוגיא שלמעלה כי לדעת רב שהיה מוכיח מדברי ת״ק דמחאה שלא בפניו הויא מחאה היה פשוט לנו הדבר שהחזקה נשמעת מיהודה לגליל ולהכי לא מהניא לפי שאין מזקיקים אותו לבוא א״כ ביהודה דמהניא לא מפני שמזקיקים אותו לבוא אלא משום דמחאה שלא בפניו הויא מחאה ומגליל ליהודה לא הויא מחאה. ונראה לי עוד לדעת רבא דס״ל דלת״ק שאין מזקיקים אותו לבא מיהודה לגליל ולמחות כיון שאין השיירות מצויות אבל מיהודה ליהודה מזקיקים אותו ור׳ יהודה סבר אפילו מיהודה לגליל מזקיקים אותו לבא ולמחות.

עליות הר״י ז״ל:

וז״ל הרא״ש ז״ל בתוספותיו. ליתיב אדוכתיה ולימחי תימא אדפריך כו׳ ואומר ר״י דרבא היה טועה ככתוב בתוספות ורב נחמן דאצטריך לשנויי עלה טובה קמשמע לן לאו משום דסבירא ליה כרבא שהמחאה נשמעת למרחוק כמו החזקה דאם כן לא הוה מצי למהוי טעמא דר״כ דאמר מחאה שלא בפניו הויא מחאה מכח משנה שלמה אלא מסברא ואין לומר דמסברא אומר רב נחמן כן אלא ודאי מכח משנתנו אומר כן כמו שאמר רב למעלה טעמא כדפרישית לעיל משום דקים לן דחזקה נשמעת אפילו מיהודה לגליל ואפ״ה אמרינן מיהודה ליהודה הוי חזקה שהוה ליה למחות במקום שהוא עומד שם אבל מיהודה לגליל אפילו היה מוחה במקום שעומד שם לא היתה המחאה נשמעת וללכת לפניו ולמחות אינו מחויב לטרוח שאם יש לו לטרוח ללכת ולמחות בפניו הה״נ מיהודה לגליל דמשום חירום אין לו להניח מלילך למחות במחזיק בקרקעו והאי דמשני ליה ר״נ לרב עלה טובה קמשמע לן ולא משני ליה דלא מצי למיתיב אדוכתיה ולמחות במחזיק בקרקעות ככתוב בתוספות. ע״כ:

וז״ל הר״י ן׳ מיגש ז״ל. איתביה רבא לר״נ כו׳ ע״כ לא פליגי אלא בחזקה דלהלתר סגיא אבל דכ״ע מחאה בפניו בעינן מדתני ויבא לשנה אחרת דלריך הוא שיבא קודם שתלא השנה השלישית וימחה עליו בפניו ואם איתא אמאי תני לה ויבא לשנה אחרת ליתיב התם ולימחי. ופריק לעולם מחאה שלא בפניו הויא מחאה והאי דקתני ויבא לשנה אחרת לאו למימרא דלא סגי ליה למחויי אלא עד שיבא וימחה בפניו אלא עלה טובה קמשמע לן דכי איתא השתא ותבע ליה לארעיה ומפיק לה מיניה שקיל להו לפירא דאית בה השתא ודהוי בה בתר הכי ואי שבק לה למילתא ולא אתי אלא סגי ליה במחאה בעלמא אכיל לה להאי ארעא דיליה וחיישינן דילמא אדהכי והכי מפרטן וכי אתא האי למתבעיה לא משכח ליה מאי דשקיל מיניה בפירי ומשום הכי קתני ויבא לשנה אחרת עלה טובה בעלמא דלא לסמוך אמחאה אלא אתי ושקיל ליה לארעא דיליה ולפירי דהני תרתי שני דאכל לא שכיח לה עד דאכיל שניהם טובא. עד כאן:

ע״ב כל מילתא דמתאמרא באפי תלתא כו׳ פירשוה רז״ל כגון בדבר שיש לשמוע בו שני פנים וכיון דאתאמרא באפי תלתא כו׳ אין כונת זה שאמרה לגנות מאחר שאמרה בפרהסיא אבל ודאי דדבר של גנות כל שכן שיש בו משום לישנא בישא כשאמרו בפרהסיא ויש לפרש דמיירי בדברים שמותר לאומרם אם הם אמת כגון מי שקבל על חברו בעבירה שעושה חברו כדתניא לא תונו איש את עמיתו באונאת דברים הכתוב מדבר הא כיצד היה בן תשובה לא אמר לו זכור מעשיך הראשונים ותניא כל הפוסל פסול ואינו מדבר בשבחה של עולם אבל ודאי בדברים שבינו לחברו שאין לו תקנה עד שיעשה תשובה או ירצה את חברו והוא אינו מרצהו או בשאר עבירות שאוחז בהם ועושה אותם במזיד ועודנו מחזיק בהם ולא במקרה אבל הם מדרכיו ולמודו מגלה לגנותו בפני כל אדם שנאמר עוזבי תורה יהללו רשע ושומרי תורה יתגרו בם כדי שיתרחקו בני אדם מדרך רשע כמו שנאמר ושומרי תורה יתגרו בם וכדי שישוב גם הוא מדרכיו ויתקן מעשיו ועל זה אמרו כל מילתא דמתאמרא באפי תלתא לית בה משום לישנא בישא ומותר לו לאומרה אם הוא שהדבר אמת דאלו בפני אחד או שנים אמר הדבר מיחזי דמשום לישנא בישא קאמר לפי שהוא רוצה ליתן פגם לחברו ונהנה לספר לשון הרע אבל כשאומר לפני שלשה דבפרהסיא הוא יש לתלות שהוא מתכוון שיגיעו הדברים לאזניו ויתקן מעשיו כגון שיודע בו שאינו מקבל תוכחתו ולא יוסר בדבריו וכדי שישמע שבני אדם מרננים עליו יתכן שישוב מדרכיו ועוד שיזהרו הבריות מללכת בדרכיו כשהן שומעים שהבריות מגנים פועלי האון ועוד מטעם אחר איכא משום לישנא בישא כשאומר בפני אחד או שנים דמחזי שהוא מתכוון שלא יגיעו הדברים לאזניו ורוצה להחניפו ולגנוב דעתו ובסתר הוא מגנהו ונראה כנהנה בסיפור לשון הרע. וכל זה כשאין עליו אימה מן האיש ההוא שמדבר עליו. אבל אם יש עליו אימה שיש לאל ידו להרע עמו מותר שכבר אמרו מותר להחניף את הרשעים. ועוד מטעם אחר איכא משום לישנא בישא כשאומר בפני אחד או שנים דאתו למחשדיה שמא אין הדברים אמת אבל כשאומרו בפרהסיא והמספר הוא אדם כשר הכל יודעים שאין אדם כשר מספר בדברי שקר ברבים ואין לשומעים לחשדו אבל יש להם לחקור הדברים ולהוכיח את האיש ההוא שמספרים עליו אותם דברים רעים ועיקרא דהא מילתא דרבה בר רב הונא מתאמרא בערכין. וגרסינן נמי התם כל מילתא דמתאמרא ב״פ באפי מרה לית בה משום לישנא בישא א״ל כ״ש חוצפא ולישנא בישא א״ל כי האי סבירא לי דאמר ר׳ יוסי מימי לא אמרתי דבר וחזרתי לאחורי. פי׳ לקס״ד דבדברי גדופים קאמר כגון שמזכיר מעשה חברו הראשונים כיון דמתאמרה באפי מרה לית ביה משום לישנא בישא והיינו דמתמה עליה ואמר כל שכן דאיכא חוצפא ולישנא בישא שהרי אסור מן התורה. א״ל כי האי סבירא לי כו׳ כלומר כענין דברי ר׳ יוסי דברים אמורים דאר״י מימי לא אמרתי דבר וחזרתי לאחורי פירוש לא השמעתי אדם שלא בפניו אא״כ ידעתי בעצמי שאפילו היה כאן הייתי אומר בפניו ולא הייתי בוש ממנו ולא מחניף לו וגם הייתי נזהר שיהא דבר ברור אצלי ולא הייתי מאשים אדם מספק והמדה הזאת מוכחת על האדם שאינו מתכוון ליהנות בנתינת פגם בחברו אלא מתכוון הוא שישמע עלה שהבריות מגנות אותו וישוב מדרכו וגם כדי לגנות המעשים הרעים ועל ענין זה אני אומר כל מילתא דמתאמרה באפי מרה לית בה משום לישנא בישא כלומר באפי מרה או ברבים שיגידו לו כן נראה בעיני פי׳ דברים אלו. ויש לומר עוד הא דאמר רבא בר רב הונא כל מילתא כו׳ על ענין רכילות דכיון שאמר בפרהסיא בפני שלשה מותר לספרה לפני מי שנאמרה עליו או על ענין גלוי הסוד היא אמורה אבל האי מימרא דאמרינן כל מילתא דמתאמרה באפי מרה כו׳ לריך אתה לפרשה ע״ד שכתבנו. ע״כ מעליות הר״י ז״ל:

לימא כדרבה בר רב הונא קמיפלגי דמאן דאמר בפני שנים לית ליה דרבה בר רב הונא אלא דלמ״ד בפני שנים לא ללישנא בישא קאמר אבל אינו רוצה שיאמרו לו אלא מ״ד שיאמרו לו קאמר ומאן דאמר ליה משמיה נמי לית בה משום לישנא בישא. ומ״ד בפני ג׳ אית ליה דרבה בר רב הונא וכל בפני שלשה אינו אלא משום הולאת לעז לבזותו בפניהם ואינו רוצה שיודיעוהו שאלו רלה בכך בפני ג׳ היה מוחה. ודחינן לא דכ״ע אית להו דרבה בר רב הונא ומ״ד בפני שנים קסבר מחאה שלא בפניו לא הויא מחאה והלכה כל שבפניו די לו בב׳ שיעידו לו שכבר מיחה בפניו ואלו מיחה שלא בפניו אפילו בפני שלשה אינו מחאה ומ״ד בפני שלשה קסבר שלא בפניו הויא מחאה הילכך בעינן שלשה כדרבה בר רב הונא. והי בעית אימא מחאה שלא בפניו הויא מחאה אלא מר סבר סהדותא בעינן כלומר די לנו סהדותא דכל שאומר בפני שנים שזה אוכל קרקע בגזל להעיד לו שמיחה בחזקתו הוא אומר להם ויודע הוא שכל שהעידו עליו ע״ד לגלות ולהודיעו שהם יגלו ויודיעוהו ומר סבר גלויי מילתא בעינן ואין דבר מתגלה עד שיאמר בפני שלשה שהן אינם מגלים לו כל שלא מיחה בפני שלשה אי נמי הכי קאמר גלויי מילתא בשעת המחאה בעינן כלומר שיהא הדבר מפורסם לכל דאלו בשנים אין הדבר מתפרסם מעלמו אלא על דרך חקירה שישאלו ויגידו עדים אלו. הרשב״א ז״ל:

וז״ל הר״י בעליות. מ״ד בפני שלשה אית ליה דרבה בר רב הונא דבפני שלשה הוי פרהסיא ולא בפני שנים הילכך לענין מחאה נמי כיון דמיחה בפני שנים לא הויא מחאה דלא הוי כמאן דמחי באפיה ולא אמרינן נמי חברא אית ליה כו׳ אלא במילתא דמתאמרה בפרהסיא דמתוך שהדבר מפורסם אי אפשר שלא יגיע לאזניו. מ״ד בפני שנים קסבר מחאה שלא בפניו לא הויא מחאה ובפניו ודאי בסהדי סגי ומ״ד בפני שלשה קסבר מחאה שלא בפניו הויא מחאה ומשום הכי קאמר בפני שלשה כיון דמיחה שלא בפניו. ואב״א דכולי

עלמא

עלמא מחאה שלא בפניו הויא מחאה גלויי מילתא בעינן כלומר מחאה בפרהסיא בעינן שתהיה המחאה בשעה שהוא מוחה דבר מגולה ומפורסם כי היכי דליפוק קלא ומר סבר סהדותא בעינן ואיידי גלויי מילתא בעינן קאמר סהדותא בעינן ופירושו לא בעינן אלא סהדותא דכיון דאיכא סהדי אמרינן חברך חברא אית ליה כו'. עד כאן:

וז"ל הראב"ד ז"ל. לימא בדרבה בר רב הונא פליגי דאמר כל מילתא דמתאמרה באפי תלתא לית בה משום לישנא בישא הא באפי תרי אית בה משום לישנא בישא הילכך מ"ד בפני שנים לית ליה דרבה דהא איכא למיחש הכא ללישנא בישא דקאמר פלניא גזלנא הוא ואכיל לארעאי בגזלנותא ואם כן מאן מודע ליה אלא לאו דאפילו בתרי נמי לית בה משום לישנא בישא ומאן דאמר בג' אית ליה דרבה. לא דכולי עלמא אית להו דרבה ובפני שנים ודאי לא מפרסם כולה מילתא מיהו מאן דאמר בפני שנים קסבר מחאה שלא בפניו הויא מחאה ואפילו לא מתידע ליה כלל ומ"ד בשלשה בעי דלתידע ליה דכולי עלמא מחאה שלא בפניו היכא דלא מתידע ליה לא הויא מחאה והכא בהאי קמיפלגי מ"ד בפני שנים קסבר סהדותא בעינן וכיון דאיכא סהדותא אי אפשר דלא מגליא ליה על ידי הדחק או על ידי אנשים קלים או על ידי קרובים שיודיעוהו כדי שיזהר בשטרו ותברך חברא אית ליה ואלו העדים אף על פי שאינם מגידים לעצמו יאמרו לאחרים ואחרים לאחרים ומגידים לו שאין מדקדקים בדבר וכן אנו אומרים בעלמא בענין המוכר שדהו בעדים גובה מן הלקוחות מ"ט קלא אית ליה ומאן דאמר דתלתא קסבר גלויי מילתא בפרהסיא בעינן שהעדים עצמם יבאו ויגידו לו ולא יהא שם חשש איסור. עכ"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. מ"ד בפני שלשה אית ליה דרבה בר רב הונא ומשום הכי קאמר בפני שלשה כי היכי דלימרו ליה ולא חיישו ליה משום לישנא בישא ומ"ד בפני שנים אית ליה רשותא לאפוקה כיון דאמרה לה בפני שנים לית ליה דרבה אלא קסבר מילתא דמתאמרה בפני שנים אית ליה רשותא לאפוקי דכיון דא"ל בפני ב' גלי דעתיה דמינח ניחא ליה לגלויי לעלמא ולא קפיד עליה. לא דכולי עלמא אית להו דרבה בר רב הונא דכי אמריה בפני ב' אית בה משום לישנא בישא ומ"ד סגי ליה בפני שנים קסבר מחאה שלא בפניו הויא מחאה הילכך כיון שהמחאה בפני שנים היא אין אנו צריכים עוד לגלויי לעלמא כדי שנצריכהו שלשה ואין כאן דרך ללישנא בישא ולפיכך בפני שנים סגיא כי היכי דליהוי סהדי דמיחה בפניהם ומ"ד בפני שלשה קסבר מחאה שלא בפניו לא הוי מחאה ובעינן עד דנומחי באפי תלתא דלא חיישי ללישנא בישא כי היכי דנימרו ליה לאחריני ואחריני לאחריני עד דשמע לה למילתא. ואי בעית אימא דכולי עלמא מחאה שלא בפניו הויא מחאה ומ"ד בפני שנים קסבר סהדותא בעינן ואי משום לישנא בישא כיון דסהדותא מידע ידע דניחא ליה לגלוייה למילתא דאי לא מגלו לה לאו כלום הוא הילכך מגלו לה ולא חיישינן ללישנא בישא ומר סבר גלויי מילתא בעלמא בעינן דתהוי גלויי מילתא בעידן מחאה וגלויי מילתא לא הויא אלא בשלשה ואף על גב דבאפי תרין נמי הא קא מגליא מילתא דאמרי' חברך חברא אית ליה התם לא מגלי עד דאמרי ליה הנך תרי לאחריני אבל בעידן מיחוי אכתי ליכא לגלויי מילתא דהא תרי ניכהו ולא הויא גלויי מילתא אלא בהפי תלתא אבל באפי תלת מלי מחי באפייהו דאיכא גלויי מילתא ע"כ. וגירסא אחרת היה להם ולא כגירסת ספרים שלנו ולדידהו מיתרצא קושית התוספות דמקשי ללישנא קמא דרבא לקמן מחאה בפני שנים ולעיל פוסק מחאה שלא בפניו הויא מחאה. ע"כ גליון:

תנינא כיון שמיחה שנה ראשונה שוב אינו צריך למחות כלומר א"ל למחות עד סוף אותם שלש שנים ולאפוקי מגידול בר מניומי שהיה סבור שצריך למחות בכל שנה ושנה והא דקאמר ר"ל משום בר קפרא צריך למחות בסוף כל ג' וג' לא שייכא בהא כלל דההיא בסוף כל ג' קאמר כדי שלא יראה כחוזר ממחאתו הראשונה ותדע דאי הא דבר קפרא פליגי אמאי דאמר רב חייא בר רב לא הל"ל אמר ר"ל אלא וריש לקיש אמר משמיה דבר קפרא ועוד כי יש גירסאות בספרים דגרסי וצריך למחות בוא"ו ואע"ג שיראה מתוך הירושלמי דשית ברייתא דקא מייתי חייא בר רב על מחאה שבסוף כל ג' וג' מיתניה אפילו הכי לא שבקינן מאי דאתמר בגמרא דילן ותפסינן מאי דאתמר בגמרא דבני מערבא. הרשב"א ז"ל:

וצריך למחות בסוף כל שלשה אי הוה מפרשינן טעמא שלא יאמר לקחתיה אחר המחאה הוה מצי למימר דהא דאמרינן לעיל אבל אכלה שית שנין אין לך מחאה גדולה מזו לא פליגא אהך דהתם לא קאמר שלקחה אחר המחאה אלא קודם ולהכי לא מהימן אבל אי אפשר לומר כן כדפרשב"ם ז"ל כו' ככתוב בתוספות. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. על מה שפירשו התוספות והא דאמרינן כמי לעיל אבל אכלה שית שנין אין לך מחאה גדולה מזו כבר פירשנו דלא פליגא אהך מילתא כלל דמהאי דמכר אלימא דעבד ליה מעשה ושוב אין צריך הלוקח למחות ותדע לך דאלימא דאף על גב דלא קאמר ותבעבא ליה לדינא מהניא ולא מצרכינן כמי ללוקח שימחה ויאמר למחר תבענא ליה בדינא:

עלה בידינו היו בעלים הראשונים בעיר אחרת והחזיק זה בעיר אחרת אם יש מקום חירום ושכוך עיר בעיר ביניהם אינה חזקה לפי שאין השיירות מלויות מעיר זו לעיר זו ואין החזקה נשמעת לזה. היו שם עדים ששמע על החזקה שזה לא היה מקום חירום בכאן הרי זו חזקה לפי שזה שמע על החזקה והוה ליה למחות שהמחאה שלא בפניו הויא מחאה ונשמע הקול למחאה כמו שהחזקה נשמעת לזה. הבורח מחמת ממון מחזיקים בנכסיו לפי שהיה לו למחות הבורח מחמת נפשות אין מחזיקים בנכסיו לפי שהוא ירא למחות בפני שנים פן יודע מקום תחנותו. מיחה בפני בני אדם שאין יכולים לילך למקום המחזיק כגון חיגר וזקן וחולה הרי זו מחאה מפני שהן אומרים לאחרים ואחרים לאחרים. מיחה בפני שנים ואמר להם אל תגידו לו הרי זו מחאה שהרי לא מנעם מלהגיד לאחרים וכיון שמגידים לחבריהם וחבריהם לחבריהם באין הדברים באזני המחזיק. אמר להם אל תגידו הדברים הרי זו אינה מחאה שהרי כמו סוד מסר להם הדבר ואין להם לגלות סוד אחר. אמרו הם עצמם אין אנו מגידים דברי מחאה זו שמחית לשום אדם הרי זו מחאה כיון שלא צוה עליהם אשר לא יגידו ודרך בני אדם לספר ולהשיח בדברים ששמעו ואין נותנים לב לכל מה שאומרים הם בעצמם שלא להגיד. מיחה שנה ראשונה שוב אין צריך למחות כל ג' שנים ראשונות וצריך למחות בסוף כל ג' וג'. מיחה בתחלה ואמר לפירות ירד בה ומיחה פעם שנית ואמר בגזלנות ירד בה כיון שהוא מחליף טענתו הרי הוא בעיני המחזיק כמתעתע ואינו חושש למחאתו להזהר בשטר אחר ג' שנים ראשונות לפיכך כיון שהחליף במחאתו פעם אחרת אף מחאתו הראשונה בטלה. כילד היא המחאה אמר בפני ב' פלוני גזלן הוא שאוכל שדה שלי בגזלה ולמחר אתבענו בדין. לא אמר שיתבענו בדין אינה מחאה לפי שאומר המחזיק בלבו כבר נואש לערער עליו בב"ד ולא נתכוון אלא לספר בלשון הרע. ע"כ בעליות:

ערער וחזר וערער כו' ואם לאו כו' כגון שאמר בתחלה בערעור ראשון בגזלנותא אכל ובערעור שני אמר במשכנתא לארעאי אינו ערעור דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה בגזלנותא והשתא משכנתה ליה בלא סהדי עליה דידיה רמיא דליתי סהדי דבמשכנתא אכיל ליה. והאי טעמא לא מחוור הא תינח היכא דמעיקרא אמר בגזלנותא אבל אם אמר מעיקרא במשכנתא והדר אמר בגזלנותא מאי איכא למימר אלא כל היכא דשני ליה טענתיה קמייתא לא הויא מחאה מ"ט דהוא מכחיש אנפשיה אבל היכא דלא מכחיש למילתיה קמייתא דאמר הדרי וזבינתיה ליה לפירי אם כן מעיקרא נחית ליה לפירי ובתר הכי נחית ליה בגזלנותא הויא מחאה. וזה עיקר. הראב"ד ז"ל:

ומסתברא לי דדוקא כשאמר במחאה שניה למשכונא או לפירות הורדתיו מתחלת ירידתו בה דסתר לגמרי מחאתיה קמייתא אבל אם אמר בסתם למשכונא או לפירות הורדתיו יכול לתקן דבורו ולומר שמחאה ראשונה ושניה אמת שמתחלה ירד בה בגזל ועכשיו למשכונא או לפירות. אבל שוב מצאתי להראב"ד ז"ל שפירש דלפי' לא הויא מחאה משום דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה כו' ולפי זה בטלה סברתו אבל אין פירושו נכון דכיון שיש זמן מהמשכונא אפשר דמתו סהדי או אזלו למדינת הים וע"כ הכי הוא דסתם משכנתא בסהדי ובשטר. ע"כ משיטה לא נודע למי:

וז"ל הרשב"א ז"ל. כך נמצאת הגירסא בספרים תני בר קפרא ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה ערער אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה ולא גרסינן ערער וחזר וערער ג"פ והכי פירושו אם ערער תחלה ואמר שבגזלה הוא אוכל וחזר בשניה ואמר שלפירות

הורידו אי נמי בהפך שאמר תחלה לפירות הורדתיו ובשניה אמר דגזל הוא אוכל יש לו חזקה דכל ש״ה מתהפך מטענה לטענה נראה בבירור שאין מחאתו אמת דנראה כמשקר וכמהתל ואף המחזיק יכול לטעון כיון שלא עמד בטענותיו חשבתיו כמתעתע ולא נזהרתי בשטרי ותדע דבר קפרא דכל שיש שנוי בין ערעור ראשון לשני קאמר ואפילו טעין בראשונה מחמת פירות ובשניה מחמת גזל דהא סתמא קאמר אם מחמת טענה ראשונה ערער אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה כללא קא כייל בכל שאין ערעור אחרון כראשון.

עד כאן לשונו:

וז״ל הר״י ן׳ מיגש ז״ל. וערער וחזר וערער פירוש ערער בשנה ראשונה וחזר וערער בשנה ראשונה של שלש שנים השניות שהיא השנה הרביעית וחזר וערער בשנה ראשונה של שלש שנים השלישיות שהיא השנה השביעית אם מחמת טענה הראשונה ערער אין לו חזקה ואם שינה בטענותיו כגון שטען תחלה ואמר שממושכנת היא בידו וחזר בהמחאתו השניה וטען לפירות הורדתיו וחזר בהמחאתו השלישית וטען ואמר לא כך ולא כך אלא גזלן הוא בה כיון ששינה בטענות שלש פעמים הוחזק בשקרות וכשישלים המחזיק אכילת זו השדה עד סוף תשע שהם שלש שנים השלמיות נשלמה לו חזקה ואין צריך לשטר ואף על פי שהרי מיחה בשנה השביעית שנה ראשונה של שלש שנים אלו השלישיות אינה מחאה לפי שיכול חברו לומר לו כיון ששינה טענותיו שלש פעמים הוחזק בטענות שקר ולפיכך לא נזהרתי בשטר שלי. ויש מי שפירש ערער וחזר וערער כגון שערער בסוף שלש שנים וחזר וערער בסוף שלש שנים השניות אם מחמת טענה הראשונה הרי זו חזקה ואם שינה מטענותיו כמו שאמרנו כיון ששינה בטענותיו עכשיו נתברר שהמחאות שמיחה בסוף שלש הראשונות ולבסוף ג״ש השניות שלא היו מחאות לפי שמיחה בהם בטענת שקר וקמה לה חזקה משלש שנים אלו ואינו צריך לג׳ שנים השלישיות. וזה הפירוש אינו נכון אצלנו לפי ששתי תשובות בדבר חדא דאם כן למה לי ערער וחזר וערער שלש פעמים תסגי ליה בתרי ונימא הכי ערער בסוף שלש שנים וחזר וערער בסוף שלש שנים השניות אם מחמת טענה ראשונה ערער אין זו חזקה ואם להו יש לו חזקה דכיון ששינה מטענותיו בשלש שנים השניות נתברר שטענותיו שטען שלש שנים הראשונות טענת שקר היתה ולא היתה המחאה כלום וקמה ליה חזקה ואמאי אצטריך למתני ערער וחזר וערער שלש פעמים ועוד מי הוה ידע האי מחזיק דמשנה הוא בטענתיה בשלש שניות כי היכי דלא ליזדהר בשטריה משלש ראשונות השתא הוא דאגלאי מילתא דהך מחאה לאו כלום היא אבל מעיקרא לא וכיון שכן איבעי ליה לאזדהורי בשטריה אלא בעל כרחך מהשתא הוא דקמה ליה חזקה דמלי אמר ליה כיון דחזינא דקא משנה בטענתיה לא אזדהרנא בשטריה אבל למפרע לא קמה ליה חזקה.

עד כאן לשונו:

דף מ ע״א

מחאה בפני שני עדים ואין צריך לומר כתובו תימה מאי קא משמע לן פשיטא כיון דזכותו הוא זכין לאדם שלא בפניו וליכא למימר דה״ק דאפילו לא אמר כתובו מחאה מעלייתא הוא דא״כ דומיא דהכי צריכים אנו לפרש הודאה בפני שנים וצ״ל כתובו והא ליתא דבכמה דוכתי בתלמוד איכא הודאה אפי׳ לא אמר כתובו ובפ׳ זה בורר כמי אמרינן דצריך לומר אתם עדי אבל כתובו משמע דאין צריך ואיכא למימר דאשמועינן דאע״פ שנכתב שלא מדעת המערער והמחזיק מועיל השטר לראיה שמסברא היה לנו לומר שאפילו יאמר לו המערער כתובו לא תהא כתיבתם עומדת לראיה שאין חשוב שטר אלא עדות שנכתבה מדעת מי שהיא חובתו כו׳ ככתוב בתוס׳ כדאמרינן בגטין פ׳ מי שאחזו אלם אינו יכול להגיד מתוך הכתב דבעי׳ מפיהם ולא מפי כתבם ובפ״ב דכתובות כו׳ ככתוב בתוספות ומכל זה נראה שלא היה ראוי לכתוב המחאה לעמוד לראיה אלא מדעת המחזיק אפי׳ יאמר המערער כתבו אלא תקנת חכמים הוא כו׳ ככתוב בתוס׳ וסד״א אע״פ שתקנת חכמים היא שיועיל המחאה בלא דעת המחזיק מ״מ צריך דעת המערער אע״ג דאנן סהדי דניחא ליה שיכתבו מ״מ דעת חד מנייהו בעינן קמ״ל דמועיל לראיה אע״פ שנכתב שלא מדעת שניהם מיהו הוא גופא מספקא לן אם כתבו העדים עדותם וכתבו בתוכו שמדעתם נכתב כדי שיהא מלוה בשטר אם ראוי להוציא בב״ד ומפי ר״ת שמעתי שנוהגים לשלוח העדים כו׳ ככתוב בתוס׳ ואם כן הוא יש תימה במאי דקאמר הכא שאין צריך לומר כתובו ואין לומר דמעיקרא לא הוצריך אלא לאשמועינן דמחאה בפני שנים ואגב הני אחריני מסיים

בה הכי דבשלמא גבי מחאה אצטריך למימר לאפוקי ממ״ד בפני ג׳ אלא מודעה למאי אצטריך ויש לומר כו׳ ככתוב בתוספות. ע״כ מתוספי הרא״ש ז״ל:

הודאה בפני שנים וצריך לומר כתובו. פי׳ משום דניחא ליה דלא תהוי בשטר כדי שיוכל לומר פרעתי או החזרתי ועוד שלא ישתעבדו נכסיו לטרוף מן הלקוחות. וא״כ פעמים שיכתבו שלא מדעתו וכשיפרע הוא לא ידע לבקש שיחזיר לו שטרו ויחזור ויגבה בו ודוקא בהודאת מטלטלים אבל בהודאת קרקע אין צריך לומר כתובו דמאי איכפת ליה וכדאיתא בפ׳ זה בורר. והא דאמרינן הודאה בפני שנים לאו למימרא דבעינן שנים ממש הא בפני א׳ לא דהא קי״ל כר׳ יהושע בן קרחה דאמר דלא בעינן שיראו שניהם כאחד אלא אפילו הודאה אחר הודאה מצטרפים אלא משום דאמרינן דמחאה ומודעה כל שאמר בפני שנים אין צריך לומר כתובו וה״ה להודאה בפני אחד שהמעשה מתקיים ואפי׳ היה בפני ג׳ או ד׳ צריך לומר כתובו ועוד משום דפעמים שאם הודה בפני ג׳ אצ״ל כתובו אמר דבשנים צ״ל כתובו וג׳ ה״ד כגון דכתביניהו אינהו א״כ דאמר להו הוו עלי דייני וכדאיתא בפרק זה בורר וכולה מלתא דרבא משמיה דר״נ הכא מילי מילי קתני. מודעה ומחאה אינם צריכים ב״ד אלא בפני ב׳ ואצ״ל כתובו דלמעלת בעל הקרקע כותבים ויש לו דין שטר בספר המקנה והודאה בפני ב׳ לעולם צ״ל כתובו משא״כ בג׳ דפעמים שאצ״ל כתובו וכדאמרן משא״כ בהלואות ומתנות ומכירות דאפי׳ מכר ונתן ילוה בפני ג׳ ואפילו כתביניהו אינהו כולם עדים הם וצ״ל כתובו ובקיום שטרות לעולם בפני ג׳ ולא בב׳ ואפי׳ אמר להם כתובו דב״ד בעי׳ הא שנים הוו להם עדים מפי עדים. הרשב״א ז״ל:

קנין בפני שנים. על מה שכתב בתוספות ועוד בפ״ק דסנהדרין כו׳ כתוב בתוספות הרא״ש ואין נראה ראיה משום דאפשר שהקנה בפני שנים לקיים מה שיאמר היחיד מ״מ כ״ל דאפילו ראיה אינו צריך דמ״ש קנין חליפין ממשיכה מסירה הגבהה וחזקה דמועלת ביחיד.

עד כאן:

וז״ל הראב״ד ז״ל א״א לכאורה הא דאמרינן להו בפני שנים לאו מפחד כפירה הוא אלא שאין מתקיים המעשה אלא בשנים ואפילו הוא מודה לו שאם מפחד כפירה הוא גם כל המעשה שיעשה אדם עם חברו מתנות ומכירות ומחילות וחלופי חפץ בחפץ והלואות כולם צריכות שנים ויש מהם צריכות כתיבה ויש אינם צריכות ומהימנו את אלו אבל נראה כי שאר הדברים מתקיימים בהודאת שניהם ואלו אין מתקיימים אלא בעדים ולפיכך הוצרך לומר קיום שטרות לומר שאין מתקיים אלא בג׳ מעתה קנין אין מתקיים אלא בעדים וכ״כ גאון ז״ל. אלא שה״ר יצחק ז״ל חולק בדבר ואני מוסיף על דברי הגאון ז״ל כי על תפיסת הסודר בלבד נאמר מפני שאין בו שום משא ומתן ושלא בעדים מחזי כחוכא וטלולא אבל בקנין האמור במקרא שלף נעלו ונתן לרעהו א״צ לעדות אלא מה שיודה לו כצ״ל עכ״ל:

קיום שטרות בשלשה שאין שנים יכולים לקבל עדות כו׳ ואפילו לשמואל דאמר שנים שדנו דיניהם דין כו׳ ה״מ בדבר שיש בו משא ומתן דמוכחא מלתא דדינא קא עבדי אבל בקיום שטרות דסהדותא בעלמא הוא דקא מסהדי לא מחזי דדייני נינהו בפחות משלשה ומחזי דעד מפי עד והיכא דהן עצמן מכירים חתימת ידי העדים ואין צריכים לקבל עדות מאחרים הפ״ה בעינן תלתא חדא דלא פלוג רבנן בקיום שטרות ועוד דאי ליכא אלא תרי לא מהניא סהדותייהו דאמרינן מפיהם ולא מפי כתבם ואף ע״ג דבשטר שהוא זכותו של אדם ולהיות בידו לראיה אין אומרים לו מפיהם ולא מפי כתבם כגון שטר מכר ומתנה ומודעה ה״מ במעשה הנעשה בפני העדים כדי שיתקיים הדבר בפניהם בכגון זה רשאין להעיד בשטר דגמרינן לה מספר המקנה אבל עדות שהן יודעים מעצמם כגון שמכירים חתימת ידי העדים או שראו בא׳ שהלוה את חברו שלא נעשה המעשה בפניהם כדי שיהא שום קיום דבר בפני עדים בכה״ג ודאי לא נתנה עדות ליכתב דלא דמיא לספר המקנה. כ״נ בעיני. וא״ת אלא מעתה אם הזמינום בשעת שחתמו עידי השטר שהיו יודעים ומכירים חתימתם ויעידו עליה ה״נ דמלי למכתב סהדותייהו ואף ע״פ שאין שם ג׳. לא היא שהרי לא היה קיום דבר על ידיהם כשהוזמנו שם אלא עיקר קיום הדבר ע״י העדים החתומים היה.

עליות הר״י ז״ל:

על מה שכתבו בתוס׳ והא דאמרינן בפ״ב דכתובה כו׳ לא שמואל סובר דקיום שטרות בשנים כתוב בתוס׳ הרא״ש ז״ל והר״ת דלא גרסינן כשמואל סבירא להו דמשמע דאין הלכה כן ואדרבה קיימא לן כשמואל דקאי ר״נ כותיה בסנהדרין ונראה שיש לקיים גירסת הספרים וס״ק

וה"מ ודלמא רבנן דבי רב אשי בקיום שטרות כשמואל סבירי להו בעלמא ע"כ:

עלה בידינו בענין הקנין קנה מידו בין בקרקע בין במטלטלים בקנין סודר בינו לבין עצמו או שחייב עצמו במנה בקנין בינו לבין עצמו הרי זה קנין גמור כיון שהוא מודה בקנין זה אינו יכול לחזור בו שלא הוצרכו העדים אלא כדי שלא יוכל לכפור בדבר ע"כ מגליות הר"י ז"ל:

רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו לא כתבינן מודעה אלא אמאן דלא ציית דינא אבל אי ציית דינא אף ע"ג דאנוס לא כתבינן והאי מודעה לאו מודעה היא אביי ורבא דאמרי תרווייהו אפילו עלי ועלך איכא מ"ד דהא אביי ורבא במודעה דמתנות הוא דלא בעינן אונסא דהא לא שקיל ליה זוזי כי היכי דנבעי ביה אונסא אלא גלוי מלתא בעלמא הוא דבעינן דלא ניחא ליה למיתב ההיא מתנה אבל במודעה דזביני דקא שקיל זוזי לא הויא מודעה אלא עד דמברר לאונסיה כדאמרינן לקמן אמרי נהרדעי כל מודעה דלא כתיב ביה אנן ידענא ביה באונסיה דפלניא לאו מודעה. מודעה דמאי אי דגיטא ומתנה גלויי מלתא בעלמא הוא ואי דזביני הוא והא אמר רבא לא כתבינן מודעה אזביני ומשני מודעה בלא אונסא הוא קאמר אבל היכא דאנים כמעשה דההוא פרדיסא כתבינן. ואנן לא חזי לן האי פירושא חדא דמודעה דגט ומתנה ליכא מאן דבעי אונסא מדקא מתמהינן לקמן ואמרינן מודעה דמאי אי דגיטא ומתנות גלוי מלתא בעלמא הוא מכלל דמלתא דברירא הוא וליכא דפליג עלה ואם כן היכי קאמר רבה ורב יוסף דלא כתבינן מודעה אלא אמאן דלא ציית דינא וכ"ל דה"פ כגון דתבע ליה ראובן לשמעון בדין וא"ל הב לי כך וכך דאית לי בידך וא"ל היאך להר"מ דליתא עליה אלא שבועה דר"כ ואצטריך למעבד עמיה פשרה ומקמי דליעבד עמיה מסר עליה מודעה ועלה קאמרי רבה ורב יוסף דהאי מודעה לאו כלום הוא משום דהא ציית דינא ואביי ורבא פליגי דאף על גב דציית דינא כיון דכפר לה אין לך אונס גדול מזה והלכתא כותייהו. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אמרי נהרדעי כו' מדקאמרינן לאו מודעה היא ולא אמרינן לא כתבינן מודעה כו' ככתוב בנמוקי יוסף ובמגיד משנה. ואפשר דאפילו למאי דאמרי מודה רבא היכא דאנוס מיכתב נמי כתבינן כנהרדעי דלא פליג רבא עלייהו כלל דאלת"ה אף אנו נאמר דכי נפקא מודעה אע"ג דלא כתיב בה ידעינן באונסיה מודעה היא דחזקה על העדים שלא כתבו עד שלא הכירו וכמו שכתבנו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

ע"ב אי בגיטין ומתנה גלויי מלתא בעלמא היא ומסתברא דזמנין דיהביה זוזי לבעל למיתן גט דה"ל כזביני ואין מאמינים לו אלא צריך דידעינן באונסיה. ע"כ מפטה לא נודעה למי. ועי' בתשובת הריב"ש ז"ל סימן קכ"ז. גלוי מלתא בעלמא הוא הקשה ר"מ ז"ל על מה שפר"ת ורשב"ם ז"ל גלויי מלתא בעלמא אע"ג דלא כתיב ביה אנן ידעינן באונסיה דפלניא ממילא ידעינן דאנוס גמור הוא דאי לא הוי אנוס מי דחקו ליתן מתנה אם לא ירצה לא יתן שהרי אינו מקבל מעות. וקשה לפירושם דלמא אנסוהו זוזי שנוהגים לו קרובי האשה לגרשה וגם על המתנה אינו אנוס באונס גמור אלא אדם גדול בקש ממנו שיתן לו מתנה ואינו רשאי להשיב פניו או שאמר מקבל המתנה תן לי חפץ זה עתה שאני צריך לו ואני אתן לך בו כפלים ועוד הקשה מ"ט לא כתבינן מודעה אזביני בשדה זו אי משום דיכול להביא עדים לב"ד ולומר שהוא אנוס ובמה הוא אנוס כפירוש רשב"ם ז"ל הא זמנין אין ב"ד בעיר מזומנים או דלמא מייתי עדים ורוצים ללכת למדינת הים. ועוד לפירושו אמאי נקט לא כתבינן מודעה אזביני בגט ומתנה נמי לא כתבינן מהאי טעמא דיכול להביא עדיו לב"ד אדרבה בגיטא ומתנה לא כתבינן כלל מודעה מה"ט אבל אזביני כתבינן כגון היכא דאנים כמעשה דפרדיסא והא לא שייך בגיטא ומתנה אם כן נימא סתמא דלא כתבינן מודעה ונימא דקאי נמי אגיטא ומתנה. ועוד מאי פריך והא אמר רבא לא כתבינן מודעה אטו אי כתבינן מודעה ליפוי כח של המערער שלא ישתכח הדבר מי מתיכן בידייהו הא אפילו שלא ברשותו יכתבו המודעה כדאמרינן לעיל והנ"ל כתובו. פי' ואי בגיטא ומתנה גלויי מלתא בעלמא כלומר אמאי קאמר דאי לא כתיב בה אנן ידענא בהונסא לא הויא מודעה כלל וגט היא בודאי ותנשא בו לכתחלה בלא גט שני והמתנה כמו כן ודאי מתנה ואפילו אם לא גבה עדיין המקבל מתנה מגבינן ליה לכתחלה מדלא קאמר לא מקרע קרעינן ליה לשטרא משום המודעה ולא אגבויי מגבינן ביה אלא קאמר לאו מודעה משמע כלל לא מהניא. להכי פריך אמאי והא הרבה נותנים גט ומתנה כדאניסי בע"כ באונס גמור ואם כן אפילו אי לא הוי מפרש אונסיה הוה לן למיחש דלא אנים לגמרי ולכל הפחות גבי גט לא נתירנה לעלמא עד ביתן לה גט שני ואם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר תצטרך גט משניהם להתירה לעלמא ובמתנה לא יגבה מקבל מתנה בשטר זה דלמא אנים הוא ומספיקא לא מפקינן ממונא. אלא מודעה דזביני ולהכי אמרת דאי לא ידעינן באונסיה לא הוי מודעה דהלך אחר הרוב מוכרים דאנסי להו זוזי והאמר רבא לא כתבינן מודעה אזביני דאפילו אי כתוב ביה אנן ידענא באונסיה לא מהניא מידי דתלוהו וזבין הוי זביני ואף על גב דרבא לא אמר אלא בשדה סתם אבל בשדה זו לא הוי זביני הכי פריך ממסקנא דתלמודא דלקמן דמסיק מיד בהר מלתא דרבא והלכה בכולהו תלוהו וזבין זביניה זביני ואפילו בשדה זו והא דמייתי מלתא דרבא י"ל משום דרבא התחיל בההוא פסקא ורישא דמלתא נקט א"נ נוכל לומר דמסקנא נמי ממילתיה דרבא וה"נ אשכחן לרבא גופיה בפ' מלוה חלילה דאמר התם קטנה חוללת בפעוטות אמר רבא עד שהגיע לעונת נדרים והלכתא עד שתביא שתי שערות ומפרש ר"י התם מכח קושיא אחת דההוא הלכתא מדברי רבא הוא. וכן יש בפ' כל שעה גבי הנהו סכיני דפסחא דאמר רב אשי קתייהו בטינא ופרזלייהו בנורא ומסיק רב אשי גופיה אידי ואידי ברותחין. ומשני מודה רבא היכא דאנים כי ההוא מעשה דפרדיסא כלומר דלא אמר רבא דלא כתבינן מודעה אזביני אלא היכא דתלוהו וזבין דאגב דאנים אונס יסורים גמר ומקנה להכי לא מהניא מודעה אבל בעובדא דפרדיסא שלא היה דוחקו אלא שהוא צריך למכרו שמא יפסיד השדה לא גמר ומקנה להכי כי כתיב ביה אנא ידענא באונסיה הויא מודעה ותלינן דהעדים לא היו כותבים לו מודעה אם לא היה אנוס כה"ג ואי לא כתבי בה אנן ידענא באונסיה איכא למימר דזוזי בעלמא הוא דאנסיה ולא הויא מודעה. והרב ר' יונה ז"ל כתב אילימא בגיטא ומתנה גלויי מלתא בעלמא הוא כלומר הרי הוא מגלה דעתו במסירת המודעה שאינו נותן מתנה זו בנפש חפצה ולא ניחא ליה דליקני והרי המתנה בטלה בכך ולא דמי לזביני דכיון דמקבל זוזי גמר ומקני ומה שהוא מוסר מודעה כדי שיוכל לבטל המכר כשיהיה לו מעות ואפילו מתנה טמירתא אמרינן שהיא בטלה וכ"ש זו ואף על פי שיודע הדבר שאותה מודעה שמסר בפני עדים דברי שקר הם הויא מודעה לבטל המתנה וכן דעת הרמב"ם ז"ל. עד כאן מתוספות הרא"ש ז"ל:

אלא מודעה דזביני והאמר רבא לא כתבינן מודעה אזביני דהא אמר רבא הלכתא תלוהו וזבין זביניה זביני. היה סבור זה המקשה דאפילו מסר מודעה נמי אמר רבא דזביניה זביני. והמתרץ כמו כן תירץ לו מלתא יתירתא דלא תימא אפי' מסר מודעה לא כתבינן ליה אלא אפילו לא מסר מודעה נמי זמנין דכתבינן ליה וה"ד כגון דאנים כמעשה דפרדיסא דהתם ליכא למימר אגב אונסיה גמר ומקנה דבאונס גופו אמרינן הכי אבל באונס ממונו לא מימר אמר למחר תבענא ליה בדינא אפשר דקא מודה ליה הלכך כי מתברר ההוא אונסא שהכמין לו עדים אחורי הגדר ושמעו שלא נתרצה לו למכור אלא בהכרח ושהיה מוסר דין עליו וכשילאו וראו שכתב לו שטר המכר והחזיר לו שטר המשכונא או שקרקעה כגון זה מעידים על אונסו ומבטלין המכר שלא במסירת מודעה וכן בכל אונס ממון שידעו באונסו. פי' אחר אמרי נהרדעי כל מודעה דלא כתיב בה אנן ידעינן באונסיה דפלניא אפילו מסר מודעה לאו כלום הוא. ואקשינן מודעה דמאי כו' אלא מודעה דזביני וכי מסר מודעה וידעי באונסיה מיהא כתבינן והאמר רבא לא כתבינן מודעה אזביני כו' וקס"ד אע"ג דמסר מודעה וידעי באונסיה קאמר ופליגא דנהרדעי ושני ליה מודה רבא היכא דאנוס כלומר היכא דידיע דאנים עם מסירת מודעה והיינו כנהרדעי אבל מסר מודעה ולא ידיע אונסיה א"נ ידיע אונסיה ולא מסר מודעה עלויה לא כתבינן וכי אמר רבא תלוהו וזבין זביניה זביני בדלא מסר מודעה דתרווייהו בעינן ידיעת האונס ומסירת מודעה על האונס ואם ישאל שואל מעשה דפרדס מאי בעי הכא להאי פירושא והל"ל מודה רבא היכא דידיע דאנים כמעשה דטבי ודפפי דההוא הוה ידיע אונסיה טפי ממעשה דפרדיסא. השובתו חדא דאשמועינן אונס ממון אונס הוא עם מסירת מודעה. ועוד ממעשה דפרדיסא שמעינן טפי דאף על גב דלא הוה ידיע בפרהסיא אלא בהכמנה כדפרישית לעיל ידיעת אונס הוא ואי מתהפך בתחבולותיו ומסבב הענין לדברים אחרים אין שומעים לו אלא הכל לפי דעת השומעים ולא עוד אלא שנלמד מכאן כי ההכמנה היא כמסירת מודעה כנ"ל. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. אי בזביני הא אמר רבא לא כתבינן מודעה אזביני וקס"ד דאף על גב דידעינן באונסיה לא כתבינן מודעה משום דתלוהו וזבין זביניה זביני דאגב אונסיה גמר ומקנה ואף על גב דמסר מודעה

מודעה נמי זביניה זביני. ופרקינן מודה רבא היכא דאנים וכמעשה דפרדיסא פי' מודה רבא שאם אמת הדבר שהוא אנוס כתבינן מודעה שאף על פי שאין האונס מבטל המכר אבל האונס ומסירת המודעה מבטלים אותו וכדאמרינן לקמן אי לאו מודעה מאן דהתם אשקלתא שפיר חתם וכי קאמר רבא לא כתבינן מודעה אזביני כגון דלא ידעינן ביה באונסיה ולשון מודעה הודעת דברים שזה מוסר מודעה בפנינו וה"ק אף על גב דכתבינן מודעה אגיטא ומתנה ואף על גב דלא אניס אזביני מיהא לא כתבינן אלא היכא דאנים אבל בסתמא לא כתבינן משום דבסתמא לית לן לאחזוקי דאנים ואצטריך דרבא דאי מנהרדעי ה"א נהי דלאו מודעה היא אבל מ"מ כותבים מסירת דבריו של זה שמא ימצא עדים שיודעים באונסו וע"י העדות ומסירת המודעה שמסר יבטל המקח קא משמע לן רבא דלא כתבינן דכיון שאין לנו להאמינו על האונס בלי שום אמתלא ויש לתלות דמשום דאצטריך לזוזי הוא אנוס אל המכר ומפני כן הוא מוסר מודעה לבטל המכר אין לנו לכתוב ענס מסירת מודעה שמוסר ולהורועי כח המכר שהמכר ודאי ואחזוקי עליה אונסא בלא שום אמתלא לא מחזיקים ואי כתבינן עליה מודעה תזיל ארעיה ואף על פי שלא יעידו אלא שמסר דברים אלו בפנינו מפני שיאמרו לא לחנם חתמו עדים על מודעה זו ויחושו בני אדם שמא ימצא לו עדות על האונס ויתבטל המכר ע"י מודעה זו. כ"כ בעיני פירוש דבר זה. וראיתי בה הרבה לשונות ולא עמדתי עליהם. הא דנקט וכמעשה דפרדיסא לרבותא נקטיה ולפ' לך דמעשה דפרדיסא נמי כמאן דידעינן ביה באונסא דמי אף על פי שלא ידענו אלו יתבענו בב"ד אם היה כופר בו או שמא היה מחזירה לו לסוף שני המשכנתא ולא היה אוכל שדהו בגזלה שעדיין לא כלמו ימי המשכונא כשאמר לו זבנה ניהלי וכ"כ ר"ח ז"ל דעפי משני חזקה משכן לו הפרדס ואפ"ה כיון שהיה בידו לגרום לו ההפסד כמו שהוא מאיים עליו ראוי לזה להתיירא מדבריו ולחוש ולמכור לו מאונס אימת ההפסד. ומעשה דפרדיסא פי' הגאונים ז"ל דהיינו אותו מעשה שהוזכר בפרק איזהו נשך דההוא גברא דמשכן פרדיסא לחבריה ואכלה תלת שנין א"ל אי מזבנת ליה ניהלי שפיר ואי לא כבישנא ליה לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי ולאו למימרא שהיה שם מסירת מודעה דהא אמרינן התם אזיל אקנייה לבנו קטן אלא הכי קאמרינן כי ההוא מעשה הוי אונסא שיש לו להתיירא שמא יכפור בו בב"ד ויחזיק בפרדס בלא דמים הלכך אלו מסר עליו מודעה ואחר כך מכרו לו ונודע שהפחידו קודם המקח וא"ל אי לא כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי כגון שהלוקח עצמו הודה כן לאחר המקח שהיה סבור שאין המקח מתבטל עוד בודאי כה"ג הוי כמאן דידעינן באונסיה אע"פ שאין אנו יודעים אלו תבעו בב"ד אם היה כופר בו וכתבינן ידעינן באונסיה לפי שהמכר בטל במסירת מודעה על אונס כגון זה כנ"ל. וכתב ר"ח ז"ל ככתוב בנמוקי יוסף. והנה דברי ר"ח ז"ל סיוע למה שכתבנו דלהכי נקט מעשה דפרדיסא לרבותא וכמו שכתבנו למעלה. ומעשה דפרדיסא פר"ח ז"ל אם הוא מוסר מודעה עליו כגון מעשה דפרדיסא ומודיע דברים אלו לעדים ואומר להם אני אתבענו בפניכם כו' ככתוב ברשב"ם ז"ל וצריכים אנו לפרש לפי הענין הזה דכשהמוכר תובעו בב"ד מוציא הלוקח שטר מקח שבידו והלה טוען באונס מכרתיה לך מפני שהיית כופר במשכונה אף על פי שזה יכול לטעון מתחלה היתה לקוחה בידי וכשחזרתי ולקחתיה אמינא אזבין דינאי לא ישית אל לבו לטעון כן א"נ כיון שלא טען כן בשעה שאמר זה מכירה זו באונס היתה שוב אינו חוזר וטוען לאחר שיצא מב"ד א"נ כגון שטען בפירוש ואמר אף על פי שהייתי מאיים עליך בדברים בדעתי היה להחזירה לך מאחר כלות שני המשכונא והרי נתברר כאן כי מתחלה לא היתה לקוחה בידו וכי מה שכפר בו קודם המכר אונסא הוי ונתבטל המקח מחמת אותו האונס עם מסירת מודעה. א"נ שתבעו זה שיחזיר לו שטר המשכונא בפני עדים ואם לא החזיר לו בפני עדים יכול לטעון אתה לוית לכתוב שטר המשכונא זו שלא בפני ולא הגיע לידי מעולם. מיהו אם שטר המשכונא מקוים אינו יכול לטעון כן דמלוה הוא דמקיים לשטרא. הא דאמרי נהרדעי דמודעה דלא כתיב בה ידעינן כו' אף על גב דלא כתבינן מודעה אזביני היכא דלא ידעינן באונסיה דאמרינן לא היו יודעים דלא כתבינן מודעה אזביני וכתבו המודעה אף על פי שלא היו יודעים באונסו דאם איתא שהיו יודעים באונסו היו כותבים שהם יודעים באונסו של זה. עכ"ל עליות הר"י ז"ל:

וז"ל שטה לא נודעה למי ולפי זה קשה לן דהוה לן לתלמודא למפרק ולמימר דלא אמר רבא מעולם הכי דלא כתבינן מודעה אזביני דהא דקאמר תלוהו וזבין בדלא מסר מודעה הוא אבל בדמסר מודעה מודה דבטלי זביניה ומאי בעי מעשה דפרדיסא הכא. ומסתברא לי תשובה דהדין קושיא דאורחא דתלמודא בהכי למפתח בפירכי ופירוקי שהמתרץ הבין וידע דעת המקשה מדברי רבא דאמר תלוהו וזבין הוא דגמיר לה וקאמר הכי ולפי"ך תירץ לו מלתא לא כדקאמרת היא דנהי דרבא קאמר תלוהו וזבין זביניה זביני מודה הוא באונס כמעשה דפרדיסא דמהידע ע"י מסירת מודעה דבטלי זביניה. ויש שפי' דמעשה דפרדיסא לא הוה שם מסירת מודעה והיכא דהכי דינא דאפילו לא קאמר לסהדי מוסרני מודעה בפניכם שאין אני מוכר מדעתי ותסהידו לי בזה כי היכי דליבטלו זביניה אלא שהודיעם הראו אונכי שעושה לי פלו' בטלי זביני דלא דמי לאונסא אחרינא דאיכא למימר אגב דשביק ליה מההוא אונסא גמר ומקנה אבל הכא ליכא למימר הכי דאי גמר ומקנה מאי מרווח הא מאי דהוה מצי לאנוסי הוא בההוא מידי דליסתאר בידו ולהוי דיליה ואף על גב דאיכא זוזי דמרווח ושקיל דמי ארעיה לא גמר ומקנה בשביל כן דלא קפיד כ"כ במשקל זוזי כיון דלא מפיק מיניה כלום עכ"ל:

נקטינן הבא בגיטא ומתנתא אף על גב דלא ידעינן באונסיה כתבינן וכן נמי אם תלה מודעתו בדבר שאינו אונס אפ"ה מבטל גיטיה ומתנתיה ואף על פי שנראה מדברי הרמב"ן ז"ל דכל שתלה מודעתו בדבר שאינו אונס אין בדבריו כלום מה שכתבנו נראה עיקר. וכן מוכח דברי הרמב"ם ז"ל כמו שכתבנו. וכן נמי כל היכא דידעינן באונסיה אף על גב דלא מסר מודעה גיטו ומתנתו בטלים וכדמוכח עובדא דההוא גברא דבסמוך דמסקינן ולא היא התם הוא דמוכחא מלתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה כלומר דלאו משום דכתב לבריה מתנתא טמירתא איבטלה לה מתנתא דאתתיה אלא מתנתא דידיה איפסילא משום דגלי אדעתיה דאנים הוא ולא ברצות נפשיה אקני לה וכלשון הזה כתב ר"ח ז"ל שלא כדברי מי שאומר דבמסקנא נמי הכי קאמרינן דהכא בלחוד הוא דהוית מודעה לחברתה משום דמודעה גופא מוכח דמחמת אונסא הוא וליתא אלא כדאמרינן. ובזביני כל היכא דלא ידעינן באונסיה אף על גב דמסר מודעה לא מבטלינן זביניה וכן נמי אפי' ידעינן באונסיה אי לא מסר מודעה לא מבטלינן אבל מסר מודעה וידעינן באונסיה מודעה הוא וזביניה לא הוי זביני.

הר"ן ז"ל:

עלה בידינו מי שמוסר מודעה על גט או על מתנה אף על פי שאין העדים יודעים באונסו של זה המגרש והנותן הגט בטל והמתנה בטלה ואפילו אם נתברר להם כי דברי המודעה שמוסר דברי שקר הם שהרי גלה דעתו במסירת המודעה שאינו נותן הגט או המתנה בלב שלם. אבל המכר אין כותבין מודעה עליו עד שיודע להם אונסו של מוכר ואף על פי שיאמר כתבו שמסרתי מודעה זו בפניכם וכשיודע על פי עדים האונס שאנשי תצטרף עדותכם לבטל המקח אין שומעין לו לפי שיש בכתיבת המודעה הורעת כח מקחו של זה ויזולו נכסיו שבני אדם אומרים לא לחנם חתמו העדים על דברי מודעה זו אלא מפני שהכירו שדברי אמת הן והן יעידו על האונס ויבטל המכר או המקח וכל מודעה דזביני שאין כתוב בה אנן יודעים באונסו של מוכר אינה כלום וכשהעדים יודעים שבאונס המוכר במכירה ומסר מודעה בפניהם המכר בטל ואף ע"פ שאמרו תלו אותו ומכר ממכרו קיים אבל אונס עם מסירת המודעה מבטלים המקח. ומי שהפחיד את חברו ומטיל עליו אימה ואומר אם לא תמכור לי שדה זו בכך וכך זאת וזאת אעשה לך ויש לאל ידו הרי זה אונס וכיון שיודעים העדים זה האונס ומסר המוכר מודעה בפניהם המכר בטל ואף על פי שזה האיש שנתן תהימתו עליו הוא מן השומעים בקול ב"ד מאחר שמפחידו ויכולת בידו הרי זו אונס ואין אומרים חזקתו של זה שלא היה גורם לו נזק והפסד שהרי מכל מקום הביא מורך בלבבו. ואם אנסוהו עד שמסר המודעה ובטל מכרו קיים וכן הדין בגט ומתנה. ואם המוכר מוסר מודעה על המכר ועל כל שיבטל ובטל המודעה באונס כגון שאנסוהו לבטל כל המודעות הרי נתבטלו בביטול' ואגב אנסו גמר בלבו ובטלם ואין כח מסירת המודעה על הבטול יותר מכח מסירת המודעה על המכר שאנו דנין בה ואומרים כשמבטל המודעה מתוך האונס שגמר בלבו והקנה וכן דעת רבותי ז"ל. ולענין גט יש לחוש בדבר להחמיר. עליות הר"י ז"ל:

אמר רבא האי מתנה טמירתא פירוש האי מתנה טמירתא איכא למימר דלא הויא אלא מתנה דלית בה קנין דלא מכוון לאקנויי ליה אלא בשטרא ומ"ה בעינן עד דאמר להו תיתבו בשוקא ובברייתא וכתיבו ליה כי היכי דלא תהוי מתנה טמירתא דבהאי שטרא הוא דקא מכוון לאקנויי ליה אבל אי קנו מיניה לא צריך למימר להו תיתבו בשוקא ובברייתא וכתובו דמכי קנו מיניה קנה ושטרא לראיה בעלמא הוא וכיון דלראיה בעלמא הוא לא איכפת לן אי אמר להו תיתבו בשוקא ובברייתא וכתובו ליה אי לא אמר. ואיכא למימר דאפילו היכא דקנו מיניה דקי"ל דבתם

קנין לכתיבה עומד וכמו דאמר להו כתובו דמי אי לא אמר גהו פרסמו בשוקא ובברייתא וכתובו ליה דלא מגבינן ביה. ואף על גב דלא דמי האי שטרא להאי שטרא דאלו התם שטרא למקני ביה הוא דעביד ואלו הכא לראיה בעלמא הוא דעביד דהא מעידנא דקנה מיניה הוא דקנה ושטרא לראיה בעלמא הוא מכל מקום כיון דלא אמר להו בשעת ק״ין פרסמוה להאי מתנתא חיישינן דלמא למתנתא טמירתא הוא דאיכוון כי היכי דלענין שטרא היכא דאיכוון לאקנויי ביה בעי׳ דלהוי ההוא שטר מפורסם הה״נ לענין קנין בעינן דלהוי מפורסם ואי לא פרסימו ליה חיישינן דלמא למתנתא טמירתא הוא דאיכוון ולא מגבינן ביה. והאי טעמא בתרא טפי עדיף ומסתבר ועבדינן כותיה. אמר רבא והויא מודעה לחברתה כלו׳ האי מתנתא טמירתא אע״ג דלית בה ממשא לגבי דידה למקני בה אית בה ממשא למהוי מודעה לחברתה כגון שאמר לעדים כתובו לפלוני מתנה גלויה ומפורסמת והדר א״ל מקמי דלכתבו א״נ מקמי דלמטוה לידא דמקבל זילו ואיטמרו וכתובו מתנה לפלוני ולא אמר להו גלויה ומפורסמת אע״ג דהאי מתנה שניה מתנה טמירתא היא ולא מגבינן בה הויא מודעה לחברתא ומבטלה לה להוא מתנתא קמייתא דהא גלי אדעתיה דלא ניחא ליה בה מדאמר להו בתר הכי כתובו מתנה אחריתי לפלניא דאף על גב דהאי מתנה אחריתי לית בה ממשא לגבי דידה לבטולי לה למתנתא קמייתא מיהא אית בה ממשא דהא נקטינן מינה מ״מ דלא ניחא ליה בהאי מתנתא קמייתא דה״ל כמאן דאמר להו לא תכתבינהו לקמייתא ולהאי פירושא מאי דאמרינן הויא מודעה לחברתה לא משכחת לה אלא היכא דהויא הך מתנתא טמירתא בהנהו נכסי גופייהו דהיכתיבא להו האי מתנתא קמייתא דלהו טמירתא ובהנהו סהדי גופייהו דאי לסהדי אחריני הוא דקאמר להו כתובו ליה להאי מתנתא טמירתא בהני נכסי אכתי כל כמה דלא קאמר להני סהדי קמאי גופייהו לא תכתבוה לקמייתא אי קדמי הנך סהדי קמאי וכתבו לה לקמייתא וממטו לה לידה דמקבל קני לה ההוא מקבל קמא ולא הויא האי אחריתי מודעה לה הלכך להאי פירושא לא משכחת לה דהויא הך אחריתי מודעה לה אלא בדאמר להו להני סהדי גופייהו ובהנהו נכסי גופייהו. ויש לפרש דהאי דאמרינן והויא מודעה לחברתה לאו משום דאמר להו לסהדי לא תכתבו לקמייתא הוא דמבטלינן לה לקמייתא כי היכי דאצטריך לאוקמי בהנהו נכסי גופייהו ובדא״ל להנהו סהדי גופייהו אלא טעמא דמלתא משום דכיון דחזינן ליה דכתב בתר הכי האי מתנתא טמירתא גלי דעתיה דהני מתנות כולהו לא ניחא ליה בהו ל״ש קמייתא ול״ש בתרייתא. ואף על גב דהא חזינא דקמייתא גלויה ומפורסמת כהוגן הות כיון דכתבה להאי בתרייתא טמירתא ה״ל כמאן דמסר מודעה אקמייתא דאיהו לא ברעות נפשיה כתב לה דקי״ל דההיא מודעה היא וההיא מתנה לאו כלום היא כדאמרי נהרדעי כל מודעה דלא כתיב בה ידעינן באונסיה דפלניא לאו מודעה היא מודעה דמאי אי דגיטי ומתנות גלוי מלתא בעלמא היא דס״מ דמאן דמסר מודעה אמתנה ואף על גב דההיא מתנה גלויה ומפורסמת כהוגן הות כיון דגלי דעתיה בההיא מודעה דלאו ברעות נפשיה הוא דכתב לה ולא הוי ניחא ליה בההיא מתנה לאו כלום היא וכיון דטעמא דמלתא משום דה״ל כמאן דמסר מודעה אקמייתא ולא ברעות נפשיה הוא דכתב ל״ש הויא לה האי מתנה טמירתא אחריתא דהויא מודעה לה בהנהו נכסי גופייהו ל״ש הויא לה בנכסי אחריתי ל״ש אמר להו להנהו סהדי קמאי גופייהו ל״ש אמר לסהדי אחריני מכי כתבה להאי מתנתא אחריתי טמירתא הויא מודעה להאי מתנה קמייתא וגלי דעתיה דאיהו נמי לא ניחא ליה בה ולא ברעות נפשיה הוא דכתב לה. ודייקא נמי מדקאמרינן והויא מודעה לחברתה אלמא טעמא דמלתא משום דחזינן ליה דכמאן דמסר מודעה עלה דקמייתא הוא כדין כולהו מודעי דמסירי אמתנות ב״מ. וזה הפירוש האחרון הוא הנכון. ועלה אמרינן והא דרבא לאו בפי׳ כו׳ אלא מכללא כו׳ דההוא כו׳ עד אתא לקמיה דרבא אמר להו לא מר קנה ולא מר קנה מאן דחזא כו׳ ולא היא התם הוא דמוכחא מלתא דההוא קמייתא לאו בלב שלם הוא דכתבה ניהליה אלא מחמת דלא בעיא לאקדושי ליה ומש״ה הויא האי בתרייתא מודעה לה ולא גמר לאקנויי ליה מידי דכיון דאמר להו בתר הכי כתובו ליה להאי מתנה טמירתא גלי אדעתיה דהני מתנות כולהו לא ניחא ליה בהו וכמאן דמסר מודעה אמתנתא קמייתא דמי דאלו לא אמר להו כתובו לה להאי אחריתא מתנתא טמירתא לא גלי אדעתיה דלא גמיר לאקנויי ליה לחד מינייהו ובכי הא הוא דמבטיל ההיא בתרייתא לההיא קמייתא והויא מודעה לה משום דאנן סהדי דלאו בלב שלם כתבה ניהליה אלא מחמת דלא בעיא לאקדושי ליה אבל היכא דמתנה קמייתא לא אגלי לן דמחמת אונסא הוא דכתבה לא מבטל לה בתרייתא ולא הויא מודעה לה דאיכא למימר דכיון בקמייתא אמר להו גלויה ומפורסמת

ובבתרא אמר להו איטמרו וכתובו ליה גלי דעתיה דקמא ניחא ליה דלקני ובתרא לא ניחא ליה דלקני:

נקטינן השתא להאי פירושא דמאן דכתב מתנה לחבריה אע״ג דמוכחא מלתא דמחמת אונסא הוא דכתבה ולאו ברעות נפשיה כיון דה״ל למימסר מודעה ולא מסר מתנה גמורה היא דאיכא למימר דאגב אונסיה גמר ומקנה דהא הכא דקא מוכחא מלתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה וטעמא דאיכא האי אחריתי דהויא מודעה לה אבל היכא דליכא אחריתי דהויא לה מודעה ומוכחא עלה לא מבטלינן לה אלא אמרינן אגב אונסיה גמר ומקנה עד דמסר מודעה עלה אלא מיהו דוקא אונסא דאתי מחמת נפשיה ולא אתי מחמת אחריני כגון מעשה דההוא גברא דאמר לה להיא איתתא איתקדשי לי כו׳ דכיון דאונסא דאתי מחמת נפשיה הוא ולא מחמת אחריני ואלו בעי למיכף יצריה לא הוה אינס דכאיף ליה למכתב לה מידי אמרינן אגב אונסא גמר ומקנה עד דמסר מודעה עלה אבל אונסא דאתי ליה מחמת אחריני כגון דאנסי ליה למכתב מתנה התם ודאי כיון דליכא זוזי וההוא אונסא אונסא דלא יכיל לאצולי נפשיה מיניה הוא אע״ג דלא מסר מודעה נמי מתנתו לאו מתנה היא דהא אמרינן לקמן אמר ר״ה תלוהו וזבין זביניה זביני מ״ט אגב אונסיה גמר ומקנה ואותביה עליה נהא דתנן לקח מן הסקריקון וחזר ולקח מבע״ה מקחו בטל ואמאי ה״נ נימא אגב אונסיה גמר ומקנה כו׳ עד דאמר רבא מודה שמואל היכא דיהיב זוזי דאלמא היכא דיהיב זוזי אמרינן אגב אונסיה גמר ומקנה אבל בלא זוזי לא אמרינן. וש״מ דמתנה הואיל וליכא זוזי לא אמרינן אגב זוזי גמר ומקנה הלכך היכא דתלוהו וכתב מתנה כיון דליכא זוזי אע״ג דלא מסר מודעה נמי מתנהו לאו מתנה היא. ויש לפרש מאי דאמרינן ולא היא התם הוא דמוכחא מלתא דמחמת אונסיה הוא דכתב ליה הכי כלומר התם לאו משום דהאי מתנה טמירתא הויא מודעה להיא קמייתא הוא דקאמר לא מר קנה ולא מר קנה אלא לעולם מתנה טמירתא לא הויא מודעה לחברתה כלל והאי דקאמר לא מר קנה ולא מר קנה היינו טעמא דבטלה למתנה קמייתא ואע״ג דגלויה ומפורסמת הוא משום דמוכחא מלתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה. ונקטינן מינה להאי פירושא דמאן דכתב לחבריה מתנה ומוכחא מלתא דלאו ברעות נפשי׳ הוא דכתבה אלא מחמת אונסא ואע״ג דההוא אונסא אונסא דאתי ליה מחמת נפשיה ואי בעי ליה לדחויה לההוא אונסיה מצי דחי ההיא מתנה ולאו כלום היא ולא צריך לממסר עליה מודעה כלל ולהכי נהוג עלמא למכתב בשטרי מתנות בלבב שלם בלא שום אונס כלל והדבר צ״ע. הר״י ן׳ מיגש ז״ל:

דף מא ע״א והלכתא חיישינן האי סתמא דחיישינן ליה למתנה טמירתא ליתא אלא במתנה דהויא לאחר

זמן אבל במתנה מעכשיו כיון דאקני ליה מההוא יומא ומטא לידיה קמה ליה ברשותיה ואין לך פרסום גדול מזה וכן אמר רבינו ז״ל וגאון ז״ל נמי כך אמר אבל ודאי אהדר ביה מקמי דתמטי האי מתנה לידיה דמקבל וקא טעין דלמתנה טמירתא הוא דאיכוון ולהכי כתב לה סתמא טענתיה טענה דהא אכתי לא מטא לידיה דמקבל כי היכי דמפרסם בהכי. הר״י ן׳ מיגש ז״ל:

עלה בידינו האי מתנה טמירתא לא מגבינן בה אע״ג דתפס מקבל מתנה מטלטלים שנתן לו במתנה טמירתא אגב מקרקעי או שתפס פירות הקרקע מוציאים ממנו והיכי דמיא מתנה טמירתא דאמר להו לסהדי זילו אטמרו וכתובו ליה והיכא דלא אמר להו זילו אטמרו וכתובו ליה וגם לא אמר להם תיתבו בשוקא ובברייתא ותכתבו לו חוששים שמא לא נתנה בלב שלם וזהו מה שאמרו חיישינן. ומתנתא טמירתא לאו מודעה לחברתה שאם נתנה אחר כך מתנה בפרהסיא שנקנה אבל אם יש שם הוכחה שהשניה יש בה לד הכרת הראשונה מודעה לשנייה כמעשה דההוא גברא דאזל לקדושי איתתא בנהרדעא כו׳ ומתנה סתם שלא פירש לעדים תיתבו בשוקי ובברייתא והכתבו ליה גם היא אינה מודעה לחברתה ואע״פ שאמרו סתמא חיישינן הדברים מראים כי מתורת ספק אנו מבטלים אותה כיון שהיא עומדת בחזקת בעלים הראשונים אפילו תפס מקבל מתנה את המטלטלים מוציאים ממנו דקיימא לן אוקי ממונא בחזקת מאריה קמא כל זמן שלא תפס ברשות הלכך המתנה השנייה קיימת שהרי כחו וזכותו נתן לשני ושוב אין הנותן נאמן לומר שהיא של חבירו. ואם לא רצה לכתוב השטר בפרהסיא השטר כבר שהרי אפילו אם היה השטר כתוב וחתמו ונתנו לו כשר אבל ודאי צריך לצוות על התתימה שתהא בפרהסיא. ע״כ מעליות הר״י ז״ל. והשאר כבר הוא כתוב בנמוקי יוסף משמו ז״ל. מצאתי כתוב כתב ה״ר יצחק נרבוני בצרור הכסף בשם הגאונים ז״ל שהנותן מתנה טמירתא אם נותן טעם לדבריו למה הוא מצוה להטמין כגון שהוא מתיירא

מקרוביו או משאר בני אדם אחד בריא ואחד ש"מ בכולן מתנתו קיימת עד כאן:

כגון זה פתח פיך לאלם כו' על מה שכתב רשב"ם ז"ל שמעינן מהכא וכו' כתוב בשיטה לא נודע למי. ומסתברא לי דדוקא בשלא יצא חוץ לב"ד דאי יצא והדר טעין טענתיה אגמרוהו ע"כ:

והא אחזקי לי כמאן כר' יהודה ור' ישמעאל בר' יוסי כו' וא"ת דתהוי נמי כוותייהו הא חזקה שאין עמה טענה היא ולא עדיף לאלתר לדידהו משלש שנים לרבנן י"ל דרב ענן אמאי דאמר לבסוף דאתא וסייע בהדאי בטינא קא סמיך וכיון דעבד הכי כמאן דאמר ליה לך חזק וקני דמי וקני ליה רב ענן להההוא ארעא במאי דגדר בה וכדתנן וגדר כל שהוא כו' ורב ענן דהוה קים ליה שקנאה מעיקרא בהאי מילתא ה"ק והא אחזיקי לי ומה שהחזקתי בה ראיה שזכיתי בה ברצונו ואע"פ שלא פי' כמה חזקה שיש עמה טענה היא וא"ל ר"נ שאין חזקתו ראיה דלא קיימא לן כוותייהו והדר אמר והא אית להו סהדי בעיקר זכותי דאחיל ארעא ואתא וסייע בהדי בטינא וכמאן דאמר לי לך חזק וקני דמי וא"ל דמחילה בטעות הוא וכי היכי דאת לא הוה ידעת איהו נמי לא הוה ידע. זה נ"ל פירוש לפירוש רשב"ם ז"ל. וז"ל שיטה לא נודע למי ונראה בעיני שכך היה אומר רב ענן והלא החזקתי והיכי קאמרת ליזיל אהדר מיד ולא קא בעית מינאי מה אתה עושה בשל זה שהרי יכולני לטעון מכירה או מתנה הואיל והחזקתי ואמר ליה ר"נ שאין זו חזקה. חזר ואמר ליה דל מכאן חזקה שהרי גם אנכי איני רוצה לטעון מה שאינו מיהו הא אחיל לי תביעתו וזכותו בזה דהא אית לי סהדי דאתא איהו וסייע בגודא בהדאי וא"ל דמחילה בטעות הויא עכ"ל. על מה שכתבו התוס' ואין הסוגיא מוכחת כן. כתוב בתוספות הרא"ש ז"ל וז"ל ומיהו הדר גודא בארעא דחבריה לא משמע שלקחה ועשה כן וכ"ל דמעיקרא אתא רב ענן מכח מחילה וחזקה ולא הוצרך לפרש המחילה דפשיטא דאין חזקה בלא טענת מחילה והדר תו קאמר הא קא אחיל מדסייע בגודא בהדאי ומעיקרא נמי מצי ר"נ למימר ליה דמחילה בטעות הוא אלא דלא הוצרך ר"נ למימר ליה כיון שאין החזקה חזקה עכ"ל:

אמר ליה כמאן כר' יהודה כו' נ"ל שיש ללמוד מכאן דר' ישמעאל בר"י דקאמר גבי חזקה דפתיחת חלונות לאלתר הויא חזקה דוקא בחזקה שיש עמה טענה קאמר דומיא דחזקת קרקע לר' יהודה דע"כ בחזקה שיש בה טענה קאמר דומיא דשלש שנים ועוד אי קס"ד לר' יהודה לאלתר הויא חזקה בלא טענה דקסבר כיון שהחזיק בפניו ושבל לו מחל לו על חזקת קרקע היכי אקשינן לעיל גבי הא דתנן כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה פשיטא והלא לר' יהודה לאלתר הויא חזקה בלא טענה וכיון דלא מהניא לר' ישמעאל בר' יוסי חזקת דחלונות בטענת שבלנות לאלתר בפניו אע"ג דחזקה שיש עמה טענה מהניא לאלתר ואפילו בחסרון קרקע ה"ה לדידן דלא מהני בשלש שנים. וכ"ת להכי אקשינן פשיטא דכיון דמצרכי רבנן שלש שנים פשיטא דצריך טענה דאי משום מחילה לאלתר הויא מחילה. מ"מ למדנו דכל חזקה התלויה בשלש שנים לא מהניא מטעם מחילה ושבלנות הלכך חזקת חלונות וה"ה למזחילה וזיז וסולם וכיוצא בהם דחזקתם שלש שנים דלא קי"ל כר' ישמעאל בר' יוסי אלא כר' חייא ודאי לא מהניא חזקתם מטעם שבלנות אלא מטעם מכר ומתנה ואין ספק דחזקת חלונות שלש שנים כיון דקי"ל דלא הויא לאלתר ולא נתפרש בה זמן אחר ועוד דגבי חזקות דמתניתין מיתניא שהם שלש שנים ואם באת לדחות דלעולם בטענת שבלנות בחלונות לאלתר אע"ג דלר' יהודה לא מהני בדבר שיש לו חסרון קרקע לאלתר א"כ מנא ליה לתלמודא דלר' ישמעאל בר' יוסי מהניא חזקה בחסרון קרקע לאלתר. אע"פ שיש עמה טענה דלמא בחלונות דמהניא היינו דאין שם חסרון קרקע דהא אגרת דאפילו בלא טענה מהני מה"ט. א"ל מחילה בטעות הוא. שמעינן מהכא דמאן דסתר מחילה שבינו לבין חברו והוא בונה בתוך של חברו בפני חברו ובא חברו וסייע עמו בבנין המחילה בפני עדים זכה זה בקרקע שהכניס בתוך שלו דה"ל כמ"ד ליה חבריה לך חזק וקנה ודייקינן מדקאמר ר"נ מחילה בטעות היא מכלל דכל היכא דלא הויא מחילה בטעות הוה קני בכה"ג. ולא דמי להאי עובדא דאיתא בירושלמי וכו' כתוב בנמוקי יוסף. הר"י בעליות ז"ל:

והרשב"א תירץ וז"ל על קושית הירושלמי וי"ל דהכא בשעמל חברו בעשיית הכותל יותר מרב ענן ובכי הא מוכחא מילתא דמדעתיה יהב. עכ"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל לא קשיא התם מחילה בלא טענה הואי אבל הכא דאיכא טענה הנאה בנין ליכא גיחוך וי"מ סיוע דרב ענן דסייע בהדיה בבנין הכותל מעט עזר ולא כפי מה שהיה ראוי לו ובכה"ג ודאי ליכא גיחוך. ע"כ:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות. והא דאמרינן ואי דלי ליה נגא דפירי לאלתר הויא חזקה אינו על דרך זה דהתם אחזקה דמתניתין קאי ודוקא בחזקה שיש עמה טענה הא לאו הכי מחילה אין כאן שאין ראיה במה שסייעו בנטילת פירות על מחילת קרקע אלא על מחילת הפירות שהוא לוקט וכדאמרינן בריש פרקין שתא קמייתא מחיל איניש ולא אמרינן דהויא מחילה לגבי קרקע ואפילו על מחילת הפירות שאכל אין ראיה במה דדלי נגא דפירי אלא על מחילת הפירות שסייעו ליטול ועוד דהא דקאמר רב ענן הא אחיל לי דאתא וסייע בגודא בהא דוקא הוא מפני שסייעו להחזיק ולקנות קרקע דגדר הויא חזקה. עכ"ל:

עוד יש מקשים דאפילו כי אהדריה מדעת חבריה דרב ענן מאי הוי מ"מ חזקת דרב ענן שלא מדעתו היתה דסבור היה רב ענן דשלו הוא בונה וה"ל כאותה שאמרו ביבמות פרק רבן גמליאל בג"ב למה הדבר דומה לעודר בנכסי הגר וכסבור שלו הוא דלא קני ותירץ הראב"ד ז"ל דשאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה ומסתברא שלאחר שבנו ונודע לו לרב ענן החזיק בו רב ענן קודם שמיחה חברו והלכך אלו היה מכיר בו חברו הוה ליה כמאן דאמר ליה לך חזק וקנה והא החזיק קודם שחזר בו. הרשב"א ז"ל:

ע"ב א"ל אי אית לך סהדי דדר ביה ההוא אפילו חד יומא מוקמינא לה בידך ומשמע דאפילו א"ל האי קמאי דידי דר בה חד יומא לא מהימן דהא א"ר חזיתיה לדעתיה דחביבי דאי א"ל קמאי דידי זבנה מינך מהימן דאלמא דוקא בדאמר קמאי דידי זבנה מהימן הא קמאי דידי דר ביה לא מהימן דאם איתא לימא רב הכי דהא בהא עסקינן. וטעמא דמילתא משום דקסבר ר' חייא דאם איתא דזבנה ההוא דמלתא מחזא חזו ליה אינשי דדר ביה או דאכיל לה חד יומא מיהא וכל דלא מייתי ראיה חזקה דלא זבינה ליה הלכך כי אמר האי קמאי דידי דר ביה ולית ליה סהדי קלישא טענתיה ולא טענינן ליה דמאן דזבנה ניהליה זבינה מיניה דמרי ארעא ואע"ג דאית ליה מגו דהא אי בעי אמר קמאי דידי זבנה מינך ומהימן והיינו דא"ל רב אמאי קא חייבת דלא נטעון ליה להאי אי משום דלית ליה סהדי ואי זבנה סהדי הוו ליה דדר ביה וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה ושמא זה בלילה לקח ודר ומכר מיד ולא קבלה מיניה ר' חייא אע"ג דקא מודה דאי א"ל קמאי דידי זבנה מהימן ולעולם אין טוענים לו עד שיביא עדים שדר ביה הראשון חד יומא ע"כ. הרשב"א ז"ל:

ור"י ז"ל פירש דודאי אי הוה טעין מעיקרא מפלניא זבינתיה דדר ביה קמאי דידי חד יומא הוה נאמן במגו והא דאצטריכיה ר' חייא לאיתויי סהדי לפי שלא טען מתחלה דדר ביה חד יומא כו' ככתוב כתו' לעיל דף ל' ע"א. הר"י ז"ל בעליות:

אמר רב הוה יתיבנא קמיה דחביבי ואמרי ליה כו' וחזיתיה לדעתיה כו' צריך לפרש מה ענין זה אצל השאלה ששאל וכי אין אדם עשוי כו' וע"ק מה תשובה היא זאת על מה שאמר ר' חייא דהבא מכח לוקח או מחמת ירושה צריך ראיה י"ל דרב לא קאי אההיא אלא ס"ד דרב דההוא גברא לא קאמר אלא מפלניא זבינתה דזבנה מינך בשטר ומשמע מיניה שפיר דקמי דידי זבנה מינך ולא מהימן ליה ר' חייא ע"י מגו משום דהוי כמו מגו במקום עדים שא"א אם קנאו שלא ידעו העולם ולא ראוהו דר בו מעט ולהכי פריך דשפיר יוכל להיות שאדם יקנה וימכור באותו לילה עצמה כשנותנים לו מעט ריוח ואין בני אדם יודעים והכיר רב בדעתו של ר' חייא שלא היה טעמו תלוי בכך אלא משום דהבין מתוך דבריו ולא קאמר קמי דידי כדאמר רב וחזיתיה לדעתיה דחביבי דהא אמר קמי דידי זבנה מינך מהימן כלו' אי מעיקרא הוה טעין הכי אבל אי בעי טעין השתא לא מהימן דמגו למפרע לא אמרינן. עליות הר"י ז"ל ותוס' הרא"ש ז"ל:

וחזיתיה לדעתיה דאי אמר קמי דידי זבנה מיניה כו' נ"ל כי אפילו לא טען כן מתחלה אלא שטען סתם מפלניא זבינתה דזבנה מינך כי הדר אמרי ליה בי דינא אית לך סהדי דדר בה ההוא דקמך חד יומא נאמן לטעון קמי דידי זבנה מינך דקיימא לן דטוען וחוזר וטוען אף על פי שאלמלא מה שהוא מפרש דבריו הראשונים א"כ לא היה נאמן עכשיו במה שטוען אפילו כן יכול לחזור ולטעון כי מה שאמר מתחלה מפלניא זבנתה דזבנה מינך מחמת שלקחה לפניו אמר כן וכיון שיש לנו להאמינו על כל טענת ברי שיטעון כיון שהחזיק שלש שנים לא הפסיד במה שלא בירר מתחלה טענתו כיון שהוא חוזר לברר. ולטעון אבל אם לא בירר בפי' אמרינן דמחמת שהגיד לו המוכר או שהגידו לו בני אדם ועל סמך דבריהם הוא טוען דזבנה המוכר מזה ולא מהניא דחזקה

שיש עמה טענה מפורשת בעינן. וקשה לדברי ר"י ז"ל שאמר שאם טען מתחלה קמי דידי דר בה חד יומא מהימן השתא נמי אע"פ שלא טען כן מתחלה נהימניה מגו דאי בעי טעין עדיין קמי דידי זבנה ומתחלה כשאמרתי מפלניא זבנתה דזבנה מינך משום דקמי דידי זבנה מינך וכי היכי דאמרינן חד מגו אמרינן תרי מגו שהיה מפרש דבריו הראשונים קמי דידיה זבנה ומתחלה היה נאמן במגו דאי בעי טעין מינך זבנתה. האי דקאמר וחזיתיה לדעתיה דאי אמר קמי דידי זבנה מינך ה"ה דה"מ למנקט דאי אמר קמי דידי דר בה חד יומא אלא לפי שהיה סבור מתחלה דאפילו טעין קמי דידי זבנה מינך. הר"י ז"ל בעליות.

ויש מי שאומר דכשם שאין טוענים ללוקח ולא ליורש עד דנדע שמי שמכרה או שהורישה להם היה יכול למכור ולהוריש כלומר דדר בה חד יומא כך אין מחזיקים את היורש ואת הלוקח ביורש ולוקח עד שיביא ראיה שהוא לוקח או שהוא יורש. כלומר שאע"פ שהביא ראיה שאותו שהוא טוען שבא הוא מחמתיה דר ביה חד יומא אכתי צריך הוא להביא ראיה שהוא יורשו או שהוא לקחה ממנו הא לאו הכי אין אנו טוענים בשבילו דטוענים ללוקח וטוענים ליורש אמרו כלומר למי שהוא ידוע שהוא לוקח או יורש ולא כל האומר ירשתיה או לקחתיה מאמינים לטעון בשבילם עד שיטענו הם לעצמם. וא"ת אם כן מאי קא מייתי רבא ראיה לר' חייא ממתניתין דקתני הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה טענה הוא דאינו צריך הא ראיה צריך וקא פירש ראיה דדר ביה קמא חד יומא דלמא מאי ראיה ראיה שהוא יורש קאמר תירצו בשם הראב"ד ז"ל דהא ליתא דהא קתני הבא מחמת ירושה דמשמע שהוא יורש בודאי. והרמב"ן ז"ל חלוק בדין זה דהמחזיק במטלטלין יוכיח דאע"פ שיש עדים לזה שהיו שלו וזה טוען מפלוני לקחתים נאמן וטוענים לו אתה מכרתם לראשון שמכרן לזה וכן מבואר בפרק הגוזל ומאכיל. וגם זה שהחזיק שני חזקה כיוצא בו ואינו דומה להא דבעינן סהדי דדר ביה חד יומא דהתם משום דמיחזי כשקרא הוא וכדאמרן אבל הכא מכיון דאחזיק אדרבה מיחזי דלוקח הוא בודאי ותדע דהא אמר רב וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה אלמא בכל דבר שאדם עשוי בכך נאמן ומדרב נשמע לר' חייא והרי עשוי הוא זה להיות לוקח בה כיון שהחזיק ע"כ. הא דאיבעיא להו נרה בו מאי ואמר אביי היא היא ואמר רבא עביד איניש דסייר ארעא אע"ג דלא זבין. פי' שאדם עשוי להיות מודד ומדקדק בקרקע שהוא רוצה לקנות לראות מה היא ארכה ורחבה ואם טובה ואם רזה קודם שיקנה. וקי"ל כרבא ונרה בו אינו ראיה וכ"ל שאם נרה הרי הוא בחזקת שלקחה שאין אדם עשוי לפרנס את הקרקע אא"כ לקחה. וכל שנרה הראשון והחזיק בה הלוקח שלש שנים הרי זה חזקה ואע"פ שלא כנס הראשון מפירותיה כלום שהרי התחיל הראשון להחזיק וזה בא אחריו ומכחו וגמר חזקהו כנ"ל:

אמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים. הרב הגאון ז"ל לא הביאה בהלכותיו ואני תמה אם איתא להא דרב הא דאמר רבא מודעא בפני שנים מחאה בפני שנים כו' מ"ש דלא חשיב מכר בפני שנים ואין צריך לומר כתובו בודאי כיון דגבי ממשעבדי בלא כתיבה אצ"ל כתובו כדין קנין בפני שנים שאצ"ל כתובו ומ"מ אין בידינו לדחותה ואף על פי שאינה שגורה בתלמוד. ויש לומר דאף על גב דגובה מנכסים משועבדים בעדים צ"ל כתובו דלא ניחא ליה דליפוק עליה קלא שיש עליו שעבוד אחריות דכי ליכא שטרא אין שם קול אלא אלא מי שחוקר ושואל על אודות עסקי המכר דהא אמרינן דג' לקוחות אינם מלטרפים אלא בשטר משום דליכא קלא ואמרינן נמי בעלמא אבל לא ניחא לי דליפשו שטרי עלואי והא דלא מני מכר בהדי הודאה דצ"ל כתובו משום דלא דמיא להודאה דאלו מכר אף על פי שלא כתב ככתוב דמי. ונראה לי דכי אמרינן דגובה מנכסים משועבדים דוקא כדמסהדי ואמרי לא נכתב שטר כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל עד ואף על פי שלא פירש לו בפני עדים את האחריות כמו שפירש לו דמי ולא תימא דוקא בשטר הוא דאמרינן וכי היכי דאמרינן אחריות טעות סופר הוא בשטר הכי נמי במכר לפני עדים בלא שטר דעל דעת שיהא אחריות עליו זבין ליה דהא קי"ל דלא עביד איניש דזבין ארעא ליומיה ואלו הייתי אומר דבמכר לפני עדים אין שם אחריות אפילו בנמצאת שאינה שלו לא היה חוזר עליו ואפילו לגבות מבני חורין ובשטר דוקא הוא דפליגי אמוראי דאיכא למ"ד אחריות לאו ט"ס הוא כיון שנזקק לשטר ולא פי' לו אחריות.
הר"י בעליות:

דף מב ע"א התם לקוחות הוא דאפסידו אנפשייהו כלומר עדים לית להו קלא ושאני התם דלקוחות הוא דאפסידו אנפשייהו דהוה להו למידק אי איכא עליה שעבוד ממון אבל לענין חזקה כיון דעדים לית להו קלא והמערער לא הוה ידע דכולהו מחמת חד קאתי כי היכי דלמחי לא הויא חזקה וליכא למימר הכי בכי הא איבעי ליה למידק דכי אמרינן הוה ליה למידק היינו גבי לוקח דיהיב ממונא אבל במערער דלא יהיב ממונא לא אמרינן. הר"י ן' מיגש ז"ל:

מאן דזייף בצנעא יזיף אבל מאן דזבין בפרהסיא זבין. כתב ר"ח ז"ל דמתנה עבידי אינשי דיהבי מתנה בצנעא. ונראה מדבריו שהנותן שדהו בעדים וקבל עליו אחריות אינו גובה מנכסים משועבדים ואני תמה במה שכתב כאן וז"ל. וקיימא לן בהא כרב דאם הן מתנה בשטר מלטרפים בלא שטר אין מלטרפים דעבדי אינשי דיהבי מתנה בצנעא ע"כ. ונראה מדבריו דמוכר אפילו בעדים מלטרפים דלוקח אפילו בעדים יש לו קול אפילו לגבי חזקה וזה תימא חדא דג' לקוחות אמרינן ועלה אמר רב וכולן בשטר ובמוכר שדהו בעדים דגובה מנכסים משועבדים קאמרינן טעמא משום דלקוחות אפסידו אנפשייהו משום דאית ליה קלא קצת ויגיע לדבר ברור ע"י חקירה וכי אקשינן לרב מיניה לדידיה למימר דעדים לית להו קלא והאמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים עלה הוא דפרקינן מלוה אזביני קא רמית ול"ע בדברי הרב ז"ל שהוא רב מובהק. הרשב"א ז"ל:

הא דאקשינן למימר דלוקח אית ליה קלא ורמינהו אכלה בפני האב כו' פירש הראב"ד ז"ל דאכתי אדרב מקשה דאמר המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים משום דבפרהסיא זבין אם כן בפני לוקח שנה אמאי הוי חזקה ואפילו לא מכרה אלא בעדים מחאה גדולה היא ונראה שהזקיקו להרב ז"ל לפרש כן מפני שהוצרך אביי לאוקמה במוכר שדהו סתם אלמא לא אשכח לה פיתרי אלא בהכין ואי אברייתא דאכלה האב שנה והבן שנה ולוקח שנה קא פריך ומברייתא לברייתא אמאי דחיק נפשיה אביי כולי האי לימא הא בעדים הא בשטר. ואפילו הכי אין פירושו מחוור בעיני דאם כן למה הביא אותה ברייתא ראשונה ואחריה הקשה למימרא דלוקח אית ליה קלא והפסיק בין דברי רב לקושיא זו בהבאת אותה ברייתא אלא ודאי לא על רב בלבד הקשה כאן אלא אף מברייתא לברייתא קא מקשה דאלו התם קתני אכלה הלוקח שנה הרי זו חזקה אלמא לוקח אית ליה קלא ואלו הכא קתני בפני לוקח שנה הרי זו חזקה אלמא לוקח לית ליה קלא. וא"ת מכל מקום הרי יכול להקשות מהא דבפני לוקח שנה לרב וכיון שהתחיל להקשות על רב למה נסתלק מרב לקושיות אחרות מברייתא לברייתא. ונראה לי מפני ששתי ברייתות הללו לא שתים הן אלא רישא וסיפא הן וכן שנויה בתוספתא כאן בפ' תחלתו כל שאינו עושה פירות תדיר ולפיכך לא הקשה ממנה לרב עד שנדע שאינה משובשת דהא משמע דסיפא פליגא ארישא וכשתירץ אביי והעמידה במוכר שדותיו סתם שוב אין להקשות ממנה לרב דתירוצו של אביי עולה לכאן ולכאן ובזה גם כן עלה לנו תירוץ למה שאמרנו מפני מה לא העמיד אביי סיפא בלוקח בעדים דודאי רישא וסיפא בחד גוונא מתניין דאי לא לפלוג וליתני בדידה ואי סיפא בעדים ובלא שטר רישא נמי בעדים ובלא שטר ואם כן למה הויא חזקה ואי רישא בשטר אף סיפא בשטר ולמה לא תהיה מחאה. ועל כרחנו לא מצא בה אביי תירוץ אלא במוכר שדותיו סתם ואפילו הכי ברישא הרי זו חזקה דכל שמכר בשטר קלא אית ליה ואף על פי שלא מכר לו זו בפירוש מכל מקום כיון שיצא קול שהראשון מכר לזה כל שדותיו והרי לוקח זה אוכל כמו שאוכל כל שדותיו האחרים היה לו לבעל השדה לדעת כי מכח קנייתו הוא אוכל ובא. אבל בסיפא כל שהוא אוכל שדהו ולא ערער עליו אדם מימר אמר שאר שדות מכר לו ולא זו שאין זו בכלל שדותיו שכבר מכרו לו. ומכל מקום לדידי קשיא לי אשמעתין מאי קא מקשה ממחאה לחזקה דבמחאה לא צריכא קלא דשטרא דהא לכולי עלמא מחאה בפני ב' או בפני ג' ואף על פי שלא כתב ובהא לא אשכחן מאן דפליג. וכי תימא ה"מ מחאה מפורשת דעלמא אבל מחאה שעל ידי מכירה לא אנן אדרבה איפכא אמרינן דאין לך מחאה גדולה מזו וטעמא רבה איכא דאלו במחאה בעלמא אף על גב דאמר למחר תבענא ליה בדיני אכתי לא נפיק שפיר מליבנא דישא שמא לבזותו נתכוון ומחזיקו כגזלן בעיני השומעים כשהוא מראה בעצמו שיעמידנו בדין עליו אבל כאן שעושה מעשה ומוכרה ודאי אין לך מחאה גדולה מזו. ומכאן למוכר אפילו בעדים שלא תעלה לו למחזיק חזקה והכן לדידן דקיימא לן דמחאה שלא בפניו ובפני ב' דסהדותא בעינן וכדפסק

רבא

רבא משמיה דר"כ דלאו גלוי מילתא בעינן. ונראה לי שהמקשה הזה אינו אלא כשואל מפני שאמרנו דמחאה אינה צריכה בפניו וכן אינה צריכה קול גדול כקולו של שטר אלא פירסום בפני שנים למ"ד בפני שנים או בפני שלשה למאן דאמר בפני שלשה והרי כאן דאפילו מיחה בשטר אינה מחאה ובדין הוא דליקשי מהא לעיל למ"ד מחאה שלא בפניו הויא מחאה ובפני שנים אבל למאן דאמר בפני שלשה ל"ק כולי האי דאפשר דשטרא לית ליה קלא ואינו אלא כמוחה בפני שנים ואף על פי שיש כאן ג' לוקח ושני עדים אפשר שנעשה שטר שלא בפני לוקח וכאותה ששנינו כותבים שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו ולפיכך הקדים כאן תחלה להקשות מרישא לסיפא ומסיפא לרישא דמרישא משמע דלוקח אית ליה קלא ובשטר כדרב דאמר ג' לקוחות מצטרפים וכולן בשטר ואם איתא דלוקח אית ליה קלא אין לך מחאה גדולה מזו ותקשי רישא לסיפא וכן למאן דאמר מחאה שלא בפניו הויא מחאה בין בשנים בין בשלשה ובפירוקא דאביי סלקא פירוקא דכולהו כנ"ל ומכל מקום נראה לי דאפילו מוכר בעדים אין לך מחאה גדולה מזו ואפשר דאפילו למ"ד מחאה שלא בפניו לא הויא מחאה הכא מודה דטעמא התם משום דמימר אמר מחזיק כל שאינו מוחה בפני בוש הוא לשקר בפני אבל מוכר ודאי מחאה גדולה היא לכ"ע ומעשה כההוא דאמר הא נקיטא לי שטרא דזבינה לי מיניה הא ד' שנים כ"ע מודו ביה. הא דתניא אכלה האב שנה והבן שתים יש מפרש דוקא בנו גדול דומיא דאכלה בפני הבן שתים דהיא ע"כ בבנו גדול הוא דאין מחזיקים בנכסי קטן ואפילו הגדיל ורישא נמי בגדול אבל בקטן לא דקטן לאו בר מחויי ביה הוא דהא לאו בר אזהורי שטרא הוא והילכך כל שאינו בר מחאה אין לו חזקה דחזקה מכח מחאה קא אתיא והויא ליה כמו שהוא בשכוני בראי ובמקום חירום שאי אפשר לו למחות. והרמב"ן ז"ל כתב דאפילו בקטן עלתה לו חזקה דריע ליה טענת מערער דהוה ליה למחויי ולא ישתוק וקטן נמי לאו בר אזדהורי הוא טפי מג' בשטריה. ול"ל עוד לרחק טענה זו דכל שהוא יכול למחות ולירד בשדהו אינו מניחו יותר דטעמא דתלת שנין מזדהר בשטריה מיגד אגוד בטעמא דתלת שנין קפיד וכמו שכתבתי שם והכא אף על פי שהוא כאלו אינו כאן הרי מקבלים עדים שלא בפניו בכל כי האי ונזקקים לו וכדאמרינן בכולהו אין נזקקים לבר מגמלאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן וכדאמרינן נמי בריש פרק הגוזל גבי עובדא דבר חמוה דר' ירמיה אמר רב חמא בריה דרב יוסף אמר רב הושעיא תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חברו ואומר שלי הוא אין אומרים נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין מידו ולכשיגדל אם יש לו עדים יביא עדיו ונראה אף על פי שאמרו שם דדוקא בדלא קיימא בחזקה דאבוה אבל קיימא בחזקה דאבוה לא ה"נ כל שלא אכלה אבוה תלת שנין לא קיימא בחזקתיה אלא בחזקת דמרא קמא. הרשב"א ז"ל:

ואי סלקא דעתך לוקח אית ליה קלא אין לך מחאה גדולה מזו. ואם תאמר אמאי לא משני כאן בשטר כאן שלא בשטר. ויש לומר דודאי לעיל המערער אין לו לחקור כי היה שמח שלא היו מחזיקין בדין חזקה אלא שמטי ואכלי כל אחד שנה אבל המחזיק יש לו לחקור מי קונה שדהו ודומה למוכר שדהו בעדים שיש להם לחקור הלקוחות. ולי נראה לתרץ דמשמע ליה דומיא דבן דאית ליה קלא כשיוצא מיד האב ליד הבן הכי נמי בלוקח דאית ליה קלא והיינו בשטר ומשני ודאי אית ליה קלא למכירה אלא שמכר כל שדותיו בסתם. תוספות הרא"ש ז"ל:

מתני' האריסים והשותפים נראה דל"ג השותפים דבין לוי ובין שמואל לא תנו במתני' השותפים דלוי תני במתניתא דידיה שותף ושמואל לא תני כלל שותף. ותימה אמאי לא תני במתניתין שותף הא לכולי עלמא יש שותף שאין לו חזקה אף ע"פ שיש שותף שיש לו חזקה והכי נמי תני מתני' אריסים ומוקי לה בגמרא באריסי בתי אבות. ויש לומר אריסים דאיירי בהו מתני' לכולהו אין להם חזקה אבל השותפים החילוק תלוי בקרקע בין נחית לכוליה בין נחית לפלגא הילכך לא בעי למתני שותף אין לו חזקה דאיכא שותף שיש לו חזקה. תוספות הרא"ש ז"ל:

ע"ב אבוה דשמואל ולוי תנו שותף אין לו חזקה פירוש שאף ע"פ שאין לו לירד אלא לחציה בלבד והא חזינן דקא נחית לכולה אפילו הכי כיון דאית ליה בה פלגא לא הויא ליה חזקה בכולה דאיכא למימר כיון דאית ליה בה פלגא לא קפיד עליה חבריה ושבקיה למיחת לכולה ושקיל בכל שתא פירי דפלגא דיליה וכל שכן אומן שאין לו חזקה שהרי יש לו דרך להיות הכלי כולו בידו ולא מצי אומן למימר ליה אי לאו דזבינתה מינך מאי בעי גבאי. שמואל תני אומן הוא דאין לו חזקה לפי שיכול בעל הכלי לומר לו לתקנו נתתיו לך אבל שותף יש לו חזקה לפי שיכול לומר לו כיון שאין לי בה אלא חציה למה הנחת אותי שארד לכולה אלא שלקחתיה ממך. שמואל לטעמיה דאמר שמואל השותפים מחזיקים זה על זה. ואקשינן ומי אמר שמואל שותף אין לו חזקה והאמר שמואל שותף כיורד ברשות דמי וכיון דכיורד ברשות דמי אמאי מחזיק והא אמרת כי דרכו של שותף לירד בחלקו של חברו וכיורד ברשות דמי. ל"ק הא דנחית לכולה הא דנחית לפלגא אמרי לה להאי גיסא ואמרי לה להאי גיסא אמרי לה להאי גיסא הא דנחית לכולה מחזיק דאמרי ליה להאיך אמאי שבקתיה למיחת לפלגא דידך אלא משום דזביני זבנתיה ניהליה ואי משום דהוה שותפך הוא דשבקתיה למיחת לפלגא דידך איבעי לך למחויי הא דנחית לפלגא לא מחזיק ביה ולא מצי אמר ליה כבר פלגינא בהדך ושקילנא ליה להאי חולקא דבידי בחולקאי ואחזיקנא ביה משום דאמר ליה חבריה אכתי לא פליגנא ולא אתברר חולקא דידי מחולקא דידך והאי דאכלת את הך חולקא משום דאכילנא אנא נמי חולקאי חולקא אחרינא וקמה לה אכילה כנגד אכילה אבל חולקאי דארעא אכתי לא ברירנא להו ואכתי שותפי אנן בהו ואמרי לה להאי גיסא הא דנחית לפלגא מצי אמר ליה מדשקלת את פלגא ושקילנא אנא פלגא שמע מינה דקפדינן אהדדי הילכך האי דשקילנא אנא להאי פלגא ושקילת את להך אינך פלגא בתר דפליגנא להו לחולקי ודקדיקנא להו לחושבנא ואתברר כל חולקא מינייהו ושקילנא אנא האי חולקא ואחזיקנא ביה ושקלת את האי חולקא ולא נמי האיך למימר אכתי לא פליגנא בהדך ולא אתברר חולקי מחולקך אבל אי נחית לכולה מצי אמר ליה האי דנחתת לכולה לאו משום דזבנת ליה מינאי היא אלא משום דלא קפידנא אהדדי ולא הויא ליה חזקה. רבינא אמר הא והא דנחית לכולה ול"ק הא דאית בה דין חלוקה הא דלית בה דין חלוקה היכא דאית בה דין חלוקה אית ליה חזקה דמדה"ל למפלג בהדיה ושבקיה למיחת בכולה שמע מינה זבוני זבנה ניהליה ואחזיק בה והא דלית בה דין חלוקה לית ליה חזקה דמ"ט האי דלא פלגינא בהדיה משום דלית בה דין חלוקה ולהכי שבקתיה למיחת בכולה ובכל שתא ושתא הוה שקילנא מיניה פלגי פירי ומשום הכי לית ליה חזקה עד דמפיק שטרא או ראיה דזבנה מינה עכ"ל הר"י ן' מיגש ז"ל:

שותף כיורד ברשות דמי לאו למימרא דאין לו חזקה. ואם תאמר מנ"ל דילמא בשאר אריסי קאמר שיש להם חזקה ולא באריסי בתי אבות ולפי הספרים דגרסי למימרא ולא גרסי לאו למימרא ניחא דסלקא דעתך דמילתא דשמואל לא אתמר אלא לענין זה ולא אצטריך לאשמועינן אלא חזקה ומשום חזקה נקט כיורד ברשות ומדמה שותף לאריסי בתי אבות. תוספות הרא"ש ז"ל:

לומר שנוטל בשבח המגיע לכתפים ובשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע נראה שר"ח ז"ל פי' לגדרין נוטל השותף האחד בשבח שהשביח זה בכתפיו ובעמל ידיו ונוטל זה היורד בה בשדה שאינה עשויה ליטע. וז"ל הרב ז"ל חולק השותף האחר במה שיגע זה והשביח בגופו ובכתפיו בשדה השותפות ואף על פי שהוא לא טרח כלום. וכן אם נטע שדה שאינה עשויה ליטע והוציא הוצאות אין יכול שותפו למחות על ידו ולומר לא הייתי רוצה ליטע דהא אינה ראויה ליטע אלא כשם שנוטל בשבח כן משלם בהוצאה דקא חשיב כיורד ברשות ליטע אפילו בשדה שאינה עשויה ליטע ע"כ. ור"ש ושאר המפרשים ז"ל לא פירשו כן. הרשב"א ז"ל:

וז"ל תוספות שאנן בפרק קמא דמציעא ומכל מקום קשה דבכל הספרים גרסינן ובשדה כו' כדכתיב כאן בתוספות ושני הלשונות שפי' פירש שם ר"ח ז"ל כמו כן ודקדק ליישב הא דאצטריך למימר תרווייהו דחד קאי לאותו שירד בשדה אחר וחד קאי לחברו שלא ירד ולא טרח בו וז"ל מדלא קאמר שמואל אין לו חזקה הנא אמר שותף כיורד ברשות דמי שמע מינה שחולק השותף היורד עמו אפילו בשבח המגיע לכתפים כמו הענבים העומדות ליבצר וכיוצא בזה דאמר חולק השותף היורד עמו במה שיגע זה והשביח בגופו וגם בכתפו בשדה השותפות אף על פי שהוא לא טרח כלום ואם נטע שדה שאינה עשויה ליטע והוציא הוצאות אין יכול שותפו למחות שלא לומר לו לא הייתי רוצה ליטע דהא אינה עשויה ליטע אלא שנוטל בשבח

בו משום יליאה דחשיב כיורד ברשות ליטע אף על פי שאינה עשויה ליטע עכ"ל. ואין לדקדק שיסבור כפרש"י דשמעתין ממה שפירש כמו בשבח ענבים העומדות ליבצר המגיע לכתפים דלא פירש בו משום דלא צריכי לארעא אלא מטעם אחר מפרש למה קורא אותם מגיע לכתפים אפילו הם פגים או בוסר לפי שסופן ליבצר כשיתבשלו אז ישאם בכתפיו. ע"כ:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. גופא אמר שמואל שותף כיורד ברשות דמי מאי קמשמע לן דשותף אין לו חזקה משום דכיורד ברשות חברו לשם שותפות דמי ולימא שותף אין לו חזקה אלא אמר ר"כ הא קמשמע לן שנוטל בשבח המגיע לכתפים ובשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע פי' קי"ל היורד לשדה של חברו שלא ברשות ונטעה אם היתה שדה העשויה ליטע שמין לו את ההוצאה וידו על העליונה ואם היתה שדה שאינה עשויה ליטע שמין לו וידו על התחתונה והכא כיון דכיורד ברשות דמי שמין לו ההוצאה וידו על העליונה וגם נוטל בשבח המגיע לכתפים עם ההוצאה שכיון שברשות ירד נוטל ההוצאה וידו על העליונה ואם היה שם שבח שכבר הגיע לכתפים נוטל גם מן השבח שהשביח בחלק שותפו כמו שנוטל האריס אבל אם לא הגיע לכתפים אין לו אלא הוצאה וידו על העליונה אבל שבח לא לפי שאינו כיורד ברשות לשום אריסות אלא כיורד ברשות לנטעה וליקח ההוצאה שהוציא בחלקו של שותפות הוא וזה הפי' בשבח המגיע לכתפים עדיין לא נתברר אצלנו כהוגן וגם הפי' שפירשה ר"ח ז"ל אינו נכון אצלנו. ע"כ:

הא דאקשינן מעידים זה על זה אמאי נוגעים בעדותם הן ק"ל לשון נוגעים בעדותם דקאמר דהכא בעלי דבר הן ומעיד לעצמו הוא ולא נוגע בעדות. ויש לי לומר דאורחא דתלמודא הוא דמרגיש בתירוץ שיכול לתרץ המתרץ דהיינו שמסתלק ממנה ונותנה לחברו ולפיכך מקשה ואזיל בלשון נוגע בעדות וכשמקשה לבסוף והלא מעמידה בפני בעל חובו כנ"ל הב"ע דכתב לה דין ודברים אין לי על שדה זו והוה מלי למימר כגון שנתנה לו במתנה ממש אלא להגדיל תורה ולהאדיר ולאשמועינן דאפילו בכותב לו דין ודברים אין לי על שדה זו אי קנו מידו קנה דלא מדין ודברים קנו אלא מגופה של קרקע קנו מידו וכדמפרש בהדיא בריש פרק הכותב. הרשב"א ז"ל:

דף מג ע"א

דכתב לה דין ודברים הא דלא נקט לה בלשון הקנאה משום דמחזי כשקרא והא דלא אוקמוה כגון דאודי ליה לחבריה משום דאכתי מעמידה בפני בעל חובו לפי שאינו נאמן בהודאתו לגבי בעל חובו כיון שחייב לאחרים ואף על גב דכל שאינו יכול להוציאו בדיינים הקדישו אינו מוקדש אפילו במקרקעי והוא הדין שאין בידו להקנותו הכא עם ההקנאה יכול הקונה להוציא בדיינין דהא אית ליה סהדי עליה בתר הכי כנ"ל. עליות הר"י ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. אמאי נוגעים בעדותם הן קס"ד דבנידי דאית ליה שותפות עד השתא עסקינן ועלה קא מקשינן בגמרא ואמאי נוגעים בעדותם הן ומהדרינן הכא במאי עסקינן דכתב לה דין ודברים כו' דלית ליה בה השתא מידי ואקשינן וכי כתב לה הכי מאי הוי והא תניא האומר לחברו כו' כלומר האומר לחברו בשטר דין ודברים כו' לא אמר כלום פירוש משום דלא כתב ליה בלשון הקנאה ואוקימנא בדקנו מידו דכיון דקנו מידו איגלאי מילתא דלאקנויי ממש קא מכוון משום דקנין אלים כחיה כדגרסינן בפרק הכותב איבעיא להו קנו מידו מאי אמר רבה כו' ואקשינן וכי קנו מידו מאי הוי הרי מעמידה כו' כלומר נהי דאסתלק מיניה חששא מיהא איכא דהא נוגע בעדותו הוא דניחא ליה דתיקום ארעא בידיה דהאי דאתי מחמתיה כי היכי דאי איכא עליה חוב ולא משכח גביה מאי דשקיל אתי וטריף לה מיניה ומסתלק מיניה דההוא חוב וזה דטרפי לה מיניה לית ליה למהדר עליה בדמי דילה דהא לאו בתורת מכירה כתבה ניהליה כי היכי דנהדר עליה באחריות אלא סלוקי הוא דסליק ידיה מיניה ואוקימנא בדקביל עליה אחריות דאתיא מחמתיה ולא קביל עליה אחריות דאתי מעלמא דכיון דלא קביל עליה אחריות דאתי מעלמא לאו נוגע בעדותו הוא מאי אמרת אכתי ניחא ליה דתיקום בידיה דהאי כי היכי דלטרפה ב"ח דידיה כיון דאטריף לה מיניה הדר האיך עליה והוי ב"ח דידיה מאי נפקא ליה מיניה הילכך לאו נוגע בעדותו הוא. אשתכח השתא דהיכא דקביל עליה אחריות דאתיא מעלמא לאו דינא ולאו דיינא דנוגע בעדותו הוא ואין מעיד לו עליה ואי לא קביל עליה אחריות כלל לא דאתי מעלמא ולא דאתי מחמתיה הא נמי אין מעיד לו עליה ואף על גב דלית ליה אחריות אפילו הכי נוגע בעדותו אכתי ניחא ליה דתיקום האי ארעא בידיה כי היכי דאי אתי בעל חוב דידיה ולא משכח גביה ארעא אחריתי מאי דשקיל מיניה בחובו הדר וטריף לה מיניה והאי לית ליה למהדר עליה דהא לית עליה אחריות והיינו דאמר רבין בר שמואל המוכר שדה לחברו שלא באחריות אין מעיד כו' וליכא לפלוגי הכא בין אית ליה ארעא אחריתי בין לית ליה משום דאכתי איכא למיחש דילמא ההוא הוי חוב דאיכא עליה טפי ממאי דשויא ההיא ארעא אחריתי דאית ליה והא דאמרינן לקמן בגמרא אהאי דרבין בר שמואל היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה הדר ואוקימנא בדלית ליה ארעא אחריתי לאו למימרא דאי אית ליה ארעא אחריתי מעיד לו עליה אלא לאודועי חששא דחיישינן הוא דאמרינן הכי אבל לעולם כיון דאתברר ליה דכי לית ליה ארעא אחריתי נוגע בעדות הוא כי אית ליה נמי אין מעיד לו משום דלא ידעינן כמה חובות איכא עליה ואכתי חיישינן דילמא הוו טפי ממה דשויא האי ארעא אחריתי דאית ליה דאשתכח דלגבי האי טופיינא הא לית ליה ארעא אחריתי והיכא דלא קביל עליה אחריות דאתי מעלמא אבל קביל עליה אחריות דאתי מחמתיה הא ודאי מעיד לו כו'. עכ"ל:

אלא אחריות דנפשיה כלומר אחריות דבעל חובו לבד. וקשה לי דאכתי נוגע בעדות הוא דניחא ליה דתיקום בידיה דלגבי בעל חובו דידיה כי היכי דלא לקרויה לוה רשע ולא ישלם ואי משום דקביל נמי אחריות דנפשיה להאי בהא לא איכפת ליה דאמר ליה מאי אפסדתיך. ויש לומר דכל שאינו יכול לשלם מה שקבל על עצמו רשע מקרי וכל שכן להכנים עצמו בזה לכתחלה כנ"ל. עוד קשיא לי אכתי ניחוש לקטנית דהא בעלמא חיישינן שמא זה מסתלק כדי שיעיד ויחזור ויחלוק עמו בקרקע או בכספים ונראה דכל שאין לו בו עכשיו כלום נסתלקה נגיעתו ואין אנו חוששים לו שאם אתה אומר כן ניחוש לכל העדים שמא שכורים הם. ומכאן נראה לי גם כן כי מה שאמרו למטה במכיר בה שהיא בת חמורו לאו דוקא מודה קודם לכן ובפני עדים שהוא מכיר שהיא בת חמורו כמו שפי' רז"ל אלא אכילו במכיר בה עכשיו שאין חוששים שהוא מודה לרמאות אלא הודאתו הודאה גמורה היא ואינו דומה לפוטרו עכשיו מן האחריות כדי שיעיד לו דהתם הרי אנו רואים דפוטרו עכשיו הוא ממה שהיה חייב כדי שיעיד לו אבל כאן אינו פוטרו אלא מודה לו שלא נתחייב באחריות גזלה בזו לעולם כנ"ל. והאמאי לסתלקו בי תרי מינייהו ולדיינוהו בעדותם וכן נמי תלתא מינייהו להיותם דיינים וכשאין להם נמי קרובים בעיר דאם כן אכתי נוגעים בעדותם הן לקרוביהם. ואיכא למידק וכי מסתלקים מאי הוי והא בעינן תחלתו וסופו בכשרות ואפילו בדיני ממונות וכדאמרינן בפרק יש נוחלין בהיה יודע לו בעדות עד שלא נעשה לו חתנו או שהיה קרוב ונתרחק וכתב הראב"ד ז"ל כי בעינן הכי ה"מ בפסלות דגופא או בפסלות דקורבא אבל הכא משום חשדא דנוגעים בעדותם וכי תסלק חשדא כשרים בין לדין בין לעדות ע"כ. ולשון אחר פירשו דגבי ממון לא מקרי תחלתו בפסלות דכיון דמטי ליה הנאה מיניה לאו בר עדות הוא כלל. והשתא הוא דאחיל עליה שם עד והוה ליה תחלתו וסופו בכשרות וההיא שעתא לאו עד הוא כלל דאין אדם מעיד לעצמו ודמיא להיא דאמרינן במסכת מכות אלא מעתה רובע יליל הורג יליל במקיימי דבר הכתוב מדבר והני לאו עדים נינהו אבל בפסול אחר עדים פסולים מקרי. והרמב"ן ז"ל תירץ שלא נאמר תחלתו בפסלות אלא במי שהיה קרוב ונתרחק או פסול הגוף אחר שהרי זה מעיד למי שהיה קרובו בשעת ראיה ולאחרים הוא מעיד שהרי ממון אחרים הוא ולא שלו. כללו של דבר אין אדם מעיד לאותו שהיה פסול לו. בשעת ראיה אבל היה פסול לזה בשעת ראיה מעיד באותו עדות לאחרים שהרי תחלתו כשר הוא אצלם. וזה הטעם מספיק למי שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אותו קרוב מאותו ממון שהוא כשר ע"כ. וזה הלשון הגון לי יותר משום דללשון ראשון ק"ל דלממונו עד הוא. ואינו דומה לעדות שבגופו דרוצח ורובע וכדמשמע מהא דאמרינן בפרק קמא דסנהדרין אמר רבה פלוני רבעני לאונסי הוא ואחר מצטרפים להורגו. לרצוני רשע הוא והתורה אמרה אל תשת ידך עם רשע להיות עד כו' רבה אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים את עצמו רשע. בעי רבה פלוני רבע שורי מהו מי אמרינן אדם קרוב אצל ממונו או לא בתר דבעיא הדר פשטה

אלא קרוב אצל עצמו אמרינן אצל ממונו לא אמרינן אלמא לגבי ממונו נמי עד הוא והדרא קושיין לדוכתיה. ועוד למה אמרו כאן לסתלקו תרי מינייהו ולדיינוהו אפילו בלא סילוק נמי דהא בפלוני רבעני לאונסי דלא חשבינן ליה בעד לגבי נפשיה והוא ואחר מצטרפים להורגו ומקיימים עיקר העדות לגבי האחר והכי נמי אפילו בלא שלוק נקבל עדותם ונדון לאחרים ולא להם ועוד אם היו להם קרובים לא יועיל שלוקם. ולא שלוקם אצל הקרובים שכבר נפסלה עדותם בתחלתה ובגרים עסקינן שאין להם שום פסול לעדות באותה העיר אלא שזו אינה קושיא כל כך דמשום דברייתא סתמא תניא וכללא קא כייל אין מביאין ראיה מאנשי העיר קא פסיק ותני אין מביאין ואמאי זימנין דמשכחת לה בסילוק וכשאין להם שם קרובים. ודברי הרמב"ן ז"ל נוחים לי יותר אלא שאף לפירושו קשה לי הא דגרסינן בירושלמי וכתבו הרי"ף ז"ל בהלכות בפ"א של מסכת מכות כתב כל נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולים לזה ר' יוחנן אמר פסול ור"ל אמר כשר ע"כ. ואם איתא למה פסול השני יסתלק הקרוב ולדיינוהו הרחוק על פי אלו ושמא אין הכי נמי ולא עדות בטלה אמרו אלא פסול ואע"פ שאמרו שם אמר ר' אלעזר מתני' מסייע ליה לרבי מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה אף שלשה נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה לא לדמויינהו לגמרי קאמר דהכא עדות בטלה לגמרי ואלו התם לא בטלה אלא שכל שלא נסתלק לקרוב אין מעידים לרחוק אבל דכי היכי דתניא בשנמצא אחד מהם קרוב עדותם בטלה ואין אומרים נקיים העדים בכשרים אף כאן אין אומרים נקיים עדותם לכשר כנ"ל. הא דאמרי' לסתלק בתרי מינייהו פירושו אם יסתלקו ומוחלים את חלקם אין לשאר בני עירו אלא כפי חלקם וחלקם של אלו נמחל אצל היורשים ואם מסתלקים ונותנים את חלקם לבני עירם הכל לבני העיר כענין שאמרו בשותפים. הרשב"א ז"ל:

וכי מסלק נפשיה מי מסתלק כלומר וכי מסלק נפשיה השתא מי מסתלק וחזינן כמאן דלא א"ל בה מעיקרא מידי ומקבלי סהדותא והא תניא בני העיר שנגנבה כו' ואם איתא לסלקו כו' אלא לאו שמע מינה דכיון דמסלקי דהשתא הוא ובעידנא דאגנבה ס"ת עדיין לא אסתליק כי מסתלקי השתא לא מהני לקבולי סהדותייהו אף ע"ג דקא מסתלק האי שותף מהאי שדה כיון דהשתא הוא דמסתלק להו להני לקבולי סהדותיה לא מהני ומהדרינן שאני ס"ת כו' ת"ש האומר תנו מנה לבני עירי כו' ואוקימנא נמי בס"ת. תא שמע האומר תנו מנה לעניי עירי כו' והכא ליכא למימר דבס"ת הוא דהא לעניי קתני ומהדרינן ותסברא. פירוש קס"ד דהני עניים לא רמו עלייהו ומשום הכי קאמר ותסברא כלומר ותסברא דעניים ממש ניכהו אי עניים ממש אמאי מפסלי בני אותה העיר ודייני אותה העיר והא לא רמו עלייהו אלא האי עניות עניות דס"ת הוא דכולהו בני העיר ודייניהם עניים הם אצלה דהא כולהו צריכי לה והא דקתני אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאים ראיה כו' דמשמע מינה דאינהו גופייהו לאו עניים ניכהו הכי קתני אין דנים בדייני עניי אותה העיר ואין מביאים ראיה מעניי אותה העיר כלומר שכולם עניים הם אצל הדבר ואינן ראוין לא להעיד ולא לדון בו והכי נמי בס"ת והכי נוסחי דאית בהו הכי נמי בס"ת בלא וא"ו שיבושא הוא וגירסא דייקי הכי הוא אלא אימא אין דנים בדייני אותה העיר ואין מביאים ראיה מעניי אותה העיר והכא נמי בס"ת. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ואמאי קרי להו עניים דהכל אצל ס"ת עניים הם והא דלא תני תנו מנה לבני עירי נראה לי שבא ללמד דדוקא היכא דלית להו ס"ת אחריתי ומשום הכי לא מצי לאסתלוקי מיניה כיון דלשמיעה קאי וצריכים לגאת בה אבל אית להו ס"ת אחריתי כיון דמסתלק מזו ואין להם חלק בה שוב אינם נוגעים בדבר מחמת השמיעה כיון שאין צריכים לה. וגם ר"ש ז"ל כ"כ דקרי להו עניים לפי שאין להם ס"ת לקרות בה. עליות:

ואיבעית אימא לעולם עניים ממש בעניים דרמו עלייהו. וליכא לאקשויי ותסברא עניים שקלי דייני מפסלי דהא כיון דרמו עלייהו הא ודאי נוגעים בעדותם הן וליכא לאקשויי נמי ולסלקו בי תרי מינייהו כו' דכיון דרמו עלייהו לא מצי לסלוקי נפשייהו. עכ"ל הרא"ש ז"ל בחדושיו ובתשובה שאלה כתב וז"ל והאי רמו עלייהו דאמרינן דוקא היכא דקבלי אנפשייהו למיזן ולפרנס עניים דידהו אי נמי היכא דנהגי למיכף על הצדקה ואף על גב דלא קבילו אנפשייהו למיזן ולפרנסי עניים דידהו אבל היכא דלא קבילו אנפשייהו למיזן ולפרנסי להו ולא כייפי אצדקה כלל ולא ברירא מילתא דאינהו הוא דקיימי במזונותייהו וכסותייהו ומאן דיהיב להו מידי כדרך צדקה בעלמא הוא דיהיב ואי בעי למיתן פורתא א"נ לא למיתן כלל לא כייפי' ליה הני ודאי לאו נוגעים בעדותם הן ומקבלים סהדותייהו דהא לא רמו עלייהו ודייקינן היכי דמי אי דקין להו ליהבו תרי מינייהו מאי דקין להו ולדייני ומהדרינן דלא קין להו אלא כפי מאי דמצטרכי עניים יהבי להו בעידנא דמצרכי לטפויי מטפיין ובעידנא דלא מצטרכי מפחתי דהוו להו נוגעים בעדותם. ואיבעית אימא לעולם דקין להו ואי נמי יהבי בי תרי מינייהו מאי דקין להו אכתי ניחא לארווחי עליה דעניים דכיון דרווח פורתא למשקל צדקה כלל לאו פורתא ולאו טובא הילכך אכתי נוגעים בעדותם ניכהו. עד כאן לשונו בתשובה:

עוד כתב בחדושיו וז"ל נקטינן השתא דהיכא דלא קבלו עלייהו למיזן ולפרנס ולא כייפי אצדקה ולא ברירא מילתא דאינהו הוא דקיימי במזונותייהו ולפרנסתייהו לעולם מקבלים סהדותייהו דלאו נוגעים בעדותם ניכהו. והיכא דקבילו עלייהו למיזן ולפרנס אי נמי לא קבילו עלייהו ואינהו הוא דקא זייני להו בדרך נדבה ומאן דאמיד כייפי ליה אצדקה אם כן ברירא מילתא דאינהו קיימי במזונותייהו ופרנסתייהו הא ודאי נוגעים בעדותם ניכהו ולא מקבלים סהדותייהו. ולענין סלוקי נפשייהו בין קין להו בין לא קין להו לית להו תקנתא למידן ולאסהודי בהא מילתא כלל משום דניחא להו כיון דרווח רווח אבל בשאר צרכי צבור אי הויא מילתא דאפשר בה לסלוקי נפשייהו מסלקי ומסהדי דהא אוקימנא להא דתניא תנו מנה לבני עירי אין דנים בדייני אותה העיר בס"ת דלשמיעה קאי דלא מצי לסלוקי נפשייהו הא מידי דמצי מסלקי נפשייהו אע"ג דהשתא לא מסלקי נפשייהו מסהדי. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ונעשים שומרי שכר זה לזה פי' במטלטלים שהם שותפים להם דאלו קרקעות אין השומרים חייבים עליהם כדתנן שומר חנם אינו נשבע שומר שכר אינו משלם אמר רב פפא דאמר ליה שמור לי היום ואשמור לך למחר. והא דאצטריכא ליה לאשמועינן בשותפים טפי משאר בני אדם דסד"א בשכל אחד שומר אינו שומר מחמת חלק חברו אלא מחמת חלק עצמו ולא אמרינן בשכר שישמור חברו למחר שומר הוא היום וש"מ הוי קמשמע לן שכל אחד נעשה לחברו שומר שכר כדתניא שמור לי ואשמור לך פי' ולא משכחת לה אלא כגון שאמר שמור לי היום ואני אשמור לך למחר אלמא בכי האי גוונא לא הויא שמירה בבעלים. אי נמי הא דאצטריך ליה למימר כדתניא לא מפני שאין הדבר פשוט שאין זו שמירה בבעלים אלא הכי קאמר כמו שאתה צריך לתרץ הברייתא דשמור לי היום ואני אשמור לך למחר קאמר כך אני מתרץ בדברי שמואל השאילני ואשמור לך שמור לי ואשאילך בהכי אין צריך לפרש ואשמור לך למחר שהרי השואל הוא השומר ואין חברו שומר עמו כולן נעשים שומרי שכר זה לזה שהשמירה בשכר השאלה ואינו שומר חנם וגם כשואל אינו אלא שומר שכר ולא ק"ל כי הא דתנן מתנה שומר חנם להיות כשואל דקאמר השאילני אף על פי שנותן שכר מצד אחר כיון שנותן שכר על השאלה דהיינו טורח שמירת הכל על האחד לאו שואל הוא אלא ש"ש. עליות:

ע"ב מ"ש רישא ומ"ש סיפא שאם באחריות מכר לו או בסתם גבי פרה וטלית נמי הוה ליה מוכר נוגע בעדות שאם כמלאו גזולים הוה ליה המקח טעות ואם מכר שלא באחריות בפירוש גבי בית ושדה נמי לאו נוגע בעדות הוא ומעיד אמר רב ששת רישא בראובן שגזל כו' יש מפרשים שנודע לנו דבר זה על ידי עדים שהעידו שגזל ראובן שדה משמעון ומתוך כך אנו פוסלים שמעון לעדות דהוה ליה נוגע בעדות ואף על פי שדבר זה פשוט הוא סיפא אצטריכא ליה דגבי פרה וטלית מעיד וכדמפרש לה ואזיל ויש לפרש כגון שנתרעם שמעון על ראובן בב"ד על שדה זו שנגזלה ממנו מעתה הוה ליה שמעון נוגע בעדות זו על ידי עצמו דניחא ליה דהדרא ליה דכיון שערער על שדה זו יש לחוש שמא הוא מלפה שיבוא עדים ויזכה ואע"פ שלא העידו עדים על ראובן בגזלה ממנו. ע"כ מעליות הר"י ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. רישא משכחת לה בראובן שגזל משמעון כלומר ששמעון הוציא קול שראובן גזלה ממנו שאפילו על פי עצמו נעשה נוגע בעדות ותוספות. עכ"ל:

אמר ידענא דלאו דיהודה היא. מהכא שמעינן דכל שהוא נוגע בעדותו בעדות מחמת ממון ובא להעיד אין דוחין אותו מיד לומר נוגע בעדות הוא ואין שומעים לו בין לזכותו בין לחובתו בנגיעת עדות דקורבה אלא שומעים ואם יש בעדותו לפי ראות הדיינים שום נגיעת עדות לשנאתו אין מקבלים ממנו. הרשב"א ז"ל:

ובההוא זכותא דמפיק לה מלוי ליפקה מיהודה. וא"ת והלא א"א לו ליהודה להוציאה מלוי אלא בעדים ושוב לא יוכל שמעון להוציא מידו. י"ל אם יש לשמעון עדי חזקה או עדי מקח הרי יזכה בה בין מלוי בין מיהודה אם יוציאנה יהודה בעדים שהיא של אבותיו וק"ל מאי האי דקא מקשה בפשיטות ובהאי זכותא דמפיק לה מלוי כו' והלא בזכות עדי גזלה בלבד יכול שמעון להוציאה מלוי שיביא עדים שראובן שמכרה ללוי גזלה ממנו ואם יבא יהודה ויוציא השדה מלוי בעדים שהוא של אבותיו תו לא מצי שמעון לאפוקה מיהודה בההוא זכותא דהיינו בעדי גזלה ולא יכול לזכות בה אלא בעדי מקח או בעדי חזקה ושמא עדי חזקה אין לו הלכך ה"ל נוגע בעדות. וי"ל דקס"ד דיהודה מערער שהוא לקח שדה זו מראובן ולהכי פריך בהאי זכות דמפיק לה שמעון מלוי ליפקה מיהודה האי דקס"ד דמקשה דמיירי בהכי כי היכי דתיקום הברייתא בכל ענין ואפילו בכגון שיהודה מערער ובא לו מכח ראובן הגזלן כמו שפירש. ומפרקינן שאפ"ה ה"ל שמעון נוגע בעדות דאמר לוי נוח לי ויהודה קשה הימנו. ולפי הפירוש הזה שפירשנו הא דפרקינן לעיל דאמר ידענא ביה בהאי ארעא דלאו דיהודה היא ה"ה דה"מ לשנויי ידענא ביה בהאי ארעא דלוי זבנה מראובן וממילא נדחה יהודה שאף הוא בא מכח ראובן הגזלן ושמעון ה"ל נוגע בעדות משום דהדרא ליה בעדי אבות או בעדי גזלה. אך נ"ל דלהכי שנינן ידענא בי' בהאי ארעא דלאו דיהודה היא כי היכי דסליק שנויא לתרין פירוקי דפריק תלמודא בתר הכי על הא דקא מקשה ואזיל בכך זכותא דמפיק לה מלוי ליפקה מיהודה דמפרקינן בלישנא בתרא כגון דאית ליה סהדי למר ולמר וכח עדי יהודה שוה לכח עדי שמעון דלא אתי יהודה מכח ראובן הגזלן אלא או בעדי אבות או בעדים שגזלה ראובן ממנו הלכך לפי הלשון הזה אם יעיד שמעון דלוי זבנה מראובן לא נדחה יהודה בכך לפיכך תירצנו דאמר ידענא ביה דלאו דיהודה היא. עליות:

אי בעית אימא כגון דאית ליה סהדא למר וכו' תימה דלא הל"ל כגון כו' ככתוב בתוס' ואין לומר דשמעון לא ה"ל סהדי אלא שהוא מערער שראובן גזלה ממנו ומשום חשש ערעור אנו פוסלים אותו לעדות דא"כ מאי קאמר בתר הכי כגון דאית ליה סהדי אפילו לית ליה סהדי לשמעון פסלינן ליה דלמא אית ליה סהדי דאבהתא אלא ודאי משום חשש לא פסלינן ליה אלא היכא דידעינן דאית ליה סהדי שיוכל לזכות בהם בקרקע. תוספי הרא"ש ז"ל:

ח"ל הר"י בעליות. ואב"א דאית ליה סהדי למר ואית ליה סהדי למר פי' כגון שמערער יהודה בעדי אבות הלכך ה"ל שמעון נוגע בעדות כי שמא אין לו עדי חזקה אלא עדי אבות ואם יוציאנה יהודה בעדי אבות תו לא מצי שמעון לאפוקה מיהודה בעדי אבות דארעא היכא דקיימא תיקום ולרווחא דמלתא נקט תלמודא האי טעמא דאמור רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום וה"ה דאיכא למיחש שמא לא יהיו לו לשמעון אפילו עדי אבות אלא עדים שגזלה ראובן ממנו ומלוי מצי לאפוקה ונגד יהודה אינו יכול לזכות ויש לפרש דאית ליה סהדי למר שיש ליהודה עדי גזלה שגזלה ראובן ממנו הלכך יש לחוש שמא אין לשמעון אלא כמו כן עדי גזלה שגזלה ראובן ממנו ומיהודה לא מצי לאפוקה דארעא היכא דקיימא תיקום ולפיכך הוא בא לדחות את יהודה ולהעיד דלאו דיהודה היא ולפום האי לישנא בתרא דקא מוקים לה לברייתא דאית ליה סהדי למר ואית ליה סהדי למר לא פסלינן ליה לשמעון לעדות מטעם השני נח לי כו' הלכך אם יערער יהודה בעדי מקח שלקחה מראובן מקבלים סהדותא משמעון שבא להעיד דלאו דיהודה היא משום דבההיא זכותא דמפיק לה מלוי מפיק לה מיהודה והשתא דאיתמר תרי לישני בהאי מלתא נראה דלא מקבלים סהדותא לכתחלה מטעם השני נח לי כו' ואע"ג דמספקא לן מלתא אם נוגע בעדות הוא מטעם זה וקי"ל בשתי כתי עדים המכחישות זו את זו באה זו בפני עצמה ומעידה משמע דמקבלים עדותם אע"פ שהיא ספק מוכחשת משום דהעמיד הגוף בחזקת כשרות. התם הוא דלא מפקינן להו לעדים מחזקתם כדי לפסלם אבל הכא הא לא בעינן למפסלה לשאר עדיות אלא דחיישינן שמא הוא נוגע בעדות בדבר זה ואסור להעיד ואם נתקבלה עדותו נראה דלא מפיק יהודה מלוי מספק דשמא לא הוי שמעון נוגע בעדות עכ"ל עליות:

ואמור רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום ק"ל דהכא משמע טעמא דאמור רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום הא לאו הכי אלא ליהדר דינא וכל דאלים גבר לא חשבינן ליה נוגע בעדות וכי משום השני נח לי חשבת ליה נוגע בעדות והשתא דלא ידעת אי האי גבר מניח ומפיק לה מהאי בסהדי ואינו יורד עמו לחיין לא חשבת ליה נוגע בעדות ויש לך זה נח וזה קשה יותר מזה ויש לי לומר דלאלמותיה לנגיעתו נקטיה להאי טעמא כלומר אפילו כי הדר דינא לכל דאלים גבר איכא למיחש ואף על גב דשמא איהו גבר כ"ש דאמור רבנן דלא הדרא ליה לעולם דהיכא דקיימא תיקום. ור"ת ז"ל פירש ארעא היכא דקיימא תיקום ואי מטיא לידא דיהודה לא מצי שמעון לאפוקי מיהודה בהני סהדי דמפיק לה מלוי ומש"ה מסהיד שמעון דלאו דיהודה היא ומתוקמא בידא דלוי ומייתי שמעון סהדי דהאי ארעא דיליה היא וראובן גזלה מניה ומפיק לה מלוי ומחזיק בה ובתר הכי אפי' מייתי יהודה סהדי דהאי ארעא דיליה אמור רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום ע"כ וזה נכון דהאי טעמא אצטריך כי היכי דתיקום בידא דשמעון לבתר דמפיק לה מלוי. הרשב"א ז"ל:

ואמור רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום ואם יוציאנה יהודה מלוי אפי' אם ימלא אחר כך שמעון עדים ויבאו ויעידו לו ויכחישו את עדי יהודה תעמוד השדה ביד יהודה ולא אמרינן כל דאלים גבר כיון דכבר ירד בה יהודה ולא דמי לזה אומר של אבותי כו' אמר ר"נ אנן נחתינן ליה ואנן מסקינן ליה כו' ולא אמרינן תיקום ארעא ביד ראובן כיון שירד בה תחלה ע"י ב"ד וקיימא לה בידיה דשאני התם שהיה מערער שמעון עליה ובא לדון עם ראובן ונחית בה ראובן מתוך ערעור ע"י הקדמת עדיו וכיון דהדר אייתי שמעון דאבהתיה היתה אשתכח שהיתה הורדת ראובן בטעות הלכך אנן מחתינן ליה כו' אבל הכא בעדן דנחת יהודה לשדה לא היה שמעון בא לדין עם יהודה אלא יהודה בא לדין עם לוי ובדין הוציאה מיד לוי דהא ליהודה אית ליה סהדי וללוי לית ליה סהדי הלכך כיון שהוציאה יהודה מיד לוי בדין ולא בטעות הוי מעשה ב"ד ואף על גב דהשתא אתי שמעון ומערער היכא דקיימא תיקום כך פי' רבינו שמואל. והסברא יפה והפי' ברור מיהו קשה לי למה פי' התלמוד דשמעון נוגע בעדות משום חששא דארעא היכא דקיימא תיקום והלא יוכל שמעון לערער כשבא יהודה להוציא השדה מיד לוי ולטעון שהיא של אבותיו וכי לי מפסע להוציאה מיד לוי אלא שאין לו עדים מזומנים עכשו הלכך אף על פי שיוציאנה עכשו יהודה בעדים מיד לוי לכשיביא שמעון עדים נאמר אנן נחתינן ליהודה ואנן מסקינן ליה ויהיה הדין כל דאלים גבר. ונ"ל כי אף על פי שמחזיקים משעת ערעור ואילך מועלת ה"מ בזה אומר של אבותיו שלא היה שום אדם מוחזק בשדה אבל הכא כיון שהיה לוי מוחזק בשדה זו קודם ערעור זה ובא יהודה בעדיו ובטל חזקה שלו והוציאה מיד לוי בדין ולא בטעות אף על פי שערער שמעון בעת ההיא על ירידת יהודה לשדה מכל מקום נכנס יהודה תחת לוי בתורת חזקה כיון שהיה לוי מוחזק בה והוציאה יהודה מחזקתו בדין ודבר זה אף על פי שיש לבעל הדין לחלוק עליו כשתדד בו תראה כי קרוב הוא. עליות:

ונ"ל דלאו ראיה הוא דהא דשמעון נוגע בעדות משום דבעי למפסל עדי יהודה ולהוציאה מיד לוי ואחר כך לא יוכל יהודה להוציאה מידו שכבר פסל עדיו אבל אם יוציאנה מיהודה אפילו גלה שמעון ערעורו יהיה הדין דאלים גבר ואפי' אם יביא יהודה עדים אחרים ארעא היכא דקיימא תיקום והערעור שגלה יהודה קודם שיחזיק שמעון לא הוי ערעור כיון שנפסלו. תוס' הרא"ש ז"ל:

ולענין עיקר דין הברייתא שאנו פוסלים שמעון משום נגיעת עדות לפי שאומר בלבו אם יוציאנה יהודה שוב לא יוכל לזכות בה בעדים צריכים אנו לפרש אלו היינו מקבלים עדות שמעון כיצד יזכה בה שמעון בעדיו אם בתורת כל דאלים גבר או בזכיה גמורה ונ"מ אם יהיו לשמעון שני עדים כשרים שיעידו עכשו בשעת ערעורו על יהודה ידענא ביה דלאו דיהודה הוא כשמוציא לו שמעון עדים אחר כך שהיא של אבותיו ויכחישו את עדי יהודה אף על פי שיחזור יהודה ויביא לב"ד עדיו הראשונים שמעידים שהיא של אבותיו יזכה בה שמעון מן הדין ולא דיינינן בה כל דאלים גבר לפי שאין יהודה יכול להוציאה מיד לוי אפילו אחר שבאו עדיו ועדי שמעון שאם יטעון יהודה ללוי ממה נפשך או שלי היא או של שמעון כי לדברי עדי שלי היא ולדברי עדים שהעידו ידענא דלאו דיהודה היא מכל מקום אינה שלך דהא איכא סהדי דמסהדי דהיא של אבות שמעון ואם עדים שלי עדי שקר של שמעון ודאי עדי אמת כי ע"כ אחת מן הכתות אמת הלכך כיון שאין לך כלום בשדה זו לא מתוכה והדין ביני ובין שמעון דכל דאלים גבר. ישיב לו ויאמר כיון שאתה טוען שהיא של אבותיך הרי לדבריך כתי שמעון שמעידין של אבותיו עדי שקר הם ואין לך להסתייע מהם והנה כת אחת מעידה דהאי ארעא לאו דיהודה היא

היא ולדברי אותה הכת יש להעמיד השדה בחזקת שהיה שלי שהרי אני מחזיק בה. הנה בררנו שאין יהודה יכול להוציא השדה מיד לוי אבל שמעון מוציאה בדין לפי שיטעון הרי יש לי עדים שמעידים שהיא של אבותי העדים שמעידין דלאו דיהודה היא הם לי לעזרה ולא להכחשה ואם יטעון לוי הרי עדי יהודה מכחישים עדיך ומעידים שהיא של יהודה ישיב שמעון הלא לפי דבריהם אינה שלך ואין לך לתפוס בשביל חברי וכיון שיוציאנה שמעון מיד לוי לא יוכל אחר כך לערער עליו יהודה בעדי אבות ולטעון שיגבר כל דאלים לא אמרינן כיון שזכה בה שמעון מיד לוי בדין ויהודה לא היה יכול לזכות בה ולהוציאה מיד לוי ארעא היכא דקיימא תיקום ואם תהיה שם כת רביעית שמעידה דלאו דשמעון היא יוכל לוי להחזיק בה בדין ותו לא מידי. והוי יודע שאם חולקים ראובן ושמעון על שדה זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי ואית ליה סהדי למר וסהדי למר ובא אחר ואמר של אבותי ועדים אין לו והחזיק בה כל אחד משניהם מוציא אותה מידו בלא הרשאה כיון דע"כ עדות אחת מן הכתות אמת דלא דמי להא דקי"ל בשני יוסף בן שמעון שאין מוציאים שטר חוב על אחד משום דדחי לכל חד מנייהו דהתם לענין חוב שהם באים לתבוע ולהוציא ממון דחי לכל חד מנייהו דאמר לאו בעל דברים דידי את אבל לענין קרקע אין זה שהחזיק בה יכול לומר לאו בעל דברים דידי את דקרקע בחזקת בעליה עומדת והרי היא בחזקת אחד משני אלו שיש לכל אחד מהם עדים שהיה של אבותיו וכל אחד מהם יאמר לשלישי שבא והחזיק לאו בעל דברים דידי את לפי שהדין על קרקע זה ביני ובין חברי דכל דאלים גבר ולפיכך לענין שמועתינו אין לוי יכול לדחות את שמעון וראיה לזה כו'. עליות הר"י ז"ל:

דף מד ע"א נהי דמגופה מיאש מדמיה מי מיאש הלכך ה"ל נוגע בעדות דאי מפיק לה יהודה מלוי בעדים שמעידים שגזלה ראובן ממנו תו לא משתלם שמעון דמי מראובן אע"פ שיביא שמעון עדים שגזלה ראובן ממנו לפי שיכפור ראובן ויאמר מיהודה גזלתיה כמו שמעידים העדים שהביא וכבר חזרה השדה אבל אם תשאר ביד לוי בעדות שיעיד שמעון ואחר עמו ידענא בה בהאי ארעא דלאו דיהודה היא ישתלם דמיה מראובן אף על פי שיכול לוי לדחותו ולומר תרי ותרי נינהו והנא אעדי דיהודה קא סמיכנא מכל מקום יתפשר לוי עם שמעון לפי שיכולין שמעון ויהודה לכתוב הרשאה זה לזה ועוד מי לא עסקינן דעדי יהודה אין מעידים אלא שגזלה ראובן מיהודה וכמו שפירשנו וכשמעיד שמעון ידענא בה בהאי ארעא דלאו דיהודה היא נמצא שאינו מכחיש עדים שהביא יהודה אלא דמסהיד דלאו דידיה היא אע"פ שהיתה בידו ונמצא שישתלם שמעון דמי מראובן בעדי גזלה ולא יוכל לדחותו כלל וליהא להאי טעמא בתרא שאם כן יאמר לוי עדי שמעון שקר הם שהרי מכחישים אותם עדי יהודה אף על פי שעדי יהודה אמרו שגזל הפרה מידו אבל אין הפרה שלו שהרי אלו מעידים דלאו דיהודה היא הלכך אני מחזיק בה. עליות:

לא צריכה דמית גזלן. וכגון שלא הניח אחריות נכסים וכדתנן הגוזל ומאכיל את בניו והניח לפניהם פטורים מלשלם כי המניח לפניהם אע"פ שגזלה קיימת היא דרשות יורש כרשות לוקח דמי וקנאו היורשים ביאוש ושנוי רשות וכגון שלא הניח אביהם אחריות נכסים דאלו הניח חייבים דודאי האב לא שלם דמי גזלה שהרי בחייו עדיין היתה הגזלה תוזרת בעיניה שלא היה שם אלא יאוש. ולמ"ד רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי מיירי כגון שהניח לפניהם ואכלוה לאחר מותו ולא הניח אחריות נכסים ואינם חייבים לשלם כיון שהם לא גזלוה ואכלוה אחר יאוש דקי"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה הא נתיאשו לא. עליות:

ע"ב עשה עבדו אפותיקי י"מ עשה עבדו אפותיקי בשטר דוקא דכיון שיש למלוה קול גם לעבד שעשאו אפותיקי יש קול וי"מ אפילו עשאו אפותיקי בע"פ אית ליה קלא וכ"נ לפי הסוגיא שבסוף פ' המניח. וש"מ דעשה שדהו אפותיקי אפילו במלוה ע"פ גובה ממשעבדי במקום שאין שם בני חורין ובאפותיקי מפורש אפילו במקום שיש שם בני חורין. עליות:

שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו ואפילו עשאו אפותיקי בשטר דאע"ג דמלוה בשטר אית ליה קלא שעבוד הנכסים לית להו קלא אם עשאן אפותיקי אם לאו דאם כשעשאו אפותיקי בשטר גובה ממנו. אם כן הכא לא יעיד דלמא אפותיקי עשאו ומיהו מן היורשים הוא גובה ואף על פי שאמרו מטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי היינו טעמא לא סמכי עלייהו כל דנפלי קמי יתמי אבל הכא דמקבלם באפותיקו עלייהו סמיך וגובה מהם ותדע דהא אפילו מן הלקוחות היה גובה אלא דלית לה קלא וכל דלית ליה קלא חששו לתקנת הלקוחות ולגבי יורשים קלא לא מעלה ולא מוריד ולא עוד אלא אפי' פירש לו מקרקעי ומטלטלי מסתברא לי דגובה מן היורשים ומשום טעמא דאמרן והללו שכותבים מקרקעי ומטלטלי אהני למגבי מנייהו מן היורשים מן הדין ושלא מתקנת הגאונים ז"ל. הרשב"א ז"ל:

אבל הרא"ה ז"ל כתב דמדינא דגמרא אפילו מן היורשים אינו גובה ומשום טעמא דלית ליה קלא דאף ע"ג דקול לגבי יורשים לא מעלה ולא מוריד כיון דלית ליה קלא לא סמכה דעתיה עליה וסבור הוא שיבריתנו וימכרנו דהא לא ידע דאיכא שעבוד עליה הלכך אפילו מיורשים נמי לא גבי. הר"ן ז"ל:

דאמר רבא אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי כו' י"א דמאן דכתב שעבוד מטלטלי בשטרא ומפרש ביה בהדיא דנגבי מנייהו ממשעבדי גבי ממשעבדי אף על גב דלא א"ל מטלטלי אגב מקרקעי. מיהו היכא דלא פירש לו שיגבה מטלטלי ממשעבדי לא גבי ממשעבדי אא"כ אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי ומייתי ראיה מהא דגרסינן בירושלמי וק"ל על זה הא דמוקמינן להך ברייתא לקמן כגון דאמרי עדים ידענא ביה בהאי גברא דלא ה"ל ארעא מעולם ואם איתא כי לא ה"ל ארעא מעולם מאי הוי ניחוש דלמא פי' לו בשטר שיגבה מטלטלי מן המשועבדים אלא ש"מ דלא מהני הנאה ופירושא למגבי מטלטלי ממשעבדי אלא אם כן אית ליה ארעא ומקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי. עליות:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. הא דאמר רבא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קני מקרקעי כו' ב"ח נינהו ה"ק אי אקני ליה לב"ח דיליה מטלטלי אגב מקרקעי כגון דא"ל אי לא פרענא לך מכאן ועד יום פלוני הקנתי לך מקרקעי ואגבן אקנתי לך מטלטלי קני דכי אמרינן מטלטלי לב"ח לא משתעבדי ה"מ בסתמא א"נ היכא דלא אקנינהו ניהליה אגב קרקע ואף על גב דשוינהו אפותיקי אבל היכא דאקנינהו ניהליה אגב קרקע קני להו ומפיק להו ואפילו מן הלוקח כדאמרינן וליחוש דלמא מטלטלי אגב מקרקעי אקני ליה כלומר לב"ח דידיה ולהכי קא מסהיד ביה השתא להאי לוקח כי היכי דליתי ב"ח דיליה ולטרוף לה מיניה אלמא היכא דכתב ליה מטלטלי אגב מקרקעי טריף להנהו מטלטלי ואפי' מן הלוקח ולא עוד אלא דאי כתב דאקנה כגון דכתב הקנתי לך אגב מקרקעי מטלטלים דאקנה קני להו למטלטלים דקנה בתר הכי ואי זבין להו מפיק להו מלוקח דאמרינן ודלמא אקנה א"ל אלמא היכא דאמר לו דאקנה מהני ומפיק להנהו מטלטלים דקנה בתר הכי וזבינהו מן הלוקח:

והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא. הקשה הרמב"ן ז"ל למה הוצרך רב חסדא לומר כן ותירץ משום דנכסים ערבים הם כו' וערבות אסמכתא היא כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל. ואין טעם זה מספיק כל הצורך לפי דעתי דאם כן אפילו מיניה דידיה לא לגבי מטלטלי עד דכתב ליה דלא כאסמכתא וכדקי"ל בדינא דכתובה אינה גובה אפילו מניה דידיה ממטלטלי דמטלטלי לכתובה לא משתעבדי ודלא כטופסי דשטרי כתב הרמב"ן ז"ל משמו של רב סעדיה גאון ז"ל שהוצרך לכתוב כן כו' ואני שמעתי ממורי ה"ר יונה ז"ל לפי שהורגלו כותבי שטרות כן לכתוב אף על פי שלא אמר להם הלוה שיש לו קרקע לשעבד עליו מטלטלים וכן הם אינם יודעים שיש לו לפיכך צריך לכתוב כן שאין זה כטופסי השטרות אלא שהוא העיד על עצמו או שהם מכירים שיש לו קרקע ושלא כתבו כן עד שהכירו בו וכדרך שאנו רגילים לכתוב בנאמנות ועל הנאמנות בפי' וזה נכון. הרשב"א ז"ל:

ש"מ דאקנה קנה ומכר לא קנה. אית נוסחא דכתיב בהו דאקנה קנה ומכר דאקנה קנה והורים לא קנה ונראה בעיני דלא גרסינן לה ובהלכות הרב הגאון ז"ל איננו דכיון דקי"ל מלוה ע"פ גובה מן היורשים כן אמרינן נמי דאקנה קנה והורים קנה דלגבי נכסי דקנה לוה לבתר הלואה הויא לה כמלוה על פה אף על גב דלא מהניא הקנאת השטר דלאלתר דקני להו משתעבדי דקי"ל מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה וכי מיית גבי מיתמי דמלוה על היתומים לפרוע חובת אביהם והכי מוכח בהדיא בפ' מי שמת. והא דבעי שמואל דאקנה מהו ואסיק בה תלמודא דקא בעיא ליה דאקנה קנה והורים משום דשמעינן ליה לשמואל דמלוה ע"פ אינו גובה מן היורשים וקי"ל דאקנה קנה ומכר משתעבד והיכא דלא כתב ליה דאקנה אינו גובה מן הלקוחות נכסים שקנה אחר ההלואה אבל מן היורשים אע"פ שלא כתב לו דאקנה כלל מידי דהוה אמלוה על פה כדכתיבנא ומיהו נראה דלא גבי אלא מיתומים גדולים ומשום דמלוה על היתומים לפרוע חובת אביהן ממקרקעי דאביהן כיון דקנאן אביהן ונשתעבדו למלוה אתו תורת שעבוד אין שם כיון דלא כתב מלוה

מלוה דאקני לא בשטר ולא בע"פ הלכך אין גובה מיתומים קטנים דלאו מיעבד מלוה נינהו ואין צ"ל למאי דהוה בעינן למימר דאקני קנה ומכר לא נשתעבד דכיון דלא אפשר לשעבודי נכסי דקני בתר הכי ע"כ מיתמי לא גבי דאין דאקנה נגבה מתורת שעבוד אלא משום דמלוה על היתומים לפרוע חובת אביהם. לא צריכא דקאמרי עדים ידעינן ביה בהאי דלא ה"ל ארעא מעולם. לאו למימרא שלא נפרדו ממנו כלל כו' אלא כיון שדרו עמו בעיר אחת לעולם והכירו בעסקיו הוחזק אצלם בעיר שלא היה לו קרקע. ואם תאמר וליחוש שמא אחר נתן לו קרקע ע"מ להחזיר כדי שיקנה מטלטלין אגב אההו קרקע ובזה לא ידעו בני עירו ולא הוחזק בכך שיש לו קרקע וכ"ת שלא זזו העדים ממנו לעולם ולא דבר עם אדם שלא בפניהם אם כן לא הוה צריך למימר דלא ה"ל ארעא מעולם אלא דידעי ביה דלא אקני ליה מטלטלים אגב מקרקעי מעולם. וצ"ל דכל כה"ג לא קני מטלטלי אגב מקרקעי לטרוף ממשעבדי כיון שהוא קרקע דאקני אגביה מטלטלי לאו בר גוביינא הוה. דהא לא אקניה ניהליה אלא ע"מ להחזיר לו לאלתר. מיהו ודאי לענין שקנינו נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות ודאי קונה מטלטלים אגב קרקע שנתנוהו למוכר ע"מ להחזיר. אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני ב"ח והא דאצטריכא ליה לשמואל לאשמועינן שאין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו כגון שאין המערער טוען שהמוכר גזלה ממנו אלא שהוא אומר שגזולה היתה ביד אבותיו או שגזלה מי שמכרה לו שאם טוען המערער שזה המוכר גזלה ממנו תיפוק ליה שהוא נוגע בעדות כי היכי דלא לקרויה גזלנא. כל זה מעליות הר"י ז"ל:

דף מה ע"א

אי אית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר. כתב הראב"ד ז"ל מאי קא מקשו ה"נ מי יודע חובותיו שמא המשועבדים והבני חורין כולם צריכים לחובותיו והו דקאמר ואי דלית ליה מאי נפקא ליה מיניה דלמא דאקני אמר ליה וחשב בלבו אקנה נכסים וזה יבא ויטרוף וע"כ רוצה שתעמוד המכירה זו בידו של לוקח ויבא ב"ח ויטרוף אותה קודם שיהיו לו נכסים אחרים שיגבה מהם. ותירץ הוא ז"ל כי קושיא זו האחרונה אינה קושיא כי דבר רחוק הוא שיחשוב בלבו אעשיר ואקנה ויכחש על העושר העתיד שלא יטרפנו בעל חובו. ועל הקושיא הראשונה תירץ כי לא חששו אלא לחוב הידוע בשטר אבל לא מן הסתם שאם לא נודע החוב בודאי איננו שאלו היה בשטר מלוה בשטר קלא אית ליה. ואני תמה איך אפשר להעמיד שמועתנו בחוב ידוע והא בכוליה לחוש דלמה אקשינן ודחקינן בה בלקח ומכר לאלתר ואמרי עדים דלא ה"ל ארעא מעולם ואם איתא ליחזי אנן היאך כתב לו ולעיל גבי שותפין דאצטרכינן לאוקמה בשקבל עליו אחריות ואחריות דנפשיה בלחוד ולא אחריות דעלמא. וכל הדחוקין האלו למה כיון שאין חוששים אלא לחוב ידוע ובכולהו לחוש קא פרכינן.ומה שאמר הרב ז"ל שאלו היה לו חוב בשטר קול היה לו וכי כל שלוה בשטר ידוע הוא לכל לא אמרו אלא לגבי לקוחות דע"י חקירה יכולים לדעת עם הקול היוצא וכל שלא חקרו אינהו דאפסידו אנפשייהו אלא הכא חששא בעלמא הוא שחששו לנגיעת עדותו ואנו על מה שהוא בלבו אנו דנין וחוששים וה"ק אם יש לו קרקע ויודע בעצמו שיספיק למה שהוא חייב עליה דידיה הדר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דידיה הדר יש שלומדים מכאן דלא חשבינן ליה נוגע בעדות אא"כ יש עליו חוב שידוע לנו דאי אמרת מספק חיישינן שמא יש עליו חוב מאי האי דקאמר אי דאית ליה ארעא אחריתי כו' וכי מי הודיענו כמה חובות שיש עליו כדי שנדע שתספיק הקרקע שיש לו כדי לפרוע החובות שיש עליו. ולאו מלתא היא דהכי קאמרינן אי דאית ליה ארעא אחריתי שמספקת לפרעון חובותיו לכל מה שהוא חייב והוא יודע בעצמו שכן הדבר אם כן הוא אינו נוגע בעדות דהא עליה דידיה הדר ולא על הלוקח ואי לית ליה ארעא אחריתי שתספיק לפרעון חובותיו ויהיה ב"ח זקוק ליפרע ממנה אחר שאין לו כלום שיוכל הבע"ח לתובעו בדין שיפרענו ולעולם לספק חוב חיישינן וכדבעינן למימר לקמן עכ"ל:

אי דלית ליה ארעא אחריתי כתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל אבל יש כאן שאלה ודלמא חושש הוא שמא יקנה נכסים ויעשיר כו' והשיב הראב"ד ז"ל בזה שהדבר רחוק הוא כו' עד ול"ע בדברי הגאונים ז"ל ואע"פ שתשובתו של הראב"ד ז"ל מספקת לתרץ השאלה שנשאלה שאלתי מיהא לא נתרלה ממנו שיש לי לשאול עדיין לחוש אנן דלמא יש לו מעות טמונים ואינו רוצה לקנות קרקע עד שיפרעו חובותיו ומקרא מלא יש מתרושש והון רב ואם הדין הוא שהלוקח אינו חוזר וכופה הבעל חוב לסחזיר לו מהחו צריך אני לשיב דאה"נ דמאי תלמודא למימר הכי אלא דנקט חדא שאין לו מה לפרוע והוא יותר שכיח. ע"כ משטה לא נודעה למי:

דאמר לא ניחא ליה דלהוי לוה רשע כו' יש כאן לשאול היכי חיישינן ליה בעדות שקר כי היכי דלא להוי לוה רשע והא רשע דעד שקר טפי אלים וחמיר מרשע דלוה ואינו משלם ולא עוד אלא דהא אשכחן רחמנא דקריה לעד שקר רשע דכתיב והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע דהא אוקימנא לה בעדים זוממים דאמר עולא מנין לעדים זוממים שלוקין מן התורה דכתיב והצדיקו וגו' וכיון דקריה רחמנא לעד שקר רשע היכי חיישינן ליה דקא מסהיד עדות שקר כי היכי דלא להוי לוה רשע. וכ"ת דהא דלא מקבלים סהדותיה לאו משום דחיישינן ליה דמכוון עדות שקר אלא משום דחיישינן דלמא נטיא דעתיה בסהדותא. הא ליכא למימר הכי דכי חיישינן למנטא דעתא ה"מ לגבי דינא שהוא דבר התלוי בראיית הלב דאיכא למימר דלא חזי זכותא למאן דסנאי ליה וחובה למאן דרחים ליה אבל גבי סהדותא כיון שהוא דבר התלוי בראית העין מאי מינטא דעתא איכא הלכך ליכא למימר הכי. ויש להשיב בשאלה זו דהא דאמרינן דלא ניחא ליה דלהוי לוה רשע ולא ישלם לא להוציא עצמו ידי שמים הוא דלא ניחא ליה בהכי דאי משום ידי שמים כיון דלית ליה מידי מאי אית ליה למעבד אנוס הוא ואנוס רחמנא פטריה אלא האי דלא ניחא ליה בהכי לצאת ידי הבריות דכיון דחזו ליה דלוה ולא משלם קרו ליה רשע ומש"ה חיישינן דלמא אסהיד עדות שקר כי היכי דלא להוי גבייהו לוה רשע ולא איכפת ליה ברשע דעד שקר דהא לא ידעי איניש אי אסהיד עדות שקר אי לא. א"כ יש להשיב דהא דלא מקבלינן סהדותיה לאו משום דחיישינן ליה בעדות שקר הוא אלא משום דכיון דלא ניחא ליה למהוי לוה רשע דאשתכח דקא מטיא הנאה מסהדותיה הויא ליה כמאן דאסהיד לנפשיה דלא מקבלים מיניה ולא משום דחיישינן ליה דמשקר בהאי סהדותא אלא משום דלא מקרי עד כלל. הר"י ן' מיגש ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב שיש שואלים והיאך חוששים כאן לנגיעת עדות של זה הא' והא דאמרינן ביבמות בפרק כילד אשת אחיו עדים החתומים על שדה מקח ועל גט אשה לא חשו להם חכמים על דבר זה ופירשו בירושלמי לפי שאין ב"ים מלויין לחטוא בשביל אחד וה"נ כיון שיש אחר עמו מה אנו חוששים לו ותירץ הוא ז"ל דהתם עדות מקח ראשון בלא שום חששא ולקח זה השדה שיקח אותו העד מן הלוקח חשדא בעלמא הוא על הלוקח למפרע וכיון שיהא האחר עמו בעדות המקח אין כאן חשד למפרע אבל הכא בשעת עדות נוגע בדבר הוא לכל שמעיד על עצמו. הא דאקשינן סוף סוף לגבי דהאי לוה רשע ולא ישלם הוא פי' הריא"ף ז"ל סוף סוף לגבי לוקח לוה רשע ולא ישלם הוא ולא נפיק ליה מהאי שמא וכיון דסוף סוף לא נפיק מהאי שמא לאו נוגע בעדות הוא ואמאי אינו מעיד ע"כ על כרחין לר"ש ז"ל קשיא טובא דכ"ש שהוא נוגע בעדות וכדאמרינן לעיל גבי שותפים הב"ע שקבל עליו אחריות ואקשינן אחריות דמאן אילימא אחריות דאתי מעלמא כ"ש דניחא ליה כלומר שאם תלא מתחת ידו של זה יהא חייב לשלם לו ועוד דהכא אפשר דאינו חייב לעלמא וניחא ליה דתיקום בידא דהאי דלא להוי לגביה דיליה לוה רשע ולא ישלם. ועוד דלמא לגבי ב"ח אילו חושש עדיין שמא לא הגיע זמנו ולזה חושש שנכסיו יצא מתחת ידו ועוד לכשת"ל שהוא חייב לאחרים בודאי יותר הוא חושש שלא יקראוהו שנים לוה רשע מה שלא יקראנו אלא א' דנכסיו יהא מוחזק בלוה רשע ולא ישלם. ומסתברא דהכי פירושו ואם איתא דטעמא משום דלא לקרויה לוה רשע ולא ישלם הוא דחשבת ליה נוגע בעדות אמאי נסבת לה מפני שמעמידה בפני בע"ח דאינו ידוע ושבקת טעמא דלא לקרויה לוקח גופיה לוה רשע ופריך אי משום לוקח לא חיישינן דאיהו לא חייש דלקרויה איהו לוה רשע ולא ישלם דא"ל להכי זבני לך שלא באחריות ואם תאמר אם כן עדיפא מינה הוה לאקשויי א"ה פרה וטלית נמי אמאי מעיד לו עליה דסוף סוף לוה רשע ולא ישלם הוא. ועוד דהשתא מפרה וטלית סלקינן. ויש לומר דהשתא אדרבין קיימין ועליה דייקינן ורבין לא איירי בפרה וטלית כלל הלכך עדיף ליה לאקשויי אדרבין ובמאי דפרקינן דאמר ליה להכי זבני לך שלא באחריות סלקא לך פרוקא אמתניתא כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

עלה בידנו המוכר שדה לחברו שלא באחריות ויצא עליה מערער אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו אף על פי שלא נודע לנו שיש עליו חוב חוששים מן הספק שמא חוב יש עליו ואין מכשירין אותו לעדות מספק אפילו לקח שדה ומכר אותה מיד ויש עדים שלא לוה משום אדם בין מקח השדה למכירתה חוששים שמא קודם לכן לוה ונשעבד לבעל חובו נכסים שהוא עתיד לקנות והוא רוצה שתעמוד

שדה

שדה א' ביד לוקח כדי להעמידה בפני בעל חובו. מכר פרה לחברו שלא באחריות או שמכרה לו באחריות והלוקח יודע שלא היתה גזולה ביד המוכר כגון שמכיר בה שהיא בת חמורו וילא עליו ערעור מעיד לו עליה שאין זה המוכר מפסיד כלום שהלא מתחת ידי הלוקח כיון שאינו חייב לשלם לו דמי הפרה שאין למוכר שום ריוח ושום הפסד אם תלא מתחת ידי הלוקח לפי שאין בעל חוב גובה מטלטלים מן הלקוחות ואפילו אם עשאן אפותיקי בשטר ונמלא שאין לחוש לו שהוא רולה להעמידה בפני בע"ח. בד"א בשיש שם עדים שהם יודעים שלא היה לו למוכר קרקע מעולם כגון שהיו מיושבי עירו והוחזק בו שלא היה לו קרקע אבל אם אין שם עדים שיודעים אם היה לו קרקע מעולם אם לאו חוששים אנו שמא הקנה לבע"ח מטלטלים אגב קרקע והרי הוא מעמיד פרה זו בפני בעל חובו וכך אמרו חכמים הקנה לבעל חובו מטלטלים שקנה ושעתיד לקנות אגב קרקע דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא דאם לא כתב לו דלא כאסמכתא כו' חוששים שמא דעתו סומכת שיפרעני במעות ולא יהא זקוק בעל חובו לגבות מן הלקוחות ולפיכך ישמע לדבריו להכנים המטלטלים בתורת הקרקעות וכן אם לא כתב לו כטופסי דשטרי חוששים שמא לא היה לו קרקע ואין תועלת במה שהקנה לו מטלטלים אגב קרקע וליפוי טופס השטר עשה כן וכיון דכתב בו דלא כטופסי דשטרי הרי העידו שיש במשמע זה שהן ידעו בו שיש לו קרקע. לא היו העדים יודעים שיש לו קרקע אם הודה בפניהם שיש לו קרקע רשאין לכתוב דלא כטופסי דשטרי לפי שהוא נאמן על שעבוד נכסיו ולאוב את הלקוחות שלוקחים ממנו אחר כך. כמו שהקרוב פסול לעדות כך כל מי שנוגע בעדות ונראה לדייניס שיש לו לד הנאה בו פסול לאותו עדות. תומר בקרוב מבנוגע בעדות שאם היה יודע לו עדות משנעשה חתנו ומתה אשתו פסול להעיד באותה עדות הואיל ותחלתו בפיסול היתה אבל אם היה יודע לו בעדות כשהיה נוגע בעדות וסלק עלמו מאותו ממון שהיה נוגע מתחתו בעדות כשר לאותה עדות. הקרוב פסול להעיד בין לזכות בין לחובה והנוגע בלד אחד בעדות שומעים דבריו אם יעיד בדרך שנוגע בה בעדות עדותו פסולה ואם הוא מעיד בדרך שאינו נוגע בעדות עדותו כשרה. שמעון שנתרעם בב"ד על ראובן שגזל ממנו בית או שדה ואמר שיש לו עדות בדבר אלא שלא היו עדים מזומנים לו בעת ההיא להביאם לב"ד ועמד ראובן ומכר אותו הבית או השדה ללוי ובא יהודה וערער על הבית או על השדה לומר שראובן מכרה לו ויש לו עדים על כך ובא שמעון להעיד ללוי שמכר לו ראובן הבית או השדה ויש שם עד שני שמעיד כן אין שמעון כשר לעדות זו לפי שנוגע בעדותו שהוא מלפה להוליא השדה בעדי גזלה מיד לוי שאף על פי שיזכה שמעון להוליאה מיד יהודה בעדי גזלה כמו שיזכה להוליא מיד לוי אין שמעון כשר לעדות לפי שאומר בלבו לוי נוח לי לדון עמו ויהודה קשה ממני שאוליאנה אף על פי שאין אנו יודעים שהוא נוגע בעדות אלא על ידי מה שנתרעם על ראובן בב"ד יש לנו לפוסלו על דבריו ולחוש לו שהוא נוגע בעדותו. בא שמעון להעיד שהבית והשדה של לוי הם עדותו כשרה שהרי מעתה שוב אינו נוגע בעדותו שאינו יכול להוליאה מיד לוי אפילו אם יביא עדים שגזלה המוכר ממנו שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי והרי הודה שהיא של לוי. ערער יהודה ואמר שדה זו שקנה לוי מראובן ראובן גזלה ממני והביא עדים שגזלה ראובן ממנו אין שמעון נאמן להכחיש את עדי יהודה ועד אחר עמו ולומר ידעתי שאין השדה זו של יהודה שכיון שנתרעם שמעון בב"ד ואמר שיש לו עדים שגזלה ראובן ממנו יש לנו לפוסלו על פי דבריו ולומר שהוא נוגע בעדות לפי שאומר בלבו אם יזכה יהודה בשדה על פי עדיו אף על פי שיביא עדים שגזלה ראובן ממנו יעמידו ב"ד את השדה ביד יהודה שבכל מקום שיש שתי כתי עדים המכחישות זו את זו הארץ לעולם עומדת ביד המוחזק בה ואם תשאר ביד לוי אביא עדים שגזלה ראובן ממנו ואוליאנה מיד לוי ועוד יש לפוסלו מטעם אחר שאמר שמעון בלבו השני נוח לי והראשון קשה ממני. נתרעם שמעון על ראובן שגזל ממנו פרה או טלית ונתיאש שמעון מן הגזלה ההיא ומכר ראובן הפרה והטלית ללוי בא יהודה וערער על הפרה ועל הטלית ואמר ראובן גזלה ממני והביא עדים על כך ולא נתיאש יהודה מהם הרי שמעון ועד אחר עמו מעידים להכחיש עדי יהודה ולומר שהפרה והטלית אינם של יהודה ויעמידום ב"ד ביד לוי לפי שאין שמעון נוגע בעדות ואינו מלפה עד שיוליא הפרה והטלית מיד לוי אפילו אם יביא עדים שגזלה ראובן ממנו שהרי קנאם לוי ביאוש ושנוי רשות. במה דברים אמורים כשמת ראובן ולא הניח אחריות נכסים אבל אם ראובן קיים הרי שמעון נוגע בעדות שאומר בלבו אף על פי שנתיאשתי מגוף הפרה והטלית וקנאם לוי עדיין יש לי תביעת דמיהם על הגזלן ואם יזכה יהודה בפרה וטלית הללו כשאתבע את הגזלן דמי פרה והטלית אף על פי שאביא עדי גזלה יטעון הגזלן לא ממך גזלתים אלא מיהודה וכמו שהעידו עדי יהודה בב"ד והם עדי אמת ולא עדי שלך ואם יעיד שמעון ועד אחר שהפרה והטלית אינם של יהודה וישאירו ביד לוי א"כ נמלא לשמעון בעדותו תועלת שישלם ראובן הגזלן דמי הפרה והטלית בעדי גזלה לשמעון או יתפשר עמו לפי שיאמר אם אני דוחה את שמעון ואומר לאו בעל דברים דידי את אלא מיהודה גזלתי יכתבו ראובן ויהודה הרשאה זה לזה וע"כ ישלם דמי הפרה והטלית. גזל קרקע ונתיאשו הבעלים ומכרו הגזלן לא קנאו הלוקח שאין אדם מתיאש בלבו מן הקרקע אף על פי שאומר בפירוש שנתיאש שהרי מלפה שהוא או בניו יוליאו את הקרקע בדין מן הגזלן ואין הקרקע דומה למטלטלים שיש בהם יאוש מפני שיכולים למכרם ולהבריחן ולא יודע מקומם. ואף על פי שאמרו שהעבדים כמו קרקעות הן וכמו שאין הקרקע נגזלת כך אין עבדים נגזלים לענין יאוש העבדים כמטלטלים שהרי יכול להבריחם לפיכך גזל עבד ונתיאש הנגזל ומכרו הגזלן קנאו לוקח ביאוש ושנוי רשות. אף על פי שאין הקרקע נגזלת אבל ע"י כיבוש נגזלת היא לענין שאמרו עמון ומואב טיהרו את סיחון. ויש מרבותינו שאמרו שהקרקע נקנית ביאוש ושנוי רשות כמו המטלטלים. גזל ולא נתיאשו הבעלים והורים הגזלה לבניו לא קנו היורשים שאין רשות היורש כרשות הלוקח. ראובן ושמעון מריבים על השדה זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי זה הביא עדים שהיא של אבותיו וזה לא הביא עדים שהיא של אבותיו בא אחד מן השוק והחזיק בה וכשבא ראובן לדין עמו אמר ליה אינך בעל דברים שלי לפי שהיא של שמעון חברך אין בדבריו כלום שהקרקע ברשות בעליה עומדת ואין בה תפיסה לאיש אחר לפיכך יכול ראובן לומר לא מתוכה שאתה אינך בעל דברים שלנו שהרי ודאי שדה זו שלי היא או של שמעון ואין לך בה כלום. הביא שמעון עדים שהיא של אבותיו תעמוד השדה ביד ראובן שאין מוליאים את הקרקע מזה שירד בה ברשות כדי לדון ולומר שיגבר עליה איש הזרוע. ויש אומרים הואיל ונתגלה שהורידוהו ב"ד שם שלא כדין שאלו באו עדיו מתחלה היו ב"ד פוסקים שיגבר עליה מי שחזק מחברו גם עכשיו מוליאים אותה מיד זה ויגבר עליה החזק מחברו אבל ראובן שגזל שדה משמעון ובא לוי וערער עליו והביא עדים שהיא של אבותיו והורידוהו ב"ד לתוכה לאחר זמן הביא שמעון עדים שהיא של אבותיו תעמוד השדה ביד לוי שהרי בדין הוליאה מיד ראובן והעמידה ביד שמעון לפי שאין לראובן בה שום זכות בעולם ושמעון לא היה דין עליה עם לוי בעת ההיא. כל זה

מעליות הר"י ז"ל:

אמר רבה לא שנו אלא שמסר לו בעדים כלומר ואף על פי שלא ראה עכשיו בידו דכל שמסר לו בעדים אינו יכול לפטור עלמו בשום לד וכדמסיק רבה ומפרש טעמיה דהמפקיד אלל חברו בעדים לריך להחזיר לו בעדים והילכך כל דהפקיד אללו בעדים אין לו מגו ולפיכך אינו נאמן לומר מעתה חזרתי ולקחתיו ממך אבל מסר לו שלא בעדים נאמן הוא לומר לקוח הוא בידי שחזרתי ולקחתיו ממך מתוך שיכול לומר להד"מ כלומר לא היו דברים כמו שאתה טוען דבין שלא ראה בין שראה עכשיו בידו ויש עדים שמכירים אותו שהיה של תובע יש לו מגו דאי לא ראה יכול לומר לא בא לידי מעולם ואפי' ראה יכול לומר לא בא לידי בתורת אומנות כמו שאתה אומר אלא במקח וא"כ לא בא לידי מידך אלא בשוק קניתיו מאחר שמא מכרת לו. ותדע לך דרבה אפי' בשראה אומר דנאמן כל שמסר לו שלא בעדים מדמותיב ליה אביי מברייתא דקתני ראה עבדו ביד אומן וטליתו ביד כובס קתני מיהא ראה אלמא שמעיה אביי לרבה רביה דאמר בהדיא דכל שלא מסר לו בעדים בין לא ראה בין ראה מהימן ועוד דהא אתא רבא לאותובי ולסיועי לרבה מברייתא דקלילה וקא מוקי לה איהו בדליכא עדים וכראה אלמא רבה אפילו בדראה אמר דאומן מהימן ואף מדברי רבה עלמו שמעינן לה מדפליג בין מסר בעדים למסר שלא בעדים ולא מפלג לראה ללא ראה שמע מינה דלדידיה אין כל הדבר תלוי אלא בדמסר בעדים ובדמסר שלא בעדים. הרשב"א ז"ל: וז"ל הר"י בעליות. סוגיא דשמעתא מוכחא דסבירא ליה לרבה דהיכא שמסר שלא בעדים אומן מהימן אף על גב דראה

כדחזינן

כדחזינן בהדיא דמקשי ליה אביי לרבה כו'. ואם תאמר מ"ל לאביי דלרבה אף על גב דראה יש לו חזקה לאומן כיון שמסר שלא בעדים דילמא הא דקאמר אבל מסר לו שלא בעדים ומתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם היינו בשלא ראה אבל היכא דראה אינו נאמן יאף על גב דאחר נאמן לטעון בכלים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר לקוחים הם בידי אומן אינו נאמן שאין תפיסתו ראיה דאמרי' בתורת אומנות בא לידו כדקיימא לן במסקנא דשמעתין. יש לומר פשיטא ליה לאביי דקסבר רבה אומן יש לו חזקה אף על גב דראה כיון שמסר לו שלא בעדים מדאצטריך לאוקמי מתני' בשמסר לו בעדים וצריך לדחוק ולומר דאומן לאו דוקא דל"ש אומן ולא שנא אחר ואם איתא דאומן אין לו חזקה היכא דראה לוקמה למתניתין בשמסר לו שלא בעדים וראה דאומן אין לו חזקה ושאר כל אדם יש להם חזקה בכלים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר אלא שמע מינה לא אשכח רבה דאומן אין לו חזקה אלא כשמסר לו בעדים אבל מסר שלא בעדים יש לו חזקה אף על גב דראה. ואם תאמר כיון דסבירא ליה לרבה דאומן יש לו חזקה כשמסר לו בעדים אף על גב דראה למה הולכך לומר מתוך שהיה יכול לומר לא היו דברים מעולם שהרי עדים רואים הכלי בידו ומכירים שהיא של זה התובע. ויש לומר כי אצטריך ליה לרבה לומר שהוא נאמן לטעון לקוח הוא בידי מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם כגון שטוען לקוח הוא בידי אחר שמכרתו לי בתורת אומנות דמסתמא בהכי עסקינן דומיא דמסר לו בעדים שהוא טוען אחר כך לקחתיו ובכה"ג ודאי אלמלא טעם מגו לא היה נאמן כיון דריעא תפיסתו דבתורת אומנות בא לידו והרי הם בעדים מסר לו אין נאמן לטעון שלקחו אחר כך הלכך כשמסר לו שלא בעדים ומודה דבתורת אומנות מסר לו לא היה נאמן אלמלא טעם מגו ואפילו הכי היכא דראה אף על פי שאינו יכול לומר לא היו דברים מעולם נאמן לומר לקוח הוא בידי אחר כך מתוך שהיה יכול לומר לקוח הוא בידי מתחלה ולא בתורת אומנות בא לידי. מיהו רבה ודאי נקט מילתיה בשלא ראה מדקאמר מתוך שהיה יכול לומר להד"מ וממילא שמע מינה היכא דראה דמהימן לומר לקוח הוא בידי אחר כך מתוך שיכול לומר לקוח הוא בידי מתחלה וטעמא דנקט רבה סיומא דמילתיה בשלא ראה משום דאיירי דומיא דרים מילתיה דאוקי מתני' בשמסר לו בעדים ועיקר חדושיה בשלא ראה דאשמועינן דאינו נאמן אף על פי שאין עדים שהם עכשיו בידו ולא אמרינן דנאמן מתוך שיכול לומר החזרתיו שהמפקיד אצל חברו בעדים צריך להחזיר לו בעדים. ועוד להכי נקט בסוף מילתיה בשלא ראה לגלויי על רישא דמילתיה דאוקי מתני' בשמסר לו בעדים אפי' בשלא ראה קאמר דאין לו חזקה דלא תימא דוקא בשמסר לו בעדים וראה קאמר כן נראה בעיני עכ"ל. הקשה רבינו שמואל מ"ש מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר ותירץ דדברים העשוים להשכיר ולהשאיל שייכי לגבי כל אדם כו'. והקשה ר"מ ז"ל אם כן לקמן דפריך ליה אביי לרבה מראה עבדו ביד אומן לשני ליה כגון שרגיל לתקן אלו.

ל"כ כפר"י ז"ל כו' ככתוב בתוספות. תוספי הרא"ש ז"ל:

אי הכי אפילו בעדים נמי מתוך שיכול לומר כו'. אי הכי אינו מיושב דמשמע דלדידיה ניחא ואמאי ניחא לכולי עלמא איכא למפרך אמאי לא אמרינן מגו. ויש לפרש דהכי פריך בשלמא לדידי דלא מפליגנא דהיכא דראה אפילו ליכא עדים לא מהימן כדקאמר אביי לקמן אלא לאו דליכא עדים וכי ראה מיהא תפיס והיכא דלא ראה אף ע"ג דאיכא עדים מהימן במגו דמ"א החזרתיו לך אלא לדידך דהיכא דאיכא עדים לא מפלגת בין ראה ללא ראה דאפילו לא ראה לא מהימן ואמאי יהא נאמן במגו דהחזרתיו לך. ומיהו אין הלשון מיושב דלשון אפילו בעדים משמע דקאמר אי הכי כיון דקאמרת דשלא בעדים נאמן במגו בעדים נמי הוה ליה למימר מגו בשלמא לדידי דלית לי מגו שלא בעדים בעדים נמי לית לי מגו אלא לדידך קשיא. ור"מ פירש בשלמא אי הוה סבירא לן דראה אף על גב דלא מסר בעדים דאין לו חזקה אף על גב דאחר יש לו חזקה אומן מגרע גרע אז לא הוה קשיא לן דאיכא למימר כי היכי דגרע בהא גרע נמי בהא ולא תימא ביה מגו בשביל תקון העולם אף על גב דלדידי אית לי מגו באומן מכל מקום אית ליה כח להקשות לך דמלינו למימר לית ליה מגו באומן אלא כיון דאמרת דאפילו בראה דליכא מגו דהחזרתיו לך יש לו חזקה כל שכן כשמסר לו בעדים דאיכא מגו ואדרבה לדידי הוי איפכא בראה אין לו חזקה ובמסר לו בעדים נאמן במגו. המפקיד אצל חברו בעדים צריך להחזיר כו'.

הקשה ר"ת וניהמניה במגו דנאנסו כו'. ויש מפרשים דהא דקאמר הכא דצריך להחזיר לו בעדים היינו אם רוצה להיות פטור משבועה כו' ככתוב בתוספות. והקשה ר"מ ז"ל אם כן מאי פריך לקמן מראה עבדו כו' ככתוב בתוספות. ועוד הקשה דאומן אין לו חזקה אפילו בשבועה דומיא דהאריסין והשותפים דאין להם חזקה כלל לכן נראה כתירוץ שתירץ ר"ת וכו' ועוד תירץ ר"מ דאין זה מגו טוב באומן להאמינו מכרתו לי במגו דנאנסו דניחא ליה למימר אתה מכרתו לי שהעולם סבורים שהוא אמת אבל נאנסו אינו טוען ברצון דאם כן יחדלו ליתן לו לתקן שיראו פן יאנסו ממנו כיון שאין לו כח לשמור את שלו. תוספי הרא"ש ז"ל:

כתוב בתוספות אבל אין נראה דאפילו מאן דאית ליה צריך להחזיר לו בעדים כי איכא מגו מהימן דאי לאו הכי תיקשי כו' עד וכך נראה כפר"ח ז"ל. ושוב נראה לי כפירוש ר"ת הכתוב בתוספות דלרבה ודאי הוה סבירא ליה דצריך להחזיר בעדים אפילו בפקדון דאיכא מגו ופריך אביי מברייתא דראה דליכא דפליג עליה ומשמע ליה אפילו ככ"ע אפילו כמ"ד במלוה צריך להחזיר לו בעדים הכא אין צריך להחזיר משום מגו דנאנסו. ע"כ גליון תוספות:

והרשב"א ז"ל תירץ וז"ל דדילמא רבה כסבריה דרב עמרם אית ליה דאמר דכיון דהפקיד אצלו בשטר אינו נאמן משום דאמר ליה אם כן שטרך בידי מאי בעי כלומר וכל ששטרך בידי חזקה לא החזרתו ומגו כי האי לא אמרינן והכי נמי כיון שצריך להחזיר בעדים חזקה אלו חזר ולקחו בפני עדים היה מחזירו ולקחו. ואם תאמר עוד והא איכא מגו דאי בעי אמר החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים דנאמן וכדאית ליה לשמואל בפרק שבועת הדיינים ואפילו בשאמר לו בשעת הלואה אל תפרעני אלא בפני עדים. פר"ש ז"ל דלאו מגו איכא דמילתא דעבידא לאגלויי הוא ובהא לא חושש שמא יבאו העדים ויכחישוהו מכלל דבריו דדוקא בטוען הלכו להם למד"ה היה נאמן הא אומר מתו לכולי עלמא לא היה נאמן וכן מסתברא ודאי. ויש לומר עוד דודאי רבה סבירא ליה כמ"ד התם דאינו נאמן ואפשר דכן הלכה וכפשטא דשמעתא דהתם וכספרים דגרסי התם משמיה דרבא תלמידיה דרבה הלכתא המפקיד אצל חברו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים ואם אמר אל תפרעני אלא בעדים ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים אינו נאמן ומכל מקום עדיין קשה אם כן לרבה מ"ש אומן אפילו אחר נמי ואביי אמאי לא מותיב ממתני' גופא דהא עלה קיימי ומתניתין הוא דקא מפרש רבה וכדאמר לא שנו אלא שמסר בעדים אם כן ליקשי ליה אביי מינה וכדמותיב ליה מיניה לקמן ר"נ בר יצחק ואיתותב. ויש מתרצים דקא סבר רבה דאומן לאו דוקא אלא לפי שדרך למסור לאומן כלים בעדים לפי שהכל צריכים לאומן ולא כל אומן אים נאמן נקט לה תנא באומן והוא הדין לשאר הנפקדים וכאלו אמר הנפקדים בעדים אין להם חזקה. ואינו מחוור כלל דאם כן מאי קא מותיב מינה ר"נ בר יצחק ואמאי איתותב מינה רבה. והראב"ד ז"ל פירש האי מסר דקאמר רבה לא שמסר לו בפני עדים להקנו קאמר אלא דמסרה לו סתם בעדים ואלו באחר בכה"ג נאמן לומר לא בפקדון מסרהו אלא במתנה וכאותה שאמרו בפרק שבועת העדות מנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני ועדים רואים אותו מבחוץ אי אמר ליה לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן ואי אמר ליה נתתם לי כי אתו עדים מאי הוי כלומר אלא נאמן והילכך לדעת רבה היינו דאיכא בין אומן לאחר דבאחר נאמן ובאומן אינו נאמן דסתם מסירה לאומן מחמת אומנותו. והרב ז"ל בעצמו נסמך ממה שהקשינו דאם כן מאי קא מותיב ליה ר"נ ממתני'. ותירץ ר"נ בר יצחק הכי מותיב ליה אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה אי דאפקיד ליה בעדים באחר נמי מכחת לה דאין לו חזקה בדידעי דבתורת פקדון מסר ליה ובאחר נמי מאי לאפלוגי אלא לאו דליכא עדים ובאחר (נמי) ליכא לאפלוגי ואפילו ראה נאמן וקאמר דאומן אין לו חזקה. וכל זה אינו מחוור. קתני מיהא רישא ראה אלמא מדנקט לה בראה שמע מינה דכולה מילתא בהכי תליא דהא בדליכא עדים היא וכדמפרש ואזיל וטעמא משום דכל שראה הוו להו ככלים העשוין להשאיל ולהשכיר ואביי בהא תלי ליה טעמא וכדכתבינן לעיל. ואם תאמר כיון דלאביי נמי דוקא ראה הא לא ראה אף על גב דמסר ליה בעדים מהימן מאי מיהא דקאמר דמהאי ליסגא משמע דלדידיה הכי והכי אינו נאמן וכמ"ד ל"ה אודי לי מיהא בראה נראה לי דמשום דאקשינן רישא אסיפא ואצטריך רבא לאוקמא רישא באומן וסיפא באחר אמר

הכין

הכין כנומר בין שתתרץ סיפא כרבא בין שתתרץ אותה בענין אחר וכולה באומן רישא מיהא קא תני בהדיא דבראה ביד אומן וא״ל אתה מכרתו לי אינו נאמן. הרשב״א ז״ל: וז״ל הר״י ן׳ מיגש ז״ל. אמר רבה לא שנו אלא שמסר לו בעדים פי׳ שכיון שמסר לו בעדים ונתברר שמתחלה בתורת אומנות בא אותו כלי לידו כשטוען עכשיו שלקחו ממנו אחר כך אינו נאמן ל״ש ראה ל״ש לא ראה אבל אם מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם כלומר לא נתת לי כלום בדלא ראה אי נמי לא לקחתיו ממך מעולם בתורת אומנות אלא בתורת לקיחה בדראה כשטוען עכשיו ואומר לקחתיו ממך בתחלה בתורת אומנות ואחר כך מכרתו לי נאמן ל״ש ראה ל״ש לא ראה לפי שזה שפנינו אומן אין לו חזקה אינו על מי שהוא אומן בעולם דאם כן לא שבקת חיי לכולהו אומנים אלא במי שמתברר שאותו כלי בתורת אומנות בא לידו הוא שפנינו אומן אין לו חזקה תדע דהא דומיא דשותפין ואריסין קתני סתם והדבר ידוע בעל מי שהיה שותף ואריס באותה שדה הוא דקתני אף אומן נמי על מי שנתברר שהיה אומן באותו כלי הוא דקתני ואמרינן נמי לקמן אמר ר׳ יוחנן בן אומן יש לו חזקה גזלן ובן גזלן אין לו חזקה כו׳ דשמע מינה דהאי אומן דומיא דגזלן הוא מה התם לאו על מי שהוחזק בגזלנות בעלמא הוא אלא עד שיהא מוחזק בגזלנות על אותה שדה כדבעינן למימר לקמן היכי דמי גזלן אמר ר׳ יוחנן כגון שהוחזק בגזלנות על אותה שדה אף אומן נמי אינו על מי שהוחזק אומן בעלמא אלא עד שיהא מוחזק אומן באותו כלי ועלה אמר רבה דהיכא דמסר לו שלא בעדים ואף על גב דראה נמי פירוש ואיכא סהדי דמשתמודעי ומסהדי דהאי כלי דתובע ניהו מתוך שיכול לומר מעולם לא הייתי אומן עליו ולא בא לידי מעיקרא אלא בתורת לקיחה מהימן כי אמר נמי אין שקלתיה מינך מעיקרא בתורת אומנות והדר זבינתיה מינך בתר הכי מהימן ל״ש ראה ול״ש לא ראה וליכא למימר בהאי דרבה דאמר אבל מסר לו שלא בעדים ואף על גב דראה נמי מתוך כו׳ דהיכא דליכא סהדי דמשתמודעי ליה להאי כלי דכלי דתובע הוא דהא איתותב רבה וסלקא שמעתא דהיכא דראה ואף על פי שמסר לו שלא בעדים נמי לא מהימן ואי סלקא דעתך דליכא סהדי דמשתמודעי להאי כלי דכלי דתובע ניהו מה לי ראה מה לי לא ראה כיון דיכול למימר לא נתת לי מעולם כלום והאי דידי ניהו הוה ליה ראה ולא ראה חדא מילתא ואם כן אמאי סלקא שמעתא דהיכא דראה ואף על פי שמסר לו שלא בעדים לא מהימן אלא ודאי היכא דאיכא סהדי דמשתמודעי ליה להאי כלי הוא ומשו״ה סלקא שמעתא דהיכא דראה ואע״פ שמסר שלא בעדים לא מהימן דהא איכא סהדי דמשתמודעי ליה דכלי דתובע הוא וכיון שכן ממילא שמעת דהא דאמר רבה עלה דמהימן מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם ליכא לפרושי מתוך שיכול לומר מעולם לא נתת לי כלום והאי כלי דידי ניהו דהא איכא סהדי דמשתמודעי דכלי דתובע הוא אלא מתוך שיכול לומר מעולם לא בא לידי כלי זה ממך בתורת אומנות אלא בתורת לקיחה כדפרישית. תדע דהא סלקא דעתך דהא דתנן הנותן טליתו לאומן אומר שתים קצצת לי ובע״ה אומר לא קצצתי לך אלא אחד דהיכא דראה הוא ואוקימנא בדליכא עדים וקא אתינא לסיועי להא דרבה מינה וקא אמרינן מאי טעמא אומן מהימן לאו משום דאי בעי אמר לקוח היא בידי ואי סלקא דעתך דליכא סהדי דמשתמודעי ליה דכלי דתובע הוא אמאי לא קאמרינן מ״ט לאו משום דאי בעי אמר מעולם לא נתת לי כלום והאי דידי ניהו אלא לאו שמע מינה דהאי כלי איכא סהדי דמשתמודעי ליה דכלי דתובע הוא ומשום הכי ליכא למימר אלא מתוך שיכול לומר לקוח הוא בידי כלומר לקוח הוא בידי מעיקרא ומעולם לא הייתי אומן עליו וזה ראיה לפירושנו. ואם יש מי שפירש דהא דאמרינן ראה בדליכא עדים דמשתמודעי ליה להאי דכלי דתובע היא עסקינן דהוה ליה הא דאמר רבה עלה מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם כלומר נתוך שיכול לומר מעולם לא נתת לי כלום והאי דידי הוא גם זה הפי׳ עולה הוא ואף על גב דהא איתותב רבה בהכי וסלקא שמעתא דהיכא דראה ואף על פי שמסר לו שלא בעדים אינו נאמן ואיכא למתמה בה כיון דליכא עדים דמשתמודעי ליה דהאי כלי דתובע הוא דאכתי יכול הנתבע לומר מעולם לא נתת לי כלום והאי דידי הוא אמאי אינו נאמן והא איכא למימר מגו ומה הפרש בכאן בין ראה ללא ראה יש להשיב אף על גב דאכתי יכול לומר הנתבע מעולם לא נתת לי כלום והאי דידי הוא ואיכא למימר מגו מ״מ

כיון דראה ואודי ליה הנתבע דכלי דידיה הוא לא אלים כחיה דהאי מגו כי היכי דאלים היכא דלא ראה ומשום הכי אי קא טעין ואמר לקחתיו ממך אינו נאמן. ועל זה הפירוש הא דאמרינן אומן אין לו חזקה אין אנו צריכים להעמידה בשהיה אומן על אותו כלי דוקא אלא כיון שהוא ידוע שהוא אומן לעלמא אין לו חזקה והדבר צ״ע ונחזור לעיקר שמעתין איתביה אביי ראה עבדו ביד אומן כו׳ היכי דמי אי דאיכא עדים פי׳ דיהביה ניהליה ולפירושא קמא דיהביה בתורת אומנות למה לי ראה ליתי עדים ולפקינן דהא את הוא דאמרת דהיכא דאיכא עדים כי לא ראה נמי לא מהימן לומר החזרתי כו׳ עכ״ל:

וז״ל הראב״ד ז״ל בחדושיו. מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם. יש מפרשים שיכול לומר מעולם לא בא לידי בתורת אומנות אלא בתורת מקח וקסבר רבה כשאמרו אומן אין לו חזקה לא אמרו אלא כשיאמר בתורת אומנות בא לידי ויש עדים בזה וחזר ואמר לקחתיו ממנו אבל כשיאמר בתורת מקח בא לידי תחלה נאמן ככל אדם שאם לא כן אומן לא יקנה חפץ מעולם אלא בעדים ויקשור העדים בחפץ. ויש מפרשים דקסבר רבה שאם טען האומן מעולם לא בא לידי חפץ זה מידך אבל בשוק קניתיו נאמן דמילתא דעבידא לאגלויי היא ולא משקרי בה אינשי הילכך כשלא מסר לו בעדים אף על פי דראה אם יאמר החזרתי ולקחתיו ממנו נאמן אבל אם מסר לו בעדים אף על פי שלא ראה אין לו חזקה דקסבר המפקיד אצל חברו בעדים צריך להחזיר לו בעדים והדר ביה רבה מההיא דאפי׳ בעדים בעינן ראה דאי לא מצי למימר החזרתיו לך. מכל מקום ליתנהו להנך סברא דרבה דאיתותב מהאי מתני׳ גופא דקתני אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה ואי דאיכא עדים בשעת הפקדון אחר אמאי יש לו חזקה ומה לי בתורת פקדון מה לי בתורת אומנות אלא לאו דליכא עדים בשעת פקדון ואחר הוא דיש לו חזקה אף על גב דראה אבל אומן אין לו חזקה והוא דראה כפשטה דמתניתין דקתני ראה. כך דעת הגאונים ז״ל והרב ר׳ יצחק לא השוה עמם בזה ואמר כי אומן אין לו חזקה כלל. עכ״ל:

ע״ב ראה עבדו ביד אומן במסקנא דשמעתא איתותב רבה ואסיקנא דאומן דמסר לו שלא בעדים אם ראה שהכלי עכשיו בידו אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי ונראה לי לפי המסקנא כיון דאומן דוקא תנן הא אחר יש לו חזקה כדדייקינן לקמן ע״כ הא דקתני הכא ראה עבדו ביד אומן לאחר שהחזיק בו ג׳ שנים דליכא לאוקמה תוך ג׳ דאם כן מאי איריא אומן אפילו אחר אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי בתוך ג׳ דאמר ר״ל הגודרות אין להם חזקה ושמעינן מהכא דאומן אין לו חזקה במטלטלים אפילו לאחר ג׳ ואף על פי שיש לדחוק ולחלק דשאני עבד דאדם עשוי למסרו לאומן ללמדו אומנות ג׳ או ד׳ שנים אפילו הכי מסתברא דהא דקתני נמי ראה טליתו ביד כובס שאינו נאמן לומר אתה מכרתו לי דומיא דעבד קתני דמיירי לאחר ג׳ שנים ומתניתין נמי דייקינן דקתני גבי שני חזקות האומנים אין להם חזקה ואף על גב דודאי אצטריך הכא לאשמועינן שאין להם חזקה כשאר בני אדם שיש להם חזקה במטלטלים ונאמנים הם לומר לקוחים הם בידי מכל מקום יש במשמע שהאומנים אין להם חזקה ואפילו לאחר שלש שנים שהרי כל אותן השנויים עד משנה זו שיש להם חזקה היינו חזקה דשלש שנים וכיון דקתני עלה האומנים אין להם חזקה יש במשמע שאין חזקה הנזכר עד עתה נוהגת בהם והדעת נוטה ללמוד מזה לדברים העשוים להשאיל ולהשכיר שאין להם חזקה אפילו לאחר ג׳ ולא דמי לגודרות שיש להם חזקה לאחר ג׳ דהתם כיון דעיילי ונפקי הא חזי להו ואיבעי ליה למחויי אבל כלים דלא חזי להו ופעמים שאין זכור למי השאילם לא שייכא בהו חזקה ועוד פעמים שהוא משאילן ליותר משלש ועוד כיון שהן בבית השואל שלא ברשות אינו חושש למחות דמימר אמר מסתמא אינו משתמש בהם לאחר זמן השאלה מה שאין כן בגודרות שהוא רואה שהוא מחזיק בהם בגזל ואיבעי ליה למחויי ובלא כן יש טעם פשוט שלא תהא לו חזקה אפילו לאחר ג׳ שנים דמימר אמר שהכלי בידו בתורת פקדון ואינו משתמש בו ומה לי לחוש ולמחות. מ״ש רישא ומ״ש סיפא. דקא סלקא דעתך דהאומן טוען לא מידך בא לידי אלא במקח בא לידי סרסור שאמרת לו בפני למכרו והיינו דאקשינן מ״ש סיפא כי למה יהא האומן נאמן לומר במקח בא לידי מידי סרסור שהרי אין תפיסתו ראיה לפי שיש לתלות שבא לידו בתורת אומנות ואי מיירי שמסר לאומן בעדים כל שכן דקשה למה יהא נאמן כשטוען שאמר זה לאחר למכרו לו. קתני מיהא ראה

סיבי

היכי דמי אי דאיכא עדים למה לי ראה. ק"ל דילמא לעולם דאיכא עדים והא דנקט ראה לפי שאם לא ראה הכלי בידו נאמן הכובש בשבועה מיהא מגו דאי בעי אמר נאנסו כו'. ויש לדחות אי דאיכא עדים טפי הוה עדיף ליה לתנא להשמועינן דאפילו היכא דלא ראה אין האומן נאמן בלא שבועה להודיענו שהמפקיד אצל חברו בעדים צריך להחזיר לו בעדים אך נראה בעיני דלהכי לא משני ליה לעולם דאיכא עדים ונקט ראה לפי שאינו נאמן אפילו בשבועה דאי הוה משני ליה הכי אכתי הוה תיקשי ליה סיפא דקתני ביוצא מתחת יד אחד וקאמר ליה אחר בפני אמרת לאומן למכרו לי דבריו קיימים דמשמע דבריו קיימים לגמרי ונאמן לומר שהוא לוה לאומן למכרו לו ואי איכא עדים שמסרו לאומן הרי הוא יכול לתבוע את האומן ולטעון עליו אתה מכרתו לזה כיון דקסבר רבה המפקיד אצל חברו בעדים צריך להחזיר לו בעדים ואפילו אם זה האחר עומד וטוען מיכך זבינתה לא פקעה תביעת המפקיד דכמו שיכול לטעון על האומן אף על גב דלא ראה ולומר עודנו בידך ואתה כופר בו כך יכול לטעון אתה מכרתו לזה ולא החזרתו לי ואפילו אם תמצא לומר שהאחר יכול לזכות לעצמו בכלי ולומר ממך קניתיו והנפקד החזירו לך אלא שהנפקד מתחייב לך בדין משום דהפקיד אנפשיה שנתחייב להחזיר לך בעדים. ועוד נראה לי דלא מיבעי שאין האומן פטור היכא דמסר לו בעדים אף על פי שיוצא מתחת ידי אחר לדעת רבה אלא גם זה האחר שהכלי יוצא מתחת ידו אין לו חזקה אפילו אם וטעון מיכך זבינתה כיון שנראה כליו של מפקיד בידו דמצי אמר ליה מפקיד דאין תפיסתך ראיה שלקחתו ממני כי האומן מכרו לך אבל למאי דקיימא לן המפקיד אצל חברו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים היכא שהכלי יוצא מתחת ידי אחר אין המפקיד יכול לטעון הנפקד מכרו לך שלא ברשותי שהרי הנפקד נאמן לומר החזרתיו לך ואתה מכרתו:

ועלה בידינו מסברא זו שכתבנו. דהיכא דאפקיד גבי חבריה וא"ל אל תחזיר לי אלא בעדים שזה צריך להחזיר לו בעדים לד"ה אם יוצא מתחת ידי אחר וא"ל אחר מיכך זבינתה והלה אומר אים פלוני מכרו לך שהפקדתיו אצלו ולא החזירו לי נאמן לפי שאין תפיסתו של זה ראיה שלקחו מבעליו שהרי הנפקד מתחייב להחזיר לו ואינו נאמן משום מגו דנאנסו שהרי לא היה יכול לטעון נאנסו כיון שהוא נמצא. והא דתניא בפרק הגוזל ואם אמרו גדולים יודעים אנו השבועות שחשב אבינו עמך ולא פש לך גביה ולא מידי נאמנים התם כשלא ראה ונאמנים מתוך שיכולים לומר החזרנו לך והדבר צ"ע. אלא לאו דליכא עדים וכי ראה מיהא תפים פי' דליכא עדים שמסר לו לאומן אבל איכא עדים דראה כלומר שהם רואים את הכלי של זה התובע ביד האומן ומכירים שהיה מתחלה של זה התובע וכי ראה. מיהא תפים אלמא אין האומן נאמן לטעון לקוחים הם בידי אפילו בכלים שאינן עשוין להשאיל ולהשכיר כיון שהוא אומן בכלים כיוצא מאלו לפי שאין תפיסתו ראיה דאמרינן דרך הומנות בא לידו ודוקא היכא דראה אבל היכא דלא ראה נאמן מתוך שיכול לומר להד"מ. לא לעולם דאיכא עדים והוא דראה אבל לא ראה נאמן לומר אתה מכרתו לו מתוך שיכול לומר החזרתי שאין צריך להחזיר בעדים. והא דקתני סיפא ביוצא מתחת ידי אחר וקאמר ליה אחר בפני אמרת לו למכרו נאמן אבל אם הוא טוען שהאומן מכרו לו ואמר שלקחו מבעליו לא אמר כלום. טעם הדבר אע"פ שטוענים ללוקח מאי דמצי טעין מוכר והאומן היה נאמן בעוד שהיה הכלי בידו היכא דלא ראה דהחזירה אבל מ"מ כשמכרו לזה לא היתה ביד האומן אלא טענת לקוחה שהרי הלוקח היה רואה הכלי בידו וצריך היה למכרו לו והרי בטענת לקוחה אינו נאמן כיון שמסר לו זה בפני עדים והיכא דלית ליה טענת חזרה אף אחר כמי אינו נאמן ואפילו היכא דלא ראה ביד זה האחר אלא שהוא מודה שהכלי שזה תובע בידו הוא שלקחו מן האומן אע"ג דאי הוה בעי הוה טעין לסד"מ זיכה בו התובע לפי שזה האים עצמו שלקח הכלי אין לו להאמין את האומן על טענת הלקיחה כיון שנמסר לו בעדים ובשעת המכר לא היתה ביד האומן לא טענת לקיחה ולא היתה לו מגו דחזרה כנ"ל. והדברים פשוטים. עי"ל לא לעולם דאיכא עדים והוא דראה וטעמא דאית ליה שיש חזקה לאומן אע"ג דראה כיון שמסר שלא בעדים ולא תלינן דבתורת אומנות בא לידו דקסבר רבה דה"ל לבע"ה למסור לאומן בעדים וכיון דהימניה למסור לו שלא בעדים איהו הוא דאפסיד אנפשיה אבל בשאלה ובשכירות הרי השואל והשוכר באו לביתו של בעה"ב שלא בעדים ואין ראוי לומר שלא ישאיל ולא ישכיר לו בע"ה עד שילא לחוץ ויזמין עדים. עליות:

נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל. כתוב בתוספות ודוחק לומר דמאי דהזינן שיהא כו' והרא"ש ז"ל תירץ דהאי דשיהא שלא רצה לקבל את עד שיתן לו שתים שקלץ לו עכ"ל:

אמרו הגאונים ז"ל דכל הנוטלים שהם נשבעים כגון מלוה על משכון וטוען כך וכך יש לי עליו וכן בהא דאמרינן בהנהו עזי דאכלין חושלא בנהרדעא כו' ויש להקשות על דבריהם דבסיפא קתני נתנה לו בזמנו נשבע וניטל וברישא לא קתני נשבע ונוטל אלמא כל זמן שהטלית ביד הומן נאמן בלא שבועה ועל בעה"ב להביא ראיה. ויש להשיב משום דלא דמיא שבועה דסיפא לדרישא דשבועת שכיר נשבע ונוטל אין הנטילה מן הדין אלא תקנו שיטול בשבועה וכשהטלית ביד אומן הנטילה מן הדין לכך שינו בה על בע"ה להביא ראיה. ואין הטעם הזה מספיק כהוגן. עוד יש להשיב כשהטלית ביד אומן אפילו לא משתבע לא מפקינן מיניה שכך כתב הרב הגאון ז"ל בכל הנשבעים ונוטלים שהנטילה מן הדין והשבועה מתקנת חכמים כגון הבא ליפרע מנכסי יתומים והפוגמת כתובתה ועד אחד מעידה שהיא פרועה בכל אלו אם נטלו בלא שבועה לא נחתינן לנכסייהו אלא משמתינן להו עד דמשתבעי הלכך כשהכלים ביד האומן כיון שהוא תפוס ועומד ואין מוציאין מידו אפילו אם אינו נשבע להכי תנא על בע"ה להביא ראיה ללמדנו שהוא מחזיק בה מן הדין עד שלא נשבע ואין מוציאים מידו אבל אחר שנשנה שאם נשבע נוטל ואם אינו נשבע אינו נוטל להכי תנא בה נשבע ונוטל עכ"ל. ועוד יש להראות פנים דלא קתני שבועה בהך ברייתא אלא שנשבע בעת התפיסה דהא קתני סיפא עבר זמנו המע"ה ואע"פ שיש שבועת מודה במקצת. עליות:

היכי דמי כלומר רישא דקתני כל זמן שהטלית ביד אומן על בע"ה להביא ראיה במאי אי דאיכא עדים נחזי מאי קאמרי דסתמא דמלתא כל שמסר בעדים עדים ידעי בקבלה והלכך כל דאיכא עדים בין ראה בין לא ראה ניחזי עדים מאי קאמרי ואע"ג דלא ראה עדים מהימני ולא הוה ואע"ג דאית ליה מגו משום דמגו במקום עדים לא קאמרינן אלא לאו דליכא עדים ואע"ג דראה דהי לא מקמ"ל פשיטא וקתני הומן נאמן מ"ט לאו משום מגו דאי בעי אמר לקוח היא בידי. ק"ל למה לי' לרבה להורוכי בליסניה ולמימר מ"ט לאו מגו דלקוח הא ע"כ כל דמוקמת ליה בדראה ליכא טעמא אלא משום מגו דלקוח. וי"ל משום דהוה אפשר לפרושי טעמא משום דקבלה לא דכירי לה אינשי וכגון דלא דכיר לה בע"ה ועוד שהטלית ביד אומן. וא"ת א"כ מי דחקו שלא לומר כן ואביי נמי אמאי לא תירץ לה הכין. י"ל משום דשמואל ס"ל דקבלה דכירי לה אינשי כדאיתא התם בפרק כל הנשבעין ולא ניחא להו לאוקמה דלא כוותיה אלא לאוקמה ככולהו ואפילו למ"ד דקבלה מדכר דכירי ליה אינשי כנ"ל. והוקמה אביי בדליכא עדים ולא ראה. וה"ה בדאיכא עדים ולא ראה ובדליתנהו לעדים א"נ בדאיתנהו ובלא ידעי בקבלה אלא דלמאי דאמר רבא אי דאיכא עדים ניחזי עדים מאי קאמרי קא מהדר. והקשה רבינו יצחק בר מרדכי ז"ל היכי מצי מוקמי לה בדליכא עדים דא"כ נתנה לו בזמנו אמאי נשבע ונוטל ומשום תקנתו של שכיר דהא רב ושמואל דאמרי התם בריש פרק כל הנשבעין לא שנו אלא שסכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך. ותירץ דפלוגתא היא התם ואיכא מ"ד אף שכרו שלא בעדים שכיר נשבע ונוטל. ואינו מחוור בעיני כלל. חדא דרבא הוא דאמר התם ולא מיפלג פליג עלייהו אלא כלפי מאי דאמר התם רמי בר חמא כמה מעלית הא שמעתתא קא מהדר ליה רבא מאי מעליותא דא"כ שבועת השומרים דחייב רחמנא היכי משכחת לה. ומ"מ מודה הוא בדינם אלא דלא ידע לטעמייהו וכל דלא ידעינן טעמא שפיר להו מימר אמרינן בה כמה מעלית האי שמעתתא והדע לך דהא קי"ל כרב ושמואל ואלו אביי ורבא פליגי עלייהו הוה לן למפסק כאביי ורבא דבתראי נינהו. ועוד דהא רבא הוה מקשי ליה התם לרמי בר חמא ואם איתא כיון דלרבא הא מתניתין דקבלה ע"כ בדליכא עדים א"כ אדמותיב קושיא שבועת השומרים היכי משכחת לה לותביה בהדיא מהא מתניתין כדמותיב מינה הכא לאביי ודוחק הוא לומר משום דהוה מצי רמי בר חמא לדחויי רב תנא הוא ופליג ושמואל נמי כוותיה ס"ל. עוד תירץ הוא ז"ל דהכא כיון שמודה במקצת השכירות ליכא למיחש מתוך שיכול לכפור בכל ולמימר לא שכרתיך מעולם שאין אדם מעיז פניו לכפור בכל והיינו טעמא דשבועת מודה מקצת וכדרבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע ואינו נאמן מתוך שיכול לכפור בכל חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח וזה נכון. הרשב"א ז"ל:

לא לעולם דליכא עדים כדקאמרת אלא האי דאוקמת לה בדראה לאו הכין הוא אלא בדלא ראה ימש"ה אומן מהימן אבל בדראה אע"ג דליכא.

דליכא עדים לא מהימן. פי' ואע"ג דאכתי איכא למימר מגו דאי בעי אמר מעולם לא לקחתי ממך בתורת אומנות אלא בתורת מקח לפירוש קמא א"כ מעולם לא נתת לי כלום והאי דידי לפירושא בתרא מ"מ כיון דראה ואודי ליה הנתבע דכלי דידיה הוא לפירושא בתרא א"כ בתורת אומנות שקלתיה מיניה מעיקרא לפירושא קמא לא אלים כחיה דהאי מגו כי היכי דאלים כחיה היכא דלא ראה. הר"י ן' מיגש ז"ל:

דף מו ע"א

אומן אין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה. ה"ד אי דאיכא עדים אחר אמאי יש לו הזקה הא דלא אסיק בה אי דאיכא עדיט וראה משום דאתרי ליבני דרבה קא בעי לאותובי ממתניתין וה"ק אי דאיכא עדים ולא ראה והמפקיד אצל חברו בשטר צריך להחזיר לו בשטר אחר אמאי מהימן ואי בדראה ודוקא בדאיכא עדים נמי אחר אמאי יש לו חזקה אלא לאו דליכא עדים ובדראה וקתני אומן אין לו חזקה משום דכל ראה הוה ליה ככלים העשוים להשאיל ולהשכיר הא אחר נאמן והא דלא קאמר אי דליכא עדים ולא ראה משום דהא פשיטא להו דכל דליכא עדים ולא ראה אפילו אומן יש לו חזקה ויכול לומר לקוח הוא בידי לכולי עלמא וסלקא הא דרבה בתיובתא:

והלכך לענין פסק הלכה לפי פירוש זה מסר לו בעדים ולא ראה לכ"ע נאמן לומר לקוחה היא בידי מגו דאי בעי אמר החזרתיו ובשבועת היסת כאלו אמר החזרתי וכ"ש בדליכא עדים ולא ראה מסר לו שלא בעדים וראה אינו נאמן דראה הוו להו ככלים העשוים להשאיל ולהשכיר ואלו אחר נאמן וכ"ש בדאיכא עדים וראה שאינו נאמן לומר החזרתיו ולקחתיו דבהא אפילו אחר לא מהימן כדמשמע דאמר ר"כ ה"ד אי דאיכא עדים כלומר וראה אחר אמאי יש לו חזקה זהו שיטת הגאונים ז"ל ולזה הסכימו כולן. ולפי פירוש זה אין לו חזקה דאומן בענין שהוצרכנו לומר באחר שיש לו חזקה וה"ד ביורד לתוך שדה הידועה לחבירו דאלו בשדה שאינה ידועה לחברו אינו צריך לחזקת ג' שנים וכדתנן שדה זו של אביך היתה ולקחתיו ממנו נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכן באומן שרואים תחת ידו טלית הידוע לבעה"ב אינו נאמן וכן עבד ואע"פ שהחזיק בו שלש שנים הא בשאינו ידוע או שלא ראה דהיינו כאלו אינו ידוע אפילו באומן נאמן ולא בזה דברה משנתינו כנ"ל. אלא שהריא"ף ז"ל חולק בדבר ואומר כי לעולם אומן אינו נאמן לומר לקוח היא בידי ואביי ור"כ לית להו נאמנות לקוח לאומן בשום מגו ורבה דאמר דנאמן כל שיש לו מגו הא איתותב ויש מביאים ראיה קצת לדבריו מדאמר אביי קתני מיהא ראה דלכאורה משמע דלדידיה בין לא ראה בין ראה אינו נאמן לומר אתה מכרתו לי אתה נתתו לי. ואני כבר כתבתי למעלה שאין מביאים ראיה דכלפי דהקשינן רישא אסיפא ואצטריך רבא לאוקמי סיפא באחר אמר אביי רישא מיהא קתני באומן וקתני ראה. עוד יש לדבריו קצת ראיה מדאקשי ליה אביי א"ה כלומר דנאמן לומר לקוח הוא בידי לכאורה דאביי לית ליה דיהא נאמן בלקוח משום מגו אלא דדחקינן לאידך פירושא דאביי משום דדמו לדברים העשוים להשאיל ולהשכיר אתי בה. ולפי דברים אלו הא דתניא בברייתא ראה הוא הדין דה"מ למנקט אפילו בדליכא עדים ולא ראה ובמודה שהוא תחת ידו וטוען שלקחו ממנו אלא דניחא ליה למנקט דאינו צריך להודאתו אלא כל שראה תופס בטליתו והולך. הרשב"א ז"ל:

והרמב"ן ז"ל תירך דאפשר דלאביי כי קתני ראה לאו משום רישא דאין הכי נמי דברישא אפילו לא ראה כל היכא דמודה דגביה הוא אלא שטוען אתה מכרתו לי אלא דנקטינן משום רבותא דסיפא דלאחר אף ע"ג דראה יש לו חזקה. ואינו מחוור בעיני דא"כ מאי מותיב ליה אביי לרבה ה"ד אי דאיכא עדים למה לי ראה לימא ליה לעולם דאיכא עדים ודקשיא לך למה לי ראה משום רבותא דסיפא נקטיה וכדס"ל לאביי גופיה. הר"ן ז"ל:

וה"ר יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל תלמידו הקשה עליו מדקתני בברייתא דקבלה כל זמן שהטלית ביד אומן על בע"ה להביא ראיה. ואוקימנא בדליכא עדים ולא ראה ולפיכך אומן נאמן מגו דאי בעי אמר לקוח הוא בידי. וכ"ל פירוש לפירושו דכיון דאמר רבא בהא דטעמא משום דאי בעי אמר לקוח הוא בידי ואביי לא אהדר ליה דליתיה מהאי טעמא אלא בדליכא עדים ולא ראה ומשום מגו דאי בעי אמר להד"מ או החזרתיו שמעינן מינה דבין למר ובין למר טעמא משום לקוח הוא בידי וליתא דאביי ה"כ קאמר ליה בדליכא עדים ולא ראה וכיון שכן הא איכא להימנו משום מגו דהחזרתיו או להד"מ ודאמרינן גבי רמאי דפומבדיתא שפיר קאמר ראה תניא כתב הריא"ף ז"ל לאו למימרא דאי לא ראה וא"ל זבינתה ניהלאי מהימן אלא דאי אמר לא מפקינא ליה לא אמרינן ליה אפקיה דלחזיוה. והר"ז הלוי ז"ל והרמב"ן ז"ל כדברי הריא"ף ז"ל ומ"מ אפילו לדבריהם בלקוח הוא בידי אינו נאמן בשום מגו אבל אם טען החזרתיו נאמן דהא קי"ל דהמפקיד אצל חברו בעדים אינו להחזיר לו בעדים ואפילו בשטר נאמן בשבועה מגו דאי בעי אמר נאנסו ואין הפרש בדבר זה בין אומן לאחר וכ"ש באומר להד"מ שאל"כ לא שבקת חיי לכל אומן ולפיכך כ"ז שלא ראה והוא דליכא סהדי דמסהדי על הקבלה דמגו במקום עדים לא אמרינן. וא"ת ומ"ש בטענת לקוח הוא בידי שאינו נאמן ואפילו בדליכא עדים ולא ראה. ראיתי בנמוקי הרמב"ן ז"ל דתקנתם של אומנים עשאן היא כדי שיהו בעלי בתים מלויין אצל האומנים. ואם תאמר אם כן למה האמינוס על הקבלה מדין מגו י"ל דכיון דודאי קלן אלא שאין אנו יודעים כמה דין הוא שיהא האומן נאמן ועוד כי לא עביד דמשקר כולי האי בשומא דמלתא ידועה היא ולפיכך לא החמירו עליו כל כך והעמידוהו על דינו ולא עוד אלא שראוי לקהל עליו משום כדי חייו וכדאמרינן לעיל גבי הנהו עזי דאכלו חושלא בנהרדעא. וכ' הרב מורי ז"ל בשם גאון ז"ל דכשהטלית בידו אפילו לא משתבע לא מפקינן מיניה וכן בכל הנשבעים ונוטלים שהנטילה מן הדין כו' והשבועה מתקנת חכמים כגון הבא ליפרע מנכסי יתומים והפוגמת כתובתה ועד אחד מעידה שהיא פרועה בכל אלו אם נטלו בלא שבועה לא נהתינן לנכסייהו אלא משמתין להו עד דמשתבעי הלכך כשהכלים ביד אומן כיון שהוא תפוס ועומד אין מוציאים מידו אפילו אינו נשבע להכי תנא על בע"ה להביא ראיה ללמדנו שהוא מחזיק בה מן הדין עד שלא נשבע ואין מוציאים מידו אבל כשנתנה לו שאם נשבע נוטל ואם אינו נשבע אינו נוטל להכי תנא בה נשבע ונוטל כ"כ מורי ז"ל. מדקתני בברייתא ראה עבדו ביד אומן דאומן אינו נאמן לומר לקוח הוא בידו הא אחר נאמן. שמע מינה דאומן אפילו לאחר שלש אינו נאמן דאלו בתוך שלש אפילו אחר אינו נאמן. יש מרבותינו כ"ע שאמרו דאומן אפילו במטלטלים אינו נאמן לעולם מדעריב ותני בברייתא טלית ועבד עבדו ביד האומן וטליתו ביד כובס ש"מ חדא דינא אית להו דאומן לעולם אינו נאמן. ואיני רואה בזה דבר ברור דאיכא למימר האי כדיניה והאי כדיניה ובשלמא עבד אדם עשוי להניח עבדו אצל אומן ללמדו אומנות שלש וארבע שנים וכן נהגו אבל טלית אי אפשר דמניחו שלש וארבע שנים אצל כובס לכבסו אלא אם תדחוק אני אומר שמא שכחו אללו ואם כן הגודרות גם כן לא תהא להן חזקה לעולם אני אומר ממתין היה לתבוע ושכח אלא מסתברא שדברים אלו תלוין בראיית בית דין ואין לך בהן אלא מקומן ושעתן וע"כ לא נתנו בהם חכמים שיעור כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וכי אין אדם עשוי לומר לאומן כו' הלכך יש לתלות האומן שטעה ומכר טליתו והאומן נתן לזה טליתו של חליפי טלית שלו שמכר ונתן דמיו לחברו ואם הוא שוה יותר משלו כשיבא חברו יתן לו את העודף או יחזיר לו חברו דמי טליתו ויקח טליתו. והא דתלינן בהכי משום דא"ל אומן הילך טלית סתם כדמסיק ואזיל ואם יבא חברו כיון שיש לו עדים שזה טליתו או שיתן לו סימניה נאמן לומר לא לויתי לאומן למכור טליתי ולא לקחתי דמי שום טלית של אחרים מן האומן דנהי דתלינן שאומר לאומן למכור טליתו כל זמן שהדבר בספק אבל היכא דאתי בעל הטלית וטוען ברי נאמן והיינו דקתני עד שיבא הלה ויטול את שלו כלומר כיון שיש לו עדים שהיא שלו:

עלה בידינו אומן אין לו חזקה אע"פ שמסר לו שלא בעדים כיון שראה הכלי בידו ועדים מכירים כי הכלי הזה היה של תובע מתחלה ושאר כל אדם יש לו חזקה והוא שהכלי אינו עשוי להשכיר ולהשאיל ולפיכך נאמן לומר לקוח הוא בידי שהתפיסה חזקה וראיה על המקח שאין מחזיקים בני אדם בגנבים וגזלנים אבל תפיסת האומן אינה ראיה על המקח לפי שיש לתלות שבאו לידו בשאלה ושכירות. ובמה אמרו שהאומן אין לו חזקה בכלים שהוא אומן כגון כלי לבעונים ביד הלבע וכלי עץ ביד חרש עצים וכן כיוצא בזה והוא שראו עכשיו הכלי בידו ולא נפרדו ממנו עד שבא עם התובע לב"ד שתפס התובע את הכלי כשראהו אבל אם נפרדו העדים ממנו ואח"כ בא לב"ד מתוך שיכול לומר החזרתי לך יכול לומר לקוח הוא בידי. לא ראו עדים את הכלי עכשיו ביד הנתבע אע"פ שמסר לו את הכלי בעדים מתוך שיכול לומר החזרתיו לך יכול לומר לקחתיו אחר שמסרתו לי לתקנו שהמפקיד אצל חברו בעדים א"ל להחזיר לו בעדים. ואם אמר אל תחזיר את הכלי שלא בעדים צריך להחזיר לו בעדים ואם אמר החזרתי לך שלא בעדים הרי זה נשבע ופטור מתוך שיכול לומר נאנסו שהיה פטור בשבועה ואם טען ואמר החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים נאמן. אבל כי קא טען החזרתי לך ביני לבינך לא מהימן במגו דאי בעי אמר החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים לפי שירא לטעון

כן

כן פן יבואו ויכחישוהו. ואין הפרש בדין המוסר לחברו בין אומן לשאר כל אדם בסתם ולא פירש למה הוא מוסר לו יכול לטעון במקח או במתנה לקחתיו מידך אלא תולים דסתם המוסר כלי לאומן בסתמא לתקן מסרו לו אבל אם מסר לו בעדים בסתם ולא א"ל אל תחזיר לי אלא בעדים מתוך שיכול לומר החזרתיו לך יכול לומר מתחלה במקח או במתנה לקחתיו מידך לפי שקודם שמסרת לי אמרת שהתן לי אותו כלי במתנה או מתחלה נתתי לך את דמיו. מסר כלי לחברו בפני עדים ורואים העדים את הכלי בידו אינו נאמן לומר לקחתיו אחר כך. ואף ע"פ שאינו נאמן אם היה הכלי יוצא מתחת ידי אחר וחברו תובע ואומר כלי זה שלי הוא והעדים רואים אותו ביד הנתבע ומכירים שהיה מתחלה של זה התובע וטען ואמר בפני אמרת לאומן למכרו לי או ליתנו לי במתנה והוא מכרו לי או נתנו לי במתנה נאמן מתוך שיכול לומר ממך לקחתיו שהרי כל אדם נאמן בכל כלי שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר לומר לקוח הוא בידי חוץ מן האומן. ואם טען האומן מכרו לי שאחר שלקחו ממך אע"פ שהוא נאמן לומר שכך א"ל האומן אין לו להאמין לדברי האומן שאומר לו שלקחו מזה הואיל ויש עדים שהכלי הזה היה של חברו ותפיסת האומן לא היתה ראיה על המקח שהרי יש לתלות שמסרו בידו לתקנו ואין אומרים שהאומן היה נאמן כשמכרו לזה וא"ל לקוח הוא בידי מתוך שהיה יכול להסתירו. מסר לו כלי לשומרו בפני עדים וא"ל אל תחזירהו לי אלא בעדים והוא יוצא מתחת ידי אחר וא"ל בעל הבית מה טיבו אצלך א"ל אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה ובעלי הכלי טוען ואומר לאיש פלוני הפקדתיו בפני עדים ואמרתי לו אל תחזירהו לי אלא בעדים ולא החזירהו לי והוא נתנו לך שלא במצותי הדין עם בעל הכלי שאין תפיסתו של זה ראיה שהרי י"ל מיד הנפקד בא לידו הואיל וחושדין את הנפקד שלא החזירו הוא מתחייב מדין לבעל הכלי. זה שאמרנו אומן אין לו חזקה אע"פ שהיה הכלי שלש שנים בידו אין לו חזקה כו' ככתוב הטעם לעיל וכן הדין בכלים העשוים להשאיל ולהשכיר שאינו נאמן לומר לקוחים הם בידי אפילו לאחר שלש שנים. הנותן טליתו לאומן אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא א' כל זמן שהטלית ביד אומן על בעה"ב להביא ראיה וכגון שאין שם עדים רואים את הטלית עכשיו ומכירים שהיא של בעה"ב לפיכך האומן נאמן לומר שתים קצצת לי מתוך שיכול לומר להד"מ אבל חייב האומן לישבע כיון שהוא מוציא ממון שכל נוטל נשבע ואם לא רצה לישבע אין מוציאים הטלית מידו אלא משמתין אותו עד שישבע. נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל ואע"פ שלא שכרו בעדים ואין אומרים בעה"ב נאמן מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם חזקה שאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו לכפור בכל אבל אם א"ל בעה"ב פרעתיך כל שכרך נאמן מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם שהרי גם עתה כופר בכל הוא ואם שכרו בעדים שכיר בזמנו נשבע ונוטל עבר זמנו המע"ה. עליות הר"י ז"ל:

ע"ב אמר רבא שפיר קאמר ראה תניא וא"ת והא רבא כרבה רביה ס"ל וכדמקשה מברייתא דקיימא לאביי ואוקמי לה בראה אומן נאמן. י"ל דרבא לאו כרבה ס"ל אלא מילתא דקאמר ליה לאביי לברורה לברייתא היכי מיתרצה לאביי. א"נ י"ל דמעיקרא סברה כרבה ובתר דשמע תיובתא דר"נ בר יצחק דאותיב ממתניתין הדר ביה וברייתא דקיימא נמי לדידיה בדליכא עדים ולא ראה כאוקימתיה דאביי וברייתא דראה עבדו ביד אומן ראה דוקא ואע"ג דליכא עדים ותדע לך דהא קי"ל בכל דפליגי אביי ורבא הלכתא כרבא בר מיע"ל קג"ם וזו אינה מהם ואנן קי"ל בהא כאביי דהא איתותב רבא. א"נ י"ל הכא דנמסר לו בעדים הוה ואי אפקיה הוי ליה עדים וראה אפילו לרבה אינו נאמן דאפילו אחר לא מהימן אלא דלפי תירוץ זה נצטרך לומר דהאי דלא מחשב בפלוגתא דאביי דעיקרא בפלוגתא אביי ורבה רביה הוה ובכי הא לא כיילו בין אביי ורבא. אמר רבא שפיר קאמר ראה תניא ק"ל אטו אביי דראה תניא והא איהו הוא דאותיב מינה לרבא ואי לדינא ודאי ידע אביי דשפיר קאמר אלא א"ל לרבא תא"ל דפומבדיתאי רמאי טובא וטעני הכא. וכ"ל דלאביי רמאי נינהו כי היה להו לאפוקי דלאחזוה דכיון דאית ליה להאי סהדי דחזיוה גביה ואי טעין אחרינא הוה ולא מפקינן ליה רמאי הוי ואנן סהדי דאיתיה גביה ואי קושטא קאמר לא מפסיד כי מפיק ליה וא"ל רבא דשפיר קאמר ואי איכא עדים ומפיק ליה משוי ליה ראה ותו לא מהימן על קיבלתו והא דקאמר דאית ליה סהדי לא הוה כאלו ראה דראה תניא דמשמע ראה עכשיו ממש תחת ידו ועדיין תמיה לי דהכא משמע דאי מפיק ליה תו לא מהימן ואע"ג דטעין שתים קצצת לי עד דלא אפקיה ואמאי כל מגו הכין הוא דכל היכא דקטעין ומצי טעין טענה אחריתי דלאו קושטא מהימן אע"ג דבהך דטעין תו לא מצי טעין הכי מגו דאי בעי אמר זבינתה מינך כי אמר קמאי דידי זבנה ממך מהימן וכן כולם. והיא דסבתא דאפקה שטרא בבי דינא דר"נ ואמרה ידענא ביה דפריעא הוא ולא הימנה ר"נ ואמרינן טעמא דכיון דאיתחזק בב"ד אי בעית קלתיה לא אמרינן התם הכי קאמר כיון דאיתחזק בבי דינא עד דלא אמרה ידענא ביה דפרוע הוא תו לא מהימנא דהשתא לית לה מגו ויש לומר דודאי אם טען מתחלה שתים קצצת לי היה נאמן אע"פ שהוציאו לאחר מכאן אלא זה שכפר מתחלה בטלית אם הוציאו לבסוף לא היה יכול לטעון עוד עליו שתים קצצת לי דהא איכא עדים דמכירים אותו ואיתחזק כפרן ככ"ל. הרשב"א ז"ל:

אמאי מעיקרא פלגא והשתא כולה שהרי עדים רואים שהוא מכניס כל הפירות לביתו ואריס אינו מכניס אלא חצי הפירות שדרך בעלי בתים ליטול חלקם מן הגורן והעדים שמעידים על החזקה לא על הקצירה והמרות בלבד הם מעידים אלא צריכים הם להעיד על הכנסת פירות לבית וה"ג בירושלמי רב אמר עיקר חזקה הכנסת פירות ואפי' ראוה חורש וקוצר ומעמר ודש וזורה ובורר ולא ראהו מכניס פירות אינה חזקה עד שיראהו מכניס פירות. א"ר יוחנן באריסי בתי אבות פר"ח שדרך אריסי בתי אבות להכניס כל הפירות לביתן ואח"כ מביאין לביתו של בעל הבית חלקו מן הפירות לפי שהבעלי בתים בטוחים בהם לפיכך הכנסת פירות שמכניסים האריסין לבית לא הויא חזקה. עליות:

באריסי בתי אבות. פרש"י ז"ל אריסי בתי אבות רגילין לשמור שדה של משפחה זו מעולם הן ואבותיהם באריסות ולא היו יכולים להחליפן באריסין אחרים ואינו נראה מדאמרינן בסמוך אריס אין לו חזקה בן אריס יש לו חזקה ואם כדברי הרב ז"ל אף בנו אין לו חזקה דהוא גופו אריס ואין נראה לפרש בן אריס בחיי אביו אלא נראה דאריסי בתי אבות אין יכולים להחליפן כל ימיהן אבל לאחר מיתה מחלפין את הבנים. הרשב"א ז"ל:

אמר ר"נ אריס שהוריד אריסין תחתיו פירוש אותם אריסין שהוריד תחתיו מכניסים כל הפירות לביתן הרי זו חזקה דודאי ה"ל לבע"ה למחות דלא עביד איניש דנחתי אריסי לארעיה ושתיק כלומר שירדו שם אריסין שלא במצותו. וא"ר יוחנן אריס שחלק לאריסין וחלק בע"ה הוא נטל מן הגורן והכניס לביתו כבתחלה דבכה"ג אין בע"ה מקפיד הואיל והאריס שהוריד שם בע"ה נוטל חלק בע"ה מן הגורן. הרמנה. מורשה כלומר אפוטרופוס ור"ש ז"ל פירשה על דרך אחרת. בעליות:

ארים שהוריד אריסין תחתיו. פי' כגון שלא היו אריסין באותה שדה והוא הורידם בה ומש"ה יש לו חזקה דלא עביד דנחתי אריסי לארעיה ושתיק אבל חלק לאריסין דהיינו שכבר היו אריסין בתוכה אלא שהוא חלקם מקום פלוני לפלוני דבכה"ג אין לו חזקה דהורמנותא בעלמא קא עביד וזה יותר מחוור מפי' ר"ש ז"ל. הר"ן ז"ל. וזהו פי' הרמב"ם ז"ל עיין שם שלא כדברי הרב המגיד ז"ל:

הא דאית ליה פירא בארעא הא דלית ליה פירי בארעא. פר"ש ז"ל היכא פירי בארעא שעדיין לא נטל האריס חלקו אינו מעיד דניחא ליה דתיקום ביד ראובן דאי שקיל לה שמעון יטול גם הפירות כדין נגזל דליכא פירי בארעא וגם לא טרח בה האריס כלומר בשנה זו מצי להעיד דלא מרווח בהאי עדות. ותמיה כי איכא פירי בארעא ועדיין לא נטל למה לא יעיד ולמה יטול הנגזל חלק האריס מן הפירות והא ארעא לאריסי קיימא ונותן הוא לזה כשאר אריסין ועוד דאם איתא אפילו ליכא פירי בארעא ולא טרח בה האריס כלום בשנה זו למה יעיד והרי הוא מעמידו בדין על הפירות שאכל בשנים שעברו וא"ת דלא אמרו אלא באריס חדש שלא טרח בשדה זו מעולם א"כ הל"ל הא דאכיל פירא מארעא הא דלא אכיל ואיכא מאן דמפרש נמי הכי הא דהוו ליה פירי מארעא מעולם לא יעיד אבל לא הוו ליה פירי מארעא יעיד וגם זה אינו מחוור דאריס נוטל הוא חלק אריסתו אפילו מנגזל דארעא לאריסותא קיימא ולא כשנוטל יותר מחלק אריסותו קאמרינן דסתם אריס דקאמרינן הכא בנוטל כשאר אריסים הוא ועוד דא"כ הוו להו למימר הא דה"ל פירי בארעא הא דלא ה"ל פירי בארעא ומדקאמר הא דאית ליה הא דלית ליה השתא משמע דה"ק אית ליה פירי בארעא ועדיין צריכין לקרקע לא יעיד שאם יסתלק הוא לא יטול אלא לפי שבחו ולפי מה שיצטרך הנגזל לתת לאריס אחר עד שעת גמר פירות ולא לפסוד וכענין שאמרו בפרק המקבל בשתלא דמסתלק אבל אי לית ליה פירי בארעא יעיד דמעתה אין לו שום הפסד האריס אם תצא מתחת יד ראובן ותשוב ליד שמעון. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות הא דאית ליה פירי כו' י"מ דלית ליה פירי בארעא

גם

גם לא אכל פירות אותה שדה מעולם שאם אכל מפירות אותה שדה הרי הוא נוגע בעדות לפי שאם יזכה המערער הדרא ארעא והדרי פירי ולא יהיב ליה להוצאה. ולישנא דקאמר הא דלית ליה פירא בארעיה משמע דאע"פ שהיו שם מעיד מדלא קאמר לא היה פירא בארעיה וי"ל אע"פ שהוא מודה שאכל מפירות השדה שנה או שנתים הואיל ואין שם עדים שאכל הפירות א"כ שאין שם עדים שהיו שם פירות לאלק האחרים יותר משיעור הוצאה הרי זה מעיד ולא הוי נוגע בעדות דמגו דאי בעי אמר לא אכלי כשמעיד ואומר אכלי ודידי אכלי שהשדה של זה שהורידו לשם נאמן והשתא נמי דתיקון רבנן שבועות היסת מעיד שאם היה אומר לא אכלתי לא היה המערער יכול להשביעו היסת כיון שאינו יודע אם אכל פירות יותר מכדי הוצאתו דבטענת ספק אינו יכול להשביעו והלכך השתא נמי דמעיד שהשדה של זה נאמן כן נראה בעיני. וא"כ אם המערער תובע בברי את האחרים על אכילת פירות הואיל ואפילו אם היה טוען לא אכלתי היה נשבע שבועת היסת ה"ל בעל דבר ואינו מעיד כדאמרן בפרק האיש מקדש והשתא דתיקון רבנן שבועת היסת ה"ל בעלי דבר ואינן מעידים משתבעי הני עדים דיהבי ליה ומשתבע מלוה דלא שקיל ופרע ליה לוה למלוה. עליות:

ת"ר ערב מעיד ללוקח והוא דאית ליה כו' מלוה מעיד כו ואף ע"פ שזו שוולא עליה ערעור בינונית ואחרת זיבורית לא חשבינן ליה מש"ה נוגע בעדות ולא חיישינן שמא המלוה יודע שיש עליו על הלוה בעל חוב אחר מוקדם ממנו ולפיכך רוצה שיהיו ביד הלוה שתי שדות לא חיישינן לפסול לזה לעדות מחמת חששא זו וק"ל כא דאמרינן המוכר שדה לחברו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו אלמא חיישינן לחוב שאינו ידוע ופסלינן ליה לעדות מחששא זו ואיכא מ"ד הוא דוקא בשידוע לנו שיש עליו חוב ולא מחוורא לי שאם כן כו' ככתוב לעיל בחדושי הרשב"א ז"ל וכ"ל דהיינו טעמא דחיישינן גבי מוכר שדה לחברו שלא באחריות שמא יש עליו חוב אף ע"פ שאין ידוע אללנו משום דאיכא למיחש לודאי נגיעת עדות שאם יש עליו חוב ולית ליה ארעא אחריתי ודאי מעיד על עצמו הוא שהרי יפרע חובו מאותה שדה כאלו הוא שלו ולא יתחייב לשלם כלום ללוקח כיון שלקח שלא באחריות אבל הכא לענין מלוה מעיד ללוה אפילו אם יש על הלוה חוב מוקדם ידוע אללנו אין כאן ודאי נגיעת עדות לפי שהמלוה עיקר כי קא מוזיף על אמונת הלוה מלוה הוא ומקנקנו יפרע או מעות הלכך אין כאן אלא ספק נגיעת עדות שמא חושש המלוה אולי לא תמלא יד הלוה לפרעו וחפץ שיהא ללוה אחריות נכסים הלכך כיון שאפילו אם ישנו ללוה חוב ידוע אין כאן אלא ספק נגיעת עדות עכשיו שאין עליו חוב ידוע אללנו אין לחוש מספק על כך. לוקח ראשון מעיד ללוקח שני והוא דאית ליה ארעא אחריתי ואי לית ליה חושש לוקח ראשון שמא תמלא שדה שלקח שהיתה גזולה ביד המוכר ורלה שיהא לו אחריות למקחו לגבות משם אבל אין לפרש שחושש לוקח ראשון שמא יש חוב עליו כו' כן פי' ר"י ז"ל בתוספות וטעמא של דבר שחושש לוקח ראשון לגזלת שדה ואינו חושש לחוב שאינו ידוע לפי שאומר בלבו אפילו אם יש על המוכר חוב מוקדם אולי יפרענו במטלטלים או מעות דסתם הלוואה עומדת לאיפרועי בזוזי. עליות:

וז"ל הרשב"א ואיכא למידק ולמה יעידו דילמא חוששים לבעלי חוב מרובין כו' ויש לומר דשאני התם דשותף ומוכר יודעים מה שהן חייבים כו' אבל לוקח ומלוה אין חוששים לכך שאם כן לא יצאו לעולם מידי חששא זו ולא ילוה אדם את חברו ולא יקנה שדה ממנו אלא דרך המלוין ודרך הלקוחות להקפיד שיש ללוה ולמוכר קרקע כנגד החוב וכנגד המקח הלכך סופן כתחלתן כל שישאר ללוה או ללוקח קרקע אחר שוה כסף ההלואה או כסף הקרקע של לוקח ראשון מעידים ואין אנו חוששים בהם משום נגיעת עדות עכ"ל. ולוקח שני מעיד ללוקח ראשון והוא דאית ליה ארעא אחריתי למוכר שיחזור עליו לוקח ראשון אם נמלאת שדהו גזולה ולא יחזור על הלוקח שני אבל לית ליה למוכר ארעא אחריתי אין מעיד לו כי מה יועיל לו אי אית ליה ללוקח ראשון ארעא אחריתי הלא אם תמלא אחת מהם גזולה יחזור על לוקח שני. והא דלא נקט לוקח שני מעיד ללוקח ראשון משום דלא הויא דומיא דלוקח ראשון מעיד ללוקח שני שדינו על דרך השאר שהוא מוגה והולך ערב וקבלן דאמרינן בכולהו והוא דאית ליה ארעא אחריתי ופירושו בכלן והוא דאית ליה ארעא אחריתי למי שמעידין לו וכן לוקח ראשון מעיד ללוקח שני דהיינו דאית ליה ארעא אחריתי ללוקח שני אבל לוקח שני שמעיד ללוקח ראשון בעינן שלא יהא ארעא אחריתי למוכר ולא איכפת לן אי אית ליה ארעא אחריתי ללוקח אי לא ועוד דלהכי לא נקט לוקח שני מעיד ללוקח ראשון והוא דאית ליה ארעא אחריתי למוכר משום דבעינן דתהוי למוכר ארעא כנגד דמי השדה של לוקח ראשון ושדה לוקח שני כדי שאם יזכה זה המערער בשדה של לוקח ראשון לזה ויקח דמי שדהו מן המוכר תשאר לו עוד קרקע לאחריותו של לוקח שני ומשום דלא הוי דומיא לאידך כולהו דסגי ליה בדאית ליה ארעא דביעור זו הקרקע שהוליא עליה ערער להכי לא נקטיה כנ"ל. ודברים הללו הם ע"ד אחרת בפרש"י ז"ל ואינם מחוורים וק"ל כי אית ליה ארעא אחריתי אכתי אמאי מעיד והלא חיישינן שמא יחוש לוקח ראשון שמא היא גזולה כמו שחושש על שלו שהיא גזולה ולפיכך אומר בלבו זו שמערערים עליה לא תמלא גזולה אחר שתשאר ביד הלוקח השני ויש לומר כי לכולי האי לא חיים ולא הוי נוגע בעדות מחמת חששא זו לפי שכך הוא בנוהג שבעולם שהלוקח מדקדק שתהיה למוכר קרקע לאחריות מקחו שמא תמלא שדה שלקח גזולה ואינו חושש שמא אף זו גזולה ולפיכך הקפדה שרגילים הלוקחים להקפיד ולדקדק חשבינן ליה נוגע בעדות והא דאמרינן מלוה מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי אלמא אין המלוה חושש אפי' לגזלת שדה אחת התם משום דעיקר בטחון המלוה על אמונת הלוה דלא היה מלוהו אלו היה חושש שיזקיקנו לטרוף קרקע לפיכך די לו באחריותו שדה אחת ואינו חושש עליה שמא היא גזולה אבל הלוקח אינו לוקח על אמונת המוכר שישלם לו אם היא גזולה לפיכך מדקדק שיהא לו אחריות בנכסי המוכר על ספק גזל שדה שלקח כנ"ל. ע"כ מעליות הר"י ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. ערב מעיד ללוה והוא דאית ליה ארעא אחריתי. ואם תאמר מאי הוי נחוש דשמא ערב חושש שיש לו חובות מוקדמין דלגבי נגיעת עדות לכל מאי דאפשר למיחש חיישינן כו' י"ל דה"מ לגבי מוכר עלמו כו' ואם תאמר אם כן לוקח ראשון אמאי אינו מעיד ואף על גב דלית ליה ארעא אחריתי כיון שאין אנו חוששים אלא על מה שהיא כבר ידוע יש לומר כיון דהאי לוקח באחריות לקח רולה הוא שיהא אחריותו קיים דחיים לנמלאת שדה שאינה שלו הלכך כל היכא דאית ליה ארעא אחריתי כנגד חובו שני דעל הספק אינו מעיד עדות שקר בהם בא לחוש אפילו כשמעיד יש לו כמה שדות אינו יולא נידי חשד וזה שלא כדברי רשב"ם ז"ל שכתב דבלוקח ראשון שלא באחריות עסקינן וכי בעינן והוא דאית ליה ארעא אחריתי כדי שימלא בע"ח מקום לגבות את חובו ומשום הכי דוקא היכא דלוקח ראשון מעיד בעינן דלהוי ליה ארעא אחריתי ללוקח שני אבל לוקח שני מעיד ללוקח ראשון אף על גב דלית ליה ארעא אחריתי דמאי נפקא ליה לשני כיון דראשון שלא באחריות לקח ולפי דבריו ז"ל כ"ל דדוקא כגון דאיכא חוב ידוע דאי ליכא הך ארעא אחריתי במאי משערינן ליה ומ"מ מה שדקדק הרב ז"ל דמדנקט לוקח ראשון מעיד ללוקח שני בלוקח ראשון שלא באחריות עסקינן דאי לא מאי איריא דנקט דבלוקח ראשון בעינן ארעא אחריתי בלוקח שני נמי בעינן ליה מסתברא לי דאי מהא לא איריא דלעולם באחריות ומשום חשש נמלאת שאינה שלו וכדכתיבנא ואין הכי נמי דבלוקח שני כי מעיד ללוקח ראשון בעינן נמי ארעא אחריתי והאי דלא תנא הכי משום דלא הוה מלי למנקט בההוא גוונא דנקטינהו לכולהו אחריני דכולהו אחריני כי אית ליה ארעא אחריתי לההוא דמסהיד גביה מלי מעיד לו אבל לוקח שני ללוקח ראשון כי אית ליה ארעא אחריתי ללוקח ראשון מאי הוי הרי לעולם אינו מעיד עד דהויא ליה ארעא אחריתי למוכר ולא בכה"ג עסקינן כלל ומש"ה לא נקט לה כנ"ל עכ"ל:

דף מז ע"א

קבלן אמרי לה מעיד ואמרי לה אינו מעיד כו' ניחא ליה דלקיימן תרווייהו בידיה דכי אתי ב"ח מהיכא דניחא ליה לשקול ואע"פ שזו השדה שהקבלן בא להעיד עליה זבורית שמא מלוה יחפוץ מן הזבורית דאיכא דניחא ליה בקרקע מרובה אע"פ שהיא זבורית מעידית וקרקע מועט כדאמרינן בב"ק הב לי זבורית טפי פורתא כו' ומלוה מהיכא דניחא ליה לשקול רלה בבינונית רלה בזבורית כדאמרינן בפ"ד אבות אם כן נעלת דלה בפני לווין דאמר אלו הוו לי זוזי הוה שקילנא זבורית כדהשתא השתא אשקול כיוקרא דלקמיה. מיהו בשדות בינונית אין בידו לברור אלא ביד הלוה ליתן לו איזו בינונית שירלה אבל בזבורית כ"ל שביד המלוה לברור וליטול איזה מהם זבורית שיחפוץ בה לפי שנתנו ברירה בידו עד בינונית משום נעילת דלת כמו שנתנה התורה הברירה ביד הניזק עד מיטב. ואם השדה שהקבלן בא להעיד עליה עידית ונראה דאפ"ה נוגע הוא בעדות דטעמא קאמר תלמודא דאינו מעיד וטעמא דמלתא אף ע"פ שאין ביד המלוה לגבות מן העידית אולי יתפשר עמו המלוה לגבות לו מעט מן העידית מתוך שתיטב בעיניו ומתוך כך יגלגל הקבלן ולא יגבה ממנו המלוה תחלה דלא ניחא ליה לקבלן לפרוע תחלה משלו ולמיקם בהדי הכי בדינא ודיינא לנפרע מן הלוה. עליות:

היכי דמי אי אתו בטענתא דאבוהון אפילו הנך נמי פי' אפי' בן אריס אע"פ שהחזיק ג' שנים כיון שאינו טוען שלקחה ממנו אלא טוען שירשה מאביו אין לו חזקה ואע"פ דהיכא שלא החזיק אביו כיון שהחזיק היורש ולא מיחה המערער הרי זו חזקה הא קי"ל דבעינן עדים דדר ביה המורים חד יומא דבהכי יש לשם אמתלא בקרקע לומר לקוחה היתה ביד אביו ואמתלא זו מסייעת לחזקה שהחזיק היורש לפיכך אינו צריך טענה הלכך בן אריס כיון שלא דר שם האריס חד יומא בחזקת שהיא שלו אלא בחזקת אריסות צריך טענה דה"ל כמי שלא ירד שם האריס כלל שהרי מחזיקים אותו שהיה יורד לשדה זו בחזקת אריסות ולפיכך לא מהני ליה בשדה זו חזקת ג' שנים. כנ"ל. עליות:

לא צריכה דאמרי בפנינו הודה לו בספרי הגאונים כתוב לא צריכה כגון דאמרי עדים בפנינו הודה לו וקשה לרבוותא ז"ל על גירסא זו אם כן מ"ש בן אריס דיש לו חזקה ואריס אין לו חזקה הא ודאי אריס נמי בדכוותא יש לו חזקה כיון שהודה לו בפני עדים ועוד חזקה מאי עבידתא ויש לומר דה"פ לעולם בן האריס ובן אומן דיש להם חזקה כגון דאתו בטענה דנפשייהו וגזלן דאין לו חזקה מיירי באנפא אחרינא דלא משכחת באריס ואומן ואף ע"פ שהודה בפני עדים לגזלן שהשדה שלו אין לו חזקה ואפילו הודאה וחזקה לא מהני ליה ואשמועינן ר' יוחנן דהכא דינא גופיה היא בבן גזלן בחיי אביו שאם החזיק בה הבן בחיי אביו והודה לו הנגזל שמכרה לאביו דאין לו חזקה דכמו שמתיירא מן הגזלן שלא להודות לו מתירא שלא להודות לבן מפני שמתירא מן הגזלן ומילי מילי קא נסיב ומשמע לר' יוחנן דקאמר דמשכח בגזלן ובן גזלן אין להם חזקה ולא מהניא להו הודאה אבל בן אריס ובן אומן וה"ה אומן ואריס עצמו מהניא להו הודאה. כן למדתי פירושה מדברי ר"ח ז"ל ומכל מקום הא דקאמרינן הנך היכא למימר קושטא קאמרי משמע הפי' בלא עדים דאי בעדים פשיטא דהודאה קושטא היא ולא הל"ל הנך היכא למימר אלא הל"ל הנך ודאי קושטא קאמרי. ונראה בעיני מדלא קאמר בפנינו הודה לו בפני עדים וקאמר בפנינו הודה לו משמע שאפילו שלא היתה הודאה זו אלא בפניהם מהניא גבי אומן ואריס ולא תלינן ליה בהשטאה שאין תולין כיוצא בה בדברי השטאה כיון שהיה אוכל פירות ומחזיק בשדה בחזקת שהיא שלו ואותו מודה לו שהוא מחזיק ואוכל בדין הלכך אלו הודה בפני עדים אין צ"ל אתם עדי וגם עכשו שהודה בפניו של אריס הוי הודאה ונאמן בן האריס לומר שהודה לו בפניו מתוך שיכול לטעון מינך זבינתה ואין זה יכול לומר משטה הייתי בך וכן כשהודה לאומן כיון שהכלי ביד האומן לא תלינן ההודאה בהשטאה וכן קבלתי מרבותי על מי שהודה ואמר שטר שבידי פרוע שאין צ"ל אתם עדי ולא אמרו אתם עדי אלא במי שמחייב עצמו ואמר מנה חייב אני לך דמחוסר גוביינא הוא ומיהו אם טען ואמר כבר הודית לי ביני לבינך על שטר זה שהוא פרוע וזה אומר ודאי הודיתי לך אבל משטה הייתי בך נאמן מתוך שיכול לומר לא הודיתי לך מעולם. כך גירסת ספרי ספרד אמר רבא פעמים שבן בן גזלן אין לו חזקה ה"ד כגון דאתי בטענה דאבא דאבוה פירוש שטען שהנגזל הודה לאבי אביו הגזלן. ואיכא דקשיא ליה כיון דקי"ל טענינן ליתמי כו' כמו שהקשו בתוס' ונראה בעיני דמיירי כגון שלא החזיק בה אביו בן הגזלן שלש שנים הלכך לא הויא חזקה שהחזיק בה אביו שנה או שנתים כמו דדר ביה חד יומא במורים דעלמא דאלו בעלמא כשדר בה אביו יום אחד שהמה בטענת מקח היה דר בה אבל הכא בטענת אביו שהיה גזלן שהניח לו ולא בטענת עצמו היה יורד בה וגם זה אינו טוען שלקחה לא הוא ולא אביו אלא שבא בטענת הודאת הנגזל לאבי אביו הרי זו חזקה שאין עמה טענה אבל אם החזיק בה אביו שלש שנים כיון שהיה נאמן לטעון לזה מינך זבינתה טוענים ליורש מאי דה"מ אבוהון למטען ולישנא דרבא נמי הכי משמע שלא החזיק בן גזלן שלש שנים כיון דבן בן הגזלן מכח החזקה שהחזיק הוא עצמו קא אתי ולא אתי מכח חזקה דאבוה וי"מ כגון דאתי בטענה דאבא דאבוה היינו דכשאמר לו מה אתה עושה בתוך שלי הוא טוען שאבי אביו היה דר בה דכיון דטען כן הרי הודה מכלל דבריו שאביו בטענת גזלן היה דר בה ואלו היה זה טוען שלא אמר לי אדם דבר מעולם הוה טענינן ליה שאביו לקחה אם החזיק בה אביו ג' שנים. ויש מפרשים כגון שבא בשם אביו בטענת אבי אביו שהודה לו הנגזל שהשדה שלו וכיון שאביו היה בא בטענת הודאה ולא בטענה דנפשיה ודאי לא לקחה מן הנגזל וכי אמרינן בן גזלן יש לו חזקה ואוקימנא לה בכגון דאמרי בפנינו הודה לו הלא"ה אין לו חזקה נמי לאפוקי בן גזלן היכא שטוען שהנגזל הודה לאבי אביו הגזלן דלא אתי בטענה אלא לאפוקי בן שבא בטענה. ויש להקשות על זה הפירוש מהא דאוקימנא דברי ר' יוחנן כגון דאמרי בפנינו הודה לו משמע דאי לא אתי בן בנו של גזלן בשום טענה אין לו חזקה ולא טענינן ליה שאביו לקחה אלא דוקא כשבא בטענת הודאה שהודה הנגזל לבן הגזלן. וה"ג נוסחא דכתיב בהו פעמים שבן גזלן יש לו חזקה והיכי דמי כגון דאתי בטענתא דאבא דאבוה דלא היה גזלן ואגלאי מילתא על ידי הודאה זו כי אביו של זה אפילו שהוא מוחזק בגזלן כשהוציאו אותו מן שדה זו בחזקה כדין הוציאו. עוד יש לפרש כגון דאתי בטענתא דאבא דאבוה שלא היה טוען אלא שאבי אביו היה דר בה והניחה לבנו הגזלן שהוא הורג נפשות על עסקי ממון וזה בן הגזלן החזיק בה ג' שנים וכיון דאבי אביו דר בה חד יומא טוענים לו אף ע"פ שבאה ליד זה מיד הגזלן אביו שלא היתה לו חזקה. עליות:

היכי דמי גזלן אמר ר' יוחנן כגון שהוחזק כו' רב חסדא אמר כו' והלכתא כהדין תרין לישני ולא פליגי אהדדי שאם הוחזק בגזלנות על שדה זו ודאי שוב אין לו חזקה בשדה זו ומיהו בשאר שדות יש לו חזקה בין בשדות של אחר בין בשדה של זה מדקאמר כגון שהוחזק בגזלנות על שדה אחת אלמא בשדה זו דוקא שהוחזק עליה בגזלנות אין לו חזקה. ואם הוחזק שהוא הורג נפשות על עסקי ממון אין לו חזקה בשום קרקע אף על פי שלא הוחזק עליה בגזלנות לפי שיראים מפניו למחות וכן פרשב"ם ז"ל. וק"ל דכשהוחזק בגזלנות על שדה זו יש לו חזקה בשאר שדות אלמא אין יראים מפניו למחות אף על פי שגזל שדה אחת כיון שאינו הורג נפשות אם כן אף בשדה זו שהוחזק עליה בגזלנות מ"ט לא מהניא הודאה דליכא למימר אי לאו דאודי הוה ממטי ליה ולאמריה לשחור כיון דאמרת שאין יראים מפניו למחות ומסתמא הא דאסיקנא במילתיה דר' יוחנן דבן גזלן אין לו חזקה אף על גב דאודי ליה בגזלן שהוחזק על שדה זו בגזלנות מיירי ולא כשהורג נפשות על הממון דהא ר' יוחנן גופיה מפרש עליה ה"ד גזלן. וי"ל להכי ל"מ הודאה זו בשדה זו שהוחזק עליה בגזלנות לפי שיראים ממנו על אודות שדה זו כיון דאיכסיף נפשיה עלה וגזלה ואי לאו דמודה ליה הוה מסר נפשיה על שדה זו להתעולל עליו ואמטי ליה ולאמריה לשחור וכל חזקה דעלמא דמהניא ולא אמרינן בגזלנות נחת בה ונתיראו הבעלים למחות משום דכיון שלא נודע לנו שגזל שדה זו לא חיישינן לתרתי לומר שירד בה בגזל ושנתיראו הבעלים מפניו למחות. עליות:

וז"ל הר"ן ז"ל. ה"ד גזלן אמר ר' יוחנן כגון שהוחזק בגזלנות כו' פי' כגון שגזלה כבר פעם אחרת ומסתמא אף עכשיו בגזלה באה לידו וליכא לפרושי דבשגזלה כשירד בה בפעם זו קאמר דאם כן מאי לישנא דהוחזק ועוד דאם כן פשיטא דאין לו חזקה כיון שמתחלתו שלא בתורת מקח ירד והיינו טעמא דכל היורדים ברשות שאין להם חזקה. עכ"ל:

ע"ב במגורשת ואינה מגורשת. פירש ר"י ז"ל שייחד לה ארעא אחריתי למזונותיה כו' ככתוב בתוספות ואין זה מחוור בעיני דאי בשיחד לה ארעא אחריתי למזונותיה פשיטא שהיא כשאר כל אדם דכיון שהיא ספק מגורשת אינו מוסר שדותיו בידה ועוד דליכא לאוקמה סתם ברייתא בשיחד לה ארעא אחריתי למזונותיה דכל כה"ג הוה מפרש לה תלמודא דהא הא דמוקמינן לקמן הא דתנן ולא לאשה בנכסי בעלה ואמרינן לא צריכא דייחד לה ארעא אחריתי למזונותיה לאו לאוקמי מתני' בשיחד לה ארעא אחריתי דוקא אלא בכל ענין מתוקמא ואפילו בשייחד לה ארעא למזונהא וחדושא דמתני' בשייחד והא דאמרינן נמי הכא דכשנתגרשה הרי היא כשאר כל אדם בכל ענין מתוקמה ואפילו בשלא ייחד לה ארעא אחריתי למזונתה תדע דמוקמינן לקמן הא דתנן ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו ואמרינן לא צריכא דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ודייקינן עלה הא ראיה יש אפילו בשלא כתב לה דין ודברים ולהכי מקשינן ותימא נחת רוח עשיתי לבעלי כדבעינן למכתב לקמן ואע"ג דאית לה מזונות למגורשת ואינה מגורשת אין דרך למסור בידה שדה למזונותיה ואינו בוטח בה כיון שהיא כנכריה אצלו והא דמקשי' לקמן פשיטא כיון דאית לה מזוני מזוני הוא דקאכלה דוקא באשתו הוא דפשיטא לן האי טעמא כיון דאית לה מזוני ובטח לה לב בעלה אבל אם קבל עליו לזון אשה נכרי לה' שנים יש לו חזקה בנכסיו דלא עביד איניש למסור בידו שדה למזונות. עליות:

גזלן שהביא ראיה אין ראייתו ראיה. פרש"י ראיה בשטר מכירה או הודאה אבל לא ראו עדים מנין המעות אבל אם מעידים על מנין המעות האמר רב הונא לקמן תלוהו וזבין זביניה זבינא ואין לחלק דה"מ דלא בא לידו מתחלה בתורת גזלנות אבל בא לידו

בתחלה בתורת גזלנותא לא הוה זביניה זביני דאם כן מאי פריך לרב הונא לקמן מהסיא דלקח מן הסקריקון שאני התם דמקחו בטל משום דבא לידו בתורת גזלנות וכן מאי דפריך לקמן לר"ה מהא דמסיים רב ביבי קרקע אין לו אבל מעות כו' ומשני דר"ה לא סבר הא דרב ביבי ומאי דוחקיה לימא לעולם סבירא ליה כרב ביבי ושאני התם משום דבא לידו מתחלה בתורת גזלנותא. תוספי הרא"ש ז"ל:

אין ראייתו ראיה ואין מעמידין שדה בידו הא דקתני תרתי ה"ק אין ראייתו ראיה לענין הזרת דמים דאע"ג דאודי ליה באנפי אחריני שקבל ממנו מעות מוציאין השדה מידו ואין הנגזל מחזיר לו המעות שהודה בקבלתם והוה ליה להקדים בלשונו אין מעמידים שדה בידו אלא אגב דקאמר אף על פי שהביא ראיה הקדים תחלה אין ראייתו ראיה. ורב ביבי מסיים בה מבמיה דר"כ כו' פי' ר"ם ז"ל אין לומר אהסיא דלקח מסקריקון קאי ומסיים בה דמילתא דשמואל דאמר אף בשטר לא קנה כו' ואין זה מהוור אלא דבפרק הנזקין דהתם עיקר דין לקח מסקריקון הוה ליה לאתויי הא דרב ביבי ועוד דליכא לפרושי מסיים בה במילתא דשמואל דהא אמתני' דלקח מן הסקריקון כו' מקחו בטל שייך לכיומא כמו אמילתא דשמואל וליכא לפרושי נמי דרב ביבי מסיים בה בהא דתנן לקח מסקריקון דלאו אורחא דתלמודא למינקט פלוני מסיים בה אלא על מימרא דאמורא ולא על משנה ובריית‌א. ויש לפרש דרב ביבי מסיים על הא דאמר רב הונא גזלן אף על פי שהביא ראיה אין ראייתו ראיה וכי תימא היכי מסיים בה קרקע אין לו אבל מעות יש לו והא אמילתיה דרב הונא קיימינן ואלו לרב הונא אם יש מהן מעות לפני עדים ראייתו ראיה. יש לומר דר"כ דקאמר לה מסמיה דרב הונא סבירא ליה כרב הונא בחדא דאף על פי שהביא ראיה בשטר אין ראייתו ראיה ופליג עליה בדין תלוהו וזבין ואליבא דנפשיה קאמר ר"כ דהיכא דמנה לו מעות בפני עדים קרקע אין לו אבל מעות יש לו ולא קנסינן ליה ולא איירי ר"כ בהא דמסיים בה במאי דמיירי רב הונא דאלו הא דקאמר רב הונא אין ראייתו ראיה פירושה שאין מחזיר לו המעות מדקאמר ואין מעמידים שדה בידו ומיירי בשלא מנה לו בעדים והא דרב ביבי פליג אדרב הונא כדאמרינן לקמן. וקיימא לן כרב הונא דאמר תלוהו וזבין זביניה זביני אבל תלוהו ויהיב לא קנה ואפילו אם כתב לו אחריות נכסים כיון שאנסוהו לכתוב לו אחריות נכסים לא קנה שהרי מאונס שיעבד לו נכסיו והדעת מכרעת כן וסוגיא נמי הכי מוכחא דמקשינן עלה דרב הונא ולשמואל דאמר אף בשטר לא קנה ולא מוקמינן לה לדרב הונא כשכתב לו אחריות נכסים כי היכי דקנה אליבא דרב והא דמהני לרב כתיבת השטר אף על פי שאנסוהו על כתיבת השטר מדאמרינן גבי הא דרב הונא הא אתמר עלה אמר רב לא שנו אלא דאמר ליה לך חזק וקנה משום דרב ודאי סבירא ליה דאף על פי שאנסוהו לכתוב את השטר אגב אונסיה גמר ומקנה דהא גבי לקח מסקריקון וחזר ולקח מבע"ה כמאן דאנסו בע"ה על כתיבת השטר דמי דודאי הסקריקון יקפיד אם ישמע שזה מונע כתיבת השטר מן הלוקח שנראה שהוא מגלה שתחזיר לו הקרקע ואפילו הכי קאמר רב דקנה כיון שכתב לו את השטר אף על פי שהוא אנוס על הכתיבה. מיהו כי אמר ליה לך חזק וקנה דדבורא בעלמא הוא לא אמרינן דגמר ומקנה אבל לשמואל דאית ליה דאף בשטר לא קנה ודאי היינו טעמא דקנה כשכתב לו אחריות נכסים משום דאמרינן לא היה אנוס על כתיבת אחריות שהסקריקון לא היה מקפיד אלו שמע שזה מונע ממנו שעבוד נכסיו שהרי הסקריקון לא גלה דעתו שהוא רוצה בשעבוד נכסיו אבל אם אנסוהו לכתוב אחריות נכסים ודאי לא קנה כמו שלא קנה בכתיבת השטר בלא אחריות כי מה טעם יש להפרים ולחלק בין כתב לו את השטר ובין כתב לו אחריות נכסים כיון שהכל מתוך האונס והא דאמרינן לעיל לאפוקי מדרב דאמר אבל בשטר קנה קמשמע לן כדשמואל כו' לאו למימרא דגבי גזלן קנה בכתיבת אחריות שהרי אנוס הוא על האחריות כיון שהגזלן אומר לו לכתוב לו אחריות אלא גבי סקריקון הוא דמהניא כתיבת אחריות מן הטעם שפירשנו: מיהו אם בגזלן שאינו הורג נפשות על עסקי ממון מיירי אלא שהוחזק בגזלנות על שדה זו ודאי כי היכי דאמרינן שאם הוחזק בגזלנות על שדה אחת יש לו חזקה בשדה אחרת שאין יראים ממנו למחות אלא על אותה שדה שמסר נפשו עליה הכי נמי אין יראים מפניו למנוע ממנו שעבוד נכסים שהרי שעבוד נכסים כשדה אחרת דמיא הילכך אם כתב לו אחריות קנה. כ"כ בעיני עליות:

אמר ר"ה תלוהו וזבין זביניה זביני פי' קס"ד השתא דסבירא ליה לרב הונא דאגב אונסיה בלחוד גמר ומקנה והוא הדין לתלוהו ויהיב דמתנתו מתנה והיינו דמקשינן מדתניא יקריב אותו ומגיטי נשים דהוה לן למימר דגט המעושה שלא כדין כשר דאגב אונסיה לחוד גמר ומגרש. הר"ן ז"ל:

אמר רב הונא תלוהו וזבין זביניה זביני השתא סלקא דעתך דזבין בשטר בלחוד קאמר ובלא זוזי דלבסוף הוא דאמרי דבדיהיב זוזי קאמר ובדין הוא דליקשי ליה מדידיה דהא אר"כ אמר לי הונא וכולן שהביאן ראיה אין ראייתן ראיה ואי בלא שטר קאמר מאי קא משמע לן מתני' היא לקח מסקריקון וחזר ולקח מבע"ה מקחו בטל דאקשינן לעיל אלא דמעיקרא דייקינן בטעמיה ואקשי עליה ולבסוף אסקינן דבדיהיב זוזי דוקא קאמר דאגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה. אלא מסיפא וכן בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני איכא למידק כיון דהשתא איסתבר לן דרב הונא אפילו בלא זוזי קאמר אמאי לא דחי ליה דילמא שאני הכא דלמפטר מיניה משאר כסות ועונה ואגב אונסיה והרווחת שאר כסות ועונה גמר ומגרש אלא מהא שמעינן דשאר כסות ועונה לא חשבינן להו בהא לכלום לא לדידיה ולא לדידה והיינו נמי בגט מעושה שלא כדין דפסול ולא אמרינן דאגב אונסיה ושאר כסות ועונה דמיפטר מינייהו גמר ומגרש. הרשב"א ז"ל:

ולא אמרן אלא בשדה סתם פי' מדחזינן דבריר ליה הי ניהו שדה דמזבין ליה מכלל שדותיו ואיכהו לא אניסי ליה מעיקרא אלא לזבוני שדה סתם מכלל דגמר לאקנויי אבל אנסוהו לזבוני שדה זו ממש לא הוו זביניה זביני דנהי הוה ליה למעבד ובשדה זו כמי לא אמרן דלא הוו זביניה זביני אלא דלא ארצי זוזי כלומר לא עיין בהו אי טבי ניהו או לא כדאמרינן אסור להרצות מעות כנגד נר חנוכה דמדחזינן ליה דלא ארצינהו לזוזי מכלל דלא גמר לאקנויי אבל ארצי זוזי זביניה זביני דכיון דארצינהו הא ודאי קא גמר לאקנויי. והיכא דלא ארצי זוזי לא אמרן דזביניה לאו זביני אלא היכא דלא הוה ליה לאשתמוטי פירוש לממסר מודעה דמאי הוה ליה למיעבד אבל הוה ליה לאשתמוטי ולא אשתמיט מדלא אשתמיט מכלל דגמר לאקנויה. ואסיקנא והלכתא בכולהו הוו זביניה זביני אלא מיהו דוקא היכא דיהיב זוזי אבל אי לא יהיב זוזי זביניה לא זביני דהא תנן לקח מן הסקריקון וחזר ולקח כו' ואוקימנא בדלא יהיב זוזי דאמרינן עלה אמר רב ל"ש כו' ושמואל אמר אף בשטר לא קנה ואמרינן מודה שמואל היכא דיהיב זוזי וקיימא לן הלכתא כשמואל בדיני. ואיכא נוסחא דאית בהו הכי ולא אמרן אלא דלא ארצי ליה זוזי פי' כלומר ולא אמרן אלא דלא יהבי ליה זוזי כדאמרינן המרצה מעות מידו ליד אשה לא ינקה מדינה של גיהנם. ואי קשיא אהאי גירסא דתנן לקח מן הסקריקון כו' ואוקימנא בדלא יהיב זוזי כדאמרן דשמע מינה דהיכא דיהיב זוזי הוא דקני והיכא דלא יהיב לא קני עד דכתב ליה אחריות כדשמואל והכא אמרינן דל"ש ארצי ליה זוזי ול"ש לא ארצי קני אלמא אף על גב דלא יהיב זוזי כמי קני. לא דמי דאלו התם לענין סקריקון היכא דלא יהיב זוזי לא קא יהיב כלל אלא בעידן זביני ולא בתר זביני ומשום הכי לא גמר ומקנה והכא לענין תלוהו וזבין אף על גב דלא יהיב זוזי בעידן זביני דעתיה דלוקח למיתן ליה לבתר זביני ואדעתא דהכי הוא דכפיה לזבוני ליה ומוכר נמי סמכא דעתיה דיהיב ליה זוזי בתר גמר זביני ומשום הכי גמר ומקנה ודייקינן לה להאי מילתא מדאמרינן הכא לענין לקח מסקריקון מודה שמואל היכא דיהיב זוזי דמשמע דהיכא דלא יהיב זוזי כלל לא בעידן זביני ולא לבתר זביני לא קנה והכא לענין תלוהו וזבין אמרינן בין ארצי ליה זוזי בין לא ארצי ליה דמשמע דבעידן זביני הוא דלא ארצי אבל בתר זביני מיהא יהיב. הר"י ן' מיגש ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ולא אמרן אלא דלא ארצי זוזי. יש מפרשים שלא חשש המוכר למנות המעות לדעת כמה הם מלשון המרצה מעות ליד האשה וכל שלא חשש המוכר למנות כמה הם גלוי הדעת הוא זה שעדיין אינו מתרצה למעות. ויש מפרשים מלשון אסור להרצות מעות כנגד נר של חנוכה כלומר שלא ראינוהו מדקדק במעות אם יפות אם רעות. ויש מפרשים שלא הרצה לו הלוקח מעות מיד אלא שאמר ליתן לו שזה כעין תלוהו ויהיב כל שלא נתן המעות מיד ואסיקנא והלכתא בכולהו קני ודוקא בדלא מסר מודעא דאף על גב דידעינן באונסיה ואפילו כאונסיה דטאבי דתליה לפפי אכיגרא אפילו הכי אמרינן דאגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה. אבל אי ידעינן באונסיה ומסר מודעא מקחו בטל וכדאמרינן לעיל מודה רבא היכא דאניס

כמעשה

כמעשה דפרדיסא. ואמרינן נמי בסמוך אמר רב הונא אי לאו מודעא מאן דהתם אאשקלתא שפיר עתם. והיכא דבטל מודעא המקח מקח והמודעא מבוטלת. ומסתברא שאם נאנס על ביטול המודעא ומסר מודעא אף על ביטול המודעא אינו כלום והוא דידעינן באונסיה דביטול המודעא ואותן שכותבים בביטול כל מודעי ומודעי דמודעי עד סוף כל המודעות אינו כלום שאם ביטל אחד אינו מועיל כל שמונה והולך ביטולים כמה אינם מועילים. ומסתברא לי דתקנת הביטולים בפוסל עידי ביטול ויאמר והריני פוסל כל עדים שיאמרו שמסרתי מודעא על מכר זה שהרי שם אותם לגבי נפשיה בעדים פסולים וכענין שאמרו בנאמנות ותלוהו ויהיב אם הכרנו באונסו מתנתו בטלה ואף על פי שלא מסר מודעה דתלוהו וזבין אמרו דאגב אונסיה וזוזי גמר ומקנה. אבל תלוהו ויהיב לא. ומיהו אם קבל עליו את האחריות ושלא מתוך האונס מתנתו מתנה וכדשמואל דאמר בסקריקון עד שיכתוב את האחריות דהא אשה כשדה זו דמיא ואמר אמימר תלוהו וקדשה קדושיה קידושין. ואם תאמר והכא מאי זבינא איכא והא לא קבלה זוזי. ואם תאמר משום שאר כסות ועונה דמתחייב לה הא אמרינן לעיל דלא חשבינן להו כזוזי. יש מפרשים משום כסף קדושיה. ומכאן דקדקו דתלוהו וזבין אפילו בפחות מכדי שיווי הקרקע זביניה זביני דהא אשה מתקדשת בפרוטה וחשבינן לה בתלוהו וזבין ואם כן אף קרקע נקנה הוא בכל כסף שילכך אפילו תלוהו וזבין בפרוטה זביניה זביני. ועוד דהא כי אקשינן לדרב הונא מדסיים רב ביבי קרקע אין לו מעות יש לו אצטרכינן למימר למימריה דרב ביבי לא סבירא ליה לרב הונא ואם איתא מאי קושיא לימא דרב ביבי כשלא נתן כל דמי שיווי הקרקע. ומסתברא לי שאין דברים אלו נכונים חדא דאנן דעתיה דמוכר אמדינן דאגב אונסי וזוזי גמר ומזבין הא בלא זוזי לא ותלוהו ויהיב אין מתנתו מתנה והאיך אפשר שיתרצה בפרוטה על קרקע שוה מאה מנה. ודרכן של בני אדם להניח קרקע בחנם או ליתנו במתנה יותר ממה שיתנו בפרוטה ושיכן הוא אליו של זה ועוד כי שתם לקח מסקריקון וחזר ולקח מבע"ה מעט כסף הוא נותן לבע"ה מפני שיש לו דין ודברים על השדה שכן דרכן של בני אדם וכדאמרינן עביד אינים דזבין דיניה והיינו דקתני וחזר ולקח מבע"ה ולא קתני ונתן לו בע"ה ואפילו הכי קתני מקחו בטל. והא דלא מהדרי בדרב ביבי בדלא יהיב כדי שווי הקרקע משום דרב ביבי מילתא פסיקתא קא תני קרקע אין לו מעות יש לו והא פסיק ואמר אף על פי שמנה לו מעות ואפילו בשווי של קרקע אין לו קרקע ומוטב לדחות מימריה דרב ביבי ולא לקבלה ולדחקה דלא אתרא אנן לרב ביבי דיהא רב הונא סבר כותיה. ואשה המתקדשת בפרוטה נמי לאו ראיה היא דכל אשה מתקדשת היא בכך ואפילו בנתיה דר' חייא מתקדשות בפרוטה והרי כל אשה כאלו דמיה קצובין לקנות לבעל בפרוטה ותדע דאין מביאים ראיה מקדושי אשה לקנות קרקע שהרי האשה שאמרה שתם לשלוחה לא וקבל לי קדושין וקבל לה קדושין בשוה פרוטה מקודשת ואלו שליח למכור קרקע טעה חוזר וכן פשטה ידה וקבלה קדושין בלילה וכל כיוצא בזה מה שאין כן בקרקע ואף על פי שאין אונאה לקרקעות שתם במוכר מדעתו הא באונסיה שאנו צריכים לרצוי מחמת מעות אין כאן מעות שיתרצו הבעלים בכך. ועוד נראה לי שאין הטעם בקדושי אשה משום כסף קדושיה שאם אתה אומר כן תלוהו וקדיש בשטר אי נמי בביאה מאי איכא למימר ובודאי אמימר כל שקדשה קאמר בין בכסף בין בשטר בין בביאה. ותדע לך דהא רב אשי מודה נמי דמקודשת דבר תורה אלא דקנסינן ליה ומפקינן לקדושין מיניה ואקשינן ליה תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר ופריק שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות. אלמא אי לאו דבעילתו בעילה זנות מקודשת דבר תורה והיכן הן זוזיה והוה ליה כתלוהו ויהביה אלא מסתבר לי דטעמא דאשה משום דניחא לה דתיפוק עלה שמא דאישות וכדר"ל דאמר טב למיתב טן דו ולא למיתב ארמלו ואגב אונסא והנאה זו גמרה ומקניא נפשה דאנן סהדי דבכל בעל ניחא לה וכדאמרינן דשומשמנא גברא כורסיה ביריאתא רמו לה וכדר"ל. וא"ת א"כ מאי מייתי ראיה מיניה לתלוהו וזבין דניחות נפשה הוי עפי מזוזי דהא לעיל אפילו מאן דס"ל דתלוהו וזבין זביניה לאו זביני מודה בהא דילמא שאני התם דניחא ליה דתהוי ליה כפרה דילמא שאני התם משום דמלוה רבה לשמוע דברי חכמים הא ליתא דהתם ניחותא דכפרה וניחותא דמלוה איכא למימר דהוית טפי מזוזי אבל ניחות הנאה דגופה לא עדיפא לה מדמי גופה כנ"ל. עכ"ל:

נקטינן השתא מהאי דינא דהיכא דיהיב ליה זוזי ל"ש בעידן זביני ול"ש בתר זביני ול"ש אנסי ליה לזבוני שדה זו ול"ש לזבוני שדה סתם ול"ש ארלינהו ול"ש לא ארלינהו ל"ש ה"ל לאשתמוטי לממסר מודעה ול"ש לא הוי ליה לאשתמוטי בכולהו זביניה זביני כיון דשקיל זוזי ולא מסר מודעא אמרינן אגב אונסיה גמר ומקנה והיכא דלא יהבי ליה זוזי ואף על גב דלא מסר מודעא זביניה לאו זביני. ולענין מתנה דליכא זוזי למשקל היכא דידעינן דבאונס הוא שכתבה אף על גב דלא מסר מודעה נמי מתנתיה לאו מתנה דהא ליכא הכא זוזי למגמר ולקני. ולענין זביני דאי מסר מודעא אפילו שקיל זוזי זביניה לאו זביני דהא גלי אדעתיה דלא גמר לאקנויי מדאמרינן לעיל ל"ש דה"ל לאשתמוטי ול"ש כו' מכלל דאי אישתמיט ומסר מודעא זביניה לאו זביני ואמרינן נמי טאבי הלא לפאפי אכינרא כו' ואמרינן עלה אי לאו מודעא מאן דהתם אאשקלתא שפיר חתם אלא מיהו דוקא באונסא דאנסי ליה אחריני הוא דמהניא כמעשה דטבי דתלי לפאפי אכינרא אבל אונסא דאתי ליה מחמת אונסא דנפשיה אע"ג דמסר מודעא זביניה זביני והיא מודעא לא מהניא מידי והיינו דאמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב ביה אנן ידעינן ביה באונסא דפלניא דלאו מודעא הוא ואמרינן ה"נ ודלמא שאני אונסא דנפשיה מאונס דאחריני אלמא כל אונסא דנפשיה קנו הלכך לא מהני בי' מודעא והאי אונסא דאחריני דמהני ביה מודעא הוא. דוקא היכא דאנסי ליה לזבוני הוא ארעא אבל היכא דאנסי ליה לאיתויי זוזי ולא הוי ליה ואזיל וזבין ארעיה אף על גב דמסר מודעא נמי זביניה זביני מ"ט כיון דלא אנסי ליה לזבוני אלא לאיתויי זוזי מהיכא דמייתי ליתי הוא דאנסו ליה ואיהו כיון דלא הוו ליה זווי (אלא) לאיתויי אילטריך לזבוני לה להאי ארעא ה"ל נמי לענין זביני כאונסא דנפשיה דהא אלו הוי ליה זוזי לא הוה מזבן לה הלכך ה"ל כמאן דאלטריכו ליה זוזי ולא ה"ל ומחמת דלא ה"ל אלטריך לזבוני לארעא דהא ודאי לענין זביניה דהאי ארעא אונסא דנפשיה הוא ולא איכפת לן אי גמר לאקנויי אי לא כדאמרינן ודלמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני אלמא אונסא דאחריני הוא דבעינן עד דנגמר ומקנה אבל אונסא דנפשיה לא איכפת לן אי גמר ומקנה או לא אלא אף על גב דאנוס נמי זביניה זביני. עכ"ל הר"י ן' מיגש ז"ל:

ה"מ ע"פ דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא וה"ה דלא מרע ע"פ עדות שהעידו כבר ע"פ דכיון שכבר העידו ונחקרה עדותן כשטרא היא. אבל הכא אתי שטרא ומרע ליה לשטרא צריך לפרש מאי אולמיה דעדות שטר מעדות ע"פ וזהו טעמו של דבר כי מה שאמרה תורה אם לא יגיד וגו' ודרשינן מינה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד בעדות ע"פ הוא שמעידים העדים בבית דין ולא גמרינן מינה לענין הגדה בשטר דאלימא שאינה צריכה בית דין דלאלהר שמסרו לזה נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד. ועוד ע"כ לא אמרה תורה אלא שאין ב"ד נזקקין לקבל עדותו לסתירת מה שהעידו ואין חוקרים עדותן שמעידים אחר כך לבטל עדותן שכבר נחקרה עדותם בבית דין אבל הם שהעידו מאליהם שלא בבית דין וחתמו ומסרו ונעשה כמי שנחקרה עדותם בבית דין כשיבא השטר לפני בית דין אתי עדות שנעשה כמי שנחקרה ומרע עדות כיוצא בה והוו להו כשנים אחרים שהעידו אחר עדותם של אלו כנ"ל עכ"ל:

ע"ב מר בר רב אשי אמר אמנה היו דברינו אין נאמנים אף על פי שאין כתב ידן יוצא ממקום אחר מודעה היו דברינו נאמנים ואף על פי שכתב ידן יוצא ממקום אחר. ואף על גב דתנן העדים שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות כו' התם עקרי לסהדותייהו לגמרי ואומרים שלא העידו כלל לפי שאנסום להעיד מה שלא ראו אבל כאן הרי הם מודים בעיקר עדותם שאמת שטר המכר כתבו במצות המוכר ועשו כהוגן להציל האנוס מיד אנסו הלכך נאמנים אע"פ שכתב ידן יוצא ממקום אחר ונראה דהיינו דאצטריך תלמודא לעיל לאקשויי מדר"כ אף על גב דמכהמתא היה כתב ידו של רבה בר בר חנה יוצא ממקום אחר ומשום הכי אצטרכינן לאקשויי מדר"כ ומלתא דפשיטא היא דמר בר רב אשי פליג עליה אף על פי שכתב ידן יוצא ממקום אחר:

עלה בידינו המוכר באונס בין באונס הגוף בין באונס ממון מכרו קיים בין אנסוהו למכור שדה סתם בין למכור שדה זו והוא שאנסוהו למכור קרקע שאין אונאה לקרקעות אבל אם אנסוהו למכור מטלטלין יון שיש שם אונאה כדי בטול מקח אין כאן תורת מכר. אנסוהו שיתן שדה במתנה מתנתו בטלה אף על פי שכתב את השטר באחריות כיון שאנסוהו על כך מתנתו בטלה. וגזלן שהוחזק בגזלנות על שדה זו אף על פי שהודה לו בעל השדה בפני עדים שזו השדה שלו אין הודאתו הודאה. וכן אם אמר לו הגזלן כתוב לי את השטר וכתב לו

אף על פי שלא אנסוהו על כך לא במעשה ולא בדברים אין השטר ראיה דכיון שהוציאו בחזקה מתוך שדהו אימתו עליו ולפיכך לא עכב עליו מלכתוב את השטר. כתב לו בשטר אחריות נכסים כיון שלא ראו עדים שאנסוהו על כך אין אומרים מחמת פחד שיעבד נכסיו שאף ע"פ שהוחזק בגזלנות על השדה לא הוחזק לאנסו על שאר נכסיו כדכתבינן לעיל. ואם הוחזק הורג נפשות על עסקי ממון אין לו חזקה בשום שדה אף על פי שאמרו שאם אנסוהו ומכר מכרו קיים אם אנסוהו ומסר מודעה בפני עדים מכרו בטל. אנסוהו וביטל המודעה המכר קיים לפי שמתוך אנסו גמר ומקנה. מתנה באונס שמסר עליה מודעה אף על פי שאנסוהו וביטל המודעה המתנה בטלה שהרי מכל מקום מתנה באונס הוא ואם ביטל המודעה בעצמו בלא אונס מתנתו מתנה לפיכך נהגו לכתוב בשטרי מתנה בטול מודעה שאם מוסר מודעה כיון שבטלה שלא מתוך האונס מתנתו מתנה. עליות:

אין לאיש חזקה בנכסי אשתו. פירוש כגון נכסי מלוג דלא כתיבי עליה בכתובתה אבל נכסי צ"ב דכתיבי עליה בכתובתה ואם מתו מתו לו ואם הותירו הותירו לו פשיטא דאין לו חזקה דהא ברשותיה קיימי וכתיבי עליה בכתובתה. הר"י ן' מיגש ז"ל:

לא צריכא דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך הוי מלי לאוקמה כגון דאקני לה זכותיה בקנין גמור ולא הוה צריך לשקלא וטריא דשקיל וטרי השתא על הסיא דמשני כגון שכתב לה דין דברים אין לי בנכסיך אלא ניחא ליה למנקט לשון סלוק האיש מנכסי אשתו הנזכר במשנה בפרק הכותב דתנן הכותב לאשהו דין ודברים אין לי בנכסייך וכל האי שקלא וטריא דהכא אצטריכא לן על ההיא משנה כדאיתא בדוכתא התם. עליות:

וז"ל הרשב"א ז"ל לא צריכא דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ולאו דוקא אלא דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן ובפירי פירותיהם עד עולם דאי לאו הכי אהכי מאי קא משמע לן פשיטא כיון דאית ליה פירי פירות זכות יש לו בפירות ליקח בהן קרקע והוא אוכל פירות אם כן תלינן הכנסת פירות בכך אלא לשון קצרה נקט ומדתנינן לה בביאור הכין בפרק הכותב כתב לה הכא בקיצור דסמיך אההיא דהתם כנ"ל. אמרי דבי ר' ינאי בכותב לה ועודה ארוסה והוא הדין דהוי ליה לאוקמה אפילו בנשואה ובשקנו מידו דמגופה של קרקע קנו מידו וכדאיתא בריש פרק הכותב אלא משום דנסיב לה כדתני לה במשנת הכותב והתם אמרינן דר' חייא תני האומר ובאמירה בעלמא לא מלי מסתלק אחר שנשאה דהא זכה בהו נקט לה נמי הכא בכותב לה ועודה ארוסה ואפילו באמירה בעלמא מסתלק דהא לא זכה בהן עדיין ומיהו דוקא בעודה ארוסה דכבר יש לו בהן שייכות אבל קודם אירוסין לא דלית ליה בהו שום שייכות עניין וכבר כתבתיה בארוכה בריש פרק הכותב בס"ד עכ"ל:

האומר לחברו דין ודברים אין לי על שדה זו לא אמר כלום דהכי קאמר דלא כו' ערער עליך על שדה זו ואם הבטיחו שלא יערער עליו בשדה זו עדיין לא הקנה לו בכך כלום וצריך שיאמר לו שדי קנויה לך או שדי מכורה לך והיינו דאמרינן עלה בפרק הכותב אלמא מדין ודברים הוא דסליק נפשיה כו' ומיהו אם יאמר לא יהא לו כלום בשדה זו אף על פי שלא הזכיר קנינו של זה אלא שהזכיר לשון סלוק מסתלק הוא בכך מן השדה ומיד שיחזיק בה חברו יזכה בה והכי משמע במס' כריתות דלשון אי אפשי מהני ומקשינן עלה מהא דאמרינן דלשון ידי מסולקת לא מהני ודחינן התם שאני דאמרינן כי סליק נפשיה מדין ודברים סליק נפשיה ואשכחן נמי דמהני סלוק המקנה בלא קניית הקונה דאמרינן לקמן עכו"ם מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה הלכך כל המחזיק זכה בהם כנ"ל. ולע"ע בסוגיא בפרק ספק אכל. הכ"ע בכותב לה בעודה ארוסה ולשון דין ודברים אין לי לשון סלוק הוא שאינו רוצה לזכות בנכסיה כשתנשא לו ולפיכך מהני ואפילו באמירה בלא כתיבה כדתני ר' חייא האומר לאשתו וליסגא דהקנאה אפילו בקנין לא מהניא ליה בעודה ארוסה לפי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ועד שתנשא לו ויזכה בנכסיה אינו יכול להקנות לה זכות בלשון הקנאה וכדרב כהנא דאמר רב כהנא בנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אף על פי שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל והכי נמי הוה ליה למימר שאינו יכול לסלק עצמו שלא יזכה בשעת נשואים בנ"מ שלה שהרי אמרו חכמים שהוא זוכה בהן בנשואיה והאומר לא אירש את אבא אין בדבריו כלום אפילו הכי כיון דנכסי מלוג מדבריהם זוכה הבעל בהם יכול להקנות ולסלק עצמו באמירה שלא יזכה בהם כשתנשא לו וכדרב כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם כו' כלומר מתקנת חכמים ולא מדין תורה כגון ירושת הבעל אדם מתנה עליה שלא יירשנה. וכדתנן דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן כו' אם

מתה אינו יורשה ודלא כרשב"ג דפליג התם ואמר אם מתה יורשה מפני שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל וס"מ מדרב כהנא אלא. ש"מ המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל מדקאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר כלומר מתקנת חכמים הא אם התנה על נחלה הבאה לו מן התורה תנאו בטל וש"מ דבדרבנן תנאו קיים וש"מ ירושת הבעל דרבנן וכדרבא דאמר רבא האומר אי אפשי בתקנת חכמים כו' לא אצטריך לאתויי הא דרבא אלא לאשמועינן דרבא נמי קאי בשיטתיה דרב כהנא. א"נ שלא תאמר דהא דאמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר כו' לאו למימרא דירושת בעל דרבנן אלא הכי קאמר נחלה הבאה לו על ידי נשואין אף על פי שהיא מן התורה אדם מתנה עליה ולא אלימא שלא להתנות עליה כשאר הנחלות. ויש לפרש דאי לאו הא דרבא ה"א שאינו מתנה על נחלת אשתו אלא בעודה ארוסה שעדיין לא חלה תקנת חכמים ליורשה אם תמות קודם נשואין ומדרבא שמעינן דל"ש קודם נשואין כ"ש לאחר נשואין מדקאמר האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זה כמו שאשתו יכולה להתנות על תקנת מזונות אפילו אחר נשואין ושמעינן לה מדאמר רב הונא יכולה אשה שתאמר לבעלה כו' כך אם הבעל בא לסלק עצמו מירושת אשתו אפילו אחר נשואין שומעים לו והוא הדין לענין כ"מ העתידים לבא לה בירושה ואפילו אחר נשואין. והא דאוקי מתניתין בכותב לה בעודה ארוסה היינו לענין נ"מ שנפלו לה בשעת סלוק דבנכסייך קתני כנ"ל. עליות:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל האומר לחברו כו' דין ודברים לא אמר כלום פירוש דאינו לשון הקנאה. בכותב לה בעודה ארוסה דכי אמרינן לא אמר כלום הני מילי היכא דכתב על מה דאיתיה ממוניה וברשותיה כגון האומר לחברו דין דברים כו' דבעידנא דאמר לו הכי שדה דידיה הות ומשום הכי לא אמר כלום עד דאמר ליה בלשון הקנאה ואזיל היך ומחזיק אי נמי דכתב לה בלשון הקנאה בשטר ואף על גב דלא אחזיק דהא קיימא לן דקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה אבל היכא דכתב הכי על מידי דלא אתא עד השתא לרשותיה קנה היאך ולא מלי היאך למהדר ביה הלכך האי בעל כיון דכתב לה כשהיא ארוסה דבעידנא דכתב בה אכתי לית בה פירי אסתלק לה מפירי ולא מלי היאך הדר ביה כדרב כהנא דאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר כו' כלומר נחלה שאינו ראוי עכשיו ליורשה אלא שהוא עתיד להיות ראוי ליורשה יכול להסתלק אבל אם ראוי עכשיו ליורשו א"י להסתלק אלא עד דקנו מניה אבל בכתיבה בעלמא לא מסתלק והיינו דאמרינן ממקום אחר. ואי כתב לה כשהיא נשואה כיון דלא כתב לה אלא בעידנא דאית ליה פירי בתקנה דרבנן לא אמר כלום עד דקנו מניה וכיון דקנו מניה מסתלק כדאמרינן בפרק הכותב איבעיא להו קנו מידו מאי כלומר קנו מידו כשהיא נשואה מאי ואסיקנא והלכתא מגופה של קרקע קנו מידו כלומר ולית ליה פירי ולא מלי למימר מדין ודברים בלחוד הוא דאסתלקנא ולא מאכילת הפירות דגרסינן נמי בהאי פרקא השותפים מעידים זה לזה ואמאי נוגעים בעדותם הן ואוקימנא בשכתב לו דין ודברים כו' ואוקימנא בשקנו מידו אלמא כל היכא דקנו מיניה אף על גב דבההוא עידנא ממוניה הוא וברשותיה קאי כו' וליתיה מידי דעתיד למהוי ברשותיה ואכתי לא אתא לרשותיה כיון דקנו מיניה קני ליה היאך וה"נ האי בעל דכתב לה כשהיא נשואה ואסתלק לה מפירי לא יהא כמאן דאסתלק ליה לחבריה ממוניה וכיון דקנו מניה קנה ליה היאך כגון האי שותפא דאסתלק ליה לשותפיה מחולקיה דבעידנא דאסתלק ממוניה הוא ואפילו הכי כי קנו מניה קנו ליה לחבריה. עכ"ל:

ע"ב מי לא תנן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל. פר"ש ז"ל. דאף על גב דקיימא לן דתלוהו וזבין זביניה זביני התם שאני דאנב אונסיה גמר ומקנה אבל הכא דליכא אונס כל כך לא גמר ומקנה. ואינו מחוור שאם אין כאן אונס גמור מקחו קיים כך כתב הרמב"ן ז"ל ואי משום הכי אפשר דאינו קשה כל כך דהא אפילו בדאיכא לאשתמוטי אסיקנא דזביניה זביני ודוקא בדיהיב זוזי ואף על פי שאין שם אונס גמור אפילו הכי אין מקחו קיים אלא אגב זוזי ומכל מקום אין פירושו של ר"ש ז"ל מחוור דהא לקח מסקריקון ולקח מן האיש גבי הדדי מתניין ובחד גוונא ניניהו כאן וכאן אי לא יהיב זוזי מקחו בטל ואי יהיב זוזי מקחו קיים דאגב אונסייהו וזוזי גמרי ומקני וכאן כשחזר ולקח מן האשה לא קבלה היא דמי המקח אלא הבעל והוי ליה לגבי דידה כתלוהו ויהיב ולפי מה שכתבתי אני למעלה אם נתן לה מקלת מעות כדי שתתפיס לו לא הוה זביניה זביני ויכולה היא שתאמר נחת רוח עשיתי לבעלי. ואם תאמר אם כן מאי קושיא הא ראיה יש שימה נחת רוח עשיתי לבעלי כלומר הא ראיה יש בעדים שאמרו לפנינו מנה לה כדאמרינן לעיל גבי סקריקון וכדרב הונא דאמר תלוהו

וזבין

וזבין זביניה זביני ולא היא דבר מן דין הוה מצי למהוי דכ"ע בשכתבה לו את האחריות מפורש וכדאיתא התם בפ' הנזקין אלא דהכא דומיא דמתני' נקטינן לה דהיינו דמחזיק בנכסי חברו וטוען לקחתי ואירכס לי שטרי ומשום דלית ליה ראיה בשטר אתי בראיית חזקה ג' שנים וכי הא דתניא לא לאיש חזקה בנכסי אשתו כלומר לא לאיש חזקה בנכסי אשתו עד שיביא ראיה בשטר בקניית אשתו ה"ל לאזדהורי בשטר דלהוי ראיה בשטר. והיינו נמי כעין ההיא דלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה דיש ללוקח ראיה שהיא מכרה לו בשטר עם הבעל שחתמה לו או שהודית לו בפני עדים. הרשב"א ז"ל:

הא אתמר עלה אמר רבה בר רב הונא לא נצרכה אלא לאותן ג' שדות אחד שכתב לה בכתובתה ואחד שיחד לה בכתובתה ואחד שהכניסה לו שום משלה. כך גרס ר"ש ז"ל ופירש אחד שכתב לה בכתובתה אפותיקי הוא כו' ואחד שהכניסתו לו ושמוהו לבעל וזהו נכסי צ"ב וע"כ הוצרך הרב לגרוס למעוטי מאי אילימא למעוטי נכסי דידיה כלומר נכסים של בעל המשועבדים לה שהם דאלו נכסים דידה היינו אחת מאותם ג' שדות והוא שהכניסה לו שום משלה. ואין פירושו מחוור שא"כ אין כאן ג' שדות אלא שתים דאחד שכתב לה בכתובתה או שייחד לה בכתובתה אינו אלא אחת ואע"פ שענינם מוחלקים. ועוד דלא הל"ל כו' ככתוב בתוס' בחדושי הרמב"ן ז"ל. הרשב"א ז"ל.

י"מ דבאותם ג' שדות מקחן בטל לאלתר ונראה דבשדה שכתב בכתובתה ושייחד לה בכתובתה דהיינו אפותיקי מכרו קיים עד שעת הטריפה אבל בשדה שהכניסה לו שום משלה דהיינו צ"ב מכרן לאלתר בטל משום שבח בית אביה דגבי אפותיקי תניא בפרק השולח העושה שדהו אפותיקי לב"ח כו' שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינים. ונראה דלא פליג רשב"ג אלא לענין שגובה מן הלקוחות שיגיע זמנה לטרוף ואין אומרים לה שתגבה משאר נכסים אלא ודאי מכרן קיים עד שעת הטריפה. ולענין נכסי צ"ב אמרינן בפרק אלמנה לכ"ג המכנסת שום לבעלה רצה הבעל למכור כו' ומייתי מינה ראיה התם למ"ד בענין המכנסת שום לבעלה ושיא אומרת שלי אני נוטלת כו' דאמרינן הדין עמה משום שבח בית אביה אלמא הא דאמרינן הבעל מוציא מיד הלקוחות טעמא דמלתא משום שבח בית אביה אבל בשדה שעשאו אפותיקי לכתובתה דלא שייך טעמא דשבח בית אביה מכרו קיים.

וי"מ דהא דאמרינן התם במכנסת שום לבעלה אם רצה הבעל למכור לא ימכור דוקא במטלטלים ולפי שהאשה רוצה לבלות כליה ולא שיבלו אחרים את כליה אבל במקרקעי דצ"ב יכול הבעל למכור. וק"ל על זה הא דאמר רשב"ג שאם מכרו שניהם לפרנסה הבעל מוציא מיד הלקוחות ולא מפרשה לן הא דרשב"ג אלא כשמכר הבעל ואח"כ מכרה האשה ולפי שהיא יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי הלכך כיון שהמכר צ"ב היא וצ"ב הוא מוציאים מיד הלקוחות ואי במטלטלים מי מצי למימר נחת רוח כו' והא לא שייך למימר לה עיניך נתת בגרושין ובמיתה שהרי אשה רוצה לבלות כליה ולא שיבלום אחרים. ואין לפרש דברי רשב"ג ז"ל כדברי ר' אלעזר דאמר שניהם אינם בדין יום או יומים כו' דהא נכסי צ"ב עיקרן לבעל אלא שהם משועבדים לאשה הלכך ודאי הבעל יכול למכרן כיון שאין האשה מעכבת ובפרק האשה שנפלו לא הזכיר טעם שבח בית אביה לענין קרקעות דתנן נפלו לה זתים ועבדים ורצה הבעל למכור כו':

ולענין דינא נראה בעיני דאותן ג' שדות מכרו בטל לאלתר דקי"ל כרשב"ג דאמר כתובת אשה אינה גובה משאר נכסים ואע"פ שיש שם שאר נכסים גובה מן הלקוחות ולא תימא לכשיגיע זמנה לטרוף גובה ועד אותו זמן המכר קיים אלא לאלתר נמי מכרו בטל דה"פ דמלתא דרשב"ג שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינין כלומר עיקר כונת האשה בעשיית אפותיקי שלא יוכל למכור אותו אפותיקי כדי שלא תהא זקוקה לחזור על בתי דינים ולטרוף מן הלקוחות אם לא יהו שם בשעת גוביינא נכסים ב"ח הלכך לא אמור רבנן דאע"פ שמכר אינה גובה משאר נכסים אלא משום שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינים וממילא מכרם בטל לאלתר כיון שפירשו הטעם דלכך אינו גובה משאר נכסים משום שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינים ואיידי דקאמר ת"ק גובה משאר נכסים נקט נמי רשב"ג אינו גובה משאר נכסים ולעולם מכרו בטל. ולמדנו זה הפי' מן הירושלמי דה"ג התם בפ' אלמנה לכ"ג העושה שדהו אפותיקי לבע"ח ולכ"א ומכרן מכור והלוקח יחוש לעצמו רשב"ג אומר לכ"א אינו מכור שלא עלה על דעת שתהא מחזרת על בה"ד. הוה כשמכרן לשעה אבל אם לא מכרן לשעה ד"ה אינו מכור. וזה פירושו העושה שדהו אפותיקי כו' מוקים לה ואזיל כשמכרן לשעה פי' שמכרן לשנה או לשתים הלוקח יחוש לעצמו ולא החמירו לחוש שמא ימות בתוך זמן ותהא זקוקה לחזור על בתי דינים והלוקח יחוש לעצמו על כתובת אשה קאי דאתא לאשמועינן דאף ע"פ שהניח לה שלוקח בני חורין ביד הבעל לגבות מהן אינו גובה משאר נכסים דעיקר עשיית אפותיקי דכתובת אשה כדי שלא יוכל הבעל למכרו שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינים לפיכך אם מכרו מכירה גמורה מכרו בטל הלכך גם עכשיו שמכרה לשנה או לשנים אם הגיע זמנה לטרוף בתוך אותו זמן אינה גובה משאר נכסים אלא שלא רצו חכמים לבטל מכירתו לאלתר הואיל ולא מכרן אלא לשעה כלומר לזמן והיינו טעמא דפשיטא להו בירושלמי דפלוגתייהו כשמכרו לשעה אבל אם לא מכרן לשעה אפילו רבנן מודו דאינה מכורה משום דע"כ כיון דקאמרי רבנן והלוקח יחוש לעצמו אלמא ס"ל דאינה גובה משאר נכסים ואי מכרן לעולם אפילו לאלתר אינם מכורים דאית להו לרבנן דאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינים דמש"ה הוא דאמרינן דאינה גובה משאר נכסים ויחוש הלוקח לעצמו. ואין לפרש דהא דקאמר והלוקח יחוש לעצמו אב"ח נמי קאי וה"ק יחוש לעצמו שאם אין שם שאר נכסים גובה משם דהא ודאי לא היה צריכה למימר שהרי אפילו בלא עשיית אפותיקי כך הדין בכל לוקח ממי שיש עליו ב"ח ואע"פ שהירושלמי הזה חולק עם התלמוד שלנו דלפום ברייתא דבגמרין גובה משאר נכסים לרבנן ולפי הירושלמי לעולם גובה משם אפילו לרבנן אלא שהמכר קיים עד שיגיע זמנה לטרוף כשמכרן לשעה בלבד וכשמכרן לעולם בטל מיד מכל מקום אנו למדין מן הירושלמי לענין הטעם שאמר רשב"ג שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינין דלבטל המכר מיד אמרו ופירושו שלא תזקק לטרוף אפותיקי שלה מן הלקוחות אלא שיהא בני חורין לפניה והלכתא כרשב"ג דיהיב טעמיה למלתיה. הר"ר אברהם בר' יצחק אב"ד ז"ל. וגם יש סעד לדבר מדאשכחן בירושלמי דלכ"ע מכרן לעולם מכרו בטל מיד וכיון דבגמ' דילן לא אפסיקא הלכתא בהדיא כמאן נקטינן כמאן דקיימא מסקנא דירושלמי כותיה. והרי"ף ז"ל הביא זה הירושלמי בהלכותיו בפרק השולח לפי שעלה בידינו לפסוק הלכה כמסקנא דידהו דמכרן לעולם מכרו בטל. ועוד כ"ל דלא פליג סוגיא דירושלמי על גמ' דילן דבירושלמי איירי באפותיקי מפורש כההיא דפרק השולח התם גבי שמעתין דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו ואע"פ שסתם אפותיקי השנוי בכל מקום באפותיקי סתם איירי כדמוכח סוגיא דהשולח האיך ברייתא דירושלמי מתוקמא באפותיקי מפורש מד"א והלוקח יחוש לעצמו ובין לכתובת אשה ובין אב"ח קאי דאע"פ שיש שם נכסים בני חורין אינם גובים מהם ומש"ה אוקמה בירושלמי לפלוגתייהו דת"ק ורשב"ג בשמכרן לשעה דכתובת אשה כיון שעשה לה אפותיקי מפורש ד"ה שאם מכרו לעולם מכרו בטל דכיון שאינו גובה משאר נכסים בטלו חכמים את המכר שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינים וכההיא דתניא בפרק מי שמת אחיו והניח נכסים במאה מנה אע"פ שכתובתה אינה אלא מנה לא ימכור בכל נכסיו אחראין לכתובתה ומסיקנא התם כיון דאמור רבנן לא לזבון אף ע"ג דזבון זביניה לאו זביני וטעמו של דבר דכיון דכתובתה על נכסי בעל הראשון ואינו גובה מנכסי היבם עבדינהו רבנן לנכסי בעלה הראשון כאפותיקי מפורש ואמרו שלא ימכור דאלו גבי בעל בנכסי צ"ב דהיינו בין שדה שהכניסה לו שום משלה בין שהכניס לה שום משלו אמרינן בפרק אלמנה המכנסת שום לבעלה ורצה הבעל למכור לא ימכור כו' עד זה היה מעשה ובא לפני רשב"ג ואמר הבעל מוציא מיד הלקוחות ומייתי מינה ראיה התם למ"ד בענין המכנסת שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטלת כו' ומ"ה קאמרינן שאם רצה בעל למכור לא ימכור דכיון שאם תתאלמן או תתגרש נוטלת שדה שהכניסה ואין מסלקינן אותה בדמים משום שבח בית אביה אמור רבנן דלא לזבון לפי שאין דרכה של אשה לחזור כו' ויש להביא ראיה מכאן לפסוק כרשב"ג לענין אפותיקי דכתובת אשה שאם מכרו מכרו בטל מדאשכחן סתמא דהך ברייתא דקאמר בנכסי צ"ב שלא ימכור הבעל והא נמי כאפותיקי דמי וכדאמר רשב"ג שאפילו מכרו שניהם לפרנסה הבעל מוציא מיד הלקוחות ורשב"ג אזיל לטעמיה ות"ק נמי ס"ל כותיה כיון דאמר לא ימכור וכדאמרינן בפ' שנפלו כיון דאמור רבנן לא לזבון אע"ג דזבין זביניה לאו זביני ופי' מכרו שניהם לפרנסה כגון שלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה. וי"ל דאפילו רבנן דפליגי עליה דרשב"ג בענין אפותיקי מודו הכא כיון שאין הבעל יכול לסלקה אפילו בדמים משום שבח בית אביה אין לו רשות למכור כדאמרינן גבי יבם דכיון דכתובתה על נכסי בעלה כו' וכמו שפירשנו דבאפותיקי מפורש מודו רבנן וכ"ש הכא דאין יכול לסלקה אפילו בדמים דלכ"ע לא ימכור ומ"מ יש להביא ראיה דהלכתא כרשב"ג באפותיקי דכיון דאוקמה רבה בר רב הונא להא דתנן לקח מן האיש כו' באותן ג' שדות, שאמן של דברים דין בטול מקח בשלשתם

בשלשתן על דרך אחר וכי היכי דבגל"ב דהיינו שדה שכתב לה שום משלה מקחו בטל לאלתר כמו שפירשנו ה"ה באפותיקי דהיינו שדה שכתב לה בכתובתה ושייחד לה בכתובתה מכרו בטל לאלתר ושדה שהכנים לה שום משלו דינו כדין שדה שהכניסה לו שום משלה. ולא עוד אלא אפילו הכנים לה שום משלו מחמת נדוניא שמכנסת לו בהא נמי יכולה לטעון משום שבח בית אביה. ובירושלמי פרק אלמנה לכ"ג מלינו בהוא משוה דין גל"ב לדין אפותיקי דגרסינן התם ר' יעקב בר אחא אמר בעבדי ל"ב פליגי ר' יוחנן אמר מכרן אינן מכורים אמר ר' אלעזר אוכלין תרומה מכחו ואתמר הכין עוד שם מה פליגי בשמכרן לעולם או בשמכרן לשעה אין תימר בשמכרן לעולם כו' נשמעיה מן דא העובה שדהו אפותיקי לאשה בכתובתה כו' אמר הדא דר' אלעזר כרבנן ור' יוחנן כרשב"ג הוי כשמכרן לשעה כו' וכיון דקי"ל בגמרא דידן דגל"ב אם מכרן אינם מכורין ה"ה לאפותיקי ואשתכח דרשב"ג דגמרא דידן דאמר בגל"ב הבעל מוציא מיד הלקוחות אזיל לטעמיה וכשמכרן לשעה נמי מסתברא הלכתא כרשב"ג כיון דקאי ר' יוחנן בירושלמי כותיה דר' יוחנן רביה דר' אלעזר ואין הלכה כתלמיד במקום רבו.

עליות הר"י ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל נמצא עכשיו פסקן של דברים שבעל שמוכר קרקע שהכניסה לו בנדוניא או שהכנים לה כנגד שום של נדוניא אם מכרו לגוף ופירות מכרו בטל מיד ואם לפירות בלבד מכרו קיים אבל קרקע שייחד לה בכתובתה באפותיקי מכרו קיים עד שתבא לגבות כתובתה ותטרוף אבל בשאינו יכול לסלקה בדמים כלל מכרו בטל לאלתר וכפי מה שכתבנו למעלה. זו היא השטה היותר נכונה. אבל דעת הראב"ד ז"ל שאף המוכר קרקע שיחד לה בכתובתה לאפותיקי מפורש בטל מיד ולענין כ"מ אם מכר גופה של קרקע בטל מיד דמדאיבעיא לן בפרק האשה שנפלו לה נכסים בעל שמכר קרקע לפירות מהו מכלל דהיכא דמכר גופו של קרקע פשיטא לן דבטל מיד אבל היכא שמכר לפירות בזוזי דעביד בהו עיסקא מכרו קיים דקיימא לן כרבא וכדאיתה התם. עכ"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל הא אתמר עלה דהיא מתניתין אמר רבה בר הונא באותן ג' שדות כלומר כי מלית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי באותן שלש שדות בלחוד אחד שכהב לה בכהובתה כגון דכתב לה ויהיבנא ליכי במוהר בתוליכי דהוא כסף זוזי מאתן ובתוספת דמוסיפנא לה שהוא כך וכך אותה שדה פלונית ואחד שיחד לה בכתובתה כגון שלא כתב לה בכתובתה ובתוספת שדה ממש כמו שאמרנו אלא כתב לה כספים ויחד לה שדה לגבותם ממנו ואחד שהכנים לה שום משלו כלומר כתב לה שדה כנגד מה שהוליאה לו בנדוניתה שתגבה אותה עם הכתובה ועם התוספת ועם הנדוניא בהני בלחוד היא דמלית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי דכיון דלית לה למגבינהו אלא לאחר מיתה או לאחר גרושין אי ממנעה אמר לה עיניך נתת כו' אבל שאר נכסים לאו עלייהו קתני אין לאיש חזקה בנכסי אשהו. ודייקינן והני שאר נכסים דלא מלי אמרה בהו נחת רוח עשיתי לבעלי הי ניהו אילימא שאר נכסי דידה שהם נכסי נדוניתה ממש כיון דלא גבית להו נמי אלא לאחר מיתה או לאחר גרושין דהא כתובין הן על הבעל אי ממנעה כ"ש דהויא לה איבה דאמר לה עיניך נתת בגרושין אלא למעוטי נכסי מלוג דכיון דנכסיה נינהו ואפילו כי תבא תותי בעלה דהא לא כתיבי על הבעל כי ממנעה לזבוני ליכא בהו איבה דהא ליכא למימר לה עיניך נתת כו' והא אמר אמימר איש ואשה שמכרו בנ"מ לא עשו ולא כלום פי' מפני שמכר האיש קודם האשה דמליא אמרה ללוקח נחת רוח עשיתי לבעלי ופרקינן כי אתמר דאמימר היכא דזבין איהו ומית דאתיא איהי ומפקי ולא מלי לוקח למימר לה מ"מ פירי דידיה נינהו איכול אנא פירי כי איתיה בחיים משום דאמרה ליה כי תקון רבנן פירי לבעל משום רווח ביתא הוא דתקון דהא אפילו המוכר שדה נדונית אשתו לפירות לא עשה ולא כלום וכ"ש המוכר כ"מ של אשתו גוף ופירות. א"נ דזבנה איהי ומיתה דאתי איהו ומפיק בתקנתא דרבנן כדר' יוסי בר חנינא דאמר באושא התקינו האשה שמכרה בנ"מ בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות לפי שמעיקר הדין אע"פ שיש לו פירות נכסי אשתו בתקנתא דרבנן כל זמן שהיא בחיים אם קדמה ומכרה הגוף ואח"כ מתה קנה לוקח ואין לו לבעל כלום לפי שמכרה אותו ולא הניחה לו מה שירש ממנה ואף על פי שבשעה שמכרה אותו ברשות הבעל היה לפירות כדתנן בפרק האשה שנפלו לה נכסים נפלו לה משנשאת אלו ואלו מודים שהבעל מוציא מיד הלקוחות ואמרינן עלה בגמרא מתניתין בחייה ולפירות הא אפסיקא הלכתא כרשב"ל דאמר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וכי מסתלקי ליה פירות מיבעל לבעל במיתת האשה קנה הלוקח גוף הנכסים כדאמרינן התם בפרק יש נוחלין אתמר מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב ר' יוחנן אמר לא קנה ר"ל אומר קנה לוקח כו' וכיון שמעיקר הדין מכירתה מכירה הויא עבוד רבנן תקנתא באושא שאם מכרה ומתה שיהא הבעל מוציא מיד הלקוחות. והאי דאמרינן מוליא הבעל מיד הלקוחות לאו מכלל דבחייה ברשות לוקח נינהו אלא לפי שכל זמן שהיא בחיים י"ל שמא הבעל ימות קודם שתמות אשתו וקנה לוקח ונפקא מינה שאם רלה הבעל לבנות או לסתור או לשנות אותו קרקע ממה שהוא שהלוקח מעכב עליו וכיון שכן נמלא שלא נסתלק רשות הלוקח ממנו אלא במיתת האשה עכשיו תחת בעלה ולהכי אמרינן שהבעל מוליא מיד הלקוחות ועוד שכיון שמעיקר הדין משעה שמתה האשה קנה לוקח אותן נכסים לאלתר אף על פי שהן חוזרין אלל הבעל בתקנת אושא מכל מקום הולאה מיד הלוקח מקריא שהרי מעיקר הדין נתרוקנו לו הנכסים משעת מיתת האשה וקנה אותם קנין גמור ולהכי אמרינן שהבעל מוליא מיד הלקוחות. ואב"א אמימר דאמר כר' אלעזר כלומר לעולם אימא לך דהאי דקאמרינן דהיכא דזבנה איהי ומתה דאתא איהו ומפיק לאו בתקנתא דרבנן הוא דמפיק אלא מדינא הוא דמפיק דסבר לה כר' אלעזר דאמר כספו כספו המיוחד לו הכי נמי כיון דלית ליה אלא הגוף בלבד דהא פירי ברשות הבעל נינהו אשתכח דלא מיחד לה וכיון דלא מיחד לה זבינה לאו זביני כר' אלעזר וכמאן דלא זבנה מידי דמי וכי מתה ירש לה בעל. וי"ל ואי בעית אימא אמימר דאמר כר' אלעזר כלומר לעולם אמימר היכא דזבני תרווייהו כחדא לעלמא דזבינהו זביני ולא אמר זבינהו לאו זביני משום דקדים זביניה לזבינה הוא דקאמר לא עשו כלום אלא משום דכיון דלא מייחד לחד מינייהו לגמרי דהא איהי אית לה הגוף ולא פירות ואיהו אית ליה פירות ולא הגוף אפילו כי זבנוה תרווייהו לעלמא נמי לא הוו זביניהו זביני דהא לית ליה לחד מנייהו מה דמזבין כר' אלעזר דאמר כספו כספו המיוחד לו הלכך ה"ל כמאן דזבינו תרווייהו מידי דליתיה אכתי ברשותייהו דחד מנייהו דהא לא הוו זביניהו זביני והא הוא דאתא אמימר לאשמעינן ולאו משום דמליא אמרה נחת רוח עשיתי כו' הוא דקאמר אמימר דלא עשו ולא כלום דהא אפילו קדים זבינה לזביניה הכי נמי סבירא ליה דלא עשו ולא כלום משום דהא לא מיחד לחד מנייהו אבל לעולם ליכא למימר בנ"מ נחת רוח עשיתי לבעלי ונ"מ לאמימר דסבירא ליה כר' אלעזר דאי מייתי בעל ראיה דאסתלק מן הגוף דראייתו ראיה ולא מליא אמרה נחת רוח כו' ולדידיה דלא סבירא ליה כר' אלעזר לא מבעיא היכא דזבנה איהי והדר זבין איהו דזביניהו זביני אלא אפילו זבין איהו בנ"מ והדר זבנה איהי זביניהו זביני ולא מליא אמרה נחת רוח כו' עכ"ל ז"ל:

ואין לאיש חזקה בנכסי אשתו. ודייקינן והאמר רב א"א לריכה למחות במאן אילימא באחר והאמר רב אין מחזיקים בנכסי א"א אלא לאו בבעל אלמא כיון דכתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך וקאכיל להו בתר הכי אית ליה חזקה עלה ואם תשאל למאי דסליק אדעתין דשאני דיניה מדין אחר דלאו היינו בעל מ"ש משתי דינים מדין אחר דלא בעל היינו דסלקא דעתיה דשאני דיניה מדין אחר משום דאיכא למימר אחר הוא דלא קיימינן ליה חזקה משום דכיון דברשות בעל הוא דקיימא לפירי מהיכא ידעה היא אי בעל הוא דקאכיל לה אי אחר קאכיל כי היכי דתמחי וא"נ ידעה דאחר הוא דקאכיל לה כיון דהנהו פירי דקאכיל פירי דבעל נינהו מאי איכפת לה בהכי אי אכיל להו האי אחר אי לא אכיל להו ועוד דאסמכתא בכלהו נכסיה על בעל נינהו ולא קא דייקא מאן ניהו דקאכיל להו אבל גבי בעל מי איכא למימר דלא ידעה דברשותיה קיימי ואיהו הוא קאכיל להו כיון דליכא למימר הכי דהא ודאי קא ידעה דאיהו קאכיל לה משום הכי קסלקא דעתיה דלריכה למחות. ועוד כיון דרב גופיה הוא דקאמר אשת איש לריכה למחות הוא ניהו דקאמר אין מחזיקים בנכסי אשת איש ממילא שמעת דהאי דקאמר אשת איש לריכה למחות בבעל הוא והאי דקאמר אין מחזיקים בנכסי אשת איש משמע דאחר דליכא למימר איפכא דהא לשון אין מחזיקים בנכסי אשת איש משמע דבנכסי אשת חברו הוא דהחזיק ולא בנכסי אשתו עלמו ומשום הכי קסלקא דעתך לאוקמי להא דאמר רב אשת איש לריכה למחות בבעל ואוקמה רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות דאי לאו דזבני מינה לא הות שבקה ליה למעבד ביה בורות שיחין ומערות אבל אי לא חפר בה בורות שיחין ומערות כי היכי דאחר לא קיימא ליה חזקה עלה הכי נמי בעל לא קיימא ליה חזקה עלה. ואקשינן והא אמר ר"נ אין חזקה לנזקין כלומר מי שהחזיק בעשיית נזק לחברו ושתק לו חברו יכול עכשיו חברו למחות בידו להסיר אותו נזק ולא מהניא ליה להאיך ההיא חזקה דאחזיק בעשיית אותו הנזק אלמא לא אמרינן ליה אי לאו דאחלא ליה בהאי חזקה לא הוי

שבקה

שבקא ליה בעידנא דעבדא אלא אמרינן עביד איניש דלא קפיד ואף על גב דלא מחלי וכדבעי למחויי ביה ולסלוקי ההוא היזקא לא מהניא ליה להאיך ההוא שתיקותא דשתק ליה הכי נמי לא אמרינן אי לאו דזכינא ליה לא הות שתקא ליה בהאי מלתא למעבד דמלתא אמרה לעולם לא זבינא ליה והאי דשתיקנא משום דלא קפידנא בהא מלתא דאמינא כל אימת דבעינא למחויי ביה ממחינא ומשתים להו להני בורות שיחין ומערות דעבד דהא אין חזקה לנזקין ופריק אימא אין דין חזקה לנזקין כלומר לעולם מי שהחזיק בעשיית נזק של חברו מהניא ליה הך חזקה ולא מצי חבריה בתר הכי למחויי ביה ולסלוקי ההוא סזיקא והאי דקאמר ר"נ אין חזקה לנזקין ה"ק אין חזקה לנזקין דלא בעינא עד דמחזיק שלש שנים אלא כי חזי לחבריה ושתיק ליה אחזיק דודאי אחולי אחיל ליה דאי לאו דאחיל לא הוה שתיק ליה הלכך הכא נמי כיון דחפר בה בורות כו' אמרינן לה אי לאו דאחילת לא הות שתקת למעבד האי היזקא ומוקמינן לה לארעא בידיה דהא אחזיק בה תלת שנין. ואב"א לעולם כדקאמרינן מעיקרא דהאי דאמר ר"נ אין חזקה לנזקין דלא מהניא בהו חזקה בנזקין קאמר ויכול למחויי בידיה ולעכובי עליה כל אימת דבעי לארחוקי היזקא מיהו הא אמר עלה רב מרי אמר בקוטרא רב זביד כו' הני בלחוד לא מהניא בהו חזקה ומצי למחויי עליה ולארחקינהו כל אימת דבעי אבל שאר נכסים כיון דשתק אחזיק הך ולא מצי בתר הכי לעכב עליה. הדין הוא פירושא דהאי שמעתא וחזינן בה לר"ח ז"ל פירושא דלא אסתבר גבן ויש לפרש דהאי דאמרינן אשת איש צריכה למחות ואוקימנא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות כו' לאו דלא לטעון הבעל בגופה דארעא דזבנה מינה הוא דאצריך לה למחויי דהא תנן אין לאיש חזקה בנכסי אשתו אלא האי דאצריכין לה למחויי כי היכי דאי בעיא למסתמינהו להני בורות דחפר סתמה להו ולא מצי בעל לעכב עלה בהכי הוא דאצריכינן לה למחויי לגלויי דעתה דלא מחלה ליה למעבדינהו להני בורות דאי לא מחיא ליה השתא לא מליא בתר הכי למסתמיה משום דאמר לה כבר מחלת לי בהני בורות ולמכלינהו לפירי דאית ליה בה הכי הלכך כדמוחיא גליא אדעתה דהאי דשתקא לא משום דמחלה ליה בכי הא אלא כל אימת דבעיא למסתמינהו סתמה להו ועלה אקשינן והאמר ר"נ אין חזקה לנזקין כו' ובין לפירושא קמא ובין לפירושא בתרא מ"מ נקטינן מינה דהאי דאמרינן אין מחזיקים בנכסי א"א ואין לאיש חזקה בנכסי אשתו ה"מ כדטעין מחזיק בגופה דארעא דמזבן זבנה מיניה או יהבה ניהליה במתנה. אבל לגבי נזקין ליכא הפרש בין א"א לכ"ע כי היכי דכ"ע יש חזקה עליהן בנזקין בר מקוטרא ובית הכסא הכי נמי א"א מאן דאחזיק עלה בנזקין דליתנהו קוטרא ובית הכסא דאמרינן אחזיק והוא הדין לפתיחת חלונות ומאי דדמי להו כללא דמלתא כל חזקה דליכא מחמת טענה אלא מחמת דידעה וקא מחלה כגון פתיחת חלונות ונזקין ונשוי כשורי והודרי ומאי דדמי להו קיימא על החזקה דהא איהי נמי ידעה וקא מחלה וכל חזקה דאיתא מחמת טענה כגון דקא טעין עלה בגופה דארעא דזבנתא ניהליה או יהבה ניהליה במתנה לא קיימא עלה חזקה דאי בעל הוא דאחזיק וקא טעין לה בהכי הויא חזקה ולא צריכה למחויי עליה ולא מיבעיא היכא דלא כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך דהא ודאי כיון דאית ליה פירי פירי הוא דקאכיל אלא אפילו כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך דלית ליה פירי מ"מ כיון דבעלה הוא לא קפדי עליו במאי דאכיל מדילה ואי אחר הוא דקאכיל וקא טעין עלה בהכי לא צריכה נמי למחויי דכיון דברשות הבעל הוא דקיימא לפירי מאי איכפת לה בהאי אחר דקאכיל לה ועוד דאית לה למטען דלא ידעה אי בעל הוא דקאכיל ליה אי האי אחר הוא דקאכיל לה אבל ודאי היכא דאחזיק עלה בעל בארעא וחפר בה בורות שיחין ומערות וקא טעין עלה דמזבן הוא דזבנה לגופא דארעא מינה או יהבתיה ניהליה במתנה ומ"ה שתקה בחפירת הנהו בורות בהא הוא דמפלג דינא בין הני תרי פירושי דאלו לפירושא קמא קיימא עלה חזקה ואפילו בגופה דארעא ולפירושא בתרא לא קיימא עלה חזקה אלא בחפירת הבורות כו' דלא מליא למסתמינהו כל היכא דקיימא הותיה אבל בגופא דארעא לא קיימא עלה חזקה והדבר צ"ע. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ע"ב הא דאקשינן והא אמר ר"נ אין חזקה לנזקין משום דהוה ס"ד דעל כל נזקין קאמרי ק"ל אטו כל הני דמתני' חלון וזיזין וסולם הצורי ונידול התרנגולים וכל השנוים במשנה אין בהם חזקה למי שמחזיק עליו והלא יש כאן היזק ראיה ומיעוט תשמישו בחצר והיזק מימיו. ואם נאמר אע"פ שיש היזק לזה יש הנאה לזה לפיכך יש להם חזקה אבל זה הבעל שחפר בשדה אשתו בורות כו' היזק שאין בו תועלת הוא איך אפשר שלא יבא בהם תועלת לכנוס מים או לשום דבר: ואיכא למימר אע"פ שיש בהם תועלת אין התועלת כנגד הנזק לפיכך נקרא זה מזיק ולא נקרא מחזיק. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. אין דין חזקה לנזקין פי' שאינו כשאר חזקות דבעי ג' שנים אלא לאלתר הויא חזקה שאין אדם מניח לחברו שיהא מזיק שדהו ושותק אא"כ מכרה לו ודמיא למאי דאמרינן לעיל ואי דלי ליה נגא דפירי לאלתר הויא חזקה משום דהוי כהודאה ה"נ שתיקה זו הויא כהודאה. ויש מי שפי' אין דין חזקה לנזקין כלומר דאע"ג דיורד ברשות אין לו חזקה יורד ברשות ומזיק יש לו חזקה ובעל נמי אע"פ שירד בה ברשות כיון שחפר בה בורות יש לו חזקה ואיבעית אימא לא תקשי לך דר"נ דהא אתמר עלה דבקוטרא ובית הכסא אתמר אבל בנזקין שאדם עושה בקרקע חבירו ודאי יש להן חזקה ולא לאלתר אלא לאחר ג' וכדקס"ד מעיקרא ולפי הפירוש האחר שכתבנו הכי קאמר ולא קשיי מדר"נ דבמילתא אחריתא איירי אבל דינא גופיה קושטא הוא שהרי בעל היורד ברשות הוא ואפילו הכי אמרינן שאם חפר בורות יש לו חזקה:

נמצא עכשיו שהמחזיק בקרקע חבירו ג' שנים בנזקין כגון שחפר בה בורות שיחין כו' ולא מיחה יש לו חזקה ואפילו יורד ברשות עכ"ל. וז"ל הרשב"א אבל ראיתי להרמב"ן ז"ל שכתב הלכך בנזקין דלא בעי חזקה שיש עמה טענה לאלתר הויא חזקה וכאן נמי אמרינן היה לו למחות ומיהו בתוספות גרס אמרינן ליה אחוי שטרך שאין חזקה בלא טענה כלום ע"כ. וזה כדרך הגאונים ז"ל שאמרו דכל שאין מחסרו גוף קרקע א"ל טענה וכבר כתבנו בפרק לא יחפור גבי סובך שאין שום חזקה בלא טענה דסובך נזק שאינו מחוסר קרקע הוא ואפילו הכי שנינו אם לקח ואפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו כו' עכ"ל. הרשב"א ז"ל:

רב יוסף אמר לעולם באחר וכגון שאכל מקלא שני חזקה כו' וה"ק אם החזיקו בנכסי א"א אפילו הכי צריכה למחות לאחר מיתת בעלה ואם לא מיחת הויא חזקה ואע"פ שהוא טוען שלקח מיד בעלה אפילו הכי מהימן מגו דאי בעי טעין מינך זבינתא ודמיא לאידך דרב דאמר חזיתיה לדעתיה דחביבי דאי אמר כו' וה"נ לההיא דמיא שמחזיק בה מכח הבעל ולא דר ביה חד יומא בתורת שלו ואשמועינן נמי דאע"פ דתחלת חזקה בזמן שאין בו תורת חזקה אפילו היה המחזיק ג' שנים בחיי הבעל אפילו הכי בתר בסוף אזלינן שיש בו תורת חזקה ואיבעי ליה למחויי כדמחזיק שני חזקה אחר מיתת בעלה מהו דתימא בתר תחלת חזקה אזלינן ובתחלת חזקה אחזיקנן כיורד בגזלנות ולא דמי לאריס שיש לו חזקה אחר שירד מאריסותו דהא בתחלה הוה מחזקינן ליה ליורד ברשות קמ"ל דבתר בסוף אזלינן כנ"ל. מגו דאי בעי אמר מינך זבינתה כי אמר אנא זבנתה ניהליה פי' קמאי דידי זבנתה ניהליה והאי דלא טענינן ליה אנן כדקי"ל דטוענים ללוקח אע"ג דלא טעין בקמי דידי זבנה המוכר מבעלים ראשונים טעמא דמלתא משום דלא דר ביה בעל חד יומא בתורת שלו וכמו שכתבנו בדין אריס דאתי בטענה דאבוה. עליות:

רב יוסף אמר לעולם באחר כו' ואיכא דקשיא ליה אטו משכן לו בית משכן לו שדה לעשר שנים והחזיק זה ג' שנים אחר זמנו מי הוי נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממך הא ודאי לא כיון שבתחלתו לאו בתורת מקח ירד בה וניחא ליה דשאני הכא כיון דמה שלא היתה מוחה לא מפני שברשות ירד בה אלא מפני שסומכת על בעלה עכשיו שמת היה לה למחות וכיון שלא מיחתה ודאי מעיקרא זבוני זבנה וכל זה דוחק ולולא שהרמב"ן ז"ל כתב בשם הגאונים דכל היורד שלא בתורת מקח בתחלה אין לו חזקה הייתי אומר דשמעינן מהכא דאדרבה יש לו חזקה וכדגרסינן נמי ירד מאומנתו יש לו חזקה ומשמע אף במה שהיה מוחזק בעודו אומן ולא החזירו אא"כ וכבר אחד מן המפרשים הוכיח ואמר כן משמועה אחת שבפרק המקבל והרמב"ן דחה בחוזק דבריו וכבר כתבנו שם וריא"ף ז"ל לא אייתי הכא בשמעתין אלא מילתא דרב יוסף ולא מילתא דרבה ונראה משום דס"ל מדרב יוסף נשמע מילתא דרבה משום דלא מסתברא ליה כוותיה דאפילו חפר בה הבעל בורות יראה מלמחות ולית ליה חזקה וקי"ל בכל דוכתא דפליגי רבה ורב יוסף הלכתא כרב יוסף בר משדה ענין ומחצה ובהא נמי ק"ל ולא כדייני גולה אבל אפשר לי לומר דרב יוסף לא פליג ארבה ואתא לחדושי דבאחר נמי מתוקמא ועוד דלאו פשיטא דמלתא בחפר בה. ע"כ משיטה לא נודע למי:

מגו דאי בעי אמר לה מינך זבינתה כו' ולא דמי להא דאמרינן אין מחזיקים בנכסי קטן ואפילו הגדיל דהתם הכל יודעים דמכירת קטן לאו כלום היא אבל במכירת הבעל אפשר דתהוי מכירתו מכירה אם האשה מכרה לו קרקע של נ"מ החלה כדקא טעין איהו השתא על

כי

כן אם לא מיחתה אחר מיתת בעלה הפסידה שהרי יש להאמינו בזה משום מגו. רבינו יהונתן ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל כגון שאכלה מקלת חזקה בחיי הבעל וג' לאחר מיתת הבעל מנו דאי בעי אמר מינך זבינתה כי אמר לה נמי את זבינתה ניהליה כלומר קמאי דידי ואנא זבינתה מיניה מהימן. ואיכא למידק כיון דירד בה בחיי הבעל היאך תעלה לו חזקה לעולם לאחר מכאן. ומיהו לדעת מי שסובר דכל היורדין ברשות נאמנים לומר אח"כ קניתיו ממך ובלבד בשהחזיק ג' שנים אחר עבור זמן הרשות כמו שכתבתי למעלה ה"נ ניחא אלא לדעת מי שסובר בכל היורדין ברשות שאין חזקה עולה להם לעולם דכל הטוען בדבר חדש עליו הראיה הכא מאי איכא למימר. וראיתי להרמב"ן ז"ל שכתב דהכא בשאין עדים לאשה שירד בה בחיי הבעל ולפיכך צריכה למחות בחיי הבעל כדי שיהו לה עדים שכבר ירד בה בחיי הבעל ולא תעלה לו לאחר מכאן והיינו דאמרינן א"א צריכה למחות דאלמא בעודה א"א צריכה למחות ולאו דוקא למחות אלא להודיע לעדים ולהראותם שזה אוכל את הקרקע עכשיו בחיי בעלה והודעתה לעדים קרי מחאה. ואינו מחוור בעיני כל הדרך דכיון דאמר רב אין מחזיקים בנכסי א"א ממילא ידעינן דאפילו מת הבעל אין מחזיקין כלומר שלא עלתה חזקה למי שהתחיל להחזיק בהו בחיי הבעל ומאי צריכה למחות והל"ל אין מחזיקין בנכסי א"א ואפילו נתאלמנה או נתגרשה וכענין שאמר רב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל ואי משום עלה פובה מ"ש דאשמועינן גבי יורד ברשות בנכסי א"א ולא אשמועינן גבי כל שאר יורדין ברשות גבי מבכנתא דסורא ובמוריד את חברו לפירות ועוד שבכל מקום שאמרו צריך למחות היינו שלא תעלה לו אכילה זו לחזקה וכאן הוא בהפך שאכילה זו מבטלת חזקתו. ויש מי שתירץ שזה אינו כשאר היורדים ברשות שירדו בשעה שאין להם בו חזקה אבל זה אפשר שמתחלה לקחה ממנה אע"פ שבחיי הבעל לא היה לה למחות לא מפני שיורד ברשות אלא מפני שהיא סומכת על בעלה הלכך מיד כשמת הבעל היה לה למחות וכיון שלא מיחתה ודאי מעיקרא זביני זבנה ניהליה. ולפי פירוש זה מאי א"א צריכה למחות לומר שלזה שהחזיק בשדה בחיי הבעל צריכה למחות מיד כשמת הבעל כדי שלא יטעון עליה שהיא מכרה לו כשהיא א"א:

דף נא ע"א דל זוזי מהכא תקני בשטרא. מכאן דקדק הרב בעל העיטור ז"ל דשטרי ראיה שאדם כותב מכרתי שדה פ' לפ' יש בהן משום קניה כאלו כ' בהן שדי מכורה לך דאי לא מאי קושיא דלמא בשטרי ראיה שמכר לה את השדה בכך וכך דמאן אמר לן דשדי מכורה לך כתב לה. ואיכא למידק מאי קאמר דל זוזי תקני בשטרא דשטרא נמי לגלויי זוזי הוא דכתב לה ומסתברא לי דמקומות מקום שנותנים מעות ואח"כ כותבים את השטר ומש"ה אקשינן ליה דל זוזי מהכא דאע"ג דכי שקול זוזי לאו בתורת דמי מקח שקלינהו מ"מ כיון דהדר וכתב לה שטר לא מחמת גלויי זוזי הוא אלא להקנאה גמורה איכוון וכאותה שאמרו בפ' שני דייני גזירות גבי מוכר שדה לחברו והוציא עליו שטר חוב שהוא חייב לו. כתב לו על הנייר או על החרס וא"ת על החרס שטר שיכול להזדייף הוא ואינו שטר י"ל בחוקק על החרס. הרשב"א ז"ל:

אע"פ שאין בו שוה פרוטה. תימא דמאי רבותא הוא ש"פ כו' ככתוב בתוס' וי"ל משום דכתיב ביה נתינה אחריתי כו' ככתוב בתוס' פ"ק קדושין (דף כ' א') א"כ משום דכתיב ואקח את ספר המקנה סד"א נילף קיחה קיחה ונבעי ש"פ קמ"ל. תוספות הרא"ש ז"ל:

רב ביבי מסיים בה משמיה דר"נ במתנה בקש ליתן לו. אמוכר שדהו מפני רעתה קאי ולאו למימרא דבמתנה בקש ליתנה לו בלא דמים דאע"פ שהשדה רעה בעיני אדוניה רוצה לקבל במכירתה כל הנמצא בדמיה אלא ה"ק בלשון מתנה בקש ליתן לו כדי שיקנה הליקח מיד בשטר ולא יוכל לחזור בו ולמה כתב לו בלשון מכר כדי ליפות את כחו מפני האחריות וא"כ שאין הלוקח מתפייס שיתן דמים ויצא עליו שם שקבלה במתנה וש"מ דבמכר נמי אע"פ שאינו מוכר שדהו מפני רעתה היכא דכתב לו לשון מתנה קנה בשטר בלא דמים דה"ל כמאן דפריש ואמר תקנה בשטר כדין מתנה כיון שכתב לשון מתנה כנ"ל. עליות. וכן פירש הרשב"א ז"ל. כתוב בתוספות ועוד יש לומר דאפילו כתיבי תרווייהו בשטר אחד יפה כחו כו' כלומר ופירכא קמייתא לאו פירכא היא. תוספות הרא"ש ז"ל:

לוה מן האשה ונרשה מן העבד כו' וא"ת ואמאי והא אשה נאמנת במעות שבידיה לומר כ"מ הן וכמו שכתוב בסמוך בס"ד וזו כיון שנתגרשה הרי הם שלה לגמרי איכא למימר ה"מ בשישנן ביד האשה אבל הכא כגון שהבעל טוען ברי וכיון שתופס נאמן. א"כ י"ל דכיון דמשני שאני התם דלא ניחא ליה לאינים לשווי נפשיה עבד לוה לאיש מלוה היינו טעמא משום דאמרינן אנן סהדי שלא לוה ממנו עד שידע בבירור שאותם מעות שלו הן שאין לאשתו זכות בהן שאל"כ ודאי לא נעשה עבד לאשתו שהיא משועבדת לו. הר"ן ז"ל:

שאני התם דלא ניחא ליה דלהוי עבד לוה לאיש מלוה. ושמעינן מינה דלוה מאשתו או מעבדו מעות שאינם טמונים וגרש את האשה ושחרר את העבד חייב לפרעם דכל שלוה מהם מעות שאינם טמונים אודויי אודי ליה דשלהם הם שנתנו להם בענין שאין לו בהם כלום כגון שנתנו לעבד ע"מ שאין לרבו בהן כלום אלא שיפדה בהן את עצמו ולאשה ע"מ שאין לה בהם אלא מה שהיא נושאת ונותנת לפיה א"כ שיחד לה דבר א' מדקתני נתגרשה האשה ונשתחרר העבד אין להם עליו כלום. וטעמא משום דלגלויי זוזי הוא דעבד משמע שהמוכר שדה לאשתו במעות טמונים ואסיקנא דלא קנתה דלגלויי זוזי היא דבעי וכל שבאו מעות ליד הבעל אין לה עליו כלום וגוף ופירות שלו דמחזיקים להו בחזקת הבעל דמשלו גנבתם וי"א דכמעות נכסי מלוג מחזיקים להו ואין לבעל בהם אלא אכילת פירות וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות והתם כשהבעל טוען ברי דמשלו גנבו וכיון שהוא תופס וטוען ברי עליהם להביא ראיה אבל כל שלא תפס אפילו טען ברי אינו נאמן וא"כ בתפס ולא טען ברי אין לו בהם אלא אכילת פירות בלבד שכל מה שיש תחת יד האשה כנ"מ מחזיקים להו שנפלו לה מבית אביה או שנתנו לה במתנה וגוף שלה ופירות לבעל והכין מוכח בירוש' דכתובות בפ' מציאת האשה גבי מציאת האשה לבעלה א"ר ייסא לא אמרי כן אלא כדי שלא תהא אשה מברחת זהובים משל בעלה ואומרת מציאה מצאתי. הגע עצמך שנתן לה אחר במתנה קול יוצא במתנה ואין קול יוצא למציאה הגע עצמך במציאה בעדים זו מפני זו. ש"מ מן הדין יכולה היתה לומר מצאתי ולא היה לבעל בהם אלא אכילת פירות בלבד אלא שתקנו לה חכמים לתקנה שתהא אף הגוף מציאתה לבעל אבל במתנה לא תקנו שקול יוצא למתנה ואינה מעיזה פניה לומר נתנו לי במתנה ומשקרא אלמא נאמנת היא בכך. ויש מרבותי נ"ע שאמרו שכל שהם תחת ידה או תחת יד הנפקד שלה היא נאמנת לומר של אחרים הם והפקידם אצלי או שנתנו לי במתנה ע"מ שאין לבעלי בהם כלום. אלא מה שאני נושאת ונותנת לתוך פי וכן העבד. ודוקא בשטוענים כן אבל אם לא טענו אין טוענים להם וכמו שאכתוב בסמוך במתנה קנאה ואין הבעל אוכל פירות ומיהו אם מתה הבעל יורשה הא למה הדבר דומה לאב שנתנו לבנו מתנה שאין לאב בהן אכילת פירות ואם מת הבן האב יורשו. ואפילו מכרה היא או נתנה לאחר ומתה בעל מוציא מיד הלקוחות אלא אם כן פירש לה שתוכל למכור וליתן לאחר. ואפשר שעוד צריכה שיכתוב לה בפירוש שאם מכרה או נתנה לאחר שלא יהא הוא מוציא מיד הלקוחות הא לאו הכי לא שלא אמר לה שתוכל למכור וליתן אלא שלא יוציא הוא מיד הלקוחות בחייה אבל לאחר מיתה הוא מוציא מיד הלקוחות עד שיפרש וכן דעת גאון ז"ל ואין דעתי נוטה לכך. הרשב"א ז"ל:

ע"ב הא דאמרינן הכא הנותן מתנה לאשתו קנתה ואין הבעל אוכל פירות. קשה לן עלה הא דאמרינן בפרק הזורק בגיטין בההוא שכיב מרע דכתב גיטא לדביתהו בפניא דמעלי שבתא כו'. והקשו על אגרה מהו שקנתה אשה קנה בעלה ומאחר שאין הבעל אוכל פירות מאי נוקשי ואיכא למימר דבתר דשמעה מרב ומר' אלעזר סברה. הראב"ד ז"ל:

ואין הבעל אוכל פירות טעמא דבמכר היה לה לפרש ובמתנה נא היה לה לפרש לפי שמתביישת ממנו אין לה כל כך מנח לשאול ממנו על מנת כן אתה נותן אותה קרקע לי בלא יהא לך שום זכיה בפירותיו אבל על דעת כן קבלה ממנו אבל במכר שקנתה אותו במעותיה שהיו לה שלא יהיה לבעלה רשות בהם הייתה יכולה לפרש לבעל ולומר לו על מנת כן אני קונה ממך זה הקרקע שלא תאכל מפירותיה ומדלא פירשה דבריה שמע מינה דעל מנת כן קנתה הותו שיזכה הבעל בפירותיו כמו שזוכה בפירות נכסי מלוג שלה. רבינו יהונתן ז"ל:

קבל מן האשה יחזיר לאשה שמעינן מהכא שאם יש מעות ביד האשה אין הבעל יכול להוציאם מתחת ידה בדין ואינו נאמן לטעון שלי הוא אלא נאמנת היא לומר שהן נכסי מלוג שלה או מירושה הן או שנתנו לה במתנה ואין לבעלה בהן אלא פירות אי נמי נאמנת לומר שאחר נתנם לה על מנת שאין לה בהם אלא מה שנושאת ונותנת לפיה ובענין זה אין לבעל בהם כלום דהכי קיימא לן בפרק קמא

קמא דקידושין אי נמי נאמנת לומר פקדון הן בידי דאי סלקא דעתך נאמן הבעל לטעון על מעות שביד האשה שלי הן להוציאם מידה בדין אמאי יחזיר לאשה ולא לבעל הלא בעל נאמן להוציאה מיד האשה הילכך כשטוען הבעל שלי הן ואין האשה יכולה להביא ראיה שהן שלה למה לא יחזיר לבעל והא דתניא לוה מן האשה וגרשה כו' וכן לענין מכר אם היה סבירא ליה לגלויי זוזי הוא דבעי הוה אמרינן שאין לאשה עליו כלום שיכול להחזיק בהם בתורת שלו התם אחר שתפס הבעל יכול להחזיק בהן בתורת שלו אבל אין יכול להוציא מידה כיון שמוחזקת בהן. וכן פירש ר"י ז"ל ואם תרצה לדחות הא דאמרינן שלא יחזיר לבעל דוקא כל זמן שאין הבעל בא לערער ולטעון שלי הן דאין לזה ללכת אללו ולשאול את פיו אם הם שלו הנה עוד ראיה שהאשה נאמנת לומר שלי הן כל זמן שאין הבעל תופס מדאמרינן וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הם יעשו כפרושן ואם לא היתה תפיסתם תפיסה לא היו נאמנים בשעת מיתתם וכדבעינן למכתב ונראה לי דהא דתניא לוה מן האשה וגירשה כו' דהא היכא דקא טעין טענת ברי ואמר דידי אינון אבל אי טענה איהי טענת ברי שהן שלה והוא טוען טענת שמא יש לו להחזיר לאשה וכי אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי היינו אם יטעון ברי לי שיש לה משלי כך וכך. קבל מן העבד כו' דאמרינן פקדון הם בידו של אחרים אי נמי נתנו לו על מנת שיפדה בהן את עצמו והיינו נמי פקדון. קבל מן העבד יחזיר לעבד נראה לי טעמו של דבר לפי שיש לחוש שמא הן פקדון ביד העבד מיד אחר ואלו היו ביד העבד נאמן העבד לומר פקדון הם בידי מחמת פלוני שאם תאמר אין העבד נאמן לומר של פלוני הם אם כן למה יחזיר לעבד ולא לרבו שהרי מה שקנה עבד קנה רבו ואפילו אם נתן לו על מנת שאין לרבו רשות בו קנה רבו דקיימא לן כר"מ ורב נמי הכי סבירא ליה במסכת נדרים אנא דנסיב לה לסברא דידיה כר' מאיר. וכן פסק הגאון ר"י ז"ל מאי אמרת נאמן לומר אחר נתנה לי על מנת שאין לי בהם אלא מה שאני נושא ונותן כיון שנאמן בכך אף על פי שאינו מחזיקים בשלו לגמרי הוא הדין שנאמן לומר של איש פלוני הם והאי דלא חשבינן נמי חזקת העבד שהם ברשות רבו ובחזקתו ויהא נאמן לומר שלי הן דאף על פי שיד עבד כיד רבו דמיא הרי היא חצר מהלכת וחצר המשתמרת שלא לדעתו הילכך כשקבל מן העבד לא הוי כמו שקבל מיד הרב שיהו המעות בחזקתו. מת יחזיר לרבו ואף על פי שיש לחוש שמא היה פקדון מיד אחר אפילו הכי יחזיר לרבו דבשלמא בחיי העבד כיון דאיכא לספוקי שמא הן פקדון ביד העבד מיד אחר או שמא הן משל רבו אמרינן יחזיר למקום שנטל משם שהרי בחזקת העבד הם דכל פקדון ברשותא דמאריה קאי אבל כשמת העבד ושוב אינם בחזקת אדם לא שבקינן רבו דאמר שלי הן כי אין נכסים מצוין ביד העבד אלא משל רבו ואין לחוש שמא הן מאיש אחר ולא נחזירם מספק זה. עליות:

וז"ל הרשב"א ז"ל. וכתב מורי בשם רבינו יצחק ז"ל הידוע בעל התוספות דמהא שמעינן שאם יש מעות ביד האשה נאמנת לומר נכסי מלוג שלי הם שירשתים או שנתנו לי במתנה או שנתנו לי על מנת שאין לבעלי בהם כלום אלא מה שאני נושאת ונותנת לפי וכן העבד שכל זמן שהם בידו הם נאמנים וזהו שבגינו וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הם יעשה כפירושן אלמא נאמנים הם. ותדע לך עוד מדקתני יחזיר לאשה ויחזיר לעבד ואם איתא שכל שהן ביד האשה וביד עבד הבעלים מוציאין מידיהם למה יחזיר לאשה ולעבד ולא לבעלים דאפוכי מטרתא למה לן יחזיר הנפקד לאשה ולעבד ובעלים באים ומוציאין מידם וכן הדין במוכר במעות טמונים לאשתו משבאו ליד הבעל הוא שיכול להחזיק בהם הא קודם שבאו לידו הם נאמנים. כן כתב מורי ז"ל בשם ר"י ז"ל. ואם האמר א"כ כשמתה למה יחזיר לבעלים וכל שכן לאיכא דאמרי יעשה פירוש לפירושן יש לומר דכל שהן בחיים הנכנסים בחזקתם ויד נפקד נמי כידן אבל כל שמתו אין הם בחזקתם אלא בחזקת היורש דהיינו הבעלים וכיון שרוב הנכסים המצוין בידם הן משל בעליהן אף על פי שאמרו קודם מיתה של פלוני הם ולא הספיק הנפקד להחזיר בחייהן כבר יצאו מרשותן ומטילין אותם אחר הרוב והמצוי דהיינו בעלים וכמ"ד יעשה פירוש לפירושן אבל למאן דאמר יעשה כפירושן לא קשה מידי שהרי הן נאמנים ונותנים אפילו לאחר מיתה וכל שלא גוו דין הוא שנחזיר לבעלים שהן היורשים ונכסים בחזקתם והא דאמרינן וכולן שאמרו בשעת מיתתן לאו דוקא אלא הוא הדין בחייהן בבריאותם אלא אורחא דמילתא נקט שאלו בבריאותם מה להם לגלות ולומר של פלוני הן יטלו זה מזה ויחזירו למפקיד. וכן פר"ש ז"ל:

והרמב"ן ז"ל כתב דאינם נאמנים לומר שלנו הם שנתנו לנו ע"מ שאין לבעלים בהם כלום אלא מה שאנו נותנים לפינו שאם כן למה עושים פירוש לפירושן ואפילו לאחר מיתה כיון שהיו הם יכולים ליתן בחייהם נעשה פירושו אפילו לאחר מיתה וכדאמרינן בפרק יש נוחלין גבי בכור אלו בעי למיתן ליה מתנה לא מצי יהיב. ואף על פי שהירושה באה לאחר מיתה. ומה שאמרו אי אמידן יעשה כפירושן כבר פי' בירושלמי פרק הגוזל משום שאין עשוי לשקר בשעת מיתה ולפי דבריו ז"ל הא דקתני יחזיר לאשה ויחזיר לעבד לאו דוקא קאמר כלומר להם ולא לבעלים אלא כלפי שאמרו שאין מקבלים מהם פקדונות אלמא חוששים להם שמא משל בעלים גנבום הוה סלקא דעתך אמינא אם קבלום ניחוש להם השתא נמי ולא נחזירם אין מקבלים מהם לכתחלה. ומיהו אם קבלום למקום שנטלו יחזירו. ואין זה מחוור בעיני כל הצורך דלמאן דאמר יעשה פירוש לפירושן ומחזירין לבעלים אלמא עד שלא מתו אין מחזירים לבעלים. וכ"ש למאן דאמר יעשה כפירושן דאי אמרת שהן אינם נאמנים להוציאן מרשות בעלים ויד בעלים עדיפא מידם והן כמוציאין מיד בעלים ואין הבעל כמוציא מידן אם כן אפילו מהשתא יחזיר נפקד ליד בעלים וכל שכן לאדון שאין לחלק בו בין גוף לפירות שאם יש בהן לאדון אכילת פירות אף הגוף שלו דאין יד לעבד בלא רבו מה שקנה עבד קנה רבו. ואם תאמר אין הכי נמי אם כן מאי קאמר וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הן יעשה כפירושן. ואי משום שאמרו בירושלמי לפי שאין אדם עשוי לשקר בשעת מיתה הא ליתא דלפום גמרין משקר ועושה קנוניא אפילו בשעת מיתה. ור"ש ז"ל כן פירש דבשעת מיתה לאו דוקא אלא אורחא דמילתא נקט וכמו שכתבנו. ומה שהקשה רבינו ז"ל ובא לדמותה לאומר בשעת מיתתו איש פלוני בני בכור דנאמן ואמרו שם פשיטא לא יהא אלא אחר אי בעי למיתן ליה מתנה מי לא מצי יהיב. שאני התם שהנכסים בבירור שלו הן אבל כאן שיש לספקן בשל בעלים ורוב נכסים שתחת ידן והמצויין להם משל בעלים כשמתו ויצאו מרשותן אנו מטילין אותם אחר רוב ומצוי וכמו שכתבנו למעלה משמו של מורי ז"ל ואם נפסך לומר שאין הטעם זה מספיק ובאת לדמותה להיא דבכור בא ונסמוך עליה לפסוק כאן כלישנא דאמר יעשה כפירושן וכלישנא בתרא דרב דאמר אי אמידא ברתא עשה כפירושה כנ"ל להעמיד דברי מורי ז"ל שאמר משום רבינו יצחק ז"ל שהוא רב מובהק גם כן נראה מדברי ר"ב ז"ל שהוא ז"ל פירש יחזיר לאשה ולא לבעל דאין לנו להחזיקה בגנבתה מתה יחזיר לבעלה ואפילו אם נתן לה ממון על מנת שאין לבעלה רשות בו מכיון שמתה יורשה בעלה שהבעל יורש בקבר והלכך יחזיר לבעלה דממה נפשך הרי הוא יורשה בעלה. ע"כ:

אלא שאני תמה בדבריו שהוא ז"ל כתב בעבד מת יחזיר לרבו דמסתמא כל מה שקנה עבד קנה רבו ע"כ. ואם כן אפילו מעתה למה יחזיר לאדון מ"ש אשה ומ"ש עבד דמדקאמרינן יחזיר לאשה ולא לבעל אלמא אין לבעל בהם אפילו אכילת פירות ומחזיקים אותה במתנה על מנת שאין לבעלה רשות בהן אלא מה שהיא נותנת בפיה ואם כן אפילו בעבד נאמר כן. ועוד כתב ז"ל דהוא הדין אם נשתחרר העבד ואחר כך מת יחזיר לרבו שהרי היה עבד כשהפקיד לזה וסתם עבדים גזלנים הם אבל נתגרשה האשה ואחר כך מתה יחזיר ליורשיה ולא לבעלה דמשנתגרשה אין הבעל יורשה עד כאן. ואיני יודע מ"ש עבד מ"ש אשה דכאן וכאן אמרו יחזיר לאשה יחזיר לעבד וכולן שאמרו בשעת מיתתם של פלוני הן יעשה כפירושן והוא ז"ל פירש דלאו דוקא אלא אפילו בחייהן. וצ"ע בדבריו:

וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הן יעשה כפירושן ואיכא דאמרי יעשה פירוש לפירושן כלומר יבדוק ויחקור על הדבר אם מוכח שיש רגלים לדבר יתן לאותו פלוני ואם לאו חיישינן שמא להבריח אותו מבעליה כדי שלא ירש אותו ממנה שאמרה כך ודוקא שאמרו בשעת מיתה לפי שכיון שמתה וזכה הבעל בירושתה נמצא שהוא הנותן אותו פקדון לאותו פלוני ומרשותו הוא יוצא לפיכך אינו מתחייב ליתן אותו לאותו פלוני אלא לאחר שיבדוק ויפשפש הואיל ויש לחוש שמא שקרה ולסלק ירושתו מאותו דבר הוא שכוונה אבל בחייה מכי קתני יחזיר לאשה כשתתן אותה האשה לאותו פלוני אין לבעל לערער עליה בכך שהרי היא עצמה הנותנת אותו ולא הבעל והוא הדין נמי לעבד וקטן. הר"י ן' מיגש ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. ה"ג וכולן שאמרו בשעת מיתתן של איש פלוני הם יעשה כפירושן ואיכא דאמרי יעשה פירוש לפירושן ונ"ל דהנך תרי לישני פליגן בפלוגתא דאינך תרי לישני דאתמר משמיה דרב בעובדא דדביתהו דרבה בר בר חנה מאן דאמר יעשה כפירושן סבר כיון דאמיד אותו פלוני שאומרת שהפקדון שלו מהימנא וכלישנא בתרא דרב ומסתברא לפי מה שהגאונים פוסקים בכל מקום דאיכא דאמרי בתר לישנא בתרא דאתמר אברייתא אזלינן ואמרינן דהכין הוה נקיטא בעל הגמרא גרסא דברייתא ולא אזלינן בתר לישנא בתרא דאתמר משמיה דרב לומר אי אמידא ברתא יעשה כפירושה דאי נמי אמר רב הכי נקטינן כלישנא דברייתא דהיינו כלישנא בתרא דנקיט בה תלמודא. ע"כ:

כי הא דביתהו דרבה בר בר חנה כי קא שכבה אמרה הני כיפי דמרתא בני אתא לקמיה דרב אמר ליה אי מהימנא עלך דביתך כו' איכא דאמרי הכי אמר ליה אי אמידא לך ברתך כו' כך היא נוסחת רבינו אלפסי ז"ל והיא ישרה בעיני. ופי' כיפא נזמים שבאזנים ואמרה אשתו של רבה בר בר חנה שהיא מרתא ששמה מרתא בני אבל איכא נוסחא אחרינא של מרתא ובני ברתא וכן פי' ר"ש מרתא שם חכם אחיו של חנה ובני ברתא של מרתא ואין זה מתיישב לי יפה. ע"כ משיטה לא נודעה למי:

דף נב ע"א הא דתנן ולא לאב בנכסי הבן כו' לא תימא דבבן שהיה שותף עם אביו בנכסים עסקינן דאם כן היינו שותפים ועוד מדקתני בנכסי הבן מכלל שאין לאביו בהם שותפות אלא כולן לבן הן ועכשיו הוא שרוצה האב לטעון בהן שלקחן ממנו והחזיק בהן וכמו כן נמי מדתנן בנכסי האב מכלל שכולן לאביהם ואין לבן בהם שותפות ועכשיו הוא שטוען בהן שלקחן ממנו הואיל והחזיק בהן. ועוד דלשון לא לאב בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב משמע דבשביל שהוא אביו ובשביל שהוא בנו הוא שגרם להם שלא יחזיקו זה בנכסי זה ולא זה בנכסי זה ולא בשביל שהן שותפים דאם כן מאי מהני שם האב ושם בן בכאן והא אמרינן דאפילו חלקו ואיפסיקא הלכתא דחלקו לא לאו מכלל דשותפין הויא מעיקרא אלא חלקו דאמרינן מלשון החולק על ישיבתו של רבו הוא שהוא פירש מישיבתו לעשות לו ישיבה בפני עצמו תדע דהא אמרינן תניא נמי הכי בן שחלק ואשה שנתגרשה הרי הן כשאר כל אדם דהוה ליה בן שחלק דומיא דאשה שנתגרשה מה אשה שנתגרשה פרישתה מבעלה הוא שגרם לה שתהא כשאר כל אדם ולאו חלוקה בנכסים אף בן שחלק נמי פרישתו מאביו הוא שגרם לו שיהא כשאר כל אדם ולאו חלוקה בנכסים אלא פרישה מאביו כלומר בן שפירש מאביו ונעשה זה בבית בפני עצמו וזה בבית בפני עצמו הרי הן כשאר כל אדם לפי שזה ששנינו ולא לאב בנכסי הבן כו' באב ובבן שהן על שלחן אחד והן מעורבים זה עם זה עסקינן הואיל ואין מקפידים זה על זה וכיון שחלקו כלומר פירשו זה מזה ועושה זה לבדו וזה לבדו נעשו כשאר כל אדם ומחזיקים זה על זה. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אמר רב עליו להביא ראיה. פר"ח ז"ל עליו להביא ראיה שהיה לו סגולה ממקום אחר כשיעור זה ולפי פירושו מה שאמרו אימת מעיסתו קמן בלבד אם ראו ב"ד שהיה יכול לקמץ מעיסתו באותו סך. הרשב"א ז"ל:

כתב בעל הסרדי ז"ל ובתשובה לקמאי שאף אם לא יעלו הקימוץ לפי אומד הדעת ממון השטרות אמרינן מההוא פורתא נזדמן ביה רווחא דזימנין דקובן על יד הרבה ודוקא שזמן השטרות אחר חילוק עיסתן ואיכא מאן דפליג ואמר שצריך להיות מאומד הקימוץ כמו ממון השטרות. ע"כ שיטה לא נודעה למי:

ע"ב ראיה במאי רבה אמר ראיה בעדים כו' נ"ל דרבה ס"ל כרב ורב ששת סבירא ליה כשמואל כו' וכן נראה שהרב ז"ל אמר כן שלא הביא מחלוקת רבה ורב ששת ולא פסק הלכה כאחד מהן אלמא בפלוגתא דרב ושמואל פליגא וכבר איפסיקא הלכתא כרב. וז"ל הרשב"א ז"ל ראיה במאי רבה אמר ראיה בעדים רב ששת אמר ראיה בקיום השטר פר"ש ז"ל דאדרב דאמר עליו להביא ראיה קיימי וקיום השטר דקאמר רב ששת קיום ב"ד קאמר כלומר שיש בו אשרתא דדייני וקסבר רב ששת דלא נזקקו ב"ד לו לקיימו עד שחקרו ומצאו שהוא משל עצמו. ואינו מחוור דאטו כל שטר הבא לב"ד לקיימו נזקקים לו ב"ד לדעת מעות משל מי ואם הלוה משלו ומשל אחרים דמה להם לב"ד אלא זה אם משלו היו הרי טוב ואם לאו כמו שכתב בשמו כך שיקבל מעות יחזירם לאמצע.

ועוד דהא קיימא לן דמקיים את השטר אף על פי שלא קראוהו ובודאי הכין משמע שלא קראוהו כלל ולא ידעו מי המלוה ומי הלוה. ונראה כפירושו של הראב"ד ז"ל דרבה ורב ששת בדרב ושמואל פליגי רבה כרב ורב ששת כשמואל וה"ק אין לו לזה אלא כשיתבע בעל חובו יקיים שטרו ויגבה חובו ולא מפני ערעור האחים אלא אם יערער הלוה ונ"ל ראיה לדבריו מדקאמר ליה רבא לר"נ הא רב והא שמואל הא רבה ורב ששת מר כמאן סבירא ליה אלמא רבה ורב ששת בפלוגתא דרב ושמואל פליגי ועוד דכי אהדר ליה מתני' אנא ידענא דמוכחא כרב תו לא בעא מיניה אכתי כרבה או כרב ששת ואם כפר"ש ז"ל אכתי לא ידענא אי כרבה אי כרב ששת ודכוותה יש בפ' מי שמת גבי הוא אומר שכיב מרע הייתי והן אומרים בריא היית הוא מוציא מידן בלא ראיה והן אין מוציאין מידו אלא בראיה. וחכמים אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה ואמרינן עלה ראיה במאי רב הונא אמר ראיה בעדים רב חסדא ורבה בר רב הונא אמרי ראיה בקיום השטר:

ולענין פסק הלכה כרב דעליו להביא ראיה דהא ר"נ קאי כוותיה ותניא כוותיה ואם מת על האחים להביא ראיה דהא אמר שמואל מודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראיה. ואע"ג דאקשינן כלום נטעון להו ליתמי מידי דלא מצי טעין אבוהון ועמדה בקושיא כתב ר"ח ז"ל שקבלה מן הגאונים ז"ל דכל שעמדה בתיובתא נדחית אבל כי קיימא בקושיא לא דחינן מימרא בקושיא דקים בהו דהכין הלכתא אלא דלא קים להו בתירוץ מאי דקשיא להו:

חסורי מחסרא וה"ק בד"א בחזקה שיש עמה טענה כו' פר"ש ז"ל דקאי בד"א לחזקת ג' שנים כלומר אבל בנעל גדר ופרץ מספיק כל שהו ונ"ל דקאי נמי לדסליק מניה לאומנין ואריסין ואפוטרופסים ואיש לאשתו דדוקא חזקה ג' שנים שהיא לראיה אין להם אבל נעל גדר ופרץ שהוא למקניא בה יש להן כגון נותן מתנה והאחין שחלקו ומחזיק בנכסי הגר נקט משום חזקת ג' שנים ולפיכך נקט האי בד"א הכא ולא נ"ל מיד בתר רישא דמתני' דקתני הרי אלו ג' שנים. שיטה לא נודעה למי. אבל בנותן מתנה והאחין שחלקו כ' לאו דוקא הני אלא ה"ה בלוקח אלא תנא הני אע"ג דלא יהבי דמי וכ"ש לוקח דקא יהיב דמי וא"נ אורחא דמלתא נקט שבאותם ג' מקומות דרכן לקנות בחזקה אבל במכר במקום שקונים בכסף וא"כ בכסף ושטרא סתמא דמלתא אין המוכר נותן לו רשות למחזיק בו עד שיתן דמים. הרשב"א ז"ל:

וכן פי' הר"י ז"ל בעליות וז"ל לענין מכר אי דייקינן ממתני' דלא קניא ביה חזקה עד שיתן דמים מדקתני נותן מתנה כו' והלו מכר לא קתני והא דתנן בקדושין נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה במתנה מיירי כדאמרינן התם לענין שטר לא שנו אלא בשטר מתנה אבל במכר כו' ורז"ל פירשו דבין במכר ובין במתנה חזקה קונה והא דלא קתני הכא מכר משום דאורחא כו'. ונראה לי להביא ראיה מהא דתני רב הושעיא בקידושין דבי לוי נעל גדר כו' ומסתמא ברייתא זו נשנית בקידושין לפרש משנתנו ששנינו נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף כו' ומדקא בעי רב עלה במתנה האיך אלמא מתוקמא ליה ברייתא במכר לבד שמע מינה דהא דקתני נקנין בחזקה במכר נמי מתוקמה דהא ברייתא דבי לוי לפרושי חזקה דמתני' אתיא והא דגרסינן נמי בפרק הפרה המוכר בית לחברו כיון שמסר לו את המפתח קנה ומפרש התם כיון שמסר לו את המפתח קנה בחזקה מאי צריך למימר ליה לך חזק וקנה. ולכאורה משמע קני בחזקה בלא מתן דמים מדקאמר קנה ולא קאמר הרי זו חזקה והסברא כך מכרעת דחזקת קרקעות במקום משיכה במטלטלים וקנה בלא מתן דמים ע"כ. יש מי שפירש דכי אמרינן נעל ופתח קאמרינן וכה"ג לא הוי מבריח ארי שהרי חזר ופתחו והוי חזקה שהרי החזיק כמחזיק בשלו והיינו דאמרינן בההיא דפרק הזורק ותיחות והפתח וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות מכירה שכ"כ כיצד המחזיק בנעילה כו' ונעל הלוקח את הפתח וחזר ופתחו כו' ולא מחוור דאם איתא דפתיחה מעכבת היכי תנן סתמא נעל ואם מההיא דאמרינן התם תיחות והפתח לא איריא וכמו שכתוב בסמוך בס"ד. הר"ן ז"ל:

וכן פר"י בעליות וז"ל. שלשה עניני חזקה הם האחד נעילת דלתות הבית והוא הדין פתיחת דלתות כדאמרינן התם ותיחות והפתח ואף על פי שאין בכך תיקון לבית דרך חזקה היא כשמחזיק בה כמו שאדם מחזיק ונוהג בשלו שנועל ביתו ומונע כל אדם מליכנס שם

ופתיחה

ופתיחה נמי אין דרך בני אדם לפתוח בית שאינו שלו כשהוא נועל מבחוץ. והשני גדר ופרץ שהוא מתקן השדה והוא הדין לכל תיקון כגון חרישה והשקאה. והשלישי מניע מנעות בנכסי הגר אע״פ שאינו מתקן וכו׳. ע״כ:

דף נג ע״א אלא דמעיקרא הוו עיילי בה ברווחא והשתא בדוחקא כתב ר״ש ז״ל וגעל נמי איכא לתרולי כה״ג ולי נראה דהאי דלא פירשו בגמרא גבי נעל כמה כל שהוא משום דמליׄשנא דמתני׳ משמע שפיר והכי קאמר נעל כל שהוא כלומר אף על פי שפתח לאלתר והיינו דאמרינן בפרק הזורק ותיזול איהי ותיחות ותפתח כלומר שאם הדרים בתוכה מקפידים בנעילתה תפתח לאלתר דבהכי סגי ופירושא הוא לכל שהוא דמתני׳. הר״ן ז״ל:
מאי נתן ומאי נעל אי נימא נתן לצור דסכר מיא כי היכי דלא ליעול ולא ליפסוד נעל לצור דאפיק מיא דלא ליפסוד האי מבריח ארי מנכסי חברו הוא פירוש שהוא מחויב מן התורה בכך כדגרסינן בפרק אלו מציאות לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע וחזקה לא הויא אלא עד דהוי הוא מידי דעבד דבר שאינו מחויב מן התורה לעשותו לחברו דודאי שלא עשאו אלא לעצמו לקנות בו אותה שדה ואוקימנא נתן דלמד ליה מיא כי היכי דלא ניפוק נעל דפתח ליה מיא כי היכי דליעול וליׄשקי. הר״י ן׳ מיגש ז״ל:
לקנות אותה וחברתה אותה קנה כו׳. כתב ר״ש ז״ל דוקא לענין נכסי הגר אבל לענין מכר ק״ל בפרק קמא דקידושין מכר לו י׳ שדות בי׳ מדינות כו׳ ודוקא בשנתן לו דמי כולם כדאיתא התם. ונראה לי דל״ש לענין נכסי הגר ל״ש לענין מתנה אינו קונה בחזקה דשדה אחת שאר שדות המופלגות ממנה במכר וחלב וכיוצא בו דהך פיסקא גבי מתני׳ קיימא דקתני בה נותן מתנה ואחין שחלקו ומחזיק כו׳ וכל דיני חזקה דמתאמרן בגמרא על משנה זו ודאי שהם גם לענין שלשה מקומות הללו דהיינו נותן מתנה האחין שחלקו ומחזיק בנכסי הגר. מיהו ודאי לענין מתנה וחילוק אחין אם פירש לו חזק בא׳ מהם וקנה כולה באותה חזקה אפילו הן י׳ שדות בי׳ מדינות קנה כולם דאם איתא שאין תורת חזקה לקנות בחזקת שדה אחת שדות המופלגות ממנה כי נתן לו דמי כולם אמאי קנה כיון דמיירי בדמים שאין קונים כגון במקום שנהגו לכתוב את השטר דהא אמרת שאין תורת חזקה כלל לקנות שדה המופלגת אפילו פירש לו שיקנה אלא שמע מינה דהיכא דפירש לו חזק באותה שדה וקנה כולן קנה כיון דאיכא דעת אחרת מקנה אותם בכך אבל בסתמא כגון בנכסי הגר או במתנה בסתם לא קני דסתם תורת חזקה לקנות שדה שמחזיק בה לבדה ולענין מכר כיון דנתן לו דמי כולן אף על פי שאמר לו סתם לך חזק וקנה מסתמא ניחא ליה שיקנה כולם בחזקה דחד מינייהו וכמו שפירש לו חזק באחד מהם וקנה כולן דמי אי נמי הא דאמרינן דבסתמא לא קנה כולן בחזקת אחת מהן כגון דלא אמר ליה לך חזק וקנה אלא הוא מחזיק בפניו ולא צריך למימר ליה לך חזק וקנה לענין אותה שדה דהא מדשתיק ניחא ליה באותה חזקה אבל בשאר שדות המופלגות לא גלי דעתיה אבל ודאי במכר בשנתן לו דמי כולן ודאי ניחא ליה שיקנה כל השדות בחזקה דהך שדה אבל היכא דאמר ליה לך חזק וקנה כיון דגלי דעתיה שהוא רוצה שיחזיק בכולן קנה כולן בחזקה דחד מינייהו דמסתמא בהכי ניחא ליה. עליות:
כתב הרמב״ן ז״ל בחדושיו תשלום התוספתא נעל אחד וגדר אחד אינה חזקה נעלו שניהם וגדרו שניהם הרי זו חזקה כו׳ דהיכא דאתו בי תרי כו׳ עד סוף הדבור. ולי נראה דאין זה עיקר דאדרבה ממגביה מציאה לחברו דאמרינן דקניא מוכח הכי נמי דקני כי נעלו שנים וגדרו שנים דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ומה ששנה התוספתא מדאמרינן רוכב ומנהיג דקנו אינה ראיה דהא אוקימנא לה במנהיג ברגליו וקנייה אחת הוא. ע״כ משיטה לא נודעה למי:
ע״ב החזיק במצר לקנות את שתיהן כלומר לקנות את שתי השדות שמכאן ומכאן אפילו אם תמצא לומר החזיק בשדה לא קנה את המצר משום דהכי נמי אשכחן בבבא מציעא אם מצא בהמה של הפקר באפסר ומשך את הבהמה בשערה בהמה קנה אפסר לא קנה אבל אם החזיק במצר אימא דקנה שתיהן דאפסרא דתרווייהו הוא דאשכחן דאי החזיק באפסר שלה ומשכה קנה גם הבהמה ובית פניה ומה שאוחז בידו או דילמא לא אמרינן שיהא המצר כאפסר לשתיהן אלא לחד ולא קני אלא לחד וכיון דלא ידעינן אם בא חברו והחזיק חזקה באחד מהם שני קנה ראשון לא קנה ואם בא שלישי והחזיק חזקה גמורה בשניהם שליׄשי קנה ולא ראשון לפי שהשליׄשי הוא ודאי והראשון ספק לפי שאינו יודע איזה מהם קנה. ויש לפרש או דילמא לא אמרינן שיהא המצר כאפסר אפילו לחד משום דלא דמי לאפסר של בהמה דהתם אגדו בידו והכא לאו אגדו בידו הוא. רבינו יהונתן ז״ל:
המוצא פלטרין בנויין ואין חסר כלום ואין לו לחדש בבית שתהא במקום חזקה ותהנה בה לדור שם ובא אחר וסייד הוא טוח בסיד ליורין מחוקין על הקיר. רבינו יהונתן ז״ל:
הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר כו׳ נקוט האי כללה בידך דבנכסי הגר לא קני אלא עד דעביד עובדא בגופה דארעא אדעתה דארעא ואפילו צורה אבל אי לא עביד עובדא בגופה לא קני ומשום הכי אמר ר״נ הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר כו׳ משום דסתי נכסי הגר קרקע היה בלא כתלים הילכך אלו עשה מעשה בגוף הקרקע כגון חפירה היה קונה אותו בכך עכשיו שלא עשה בגוף הקרקע כלום אף על פי שבנה בו פלטרין לא קנה שהרי גוף הקרקע שהניח הגר לא עשה בו כלום אבל ודאי אלו היה נכסי הגר קרקע שיש בו בנין כגון חצר וכיוצא בה אף על פי שלא עשה מעשה בגוף הקרקע כיון שעשה מעשה בכתלים קנה שכיון שהניח הגר לאותם כתלים בנוים בקרקע נעשו גם הכתלים מכלל נכסי הגר וכאלו החזיק בגוף הקרקע דמי והיינו דאמר רב נחמן המוצא פלטרין וכו׳ ואם השאל אי הכי זה שהעמיד דלתות אמאי קנה והרי לא עשה מעשה בגוף הקרקע היינו טעמא דקנה דמכיון שבנה הראשון פלטרין אלו בנכסי הגר נעשו הפלטרין מכלל נכסי הגר שהרי הן עצמן יצאו מרשותו משעה שבנאן בנכסי הגר וממילא נעשו מכלל נכסי הגר לפיכך כשבא זה האחר והעמיד בהם דלתות קנה ועוד שהרי אותם דלתות משמרות הם לאותו קרקע ונעשה בהם חצר המשתמרת וכיון דאהנו מעשיו בקרקע קנה אותו בכך. הא דאמר רב עמרם הא מילתא אמר לן רב ששת כו׳ ואנהריגהו לעיינין ממתני׳ פי׳ מדקתני בברייתא כילד בחזקה כו׳ עד הרחיצו והלבישו כלומר הלבישו הרב לעבד שהוא דומיא דמליע מלעות בנכסי הגר. הר״י ן׳ מיגש ז״ל:
וז״ל הראב״ד ז״ל. כללא בנכסי הגר שצריך תיקון הקרקע או אפילו יפוי כגון סיוד וכיור או הנעת מלעית ולגבי קנין עבדים נמי יפוי הויא חזקה דאמרינן הרחיצו שכו גרדו הויא חזקה מיהו התם בעינן שהעבד מיפה לרבו ובנכסי הגר בעינן הוא מיפה הנכסים או שיתקן בהם תקון מועיל אבל אכילת פירות מהם אינה חזקה. ואני תמה מאין הוציאו זה ההפרש בין נכסי הגר לשאר הנכסים כי הוא בהפך. ויש לומר כי בנכסי הגר הם הפקר והיוצא מהם הפקר ואם זכה ביוצא בהם לא זכה בהם אבל כשתיקן בהם תקון מועיל כבר זכה בגופן והמחזיק בנכסי חברו בהפך כי בעל הנכסים מקפיד על היוצא מהם אם יאכל אותו אחר ואינו מקפיד על מי שמשביח נכסיו ואינו אוכל אותם. עכ״ל:
המציע מצעות בנכסי הגר קנה כלומר שהציע מצעות עליהן ושכב או ישב עליהן קנה לפי שנהנה גופו מגוף הקרקע ואינו דומה לאכילת פירות שאינה חזקה דהתם לא נהנה מגוף הקרקע אלא מפירותיו והא דאגהר לן רב ששת עיינין ממתני׳ היינו מדקתני הגביהו לרבו קנאו שגוף האדון נהנה מגוף העבד. ואני תמה א״כ מ״ש נקט הציע מצעות אפילו יושב על הקרקע או ששכב עליו בלא מצעות וכדאמרינן בקידושין בחזקה מ״ל דכתיב ושבו בעריכם אשר תפשתם במה תפשתם בישיבה ואפשר דכל ששכב על גבי קרקע אין זה דרך הנאה ובכי הא לא קנה. ויש מי שפי׳ הציע מצעות שיפה את הקרקע בהצעות מצעות קנה והרי זה כסיוד וכיור וצר צורה שקונה בנכסי הגר לפי שמתקנו ומיפהו ואגהר לן עיינין מדתנינן שכו הלבישו כלומר האדון הלביש את העבד אלא שגם זה צריך לעיין שלא אמרו סיוד וכיור אלא במיפה גוף הקרקע אבל במציע מצעות אינו מיפה ומתקן כלל בגוף הקרקע. הרשב״א ז״ל:
אבל בשיטה לא נודע שם מחברה כתוב וז״ל המציע מצעות כו׳ פרשב״ם ז״ל ושכב בהם כיון שנהנה מגוף הקרקע ולא מחוור לי שאם כן עיקר מילתא ליתא בגמרא אלא מסתברא לי הציע מצעות בלבד מפני שמיפה הנכסים דומיא דסיוד וכיור ומה שלמדו בגמרא זה מעבד המייפה לרבו ה״ק כמו שעבד דאורחא דמילתא שהוא מיפה לרבו ולא רבו לו קנה בו היפוי שהוא אורחא דמילתא הכי נמי בקרקע אורחא דמילתא הוא שהרב יפה הקרקע ולא הקרקע לאדון שאינו בעלי חיים קנה בו היפוי שהוא אורחא דמילתא. עוד מסתברא לי דבנכסי הגר לאו דוקא דהוא הדין בנכסי חברו והאי דנקט נכסי

קגר

הגר לומר דלחזקה שהוא קנין מהני אבל לחזקת שלש שנים שהוא לראיה בנכסי חברו לא מהני ואכילת כל הפירות בעינן ויש אומרים דוקא נכסי הגר נקט אבל בנכסי חברו לא גמר ומקנה ומוליאן מרשותו דוקא בקנין חשוב ואינו נכון בעיני עכ"ל. ומדברי הראב"ד ז"ל שכתבנו לעיל נראה דבהלעת מלעות בלחוד קנה ככתוב בשיטה הנזכר. גליון:

דף נד ע"א מוליא במוליא כו' הקשה ה"ר יוסף מאורלינש משמע שלריך קרקע שוה כו' ככתוב בתוספות. ובמועד קטן י"א דגרסי מוליא בגלא וגלא במוליא אדעתא דבי דרי מוליא במוליא וגלא בגלא אדעתא דארעא מיהו הכא לא גרסינן הכי בשום ספרים. ההיא איתתא דאכלה דיקלא בתפשיתא תליסר שני. פי' מתחלה החזיקה בדקל בתפשיתא בחד גישא אע"ג שאכלה הפירות אחר כך י"ג שנין ואי אפשר שלא חפרה תחתיו או השקתה לא הויא חזקה כי לא נתכוונה לקנות כי היתה סבורה כי כבר קנאתו. תוספות הרא"ש ז"ל:

ע"ב כדאזיל תיירא דתורי והדר. פירש רשב"ם ז"ל כשיתרום למד בקר שורה אחת כו' ואינו מחוור בעיני דאם כן לא הוה ליה למימר עד כמה דמשמע עד כמה קונה אלא הכי הוה ליה למימר בכמה כלומר בכמה יקנה. ועוד דלא הל"ל כדאזיל בכ"ף אלא בדאזיל בבי"ת כלומר בזה יקנה. הרשב"א ז"ל:

ועוד דליסנא לא משמע הכי דמשמע דקאי אפלוגתא דרב ושמואל דפליגי בשדה המסויימת במלריה דרב אמר במכוש אחד קנה כולה ותו בעי שאינה מסויימת לרב עד כמה יקנה במכוש אחד. תוספות הרא"ש ז"ל:

אמר רב יהודה אמר שמואל נכסי העכו"ם הרי הן כו'. הקשה הראב"ד ז"ל אם הראשון שנתן מעות לא קנה עד דמטי שטרא לידיה האיך יקנה זה השני שלא נתן מעות בלא שטר. ותירץ דהראשון שנתן מעות אנן סהדי דלא סמכה דעתיה למקני עד דכתיב ליה עכו"ם שטרא משום דעכו"ם אנס הוא. אבל האי דאחזיק בלא זוזי דעתיה למקני בהאי חזקה מימר אמר כי אנים ליה עכו"ם מנאי לא מפסידנא מידי ואפילו מחייבינן ליה לאהדורי זוזי לקמא על תנאי זה מהדר דאי אנים ליה עכו"ם מיניה מהדר ליה זוזי ע"כ. ואני תמה בעיקר קושית הרב ז"ל דהא טעמא איכא דקמא לא קנה דלא החזיק ושני החזיק ואלו החזיק קמא איהו קני וכן נראה מדברי ר"ח ז"ל ומפרושי ר"ש ז"ל מיהו נראה לי בודאי דאפילו נתן הראשון מעות והחזיק לא קנה דהא מילתא בטעמיה תליא דזוזי ודאי מכותי קני דכל קנינו בכסף אם כן מאי טעמא לא קני הכא ע"כ משום דישראל לא סמכא דעתיה עד שיכתוב לו העכו"ם את השטר משום דעכו"ם אנס הוא. וכיון שכן אפילו החזיק לא גמר לקנות עד שיכתוב לו את השטר. והיינו דקא פסיק ואמר וישראל לא קנה עד דמטי שטרא לידיה. ל"ש החזיק ול"ש לא החזיק ודרב הונא כמי דלקמן אפילו בשהחזיק בה היה מעשה כנ"ל. ודברי הראב"ד ז"ל מסייעין אותו. יש מי שאומר שאלו כתב לו העכו"ם את השטר אפילו לאחר שקבל את המעות קנה וליתא דכיון דאמרינן דעכו"ם אסתלק ליה הוה ליה נוכראה ושדה מופקרת היא והילכך אין לו תקנה אלא אם כן כתב לו עכו"ם את השטר עד שיתן לו דמים. אלא שיש לעיין אם כן רב הונא אמאי יהיב ליה זוזי עד שיכתוב לו את השטר. ויש לומר דרב הונא לית ליה דשמואל אלא מסבר סבר דלוקח מעכו"ם כלוקח מישראל וכל שנסתלק המוכר זכה הלוקח וכל שלא זכה הלוקח לא נסתלק המוכר וזה מסתלק וזה זוכה ור"נ דייני דשמואל רביה. והיינו דקאמר ליה רב הונא מאי דעתיך כשמואל דאלמא איהו לית ליה כשמואל. ובעיקר דינו של שמואל תמיה לי מ"ט דכל שהמוכר מסתלק ורולה למהר ממכרו גם הלוקח ניחא ליה דלקני משום דאמרי אינשי זבנת קנית ותדע לך דהא אף על גב דקיימא לן דבמוכר לא קנה בשטר עד שיתן את הדמים במוכר שדהו מפני רעתה שאנו אומדין דעת המוכר שחפץ שיקנה בשטר בלבד כדי שלא יחזור בו הלוקח קנה לוקח אף על פי שלא נתן דמים ואין אומרים שניהם רולים במתנה כדי שיוכל כל אחד להמלך אם יקיים מקחו או שיבטלנו והכא נמי מ"ש. וא"ת דלוקח מעכו"ם שאני משום דסתם עכו"ם אנס הוא לא גמר וקנה עד שיכתוב לו את השטר כמו שכתבנו למעלה. אכתי לא ניחא לי דהא רב הונא משמע דלא סבירא ליה הכין כדאמרן ואם כן ר"נ מאי טעמא אוקמא בידיה דשני דרב הונא דעתו היה לקנות במעות שכבר נתן והדין עמו. ויש לומר דר"ה מודה היה דלא נתכוון לקנות בכסף ואנן סהדי דכל דזבין מעכו"ם לא יהיב דעתיה לקנות אלא בשטר משום דסתם עכו"ם אנס הוא אלא דרב הונא היה סבר שאף העכו"ם לא נסתלק עד שיכתוב את השטר וכמו שכתבתי כנ"ל. כל המחזיק בו זכה בו. וכתב ר"ש ז"ל דמ"מ נק' רשע כדאמרינן עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה נקרא רשע. ובודאי אם מחייבת אותו להחזיר מעות ללוקח ראשון נק' רשע דמה לו ליקח את זו כמה שדות ימלא לקנות במקום אחר אבל אם לא היה חייב להחזיר מעות אין זה נקרא רשע דה"ל כמליאה וכנוטל את הפאה ששנינו נטל מקלת פאה וזרק על השאר כפל לו עליה פרש טליתו עליה מעבירין אותה הימנו אלמא מדקתני מעבירין אותה ממנו אינו נקרא רשע דלאו כל שעה אדם זוכה למלוא מליאות ולא פאה שמא קדמוהו שאר עניים הלכך אין זה נק' רשע שחייו קודמים לחיי חברו וכן אמרו משמו של ר"ת ז"ל והתימה מן הרב ז"ל שכתב כאן שנקרא רשע אע"פ שהוא ז"ל כתב כאן שאינו חייב להחזיר דמים לראשון דזוכה הוא מן ההפקר. הרשב"א ז"ל:

וישראל לא קנה עד דמטי שטרא לידיה. כתוב בתוס' אבל קשיא להרשב"א דבפ"ב דבכורות א"ר ילחק ישראל שנתן מעות לעכו"ם בבהמה בדיניהם קנו' כ"ל דלא קשה דגבי קרקע שאני שירא שמא תמלא גזולה ואינו רולה לקנות אלא בשטר שיהא בידו לראיה. תוס' הרא"ש ז"ל:

ומלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באגרתא. יש לפרש שכיון שכך דין המלך אין העכו"ם גומר ומסתלק עד שיכתוב לו את השטר. ואין זה הפי' נכון דאם כן למה הולרך אביי להקשות מזה שאמר שמואל דינא דמלכותא דינא אפי' תימא דדינא דמלכותא לאו דינא הוא היה יכול להקשות דמ"מ העכו"ם אינו גומר ומסתלק כיון שיודע שאין המלך מניח ללוקח לזכות בשדה בלא שטר ואפילו אין דינו דין כדיני ישראל אלא ה"פ נהי דעכו"ם מכי מטו זוזי לידיה אסתלק ליה מ"מ אין המחזיק בו יכול לזכות בו כיון דדינא דמלכותא דינא ומלכא אמר ליכא דקני ארעא אלא באגרתא ונמלא דע"כ הלוקח שיכתבו לו את השטר הוא לבדו יש לו רשות מן המלך לקנות והוא יקנה כשיחזיק. ואין לפרש דהכי קשיא ליה כיון דמלכא אמר ליכא דקני ארעא אלא בשטרא אין המוכר יכול להסתלק בקבלת דמים לפי שעדיין זוכה בנכסים בדינא דמלכותא שלא הוזכר דינא דמלכותא אלא בהפקעה שהנכסים מופקעים מבעליהם בדיני המלך וכענין הפקר ב"ד הפקר ומי שיורד בהם במלות המלך זוכה בחזקה אבל כל זמן שלא החזיק בהם לא זכה בהם הלכך כיון שהמוכר מסתלק מן הנכסים בקבלת הדמים אינו זוכה בהם ממילא בדינא דמלכותא ועוד שהרי המלך לא אמר שהמוכר זוכה בהם בע"כ אלא שאין הלוקח זוכה בהם אלא בשטר הלא ודאי פירושא כדכתיבנא כ"נ בעיני. דלא ליקני ארעא אלא באגרתא יש לפרש עד שיכתוב לו המוכר את השטר ויש לפרש אלא באגרתא מאת כופרי המלך שאין מכירת השדה נגמרת עד שכותבין שטר ללוקח ונותן הלוקח למלך את הוקו. ופסקו הגאונים ז"ל הלכתא כשמואל. ואי קשיא לך הא דאקשי אביי דשמואל אדשמואל י"ל כי קאמר שמואל כגון במקום שאין שם דינא דמלכותא בדבר זה. והא דאקשי ליה אביי לרב יוסף דשמואל אדשמואל ולא היה אביי מעמיד דברי שמואל במקום שאין שם דינא דמלכותא בדבר זה ורב יוסף לא פירשה ניהליה הכי לפי שהיה רולה אביי לדעת מפי רב יוסף אם שמע בפירוש שדברי שמואל אף במקום שיש שם דינא דמלכותא וא"ל רב יוסף אנא לא ידענא היכי משנינן דשמואל אדשמואל דעובדא הוה בדורא דרעותא והיה מקום ידוע להם שהיה שם דינא דמלכותא בדבר זה וא"ל אביי הנהו באגי דמטמרא הוו כו' ודאי אם לאו משום דבאגי דמטמרא הוו לא הוה דן שמואל הכי כ"נ בעיני. וכן פסק הרי"ף ז"ל דהי"ל כשמואל במקום שאין שם דינא דמלכותא. ע"כ מטליות הר"י ז"ל:

א"ל אביי לרב יוסף ומי אמר שמואל הכי והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא כו' איכא למידק ומאי קושיא לוקמה אביי לנפשיה באתרא דליכא הרמנא דמלכא ואיתא להא ואיתא להא ורב יוסף נמי מאי קא דחיק נפשיה אמר אנא לא ידענא עובדא הוה בדורא דרעותא לימא ליה הא דאיכא הרמנא דמלכא הא דליכא הרמנא דמלכא וי"ל דאביי לאפוקי הלכתא מרב יוסף רביה הוה בעי אי דוקא בדליכא הרמנא דמלכא או דלמא אפילו בדאיכא הרמנא דמלכא אמרה ואי אפי' בדאיכא הרמנא דמלכא מ"ט והיכי מתרלינן דידיה אדידיה וא"ל רב יוסף דלא שמיעא ליה אלא עובדא הוה ודן ליה הכי רב יהודה ושמעה משמואל רביה קבלה וא"ל אביי דהתם שאני דדורא דרעותא דמטמרא היא דלא יהבי טסקא למלכא ולית ליה מרוותא ומאן דזבין מנייהו לא עביד וגא

בלום

כלום ואפילו יהבי זוזי וכהבי שטרא דארעא דמלכא היא וכל דקדים וזכי בה וקביל עליה דיהיב טסקא זכה. נמלא עכשיו לפי דחוי זה של אביי דאפילו בדליכא הרמנא דמלכא לא שמעינן מידי מרב יהודה דליקני בתרא אלא קמא קני כיון דארעא דירושת העכו"ס הות דישראל ראשון הדר ליה אלא עכו"ס המוכר דלוקמה בידיה ועכו"ס מפיק לה מישראל שני וא"ל את בארעא דידי מאי עבדת ומוקי לה בידא דראשון דשדה ירושה היא לו ולא דמיא להא דרב יהודה דלאו שדה דמוכר הות כדאמרן. וכן פסק ר"ח ז"ל דקי"ל כאביי דהוא בתרא אלא שהוא מוסיף בה דברים ופי' דהאי דזבן בדורא דרעוותא לאו ממרוותייהו קמאי זבן אלא מעכו"ס דנחת ליה מנכסיה ופרע טסקא למלכא והשתא זכנה לישראל ואתא ישראל אחרינא ורפק בה פורתא מקמי דהחזיק בה קמא ולפיכך כל שאינה שדה ירושה למוכר כל המחזיק בו ומקבל עליו לפרוע מטסקא הוא זוכה בהא הוא דקאמר שמוחל כל המחזיק בה זכה בה אבל בשדה שהיא ירושה לעכו"ס שמכרה לא אמר שמוחל בההיא מלכא אמר לאו היקני איניש אלא באגרתא ועובדא דרב הונא בבגי דמטמרי הוה עובדא וכן הא דשלח רב הונא בר אבין כדאיתא בסמוך בכה"ג הוה ומיהו גם הרב ז"ל כתב משמיה דגאון ז"ל דישראל שקנה שדה מעכו"ס ובא ישראל אחר והחזיק בה זכה ע"כ כלומר אפילו בשדה ירושה ומיהו דוקא בדליכא הרמנא דמלכא הא איכא הרמנא דמלכא לא דמלכא אמר לא ליקני איניש ארעא אלא באגרתא ודמ"ד:

ונמצא עכשיו פסק הלכה לפי זה היכא דאיכא הרמנא דמלכא מוליאין משני כל שכתב העכו"ס שטר לראשון ומעמידין ביד ראשון ואף על פי שקדם והחזיק בה קודם שכתב עכו"ס שטר לראשון ואי ליכא הרמנא דמלכא אי קדם וזכה שני קנה ואפי' כתב עכו"ס אחר כך לראשון לפי שמשעה שקבל זוזי נסתלקה לו והויא לה כמדבר והלכך מי שקדם והחזיק קנה ומחזיר דמים ללוקח ראשון ולפי דעתי אפילו נתן הראשון מעות והחזיק דכל שלא הגיע שטר מכר לידו לא סמכא דעתיה והיכא דזבין בבגי דמטמרי. ולא קדם ראשון והחזיק שני קנה ואינו חייב להחזיר מעות לראשון דמנכסיה זכה בה דמלכא אמר כל מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא ואפשר דאף בזה מחזיר דמים ללוקח ראשון אם מכרה. לו עכו"ס שירד בה אחר שהלכו להם בעלים ראשונים כי לולי שמכרה עכו"ים לישראל זה לא היה ישראל שני זה יכול לירד בה שהעכו"ס שקבל לפרוע הטסקא זכה בה ואין אחר יכול לסלקו כל שהוא רוצה לפרוע הטסקא. אבל הבעלים שנתנאו מכרוהו לו בין בכסף בין בשטר ואפילו היו ישראלים לא קנה. וכל הקודם זכה דמכיון שלא פרעו הטסקא חזרה שדה למלך ואין לזה בה כלום ושני מן ההפקר הגמור זכה בה עכ"ל. והא דאמרינן הנהו בגי דמטמרי הוו כלומר כל אותם בני מוחלט הוה למלך שהבעלים לא היו נותנים הטסקא וכיון שהבאגא חלוטה למלך כבר היה משפטו שכל מי שנתן לו הטסקא יאכל אותה בלא שטר אבל מכר שבין איש לחברו בין בקרקע שיש למלך בו טסקא והוא נותנו בין שאין למלך בו טסקא גזר עליהם שלא יקנה אדם מחברו עד שיהיה לו שטר מהבעלים והיה זה המשפט לתיקון האנשים שלא יבואו לידי כפירות וקטטות. הראב"ד ז"ל:

הא דשלח רב הונא בר אבין ישראל שלקח כו' עד אין מוליאין אותה מידו תמיהא לי למה אמר אין מוליאין אותה מידו ולא אמר זכה בה או כל המחזיק בה זכה כלשון שאמר שמואל דהא איהו כשמואל אמרה. וכן פר"ש ז"ל. הרשב"א ז"ל:

דף נה ע"א

אריסות דפרסאי עד מ' שנין פי' הראב"ד ז"ל אריסא דפרסאי כמו חזקה דפרסאי אינס אלא מ' שנין והאי דנקט אריסא משום דדינייהו דפרסאי דכי מחתו אריסא לא מסלקי ליה לעולם אא"כ מסתלק מעלמו או שיפסיד והחזקה שלהם ע"י אריסיהם וכ"מ לישראל הבא מחמת עכו"ס הרי הוא כעכו"ס דאף על גב דאמרינן אין לו חזקה אלא בשטר חזקה דארבעין שנין הויא להו חזקה א"כ לדינא דמלכותא וישראל שנעשה אריס לישראל במלכות פרס אינו יכול לסלקו עד ארבעין שנין. הרשב"א ז"ל:

אריסות דפרסאי עד מ' שנין פי' כגון שהנהיג המלך שתועיל חזקה לעכו"ס במ' שנין הלכך עכו"ס שלקח קרקע מישראל והחזיק בו מ' שנין הופקעה מישראל מדינא דמלכותא וזכה בה ישראל אפילו אם היא גזולה בידי העכו"ס כיון שאין שם עדי גזלה ואם לקחה ישראל זכה בה ואין ישראל הראשון יכול להוליאה מידו אע"ג דקי"ל הבא מחמת עכו"ס הרי הוא כעכו"ס אבל אין לפרש דישראל שמחזיק בנכסי חברו בארץ פרס דאין לו חזקה אלא במ' שנין דסתם חוקי המלך על בני אומתו בלבד הם ואפילו אם פירש והטיל הנהגתו על ישראל כיון שיכול ישראל לכוף את חברו בדיני ישראל אין המלך כופה אותו לדון באותם הדינים והמנהגות שהנהיג נמלא שלא פקע זכות של ישראל מחמת אותו דינא דמלכותא אא"כ הנך חברו לדון בפני ערכאות שלהם ודנו אותן בדינא דמלכותא ולא קבע המלך אותם הדינים על ישראל אלא לענין שידונו אותם בערכאות שלהם כך ושמעינן מהכא דאפילו בדברים שאינם להנאות המלך אמרינן דינא דמלכותא דינא ובפ"ק דגיטין נמי אמרינן תני חוץ מגטי נשים כלומר דשטר מתנה בערכאות פסול ול"א קי"ל דד"ד ולא כהידך לישנא דאמר התם דטעמא דמתני' משום דד"ד. ול"נ דלהכי אמרינן התם תני חוץ מכגיטי נשים ולא משנינן ליה משום דד"ד לפי שאין המלך מפקיע ממון ישראל אלא חברו אלא כל זמן שהוא בא לדון בערכאות שלהם הלכך אע"פ שעושה ישראל שטר לחברו בערכאותיהם לא עשה ולא כלום ולפום לישנא דקאמר התם טעמא דמתני' משום ד"ד פירושו שאין המוכר יכול לחזור בו עוד שכבר הופקעה ממנו השדה בד"ד וכשיחזיק בה הלה יזכה בה ולא בשטר עלמו זוכה בה וכמו שאתה אומר בשטרי מכר בזוזי קני א"נ אפשר שקונים בשטר וכדקא אמרינן התם האי סיתומתא קניא באתרא דנהיגי למקני בה ודינא דמלכותא נמי כמנהגא הוי. עליות:

הני זהרורי ממונים מאת המלך לקבל החוקים שלו מן הפרדסות ומן הכרמים וזהרורי על שם זהירות שמזהירים לעם לומר תנו מנת המלך או מן הפרדסות שנקראו זיהרא כדאיתא בפרק המוכר את הבית. ולא היא התם לאוקומי מלתא הוא דבעי על הונא בר נתן קאמר דהוא קאמר דקשה בה אמימר על מילתיה דרב הונא בריה דרב יהושע אם כן בטלה ירושת בנו הבכור והונא בר נתן אהדר ליה לאמימר אי הכי לטסקא נמי אלא מאי אית לך למימר דיהיב טסקא ומית כו' דרב הינא בר נתן מוקים לה למילתיה דרב הונא בריה דרב יהושע ומש"ה אמר שאלתינהו לספרי דרבא ואמרי ליה הלכתא כר"ה בריה דרב יהושע כדי לאוקמי למילתיה דאיהו ס"ל כותיה. הראב"ד ז"ל. ולפי דבריו לא גרסינן לאוקמי מילתייהו הוא דבעו אלא לאוקמי מילתיה הוא דבעי וספרים מצאתי שגורסים כן. הרשב"א ז"ל:

אסיקנא דלית הלכתא כותיה דרב הונא בריה דרב יהושע אלא כרגא אקרקפתא דגברי מנחא וקטינן מינה דמאן דעריק או מת ואיכא עליו כרגא לית לו רשותא לזבוני בנכסיה בכדי ההוא כרגא אבל ודאי אי איכא עליה טסקא וה"ה לשאר מיני מסים וארנוניות מזבנינן מנכסיה בכדי מאי דאיכא עליה דדייקינן טעמא דכרגא אקרקפתא דגברי מנח הא שאר מיני מסים והשחורת דלאו אקרקפתא דגברא מנח אפי' בעדי דכדא נמי משתעבדי להו כיון שכן כיון דערק או מית מזבנינן מנכסיה בכדי מאי דאיכא עליה. ולענין כרגא נמי אף ע"ג דאקרקפתא דגברי מנח אי איכא הרמנא דמלכא דמאן דלא יהיב כרגא משתעבד נכסיה אפילו אכרגא נמי מזבנינן מנכסיה דדינא ד"ד ודוקא לענין כרגא ומסין וארנוניות ושאר מיני תשחורת הוא דאמרינן דד"ד דכיון דאכולה מדינתא הוא דקא רמי לה ה"ל דד"ד א"נ היכא דגזר לה גזרתא ונפק מניה הרמנא מאן דעבד כך וכך מקנים בכך וכך הא נמי ד"ד הוי דמאן דעבר על ההיא גזרתא וערק מזבנינן מנכסיה בכדי מאי דאיכא עליה:

עלה בידינו מי שלא פרע טסקא כשהגיע זמן לפרוע ומכרו עבדי המלך את הקרקע לאיש א' ממכרן קיים ומי שנתחייב לשלם הטסקא ומת אין בנו הבכור יורש אותו קרקע לפי שהוא ראוי שכבר מופקע מבעליו ואין לו בו כלום עד שישלם הטסקא ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואינו דומה למי שיש עליו ב"ח וכתובת אשה שהבכור נוטל פי שנים בנכסיו לפי שהנכסים של לוה הן אלא שהן משועבדים לב"ח אבל מי שנתחייב לשלם טסקא אין לו כלום בקרקע עד שיפרענה הרי משפט המלך שהוא רשאי למכור כל הקרקע לכל מי שירלה אע"פ שאין הטסקא אלא דבר מועט ועוד שב"ח ילטרך תביעת ב"ד ושומא והכרזה והמלך אינו לריך לכל זה. ובמקום שנהגו שאין המלך גובה הקרקע מפני הטסקא עד ג' וד' שנים אלא שהוא משבית מלאכת הקרקע ועבודתה עד שישלמו לו הטסקא אם מת בעל השדה בתוך אותו הזמן בכור נוטל פי שנים אבל אם מת לאחר הזמן שיכול המלך לזכות בו אין הבכור נוטל בו פי שנים אא"כ שלם האב הטסקא והחזיק בשדה. נכסי העכו"ס שמכרן לישראל וקבל ממנו דמים הרי הם כמדבר וכל המחזיק בהם זכה אע"פ שאמרו כל המחזיק בהם זכה חייב לשלם לוקח שני ללוקח ראשון דמים שנתן לעכו"ם לפי שיש לו על הקרקע דין משכונא אע"פ שקבל העכו"ס מעות מישראל וכתב לו את השטר לא קנה לוקח לפי שכבר נסתלק העכו"ס מן הנכסים משעה שקבל דמים ושוב אין לעכו"ס זכות בנכסים להקנותם לישראל בשטר ועוד שאין העכו"ס יכול להקנות בשטר והבא לקנות מן העכו"ס כילד יעשה ולא יוכל לקדמו אחר ולהחזיק בשדה יכתוב לו העכו"ס את השטר ואחר כך יתן לו דמים שאע"פ שאין קונים מן העכו"ס בשטר הרי קונה ממנו בכסף כיון שסומכת דעתו

על המקח מאחר שיש שטר בידו. אע"פ שאמרו נכסי עכו"ם הרי הם כמדבר המחזיק בהם נקרא רשע שהרי זקוק ליתן לישראל מעותיו והיה לו ליקח בכסף זה ממקום אחר כאותה שאמרו עני המהפך בחררה כו' ומה שאמרו נכסי העכו"ם הרי הם כמדבר ה"מ כשמכר קרקע לישראל אבל מטלטלים לא בד"א במקום שלא הנהיג שר המלך שלא יקנה אדם קרקע כ"א בשטר אבל במקום שיש שם במשפטי המלך שלא יקנה אדם קרקע אלא בשטר כדי שלא תהא מריבה והכחשה על המכירות או שמשפט המלך שלא יקנה הלוקח את השדה עד שיכתבו לו סופרי המלך את השטר ויטול המלך את חוקו מן המוכר או מן הלוקח אף ע"פ שנסתלק העכו"ם המוכר מן הנכסים משעה שקבל את הדמים המחזיק בהם אינו קונה כיון שלא כתבו לו את השטר שהרי משפט המלך דין הוא נהסב לפיכך כשיכתוב את השטר לזה שנתן המעות ילך ויחזיק ויקנה בחזקה עכ"ל הר"י ז"ל בעליות:

והי"מ דאגלתיה מתא. מסתברא לי שאם נודע לנו שמה שפטרו המלך לא הטיל על השאר אפילו הגילוהו בני מתא אינו חייב לפרוע להם כלום וכן מסתבר לי שאם נודע שפיטורו הטיל על השאר דוקא כשהגילוהו אגדיסקי מנפשייהו פטור אבל אם הוא עלמו התחנן להם עד שפטרוהו חייב כיון שפטרוהו והטיל על השאר מגיל עלמו בממון חברו הוא. ע"כ משטה לא נודע מחברה:

דף נו ע"א אין שם לא מלר ולא חלב מאי. פי' רבי מריגוס משמו של ר' יוחנן שאמר שהמלר והחלב מפסיקים בנכסי הגר כל שנקרא' על שמו. ק"ל והא אמרינן לעיל אינה מסויימת במלריה עד כמה אמר רב פפא כדאזיל תיירא דתורי והדר.. ואיכא למימר התם לדעת רב הכא ר' מריגוס לדעת ר' יוחנן ומשמו של ר' יוחנן מיהו הא ק"ל הרב ז"ל שהביא דברי שניהם היה לו להביא דברי רב ודברי רב פפא דהוא בתרא דמפרש מילתיה דרב. הראב"ד ז"ל. והרא"ש ז"ל תירלה בפסקיו ע"ש:

מתני' שנים מעידין שאכלה ג' שנים והוזמו משלמין את הכל כ"ל דהא דקתני את הכל לאו לרבות את הפירות קאמר שהרי אפילו בלא עדותם של אלו הפסיד את הפירות שהרי הוא אינו מודה באכילתו שאלו הוא מודה באכילתו כבר הודה בחזקתו ואבד קרקע ופירות ותדע שהרי לא מלאנו שיהא משלם פירות אלא כשיש לו עדים שאכלה שתי שנים וא"כ בעד אחד של שתי שנים ומודה כדאמרינן לעיל אי דמיא דר' אבא לתרתין שנין ולפירי וכ"כ רבי' ילחק הזקן ז"ל וכמו שכתבתי למעלה. אלא כלפי שהוא עתיד לומר שנים בראשונה ושנים בשניה ושנים בשלישית והוזמו משלמין ביניהם שנה כאן משלמין את הכל ואף על פי שאינה לריכה וא"כ משלמין את הכל אף פירות של ג' שנים פחות משהו אם יש לו עדים שאכלו ג' שנים פחות או חדש או יום אחד אלא שאין לשון הכל מחוור לפי פי' זה שאין הכל ממש משלמין כמו שאמרנו כנ"ל. וכך מלאתיה בירוש' דגרסינן התם א"ל מה אתה עושה בתוך שלי שיש לי בה שני חזקה והביא עדים שיש לו בה שני חזקה והלך והוזמו עדיו ונתן לו את השדה ואוכל פירות של ג' שנים. משלשין ביניהם ודוקא במרמזי רמוזי הא לאו הכי ראשונה ושניה לא היו מפסידין ממנו כלום אדרבא מוליא פירות מן המחזיק ע"י עדותם. הרשב"א ז"ל:

ע"ב שלשה אחין ואחד מלטרף עמהם. כלומר ג' אחין כל א' מהם מעיד על שנה ועד אחד נכרי מלטרף עם כל אחד מהם בשנה שמעיד עליה הרי אלו ג' עדיות ועדותם עדות גמורה היא לפי שהשנה שמעיד עליה זה האחד אין מעיד עליה אחיו והן עדות א' להזמה כלומר אף על פי שאמרנו שעדות כל שנה עדות בפני עלמו והכשרנו בג' אחין שיהא כל אחד מהם מעיד הוא ואחד עמו על שנה בפני עלמה לגבי הזמה מיהא ג' עדיות אלו אחת היא חשובה משום דקי"ל שאין העדים נעשים זוממין עד שתהא עדותן מועלת בדין וכיון שהחזקה אינה מתקיימת אלא בג' שנים נמלא שעדים שאינם מעידים אלא בשנה אחת או בשתי שנים שאינם נעשים זוממין שהרי עדותן אינה מועלת כלום והה"נ בעד אחד שמעיד ואפילו בג' שנים כלם של חזקה שכיון שעדותו אינו מועלת כלום אינו נעשה זומם ואם היו ג' כתי עדים מעידים בג' שנים של חזקה כל כת מהם בשנה שלא יתכן שתעשה א' מהן זוממת אלא אם כן ידעה כל אחד מהן בחברתה שמעידה עמה בתשלום שני חזקה כגון שבאו לב"ד ומרמזי רמוזי וכדאוקימנא בר"פ בענין שור המועד וכיון שכן אם היו ג' כתי אלו אחין כפי מה ששנינו במשנתנו ג' אחים ואחד מלטרף עמהם אף על פי שהשנה שמעיד בה זה האח אינה השנה שמעיד בה זה האח ונמלאו שהן ג' עדיות לענין הזמה מיהא עדות אחת היא שהרי הזמה אינה מתקיימת על א' מהם

אלא בעדות חברו ולולי אחיו שהעיד עם אחר על תשלום החזקה לא היתה מועלת עדותו כלום כדי שיוזם הלכך נעשה כאלו האחין העידו על השנים כולם שאין עדותם מועלת כלום כדי שיוזמו לפי שכשם שאין האח מעיד על אחיו כדי שלא יתחייב על פיו כדכתיב לא יומתו אבות על בנים לא יומתו בעדות בנים כך אין האח מעיד עם אחיו כדי שלא תגרם לו הזמה על ידו כדגרסינן בירושלמי ומנין שלא יהו העדים קרובים זה לזה הגע עלמך אם הוזמו לא מפיהן הם נהרגים. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אלא למעוטי שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה. הריא"ף ז"ל. והרב ר' יוסף הלוי ן' מיגש ז"ל פירשו גבה ממש וכריסה ממש ואפילו ראו אותם כת אחת אין מעידים בגדולה דשתי שערות במקום אחד בעינן כרבנן דאמרי הכי בנדה פרק יולא דופן. וכתב הריא"ף ז"ל בהלכות דהא שמעתא מקשו בה רבוותא מ"ש גבי חזקה דמתקיימת עדות בג' כתי עדים ומ"ש גבי שערות דלאן מתקיימת בשתי כתי עדים. ותירץ הוא ז"ל דשאני עדות חזקה מגו דהויא כל כת וכת לפירי דהא אי לא אתיא שלישית ולא מקיימת חזקה הוה מחייב לאהדורי פירי אפומא דהלין הרי כתי עדים קמאי הילכך כי אתיא כת ג' מלטרפת בהדייהו דהא מלו תלת שנין אבל שתי שערות כל חד שערה חלי דבר הוא ולא מידי דעבידי בה עובדא וכמאן דליתא דמיא. ואיכא למידק שהרי שנינו בפרק התקבל האשה שאמרה התקבל לי גיטי לריכה שתי כתי עדים אחת שאומרת בפנינו אמרה לו ואחת שאומרת בפנינו קבל וקרע והא עדות דבפנינו אמרה לו לאו עדות הוא דעביד בה עובדא כי לא מלטרפי בהדי הנך דאמרי בפנינו קבל וקרע. ויש לומר דעדות דבפנינו אמרה לו עדות גמורה היא דשויתיה שליח אבל לא מסהדי כלום בגרושיה והילכך אינם לריכים להלטרף עם האחרים. ואם תאמר מכל מקום אותם שאמרו בפנינו קבל וקרע לריכים על כל פנים לגרוף השנים שאמרו בפנינו אמרה לו. יש לומר דאפילו ר' עקיבא לא בעי בעדות אחרונה דבר בפני עלמו וכדאמרינן בבבא קמא פרק מרובה דהא מודה בשנים אומרים בפנינו גנב ושנים אומרים בפנינו טבח ומכר משום דשנים שהעידו על הגנבה עדות גמורה היא בלא לירוף לחייב בתשלומי כפל וכיון שכן אף עדות טביחה דלאו מידי עבדא אלא בלירוף כת ראשונה הויא עדות אפילו לר"ע אלא שהר"ז הלוי ז"ל שדא בה נרגא דהאי טעמא למסקנא דמסקינן התם ואנן מקמי דקיימינן אההוא טעמא אקשינן שנים אומרים בפנינו גנב ושנים אומרים בפנינו טבח ומכר כו' לימא מתני' דלא כר"ע ואם כדברי הריא"ף ז"ל הא דלא כר"ע ודלא כרבנן היא והוה ליה למימר הא מני. ומסתברא לי דאי משום הא לא איריא דהכן אשכחן ליה לר"ע דדריש בהדיא דבר ולא חלי דבר ואמר בהדיא דשנים בראשונה ושנים בשניה ושנים בשלישית אינם מלטרפין דדבר שלם בעינן אבל רבנן לא מלינו להם בהדיא דמודו בהא כלל לא בהכי ולא בהכי אלא אנן הוא דשיילינן רבנן האי דבר מאי דרשי ביה ואקרינן אילימא להא או להא לפיכך אקשינן התם לימא דלא כרבי עקיבא אבל רבנן אכתי לא ידעינן אי מודו בהא או לא דלא שמעינן להו בהדיא ולמסקנא אתיא כר"ע כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

והר"י ן' מיגש ז"ל פירש וז"ל. אלא שר"ע חלוק בדבר שהיה אומר דבר ולא חלי דבר והכא כיון שכל כת מינייהו לא קא מסהדי בחזקה גמורה אלא במקלת חזקה קא מסהדא כל עדות מינייהו לאו כלום ורבנן פליגי עליה ואמרי כי אמרינן דבר ולא חלי דבר ה"מ היכא דאסהיד במידי דלא מלטרף כגון שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה שלא תאמר כיון דאלו היו הני שתי שערות בגבה אי נמי שתיהן בכריסה עדות גמורה היא כי אמרי נמי אחת בגבה ואחת בכריסה תלטרף שערה שבגבה עם שערה שבכריסה ותהוי עדות גמורה קמשמע לן דבר ולא חלי דבר שאע"פ שאלו היו שתיהן בגבה היתה עדות גמורה אי נמי שתיהן בכריסה היתה עדות גמורה כיון שלא ראו העדים שתי שערות אלו במקום אחד אלא אחת בגבה ואחת בכריסה הויא לה כל שערה מהם חלי דבר ולא מלטרפת עם חברתה והה"נ אם אמרו שנים ראינו אחת בגבה ואחת בכריסה שאינה עדות לפי שכל שערה מהן אינה מלטרפת עם חברתה והוה ליה כאלו אמרו שנים ראינו שערה אחת בלבד שהוא חלי דבר והא דמיא להיכא דמסהדי לענין חזקה דאכל ג' שנים שאינם רלופות דל"ש אסהידו להו כת אחת בכולהו אי נמי שתי כתי עדים כיון דהשלש שאינם רלופות קא מסהדי כל שתא ושתא חלי דבר

הוא

הוא ולא מצטרפי והא דאמרינן שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה לאו למימרא דאלו הוו כא אחת עדות גמורה היא אלא אפילו הוו כא אחת לאו עדות היא דהא על חצי דבר קא מסהדי ולא מצטרף האי חצי להאי חצי אלא הא דאמרינן שנים אומרים ושנים אומרים משום דמעיקרא בשתי כתי עדים קא משתעי אבל היכא דמסהדי במידי דמצטרף כגון שלש שנים רצופות בשני חזקה שהם מצטרפות זו לזו אף על גב דהני מסהדי במקצת והני מסהדי במקצת מצטרף האי מקצת להאי מקצת האחרינא והויא לה עדות גמורה ולא אמרינן בכי הא דבר ולא חצי דבר דכיון דמצטרף דבר גמור הוא ולא איכפת לן בין אסהידו להו כולהו כא אחת בין אסהידו להו שני כתי עדים. הדין הוא פירוקא דאסתבר לן בהאי שמעתא וחזינן לרבוותא ז"ל דקא הוו בה דמאי שנא לגבי חזקה דמתקיימת בג' כתי עדים ומ"ש גבי שערות דאינה מתקיימת בשתי כתי עדים כו' והיכא מינייהו מאן דפריק דהיינו טעמא דשניא חזקה משערות משום דעדות כל שתא ושתא אף על גב דחצי דבר הוא לענין חזקה כל שתא מינייהו דבר מעליא הוא לענין פירות כו'. הדין הוא פירוקא דפריק רבינו הרב ז"ל ובודאי אי איתא להאי קושיא דאקשו האי פירוקא דפריק פירוקא מעליא הוא מיהו מסתברא לן דהאי קושיא מעיקרא ליתא משום דלא דמיא שלש שנים דחזקה לאחת בגבה כו' דאלו ג' שנים דחזקה כי מסהדי כא אחת בשנה ראשונה וכא אחת בשנה שניה וכא אחת בשנה שלישית מצטרפי הני ג' שנים להדדי כדאמרינן לעיל וקמה ליה חזקה בהו דכיון דמצטרפי להדדי והוה ליה דבר לא איכפת לן אי כא אחת הוא דקא מסהדא בהו אי שתי כתי עדים אבל שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה הני שתי שערות לא מצטרפי אהדדי דהא שתי שערות במקום אחד בעי הא לא דמיא הני ג' כתי עדים דאסהידי בג' שנים דחזקה אלא לשנים אומרים כו' בגבה מימין ושנים אומרים אחת בגבה משמאל דכיון דתרווייהו במקום אחד ניניהו מצטרפי אהדדי והויין להו דבר אבל שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה כיון דהני שערות דמסהדי בה כא אחא נמי לא מצטרפי אהדדי כלל ליכא לדמוייה לשנים בראשונה ושנים בשניה ושנים בשלישית היכא דמסהדי בהו רצופות דהא כולהו מצטרפי להדדי והויא להו דבר הא לא דמיא אלא דהיכא דמסהדי בלא רצופות דלא מצטרפי אהדדי ואפילו כי מסהדי בה נמי כא אחת כדאמרינן לעיל תדע דטעמא דמילתא משום דלא מצטרפי אהדדי מדאמרינן למעוטי שנים אומרים אחת בגבה ושנים אומרים אחת בכריסה ואי סלקא דעתך כל חצי דבר ואף על גב דאיכא כא אחרת דמסהדי בחצי אחר ותרווייהו מצטרפי אהדדי קאמרי רבנן דלאו דבר גמור הוא למה לי לפלוגי הני שתי שערות בגבה ובכריסה לפלוגי בהו בגבה גופיה או בכריסה גופיה ונימא הכי למעוטי שנים אומרים אחת בגבה מימין ושנים אומרים אחת בגבה משמאל ומדלא מפלגי להו להני שתי שערות בשתי מקומות בגבה אי נמי בשני מקומות בכריסה מכלל דטעמא דמילתא בשנים אומרים אחת בגבה כו' משום דהני שתי שערות לא מצטרפי אהדדי אבל אלו מצטרפי אהדדי בהא הוא דאפלגו ר"ע ורבנן דר"ע סבר אף על גב דמצטרפי נמי כיון דכל כא מינייהו לא מסהדא בדבר גמור אלא בחצי דבר כל כא מינייהו לאו עדות היא דהא לא מסהדי בדבר גמור ורבנן סברי כיון דמצטרפי אהדדי ואף על גב דכל כא מינייהו בחצי דבר הוא דמסהדי מכי מצטרפי להדדי ה"ל דבר גמור דלא איכפת לן בעדות דבר גמור אי קיימא מעדות כא אחת או מעדות שתי כתי עדים:

נקטינן השתא לרבנן דהיכא דמסהדי בחצי דבר והנך שני חצאין מצטרפי אהדדי מכי אצטרפי אהדדי ממילא הוו להו דבר דהא לא איכפת לן בדבר דעדות אי קיימא מכת אחת או משתים ושלש כתות ואי הנך דחצאין לא מצטרפי אהדדי בהא הוא דאמרינן דבר ולא חצי דבר שלא תאמר כיון דכל חצי מינייהו במקום הראוי הוא תדע שהרי אלו היה חצי אחר עמו במקום אחד היתה העדות נגמרת עכשיו שהם בשני מקומות וכל מקום מהם מקום ראוי לאותו דבר הוא ניהוו הני חצאי דבר כמו דבר שהרי הדבר ידוע שני חצאין מכל דבר שבעולם שקולין הן כנגד דבר גמור של אותו ענין קמשמע לן דכיון דלא מצטרפי אהדדי ואף על פי ששקולין הן כנגד דבר גמור לא הויא עדות כלל דדבר אמר רחמנא דמשמע דבר שלם ולא שני חצאי דבר ואף על פי שהן שקולין כנגד דבר שלם ואם תשאל לרבנן כיון דאמרת דהיכא דמצטרפי אהדדי לא בעי עד דמסהדי כל כת מינייהו בדבר גמור אלא אף גב דכל כת מינייהו בחצי דבר הוא דמסהדי מכי מצטרפי אהדדי והוי דבר גמור דבר קרינא ביה וטעמא דמילתא דשנים אומרים אחת בגבה ושנים כו' משום דלא מצטרפי אהדדי הוא אי הכי האי דבר ולא חצי דבר ולא חצי דבר מיבעי ליה אי נמי דבר ולא שני חצאי דבר דמשמע דמשום דלא מצטרפי היא. תשובתך דהאי דאמרינן דבר ולא חצי דבר לאו בטברייהו דרבנן הוא דאמרינן ליה אלא בסבריה דר"ע הוא דא"ל והכי הוא דאמרינן שהיה ר"ע אומר דבר ולא חצי דבר והאי דאמרינן ורבנן האי דבר ולא חצי דבר מאי עביד הכין פירושה כלומר ורבנן האי דבר ולא חצי דבר דקא דריש ר"ע מאי עבדי ליה ואוקימנא למעוטי שנים אומרים אחת בגבה כו' וכיון דאוקימנא הכי ממילא שמעת דלא דבר ולא חצי דבר היא דדרשי רבנן כדקא דריש ר"ע אלא דבר ולא חצי חצי דבר אי נמי דבר ולא שני חצאי דבר עכ"ל. ואינו מחוור שנצטרך לדחוק דכי נקט שנים ושנים לאו דוקא וחצי דבר לאו דוקא אלא אפילו לכשתמצא לומר דהכא נקט אליבא דרבנן דאמרי התם בפרק יוצא דופן דשתי שערות במקום אחד בעינן הכא במקום אחד ניניהו ובמקום הערוה אלא כנגד כריסה וכנגד גבה קאמר וכאלו אמר אחת מימין ואחת משמאל ודוקא בשתי כתי עדים הא בכת אחת דבר שלם איכא. ואף ר"ש ז"ל כן פירשה שתי שערות אחת בגבה ואחת בכריסה באותו מקום אלא שאני תמה במה שכתב במסכת נדה אמרו אפילו אחת בגבה ואחת בכריסה באותו מקום דמאן דאמר התם אחת בגבה ואחת בכריסה לא בעי באותו מקום אלא אפילו אחת בגבה ואחת בין קשרי אצבעותיו ולרבנן דאמרי דבעינן להו במקום אחד אחת בגבה ואחת בכריסה טומאה בעלמא ניניהו כדאיתא התם. ואלא מיהו אחת כנגד כריסה ואחת כנגד גבה לכולי עלמא גדולה היא. ולפי פירושו הדרא קושית הרי"ף ז"ל למקומה וצריכין אנו לתירוצו. ור"ש ז"ל כתב דגבי קטנה היינו טעמא דלא מצטרפי משום דכל כת וכת בקטנה קא מסהדי וכאומר אני קטנה ראיתי שאין אחד מהן מעידה לא על גדלות ולא על התחלת גדלות שאפילו קטנה שבקטנות יש אפשר שיהא שער אחד וכשאתה מעמידה על אותה חזקה על חזקת קטנה אתה מעמידה שאפילו עמדה בשער זה כל ימיה קטנה היא אבל גבי חזקה כל כת וכת מעידה שהוא מוחזק בה כאדם המחזיק בשלו שהוא טוען אני לקחתיה ואין אנו צריכים אלא שיהא אוכלה כאדם שאוכל את שלו והרי אלו מעידין כן אלא שאנו חוששים שמא יצאת מרשותו ולא עמדה על אותה חזקה אלא אותה שנה ראשונה. ולפיכך אנו צריכים לעדות אחרים ומכל מקום כשאתה מעמידה בעדות זו שלו היא ונמצאת עדות זו התחלת עדות השניה שהרי העידו שראו אותה ברשותו של זה ולא יצאת מרשותו של זה בפניהם ושלו היא אלא אם כן נולד שם דבר אחר שהוא מוציאו מרשותו הילכך עדות שניהם כדבר אחד הוא וזה נכון. גם בספר המאור תירץ בשם הראשונים ז"ל דגבי חזקה כיון שג' הכתות מעידות בשלש שנים כל אחת ואחת בשנתה וזמנה של זו לא זמנה של זו ולפיכך לא היה להם לראות כל אחת שאין אנו מטריחין על העדים להתעכב ולראות ג"ש הילכך כשראה מה שלא ראה זה העדות מתקבלת מהן כי עדותן תלויה בזמן ובמה לא היה יכול לראות זה מה שראה זה אבל בשתי שערות אפילו למ"ד לא בעינן להו במקום אחד בזמן אחד בעינן להו וכיון שהיהם בזמן אחד והיה יכול לראות זה מה שראה זה ולא ראה הוה ליה חצי דבר ולפיכך אין עדותם מתקבלת מהן ע"כ. ולא ירדתי לסוף הירוץ זה דמכל מקום התורה דבר ולא חצי דבר אמרה ומה לי שהיו יכולין לראות בזמן אחד או לא מכל מקום עדות דבר שלם בעינן ואדרבה כל שהיה הדבר שלם בזמן אחד אף על פי שלא ראו אותו כולו שנים ליתכשר דאטו שנים אומרים גנב בתחלת שעה ראשונה במקום פלוני ושנים אומרים בפנינו טבח ומכר מיד סמוך לאותה שעה ובאותו מקום מי נימא כיון שהיו יכולין אלו לראות מה שראו אלו ולא ראו אין מקבלים עדותם אלא יש לומר שגם טביחה ומכירה אחר גנבה הם באין וכעדות חזקה אבל עדות שערות בזמן אחד ממש איתנהו.

הרשב"א ז"ל:

ולי אני תלמידיהם נראה דגבי שערות שביאתן הוא הגדלות אמרינן ביה חצי דבר אבל בחזקה שאינה אלא לראיה ואינו גוף הקניה לא אמרינן ביה חצי דבר והרי זה נכון. עד כאן משיטה לא נודע שם מחברה:

אחד אומר אכלה חטים כו' הרי זו חזקה כגון שמעידין על שנה אחת ומכחישין

ומכחישין זה את זה בחטים ובשעורים זה אומר אכלה חטים וזה אומר אכלה שעורים וכדמסיק ואזל עלה בין חטים לשעורים כו' וטעמא דמילתא דהויא חזקה אף על פי שמכחישים זה את זה כדרב יהודה דאמר עדיות המכחישות זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות אבל לענין דיני נפשות קיימא לן אחד אומר כליו שחורין וא' אומר כליו לבנים אין זה נכון. מתקיף לה ר"נ בר יצחק אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה ואחד אומר אכלה בד"ו הכי נמי דהויא חזקה וכגון שמעיד כל אחד על חזקה גמורה קאמר כגון באתרא דמוברי באגי דזה אומר אכלה אג"ה והוברה בד"ו וזה אומר בהפך דאי במפוזרות איירי מאי קושיא. שאני התם שכל אחד מהם אינו מעיד על חזקה גמורה והוה ליה חצי דבר וחצי עדות כמו אחד אומר בגבה ואחד אומר בכריסה. ואם תאמר מ"ש דלא מקשי ברצופות ממש כגון אחד אומר אכלה אב"ג ואחד אומר דה"ו וכגון שמכחישין זה את זה דאלו כאן מכחישין זו את זו ודאי הרי זו חזקה דקיימא לן כר' יהושע בן קרחה דאמר אפילו בזה אחר זה ואמרינן בפרק דיני ממונות מודים הכמים לריב"ק בעדות בכור ובעדות חזקה. נ"ל דרב נחמן בר יצחק אורחא דמלתא נקט שאין דרך להניח השדה ג' שנים בורה אבל כך דרכו של דבר דזרעי לה חדא שתא ומוברי לה חדא שתא. וכי תימא אי אקשי ליה נמי אחד אומר אכלה אב"ג ואחד אומר דה"ו בכי אורחא דמילתא הוה מתוקמה כגון שאחד אומר אכלה ראשונה שניה ושלישית ואחד אומר לא התחיל להחזיק בה עד דה"ו לא היא דהא ודאי הוה ידע ר"נ דלא דמיא להכחשת חטין ושעורין דלהכי הויא חזקה כשאחד אומר אכלה חטין וא' אומר אכלה שעורים אף על פי שמכחישין זה את זה משום דאמרינן כיון דבחדא שתא קא מסהדי על חזקה אחת ודבר אחד הם מעידים שהרי הן שוים שאכל פירות של אותם השנים ועדות אחת היא הילכך לא איכפת לן בהכחשתן בחטין ושעורים אבל כשאחד אומר אכלה אב"ג ואחד אומר אותם פירות של אב"ג לא אכלן זה המחזיק הרי הכחישו בעיקר עדותם והוה ליה כל אחד מינייהו עד אחד בהכחשה אלא לרב נחמן ב"י הכי קשה ליה אם איתא דלא איכפת לן בהכחשתן בחטים ובשעורים אם כן כשאחד אומר אכלה אג"ה ואחד אומר אכלה בד"ו ושניהם שוין שהיתה בידו שש שנים ואכל כל הפירות שהיו שם בשש שנים נימא נמי על חזקה אחת הן מעידים ועדות אחת היא אלא שזה אומר הפירות היו שם באג"ה ולא בבד"ו וזה אומר בהפך ומאי איכפת לן בהכחשתן בכך ומה לנו מתי היו שם הפירות כיון שהן שוין שהיתה בידו כל ששה שנים וכל הפירות שהיו שם הוא אכלן. ועוד מטעם שני לא שייך לאקשויי דתיהוי חזקה כשא' אומר אכלה אב"ג ואחד אומר דה"ו ולא היתה בידו אב"ג דהא ליכא למימר דלא דייקינן בהא דליכול אב"ג חדא ולהו אדעתיה ומסהיד על דה"ו דהא ודאי אית ליה למידק שאם אכלה אחד אב"ג המחזיק אחר כך בדה"ו זכה דמצי טעין מינך זבינתה אבל הא קשיא לרב נחמן ב"י כשאחד אומר אג"ה ואחד אומר בד"ו ושוין הן שהיתה בידו שש שנים נימא דלא דייקי מתי היתה אכילה ומתי היתה הוברה והילכך לא איכפת לן בהכחשתן בזה ומפרקינן דלא דמי דהתם בשתא דמסהיד מר כו' ותו לא מידי. וכשהקשה מאג"ה בד"ו ידוע הדבר שכשמעידים שהיתה בידו שש שנים מיירי דקיימא לן דבמפוזרות לא הויא חזקה ואלו היה מקשה מאב"ג דה"ו בהכחשה היה צריך להאריך ולפרש כשמעיד כל אחד שהיתה בידו שש שנים והוברה שלש שאם לא היה מפרש כן היה אפשר לשמוע שזה אומר אכלה דה"ו ובעלים הראשונים אב"ג ולא היתה קושיא זו כלום כמו שפירשתי. עליות:

וז"ל הרא"ד ז"ל. ראיתי מהמיהים בזה למה לא אמרו כסדרן ראשונה ושניה ושלישית דה"ו. ותירץ אחד מן החברים שאם היתה העדות כך חזקה היא שכל אחד מעיד על חזקה גמורה והויא לה כמנה שחור ומנה לבן וכמו ארנקי ישנה וארנקי חדשה דהויא עדות לפיכך לא הקשה לו כסדרן. זהו טופס דבריו. והנה טעה יושבי פנים האחד דאי פשיטא ליה דהכי הויא לה חזקה כ"ש חטין ושעורים דהוי כמנה שחור ומנה לבן דבחדא שתא קא מסהדי. ועוד עדות מפוזרות היא זו ואינה עדות כלל ואפילו שניהם אומרים כך ואם כן מאי אקשי ליה מהאיך אלא כך אני מפרש אחד אומר אכלה ראשונה והוברה שניה באתרא דמוברי באגי כו' ותרווייהו בחזקה קא מסהדי וכחדא חזקה דמיא דליכא פלוגתא בינייהו כו' ושני ליה לא דמי התם ודאי הכחשה היא דשתא דמסהיד האי לא מסהיד האי או מפני הפך האכילה להוברה או מפני שאין שוין בהתחלת חזקה

ובהשלמתה אבל הכא תרווייהו בחדא שתא מסהדי כו'. עכ"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. מתקיף לה ר"נ אחד אומר אכלה אג"ה ואחד אומר בד"ו דתרווייהו מכל מקום הא קא מסהדי דאכלה שלש שנים הכי נמי דהויא עדות א"ל הכי השתא התם בשתא דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי הילכך האי שתא דקא מסהיד עלה האי ליכא עלה אלא עד אחד וכל חד מינייהו לאו עדות הוא אבל הכא מכל מקום אשתא דקא מסהיד האי עלה גופא קה מסהיד האי והויא לה כל שתא ושתא בתרי סהדי ואף על גב דהא אפלוג בין חטים לשעורים הא נקטינן מסהדותייהו מכל מקום דאכלה הנך שני דקא מסהדי עלה דאכלה וקמה לה חזקה בהו והא מילתא דמיא לאחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן דתרווייהו מכל מקום אחד מנה קא מסהדי ואם תשאל למאי דאתקיף ר"נ אמאי אצטריך למימר בהתקפתיה אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה ואחד אומר בד"ו מכדי למיהוי עדות דכל חד מינייהו דהכי תרי סהדי בחזקה גמורה היא דמהדר ואע"ג דמפלגי בעדות דדמיא לאחד אומר אכלה חטים ואחד אומר אכלה שעורים לימא אלא מעתה אחד אומר אכלה אב"ג ואחד אומר דה"ו ועוד דהיכא דאחד אומר אכלה אג"ה ואחד אומר בד"ו לא חד מינייהו קא מסהיד בחזקה גמורה דהא בעינן שלש שנים רצופות. תשובתך דהיינו טעמא דאצטריך לאתקופי באחד אומר אג"ה ואחד אומר בד"ו כי היכי דניהוי שני חזקה דקא מסהיד בהו האי כשני חזקה דקא מסהיד בהו האי דומיא דאחד אמר אכלה חטים כו' דאף על גב דאיפלגו בחטים ושעורים מכל מקום תרווייהו אחדא חזקה קא מסהדי ואלו הוה אחד אומר אב"ג ואחד אומר דה"ו הא ודאי חזקה דקא מסהיד האי לא קא מסהיד האי וליכא לאתקופי בהא להיכא דאחד אומר אכלה חטים כו'. וכי תימא שניה רביעית וששית ואג"ה לא חד מינייהו קא מסהיד בחזקה גמורה דהא בעינן ג"ש רצופות וליכא הכי נמי קאמר אחד אומר אכלה פירות בראשונה ולא עשתה פירות בשניה כלל וחזרה ועשתה פירות בשלישית ואכלן ולא עשתה פירות בד' כלל וחזרה ועשתה פירות בחמישית ואכלן ואחד אומר בשני הוא שעשתה פירות ואכלן ובשלישית לא עשתה כלום וחזרה ועשתה פירות ברביעית ואכלן ובחמישית לא עשתה כלום וחזרה ועשתה בששית ואכלן דכיון דאותם שנים שמעיד כל א' מהם שלא אכלן בשביל שלא עשתה פירות הוא שלא אכלן רצופות קרינן להו לפי שאותה השנה שלא עשתה בה פירות אין אנו רואין אותה אלא כאלו תשלום שנה שלפניה שעשתה בה פירות היא וכאלו מכללה היא וכשנה אחת הן חשובין ונעשו שש שנים אלו לדבר שני עדים אלו כג' שנים דעלמא ונמצא ששניהם על חזקה אחת העידו אלא שזה עשה האכילה בעת שלא עשה זה וזה עשאה בעת שלא עשאה זה דהויא לה כאחד אומר אכלה חטים ואחד אומר אכלה שעורים ששניהם על חזקה אחת העידו אלא שזה עשאה האכילה חטים וזה עשאה שעורים ולפום הכי אתקיף ר"נ בהכי ופרקינן הכי השתא כו'.

עד כאן לשונו:

הכא תרווייהו בחדא שתא קמסהדי מיהו בין חטי ושעורי לא דייקי אינשי. פי' בין חטי לשעורי לא דייקי אבל בין שתא לשתא דייקי. ואיכא למידק וכי לא הוה שמיע ליה הא דאמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות הא בחקירות פסולה ותו איכא למידק עלה דההיא דהא. אשכחן דבחקירות נמי כשרה דאמרינן אחד אומר בדיוטא העליונה ואחד אומר בדיוטא התחתונה מעשה היה וצירף ר' עדותן והא ודאי חקירות היא ולענין דיני נפשות אף על פי שהיה הכל בבית אחד ועוד לענין הכחשה מ"ש חקירות ומ"ש בדיקות אף על פי שחלוקים לענין אני יודע דאי סבירא לן דיני ממונות בדרישה וחקירה דנמרינן מדיני נפשות בבדיקות נמי תפסול הכחשה דאין זה נדון ואי סבירא לן דאין צריכים דרישה וחקירה אי נמי צריכים מן התורה אלא דאמור רבנן אין צריכים דרישה וחקירה כדי שלא תנעול דלת בפני לווין א"כ בחקירות נמי לא תפסול הכחשה. ויש לומר דהא דאמרינן התם עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה משום דלא דייקי אינשי בבדיקות כגון מנה שחור ומנה לבן הילכך כיון דדיני ממונות אין צריכין דרישה וחקירה עדותן כשרה דאמרינן אחדא מילתא קמסהדי כיון שבוו בעיקר העדות הילכך אין הכחשה פוסלת דלא איכפת להו למידק באותו צד שההכחשה בו דמילתא דלא דייקי בה אינשי היא וכדמפרשינן הכא טעמא דבין חיטי לשעורי לא דייקי אלמא לאו משום דרשא דשום קרא אתיא האי מילתא אלא מסברא ולהכי נקט ר' יהודה הכשירה בבדיקות

משום

משום דברוב ענין חקירות פסולה דדייקי בה אינשי כגון בחיזה יום ובאיזה עיר וסימן לדבר שכותבים בכל שטרות זמן וכן כותבים ומה שהיה בפנינו במתא פלונית הילכך כיון דדייקי כשמכחישין זה את זה אמרינן ב' עדיות הן וכיון שמכחישין זא"ז הוו להו כל חדא מינייהו עד אחד בהכחשה ומיהו מדיוטא העליונה לדיוטא התחתונה לא דייקי אינשי אף על גב שהיא חקירות לגבי דיני נפשות ור"נ בר"י הוה סבירא ליה דבין קליר חטים לקליר שעורים דייקי אינשי אף על פי שהוא בדיקות וכי היכי דהוה ק"ל אהא דרב יהודה אמר שמואל הוה מלי נמי לאקשויי אאידך דר"י דאמר עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות משמע שהוא כלל לכל בדיקות. עליות הר"י ז"ל:

וכללא הוא והרי אכילת פירות דבנכסי חברו קנה ובנכסי הגר לא קנה. והוא הדין דה"מ לאקשויי ממתני' גופה דקתני הכניס תרנגולין בתוך הבית הרי זו חזקה ואלו בנכסי הגר לא קנה כדאמרי' לעיל נטל גרור ליכנס בו דגים אלא הכא דעדיף מינה אקשי ליה דבטל ליה כוליה כלליה. אהעמדה כדי לא קפדי אינשי אמחילה קפדי. ק"ל במאי דפריש הכא מתני' בקפדי ולא קפדי אמאי לא אקשי הכא כדמקשה ליה אביי לרבא בריש פרקין אי הכי הני דבי בר אליש׳ב דקפדי אמאן דחליף אמגריהן הכי נמי דלאלתר הויא חזקה. ויש לומר דהתם נמי לאו פירכא אלימתא היא אלא איידי דאשכח רבא טעמא אחרינא אוקי לה בההיא טעמא אבל ודאי אי לאו הכי ה"מ למימר ליה לעולם משום דקפיד ולא קפיד הוא אלא אפילו בבר אליש׳ב לא הויא חזקה בפחות מכאן דמאו אמרי דלא קפדי בהא ועוד דלא פלוג רבנן כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. מ"ש רישא כו' אמר עולא כל שבנכסי הגר כו'. פי' קסלקא דעתך בחזקה שיש עמה טענה הוא שהיא ג' שנים ולהכי קאמר עולא כל שבנכסי הגר קנה שאם עשה מחילה בחצר והעמיד בהמתו בתוכו והחזיק בכך שלש שנים וטען שלקח אותו מקום ממנו הרי זו חזקה ואקשינן וכללא הוא כו' ואוקימנא דבחצר השותפין עסקינן כלומר והאי חזקה שלש שנים לאו שיש עמה טענה היא אלא חזקה דלית בה טענה מידי אלא מחמת דשתיק ליה דודאי אחולי אחיל ליה ולהכי קתני במתני' היה מעמיד בהמתו בחצר אין זו חזקה משום דשותפין הוו דאהעמדה כדי לא קפדי אינשי הילכך כד בעי חבריה לעכובי עליה מעכב ואף על גב דהא שתק ליה מעיקרא. אמחילה קפדי ומשום הכי כי עביד מחילה הרי זו חזקה דהא ודאי אחולי אחיל ליה חבריה. והא דאמרינן בחצר השותפין עסקינן לאו למימרא דבחצר חברו דקפיד אפילו אהעמדה כדי דהויא חזקה דאם כן אין לך אדם שמשאיל את חברו מקום בחצרו להעמיד שם בהמתו אלא למימרא דבחצר חברו שאינה של שותפין אפילו אם עשה לה מחילה נמי לא הויא חזקה דבחצר השותפין הוא דאיכא לפלוגי בין עשה מחילה ללא עשה אבל בחצר חברו אפילו אם עשה נמי לא הויא חזקה דבודאי דרך שאלה היא ודוקא היכא דלא אחזיק שלש שנים הוא דאיכא לפלוגי בין חצר חברו לחצר השותפין אי נמי החזיק ג' שנים וליכא בהדיה טענה אלא מחמת דשתיק ולא אמר ליה מידי אבל החזיק ג' שנים חזקה שיש עמה טענה בחצר חברו דקפיד אפילו אהעמדה כדי בין עשה מחילה בין לא עשה מחילה אם העמידה במקום מסויים בחצר והיתה עומדת שם ביממא ובליליא הרי זו חזקה דהיינו ככל חזקה שבעולם חצר השותפין דלא קפדי אהעמדה כדי אם לא עשה מחילה אפילו החזיק שלש שנים חזקה שיש עמה טענה לא הויא חזקה וכל שכן אם לא היתה טענה אי נמי לא החזיק שלש שנים. ואם עשה מחילה אפילו לא החזיק נמי שלש שנים אי נמי החזיק ולא היתה עמה טענה אלא מחמת דשתיק ליה דודאי אחולי אחיל ליה הויא חזקה. נקטינן השתא דבחצר חברו בין עשה מחילה בין לא עשה אם היה לו שם מקום ידוע והעמידה בו ג' שנים רצופות ביממא ובליליא וטען שלקח ממנו אותו מקום או שנתנו לו במתנה בודאי דהויא חזקה דהיינו ככל חזקה שבעולם ואם לא החזיק כסדר זה חזקה שיש עמה טענה שהיא דרך כל חזקה שבעולם לאו חזקה היא דעביד אינים דמושיל לחבריה מקום בחצרו בדרך עראי. ובחצר השותפין בין החזיק ג' שנים בין לא החזיק בין טעין בין לא טעין אם עשה מחילה כיון דקפדי אינשי עליה הויא חזקה דאי לאו דאחיל לא היה שתיק ואם לא עשה מחילה לא הויא חזקה משום דאהעמדה כדי לא קפדי אינשי והכי נמי דייקינן בהני אינשי דמוקמי בהמות דידהו במבואות דאי קיימי שכיני

ההוא מבוי קא מעכבי עליה ואף על גב דמקמי הכי הוה מוקים לה התם כמה דלא עביד לה מחילה עשרה כל אימת דבעי לעכובי, מלו מעכבי עליה משום דמבואות שאינם מפולשים. כחצר השותפין דמי עד כאן לשונו:

ע"ב והא תנן שותפין שנדרו הנאה זה מזה כו'. נ"ל דמשפא דמתני' קא מקשה והכי איתא שותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר ר' אלעזר ן' יעקב אומר זה נכנס לתוך שלו כו' ושניהם אסורים מלהעמיד ריחיים וכיריים ותנור וגידול תרנגולים וקס"ד דאפילו ראב"י דפליג ארישא מודה בהכך וריפא ודאי ר' אליעזר קתני לה דאמר אפילו ויתור אסור במודר הנאה אלא אפי' ראב"י דפליג ארישא בהא מודה אלמא קפדי אהדדי ולאו ויתור הוא ומסקנא תירץ רבינא דסיפא לאו ד"ה היא אלא ר' אליעזר דקתני רישא הוא דתני לה א"נ דראב"י גופיה הוא דקתני לה ופליג עליה ביש ברירה אבל בויתור במלתא דלא שייכא ליה ברירה מודה ליה כגון העמדת תנור וכיריים וגידול תרנגולים דלא מצי למימר בשלי אני עושה ומאן פליג ליה וכולו חצר משעבדא לתרווייהו לשאר תשמישין ואיך יוכל זה לייחד מקום לעצמו הלכך הפי' ויתור אסור ולעולם שותפין אהעמדה כדי לא קפדי אפילו בחצר ודבר ויתור הוא ואפ"ה במודר הנאה אסור. הראב"ד ז"ל:

שולחן של ת"ח כו' כלומר שני שלישי השלחן יהא מכוסה בככרות של לחם ושלישי גלאי כדי שתהא בו הקערות והירקות ומאי דדמי להו. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ע"ב מתני' המרזב אין לו חזקה כו' המזחילה יש לה חזקה. פי' מרזב הוא כעין כדמי"ד עגול או מרובע מלמטה ופעמים שמכסים אותו מלמעלה והוא כעין שפופרת וזה נקרא סילון בלשון המשנה מניחים אותו על ספת הגג ראשו א' בגג וראשו אחר יוצא לחוץ לאויר החצר ומי הגג נכנסים לתוכו ומקלח לחצר והוא יכול לטלטל ממקום למקום וכל מקום שיהיו משפעים לתוכו מי הגג והמזחילה עומדת כנגד גובה הכותל ראשה בכותל העליון מגיע לשפת הגג ויורדת עד הקרקע ופעמים עד חציו של כותל או שלישו והמים יורדים דרך חללה עם הכותל והוא כעין כוורת ופעמים עושין אותה מהבנין עצמו ופעמים שכן עושים אותו מנסרים שמוליאין או זיזין מן הכותל וקובעים בהם נסרים במסמרים כפי מה שירצו ארוכה או קצרה ואינה מטלטלת כלל. אין לו חזקה מרוח אחת שאם הוא באמצע מזרח יכול בעל החצר שמקבל מימיו לשנותו אל הקצוות רק שיהיה ברוח מזרחית לפי שאין קפידא לבעל גג בשיפוע המים לשנותו מקצה אל קצה באותו הרוח אבל להעבירו לרוח אחרת יש לו קפידא שכל גגותיהם לרוח אחת משופעים. הראב"ד ז"ל:

שאם רוצה לבנות תחתיו בונה ויש למקומו חזקה שאם בא לעוקרו אינו עוקר תמיהא לי דהא משמע דכל הני פליגי אהדדי ומאי דאמר שמואל שאין למקומן חזקה א"ר חנינא שיש לו חזקה שאם בא לעוקרו ממקום למקום אפילו באותו רוח אינו עוקרו. וכן פר"ש ז"ל והראב"ד ז"ל וא"כ ר' ירמיה בא לחלוק על ר' חנינא דאפי' אם בא לקצרו אינו מקצרו וכיון שכן לימא ויש למקומו חזקה שאם בא לקצרו אינו מקצרו וי"ל דאי הוה אמר הכי לא היה במשמע שאם בא לעקרו מצד אל צד באותו הרוח כדברי שמואל שאינו משנהו ממקום למקום אבל השתא דקאמר שאם בא לעוקרו שאינו עוקרו כלל ויש במשמע שאם בא לטלטלו ממקום למקום ולעוקרו. כלל ממקום שהיה כגון אינו עוקרו וכן שלא יקצר שאם כן הרי עקר מקצתו וכן פי' הראב"ד ז"ל וז"ל אינו עוקרו כלומר אינו עוקר ממנו כלום לא לקצר ולא לשנות והאי דקאמר ויש למקומו חזקה משום קלותו שאינו רשאי לקצר קלותו מפני שמזיקים המים לכותל ע"כ. וכתב הוא ז"ל וקי"ל כבתרא שהוא מקיים החזקה יותר מכולם. ויש לומר דהלכתא כשמואל דהלכתא כוותיה בדינים. ור"ת ז"ל פסק כרבי חנינא דרביה דשמואל הוא והרי"ף ז"ל הוליא את כולן ולא פסק כחד מינייהו. ול"ל שהרב ז"ל סבור דהני לא פליגי אלא דמר אמר חדא ומר אמר חדא ומאי אם בא לעוקרו שאמרו ר"ח ור' ירמיה אם לעוקרו מאותו רוח ולהחזירו לרוח שני והוא שאמר שמואל ויש למקומו חזקה משתי רוחות אלא דשמואל הוצרך לפרש משתי רוחות כיון דאמר אין לו חזקה מרוח אחת. אבל ר' חנינא ורבי ירמיה שלא הזכירו רוח אחת ולא היה בו בלשון שתי רוחות שהרי לא הזכירו רוח כלל ולפי' אמרו שאם בא לעוקרו דמשמע שעוקרו ממקומו כנזכר לעיל לדעת הרב ז"ל והדבר נראה לי עיקר. הרשב"א ז"ל:

דף נט ע"א תנן המזחילה יש לה חזקה בשלמא להני תרי קמאי מזחילה אינה ראויה לשינוי מפני קביעותא

ואינם

ואינה ראויה לקלר מפני שהמים יורדים בה במקום צר ואם יקלר אותה כשיגיעו המים לפה תחתון של מזחילה יתפזרו המים ויגיעו לכותל מה שאין כן במרזב שאין המים דוחקין בו ולעולם כשהן מקלחין הם מתרחקין מן הכותל ומקלחין לחוץ אבל במזחילה הם נדחקים אל הכותל ואינם נמשכים לאויר ומפני כך טוב לו בארוכה יותר מקלרה אלא למ"ד שאם רצה לבנות התחיו בונה אם כן אפילו מזחילה נמי ומה יזיק לו אם ינסר ויקלר תחתיו והא קבל מימיו על גגו ויותר טוב הבנין שמנין על כותלו והמים לא יתפזרו ולא יגיעו על כותלו ומשני אי במזחילה של נסרים ה"נ אלא במזחילה של בנין עסקינן שאם יקלר הבנין מתרועע ואם קלרה היא שיוכל לבנות תחתיו בונה ותימה ותיפוק לי משום דוושא בשלמא למ"ד כותל חצר לא חיישינן לדוושא שפיר אלא אי אמרת דאפי' לכותל חצר חיישינן מא"ל והיכא למימר דהאי בונה דאמר הכא לאו כותל אלא תקרה בעלמא שאין הדוושא נמנע משם. הראב"ד ז"ל:

מתני' חלון המצרי אין לו חזקה כו' פי' חלון המצרי כיון שאין בו היזק ראיה שהרי אין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו אין לו חזקה לפי שיכול חברו לומר לו מפני שלא היה עלי בו היזק לפיכך לא עכבתי עליו הלכך כשרוצה עכשיו לבנות כנגדו בד' אמות אין בעל החלון יכול לעכב עליו בכך אבל חלון המצרי שראשו של אדם יכול ליכנס בתוכה כיון שיש בה היזק לולי שמחל לו לא היה שותק ולפיכך החזיק בעל החלון ומעכב על חברו לבנות כנגדו בדי אמות ר' יהודה אומר אם יש לה מלבן כלומר אם עשה לה פלימין שנראה שהוא חלון קבוע אף על פי שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו יש לו חזקה שכיון שראה אותו שעשה לו פלימין שמוכיחים עליו שהוא חלון קבוע ושתק לו חברו יש לו חזקה פי' ואף על פי שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו שהרי עומד הוא ורואה מה שכנגדו ויש על חברו בו היזק וכיון דשתק ודאי מחל וכיון שאין מניחו לפתוח עליו מחזיק עליו יכול הוא למחות מתחלה שלא יפתחנו שיכול לומר לו שמא יחזיק עלי בו. הר"י ן מיגש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל חלון המצרי אין לו חזקה כו' דע והבן לא מפני שאינו יכול להביט ממנו לחצר שאם הכותל צר והחלון ארוך יכול הוא להתקרב לחלון לראות לחצר אבל מפני שאינו יכול להכנים בו ראשו ותשמישו דחוק אין הזיקו מצוי שאין אדם דוחק עצמו להביט בחצר חברו אם לא תבא לו הבטהו בנחת מש"ה אין לו חזקה ויכול לבנות כנגדו אבל הצורי תשמישו והבטתו בנחת והיזיקו מצוי לפי' יש לו חזקה ור' יהודה סבר אף המצרי כיון שעשה לו מלבן כמו מזוזה נראה דתשמישו קבוע אצלו והזיקו מצוי ויש לו חזקה והיינו דאמרינן ולאורה אפי' כל שהוא יש לו חזקה מפני שהבית אפל ואין לו אורה כי אם משם בודאי תשמישו קבוע אצלו והזיקו מצוי עכ"ל:

ע"ב ר' יהודה אומר אם יש לה מלבן אע"פ שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו יש לו חזקה מהא דר' יהודה משמע דצורי אפילו אין לה מלבן יש לו חזקה לכ"ע דאי ת"ק בעי לה מלבן קאמר לא ה"ל למימר אלא ר' יהודה אומר אפי' מצרי יש לו חזקה דהא כולהו כשיש לו מלבן עסקינן א"כ הל"ל ר' יהודה אומר כיון שיש לה מלבן אע"פ שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו יש לו חזקה אבל בתוספתא משמע דת"ק נמי דהיינו ר"מ דסתם מתני' ר"מ בשיש לה מלבן קאמר דתניא התם איזהו חלון הצורי כל שראשו של איש יכול ליכנס בתוכה דברי ר"מ ובלבד שתהא לה מלבן או צורת פתח. ושמא לרבי יהודה המצרי אין לו חזקה אע"פ שיש לו צורת פתח עד שיהא לה מלבן אבל הצורי בין במלבן בין בצורת פתח ומכל מקום או מלבן או צורת פתח בעינן הא לאו הכי אפילו הצורי אין לו חזקה. מלבן פי' הראב"ד ז"ל כמו מזוזה לפי פירושו לא ידעתי מה בין צורת פתח למלבן ושמא מלבן שעושה לו כגון מזוזה וצורת פתח אינו צריך אלא שחותר בכותל ומשוה את הצדדין אבל רבינו שמואל ז"ל פי' מלבן משקוף החלון מלמעלה ומלמטה מימין ומשמאל כעין פתח ולפי זה איכא לפרש צורת פתח שיש לה משקוף מלמעלה ומן הצדדין אבל אין לה מלמטה וכענין שאמרו בצורת פתח בעלמא קנה מכאן וקנה מכאן וקנה על גביהם:

גמ' א"ר זירא למעלה מד' אמות יש לו חזקה ויכול למחות ר"ח ור"ש והראב"ד והרב אב ב"ד ז"ל כולם פה אחד פירשוה בחלון הצורי אבל המצרי אפילו למטה מד"א אין לו חזקה דלעולם אין לו חזקה אלא חלון שיש לו קביעות דהיינו כל שראשו של אדם יכול ליכנס בתוכו. ועוד שיהא הזיקו מצוי דהיינו כל שהוא למטה מד"א מקרקע ביתו שיכול להביט ממנו להדיא אא"כ הוא עשוי לאורה. וכדאמר שמואל בסוף השמועה וגם נראה שהוא דעת הרי"ף ז"ל שכתב משנת הצורי ואחריה הביא דר"ז וחלון זה לפי דעת הרי"ף ז"ל בחלון שיש בו היזק ראיה דאלו אין בו היזק ראיה לעולם אין לו שיעור דצורי שאין אדם סובלו כקוטרי' ובית הכסא הוא וקשה מינייהו אי משום לניטותא אי משום ליסנא ביישא אלא בחלון העשוי לזון בו את עיניו ולהביט ממנו לגנות ופרדסים ולדבר עם שכניו הוא. ופירושא דשמעתין הכי א"ר זירא למטה מד"א הוא שאמרו שיש לו חזקה ויכול למחות בשכנו דכיון שהוא רחב ויכול להכניס ראשו בו להדיא ולהביט חלון קבוע הוא זה והיה לו למחות ולפיכך יש לו חזקה שאם בא לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו כדי שלא יאפיל וכדי שלא יחזיק עליו שלא יצטרך למחות כל ג' וגם מעכשיו יכול למחות בו שלא יפתחנו ואפי' שאינו מזיקו בהיזק ראיה וכגון שפתוח לבקעה אבל למעלה מד"א אין לו חזקה שאם בא לבנות כנגדו בונה ואינו צריך להרחיק ואינו יכול להביט על רשותו למה ימנענו ואפילו פותח על חצרו דהא אינו מזיקו כלל וזה נהנה וזה אינו חסר כלל הוא וכופין על מדת סדום. ור' אלעאי אמר אפילו למעלה מד"א אף על פי שאין לו חזקה יכול למחות אם בא לפתחו על חצרו משום דא"ל זימנין דמותבת סרסיפא שהוא מצוי בבית וקא חזית בי ותזקני בראיה וק"ל כר' אלעאי וכדמשדר ליה רב אמי לר' אבא בר ממל וא"ל עביד ליה כר' אלעאי. נמצא לפי פי' זה שהמצרי אין לו חזקה לעולם ואפילו למטה מד"א ואפילו יש לו מלבן והוא אינו עשוי לאורה אבל הצורי יש לו חזקה ודוקא כשהוא למטה מד"א והוא שיש לו מלבן או צורת פתח וכמו ששנינו בתוספתא ולמטה מד"א יכול למחות ואפילו המצרי והל"ל הצורי וכן דעת הראב"ד ז"ל שאם שתק לו ל' יום אינו יכול לכופו לסותמו אלא שאם בא לבנות כנגדו א"ל להתרחק ממנו וכך דעת הרמב"ן ז"ל. ונראה שהם הולכים בזה על דרך שאמרו הגאונים ז"ל שכל שאינו מחסרו קרקע א"ל טענה אלא החזיק מתורת סבלנות אבל לפי מה שכתבתי בפ"ק ובפ' לא יחפור שאין חזקה לעולם אא"כ בא בטענה ה"נ כל שפתח ואין לו חזקה מה לי בשעת פתיחתו אי תוך ל' או לאחר ל' כאן וכאן מונעו ואם פתח מזקיקו לסתמו כנ"ל. והא דאמר שמואל אפילו כל שהוא יש לו חזקה פי' הרב אב ב"ד ז"ל דדוקא למטה מד"א דכיון דעד השתא בלמטה מד"א איירי ואפילו הצורי אין לו חזקה למעלה מד' אמות ולא אצטריכן למעוטי המצרי אלא בלמטה מד"א אם איתא דהא דאמר שמואל בכל ענין הוא הכי הל"ל ולאורה אפילו כל שהוא ואפי' למעלה מד"א יש לו חזקה אלא ש"מ דלא בא אלא להוציאו מדין מצרי ולהעמידו בדין צורי. זהו פי' שמועתנו על דרך מי שפירשה בחלון הצורי ויש מקשים לפי' זה חדא דלכאורה משמע דאמצרי קאי ר' זירא דאכתי לא איירי בצורי דבתר מאי דאמרינן מ"ש סולם דלא מפרש ומ"ש חלון דקא מפרש ואמרינן משום דקא בעי לאיפלוגי בסיפא ר' יהודה בתר הכי א"ר זירא למטה מד"א יש לו חזקה ועוד דאם כן הל"ל לא שנו אלא למטה מד"א ועוד דמדמייתיכן בשמעתין דהכא הא דאמר שמואל אפילו כל שהוא יש לו חזקה משמע דעד השתא במצרי עסקינן דבהא שייכא וע"כ פירשה ר"ח ז"ל בשל מצרי ובדידיה הוא דמפלגי בין למעלה בין למטה אבל צורי אפילו למעלה יש לו חזקה והעיד שחזר בו אחיו ר"ש ז"ל בסוף ימיו ולאורה אפילו למעלה מד"א יש לו חזקה דכל שעשוי לאורה דבר קבוע הוא והיה לו למחות. ולפי' זה ק"ל חדא דאם איתא היך פסיק ותני במתני' חלון המצרי אין לו חזקה והא יש לו חזקה כל למטה מד"א והא דומיא דסולם המצרי ווין פחות מטפח תני לה והנהו מילתא פסיקתא תני בהו דאין להם חזקה ומ"ש הא. ועוד ר' אלעאי למה ליה למימר למעלה מד"א אין לו חזקה ויכול למחות לא הל"ל אלא אפילו למעלה מד"א יכול למחות ואנא ידענא דכל למעלה מד' אמות אין לו חזקה חדא דאי לא הא דקתני המצרי אין לו חזקה היכי משכחת לה דלמעלה יש לו חזקה כ"ש למטה ועוד דר' אלעאי אדרבי זירא קאי מדקאמר אפילו ור' זירא הא קאמר דלמעלה אין לו חזקה ור' אלעאי אמאי דקאמר א"י למחות פליג ולא הל"ל ור' אלעאי אמר אפילו למעלה מד"א יכול למחות אבל למאן דמפרש לה בצורי והאי אצטריך ליה למימר שאין לו חזקה דאי לא הא דלמא משום דס"ל דאפי' למעלה מד"א יש לו חזקה כסתמא דמתניתין הוא דקאמר דיכול למחות קמ"ל ועוד דאי ר' זירא קאי בשל מצרי ומתני' סתים ותני אין לו חזקה אי אתא ר' זירא לאשמעינן דמתני' דוקא בלמעלה הל"ל לא שנו אלא למעלה מד"א אבל למטה יש חזקה א"נ ליקדים למעלה ולמלמעלה למטה. ה"ל למנקט דהא מכל דפרים במתני' דהיינו אין לו חזקה הוה ליה למנקט ברישא ולימא למעלה מד"א אין לו חזקה אבל למטה יש לו חזקה. ומה שהקשו דמשמע דר' זירא אמצרי קאי לא ידענא מאי קושיא ואדרבה לבתר דאמר דמשום דפליג ר' יהודה אמצרי סליק מנייהו ומפרש צורי דיש לו חזקה לכ"ע ואי משום דלא אמר לא שנו אדרבה

טפי קשה לבעה"ל דאמלרי קאי וכמ"ש. ועוד דר' זירא עיקריה לאו משום ולמטה אתא אלא משום הא דיכול למחות ואינו יכול למחות ועלה הוא דפליג איהו ור' אלעאי ודשמואל נמי משום דבסיפה דמתני' קיימי דהני דלורי דוקא יש לו חזקה אמר שמואל עלה דבחלון בעלמא הוא דאין חזקה אלא לצורי אבל העשוי לאורה אפילו כל שהוא יש לו חזקה ומיהו יש לי לדקדק מהא דאמרינן בריש פ"ק ההוא דהוה בני אביתא אחורי כווי דחבריה א"ל קא מאפלת לי עלואי א"ל סתרנא לה ועבידנא לך כווי מלעיל. ואם איתא מאי קאמר ליה מי איכא למימר דסתר ליה מידי דאית ליה חזקה ועביד ליה מידי דלית ליה חזקה. ויש לומר דלמא לאו לעיל מד"א קאמר אלא שהיו נמוכות ועבד להו לעיל ולעולם תוך ד"א וא"כ יש לומר דלאו לכ"ע דינא גמירי ושמא כבור היה זה שהיתה לו חזקה אפילו למעלה מד' אמות והי נמי הוא הדין דהוה מצי לאהדורי ליה הכין אלא טענה דעדיפא מינה קאמר ליה דאפילו כי מהימן ליה דלא מערער עילויה לבתר זמן או דכתב ליה שטרא עילויה אפילו הכי לא שמע ליה דקא מרע להשיתיה כנ"ל. אמר שמואל ולאורה אפילו כל שהוא יש לה חזקה ולאו כל שהוא ממש קאמר דטפח מיהא בעינן דגרסינן בירושלמי היו ה' פתחים זה לפנים מזה שיעור כולם מלא מקדח ודא מסייעא למאן דאמרינן בגאי חלון שהוא פתוח לאילטולא נעשה אלא להכניס את האורה מכיון שאין לו חזקה אין מביא את הטומאה. וכתב עליו הרמב"ן ז"ל אין פירושו ברור אבל למדנו מכאן שביעור חלון העשוי לאורה לענין חזקה כשיעורו לטומאה ואע"פ שאמרו כל שהוא כתוב מכאן אין זה חלון ע"כ ובודאי מלאנו כל שהוא שיש לו שיעור כמ"ש בעירובין ולריך להגביהו מן הקרקע כל שהוא וכמה טפח וכפ' ראשית הגז אמרינן חמש רחלות גזוזות כל שהן חייבות בראשית הגז ואמרינן כמה כל שהן מנה ומנה ופרס. ואיזהו חלון העשוי לאורה שהוא צר מבחוץ ורחב מבפנים ומסתברא דיש לו מלבן הא אין לו מלבן אינו אלא כחור שאכלתו מלחת או שחררוהו עכברים. וכבר כתבתי למעלה דבהוספתא בנינו שאפילו הלורי אין לו חזקה אלא כשיש לו מלבן או צורת פתח וה"ה והוא הטעם כשעשוי לאורה. וכתב הרמב"ם ז"ל חלון העשוי לאורה הוא שאין עליו תקרה אלא גלוי הוא לשמש וכתב ר"ח ז"ל הלון העשוי לאורה עשוי ליכנס ממנו אור במקום אפל. ור"ש ז"ל פי' דחלון העשוי לאורה היינו שאין לו אורה ממקום אחר אלא מכאן וכן דעת הרמב"ם ז"ל וגם הראב"ד ז"ל כ' כן לאורה אפי' כל שהוא יש לו חזקה מפני שהבית אפל ואין לו אורה כי אם משם בודאי תשמישו קבוע אללו ע"כ. אף ע"פ שאמרנו שעיקר שמועתנו בחלון הלורי ומינה דאפילו עשוי לאורה כל שהוא למעלה מד"א ראיתי כל מקומות הארץ הזאת נוהגים על פי פירושו של ר"ת ז"ל ואפילו למעלה מד"א יש לו חזקה כל שהוא עשוי לאורה כבר כתבנו למעלה שחלון זה השנוי במשנתינו היינו חלון העשוי לזון בו את עיניו ולדבר עם שכניו ושאין בו היזק ראיה הא אם יש בו היזק ראיה אין לו חזקה וכדעת הריא"ף ז"ל וכבר פירשתי שמועתנו על דרך זה. ושלא כדברי הרא"ש ז"ל. וצי"ל שאפילו נתן לו רשות לפותחו על חצרו יכול הוא לאחר מכאן למחות בו משום דאמר ליה סבור הייתי לקבל ועכשיו איני יכול לקבל וכמו שאמרו בירושלמי גבי משנתנו דהגות שבחצר יכול לעכב ולומר לו איני יכול ליסן מקול הנכנסים והיוצאין וכמ"ש שם. והרמב"ן ז"ל הוסיף בה דברים דאפילו כי מחל הניזק כיון דודאי אסור הוא למזיק להזיקו בראיה ולהסתכל בו לדעת ואין אדם יכול ליזהר בכך לעמוד כל היום בעצימת עינים על כרחנו נאמר לזה סתום חלונך ואל תחטא תדיר וזהו טעמם של גאונים ז"ל שדנו ברבוי הדרך שאין לו חזקה מפני שהוא נטר בגוף כענין ששנינו איני יכול ליסן מקול הנכנסים והיוצאין דאמר סבור הייתי לקבל ועכשיו איני יכול לקבל וכמ"ש בירושלמי ע"כ הרשב"א ז"ל. ובשיטה לא נודע שם מחברה כתוב דבכל ענין אם הבית אפל לתשמישה בלא זה שכתב הרמב"ם ז"ל שגלוי הוא לשמש עשוי לאורה נקרא ואפשר שהוא לא אמרה אלא אף כשאין הבית אפל ע"כ. כ' הרמב"ן ז"ל ומסתברא בחלון שאין לו חזקה כגון מלרי או למעלה מד"א מכיון שאינו לריך הוא לסתמו אע"פ שאין לו מכנגדו כדי שלא יאפיל אבל מלמעלה שלא יצין ויראה ולמטה שלא יעמוד ויראה יש לו שאם אתה מתיר לו היזק ראיה אתה מלריכו לסתמו ולא יהא אלא בבאין שניהם לבנות בבת אחת אינו בדין בכותיר לזה היזק ראיה פגיריה הוא וכיון שאינו מלריך להרחיק אין לו למחות בידו לומר סתום או אזיק אותו בגירי וראיתי למקלת המחברים האחרונים שטעו בזה ע"כ. ואין דינו ברור אללי דהיכי ליפסד האי שלא יבנה כאשר יאות לו בשלו מפני האחר שפתח חלונו ולקח אוירו שלא ברשות אין אלו אלא דברי נביאות ומסתברא כמחברים אחרונים שאין לו לא מכנגדן ולא מלמטן ולא מלמעלן אלא יבנה כאשר יאות לו ולא יהא נפסד בכלום. ע"כ משיטה לא נודע שם מחברה. וז"ל הראב"ד ז"ל למעלה מד' אמות אין לו חזקה ויכול למחות משום דא"ל זימנין דמנחת סרסיפא וחזית לי. יש מי שאומר כי כן נאמר בחלון המצרי אף ע"פ שאין לו חזקה יכול למחות ומסתברא כוותיה לפי שיש ממנו היזק ראיה אלא שאינו מצוי וכיון שיש ממנו היזק דין הוא שימחה עליו בתחלה אבל אם הוא למעלה מד"א אינו יכול למחות משום זימנין דמנח סרסיפא דהוי תשמיש דחוק ואינו מצוי כולי האי לא חיישינן. אמרו הגאונים ז"ל חזקתו ג' שנים ומדבריהם אין לו חזקה אלא בטענה ונראין דבריהם ממה דתנן החלונות בין מלמעלן בין מלמטן בין מכנגדן ד' אמות ואלו היו נקנין חלונות בחזקת מחילה לא היינו מונעים ממנו מלבנות בחצרו בכל מקום שירצה שאם מחל לו את נזקו לא הקנה לו ד' אמות בחצרו וכיון שמצאנו רמז בחלונות שיש בהם טענה יש לנו לומר שאין שום חלון מוחזק בלא טענה ואת"ל שיהא לו חזקה בלא טענה אין מונעים ממנו מלבנות כנגדו וגם יהיה לו חזקה בל' יום כעין כשורה דמטללתא ואני תמה מאין הוציא רבינא לכשורה דמטללתא חזקתה ל' יום וכל אלו השנוים במשנה שיש להם חזקה אפשר שיהו בלא טענה ובל' יום וכללו של דבר כל חזקה שצריכה טענה צריכה ג' שנים דאי לא אמרינן ליה אחוי שטרך ועוד כלל אחר שכל חזקה שאין עמה טענה כחלון וכיוצא בו אין מונעים ברשותו של זה מלבנות בתוך שלו כאשר אמרנו. ואם בא בטענה והוא לאחר ג' מונעים מלבנות כנגדו ואם יאמר זה מעולם לא מכרתי לו אבל מחילה היתה והבנה כנגדה אין שומעים לו דאמרינן ליה איבעי לך למחויי כדאמרינן לענין ואם טען ואמר לפירות הורדתיו נאמן וה"מ בתוך ג' אבל לאחר ג' לא מהימן ואקשי' ואי לפירא מתחיה מאי ה"ל למעבד ואמרינן איבעי ליה למחויי וה"נ אי מחילה הויא איבעי ליה למחויי ולאודועי כי היכי דלא ליחזוק עלויה. ע"כ. וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל למעלה מד' אמות אין לו חזקה שכיון שאין ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכה וגם אינו רואה מה שכנגדו שהרי למעלה היא נמצא שאין בה היזק ולפיכך אינה חזקה לפי שיכול לומר זה ששתקתי ולא עכבתי עליו לפי שלא היתה בא עלי היזק וכיון שאינה חזקה אינו יכול למונעו מתחלה מלפתחו דאינו יכול לומר לו מתיירא אני שמא תהא עלי חזקה וגם אין בו עליו היזק וכיון שאין עליו בכך היזק מש"ה אינו יכול למנעו מתחלה מלפתחו דכופין על מדה סדום וזה שאמרנו שהחלון הוא למעלה מד"א אין לו חזקה לאו למימרא שאם רצה לסתמו סותם שהרי אינו יכול למחות בידו מתחלה שלא לפתחו וכ"ש שאינו יכול לסתום עליו הלון שכבר פתחו אלא זה שאמרנו שאין לו חזקה שלא יהא חלון זה כדין כל חלון קבוע שמרחיקים ממנו מלמעלן ומלמטן ומכנגדן ד' אמות לפי' אמרנו שזה החלון אין לו חזקה על בעל המצר כדי שלא יכול למנוע בעל החצר מלבנות כנגדו אבל למטה מד"א כיון שיש בו עליו היזק ושתק ודאי אחולי אחיל וקבע לו עליו חלון זה ולפיכך יש לו חזקה ויכול בעל חלון לעכב על בעל החצר מלבנות כנגדו אא"כ הרחיק ד' אמות כדין כל חלון קבוע כדתנן החלונות מלמעלה וכו' ור' אלעאי אמר אפי' למעלה מד"א אם פתחו אין לו חזקה לפי שאין בו עליו היזק כמו שאמרנו ואם בא לפתחו בתחלה יכול למחות בידו ולא אמרינן בכי הא כופין על מדת סדום משום דהא לאו מדת סדום היא שאף על פי שאין בו היזק ברור זימנין דמותיב סרסיפא וקאי עליה ומחזי הלכך אם פתחו כיון שהיזק זה שאמרנו אינו קבוע ודאי אלא חששא בעלמא היא אינה חזקה ואם בא לפתחו יכול למחות משום היזק חששא דאית ביה דלמא מותיב סרסיפא וקאי עליה וחזי ליה. ורבינו האי גאון ז"ל פי' למטה מד"א יש לו חזקה ויכול למחות עליו בעל חצר שלא יעבור משם משום היזק ראיה למעלה מד' אמות אין לו חזקה ואינו יכול למחות בידו כדי שלא יעבור משם. ויש להקשות על זה הפי' דכיון דאמר דהאי דאמרינן יכול למחות ולא יכול למחות לאו על פתיחת החלון מעיקרא הוא אלא לענין שלא לעבור משם ה"נ הא דאמרינן אין לו חזקה לגמרי כמשמעו דאפילו סתומי נמי מסתמינן ליה וכיון שכן למעלה מד' אמות אמאי אין יכול למחות עליו שלא לעבור משם השתא סתומי מסתם לה שלא לעבור משם מבעי' ועוד להאי פירושא מה ענין לכופין על מדת סדום בכאן הלכך פירושא קמא טפי עדיף מהאי פירושא וה"כ פירשה ריח ז"ל. אמר שמואל ולאורה אפילו כל שהו כו' כלומר ואם חלון זה לא עשאו כדי שיכנס ממנו הרוח אלא כדי שיכנס ממנו אורה אע"פ שאין בו היזק על בעל החצר יש לו חזקה דכיון דלאורה עשאה מידע ידע בעל חצר שהחלון קבוע הוא והיה לו לעכב עליו וכיון ששתק ולא עכב עליו ודאי אחולי אחיל והקבע אותו חלון עליו ודינו כדין כל חלון קבוע שיש לאדם על חברו שיכול בעל חלון לעכב עליו מלבנות נגדו ולמעלה ממנו ולמטה ממנו אא"כ הרחיק ממנו ד' אמות כמו שאמרנו:

שמעינן

שמעינן השתא להאי פירושא דיש חזקה אפילו לדבר שיש בו היזק ראיה דהא חלון שהוא למטה מד"א דאית ביה היזק ראיה וקאמרינן דיש בו חזקה. ואי קשיא לך הא דתנן השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר דאוקימנא בדלית בה דין חלוקה אבל אית בה דין חלוקה פלגי ועבדי מחיצה משום היזק ראיה ואף על גב דשא אחזיק דדיירי הכי מקמי דלפלוג דאלמא אין חזקה לדבר שיש בו היזק ראיה שאני התם דקמי דלפלוג לא מסיים חולקא דכל חד מנייהו ומ"ה לא מהניא ביה הך חזקה דאחזיקו דדיירי הכי מקמי בלא מחיצה משום דמאי א"ל האי דלא עבידנא בהדך מחיצה מקמי הכי משום דאכתי לא פליגנא בהדך ולא אתבררא הי מנייהו חולקי והי מנייהו חולקך ואמינא כי פלגינא בהדיך עבידנא מחיצה והשתא דפליגנא בהדיך נעביד מחיצה. ועוד דא"כ פליג ברוחות ואתברר חולקא דכל חד מנייהו ואחזוק דדיירי בה בתר הכי בהדדי בלא מחיצה אכתי לא הויא חזקה משום דלא עבד חד מנייהו מידי דליחזוק ביה אלא מיתב הוא דיתבי ולא עבדי מחיצה וכיון דהאי היזק ראיה דאית בה לאו מחמת מעשה דעביד בידים הוא אלא מחמת דיתבי ולא עבדי מעשה הוא דבעי לאחזוקי דהוה ליה כעגין שב ואל תעשה לא הוי חזקה הלכך היכא דהויין שתי חצרות אי נמי שני בתים ופתח חד מנייהו על חבריה חלון דאית ביה היזק ראיה על פום מאי דאמרינן לעיל כיון דמעשה בידים קעביד וחזייה חבריה ושתק ליה מהניא ליה חזקה ולא יכול חבריה למסתמיה עליה דכיון דאחזיק אחזיק כשאר נזקים דעלמא דמהניא בהו חזקה דלית לן היזק דלא מהניא ביה חזקה אלא קוטרא וב"ה בלחוד אבל שאר נזיקין מהניא בהו חזקה. ואי קשיא לך האי מעשה דאדם שפתח חלונותיו לחצר השותפין ובא לפני ר' חייא וא"ל יגעת כו' לאו משום דקסבר ר' חייא דחלון שיש בו היזק ראיה לא מהניא ביה חזקה הוא דאמר לך יגע וסתום אלא משום דקסבר דלאלתר לא הויא חזקה עד דאתבריר היזקא ושתיק דודאי אחולי אחיל אי נמי עד דגלי דעתיה דאחיל ליה כגון דקאתי וסייע בהדיה אבל לעולם היכא דאחזיק חזקה גמורה לבתר דאתבריר היזקא א"נ גלי היאך דעתיה דאחיל ואפי' לאלתר מהניא ביה חזקה תדע דהא אמרינן בתר הכי אר"כ ולסתום לאלתר הויא חזקה שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק אלמא טעמא דר' חייא בפתיחת חלון משום דקסבר לא הויא חזקה לאלתר והיינו דאמר ר"כ ולסתום לאלתר הוי חזקה כלומר ואף על גב דפתיחת חלונות לא הויא חזקה לאלתר לר' חייא לסתום ודאי הוי חזקה לאלתר וגרסינן בהאי פירקא רב כהנא שקיל בידקא בארעיה אזל עביד גודא בארעא דלאו דיליה א"ל כמאן כר' יהודה וכר' ישמעאל כו' אלמא ר' ישמעאל ור' חייא הכא בלאלתר הוא דפליגי דר' ישמעאל סבר לאלתר הויא חזקה ור' חייא סבר לאלתר לא הויא חזקה והיינו דקא"ל רב כהנא והא אית לי סהדי דאתא וסייע בהדאי בגודא כלומר ע"כ לא פליג ר' חייא עליה דר' ישמעאל בלאלתר ה"מ היכא דלא גלי דעתיה דאחיל אבל היכא דגלי דעתיה דאחיל אפי' לאלתר נמי הויא חזקה והכא גלי דעתיה דאחיל ואתא וסייע בהדאי בגודא:

אשתכח השתא דטעמא דר' חייא משום דקסבר לאלתר לא הויא חזקה אבל היכא דמחזיק דמתברר מיניה היזקא ושתיק ליה דודאי אחולי אחליה יש לו חזקה ולא מצי בתר הכי לערער עליה למסתם דהא אחזיק ליה. הדין הוא סברא דילן ואיכא נרבוותא ז"ל דאמרי דלית חזקה להיזק ראיה ואנן כתבינן מאי דסבירא לן עכ"ל. אבל הרשב"א ז"ל כתב וזה לשונו הביא הריא"ף ז"ל ראיה בתשובותיו שאין להיזק ראיה חזקה מדאמר ליה ר' חייא יגעת ופתחת יגע וסתום ולפי דבריו אפילו לעולם קאמר ליה ר' חייא שאין חזקה דכי הוה מעשה לאחר ג' הוה. ואיכא למידק מאי קאמר לעיל גבי רב ענן דשקיל בדקא בארעיה כמאן כר' יהודה ור' ישמעאל דאמרו כל שבפניו לאלתר הויא חזקה ומ"ל דר' ישמעאל אפילו לאלתר קאמר דלמא לאחר ג' ומשום דקסבר דהיזק ראיה שמיה היזק דהאי מעשה לאחר ג' הוה וי"ל מדלא שאל ממנו אם החזיק ג' שנים אם לאו אלא מכיון שספרו לו מעשה א"ל החזקת בני החזקת שמע מינה דלאלתר הויא חזקה לדידיה ור' חייא נמי דלא שאל לו אלמא לדידיה לעולם אין לו חזקה. ועדיין אינו מתיישב בעיני דע"כ אפי' לר' ישמעאל דוקא כשפתח לפניו היא ואפילו הכי לא מלינו ששאל ממנו אם פתחו בפניו אם לא אלא ודאי מסתמא שאל ואמרו ואע"פ שלא נזכר כן בגמרא ואם כן אף אם נאמר ששאל ר' חייא ואמרו לו שלא החזיק ג' אלא שפתח בפניו ושתק. וי"ל שפתח בפניו לא צריכה דאי שלא בפניו סבור היה הפותח שע"כ יוכל לפתוח על חצרו או שיזכה בקדימת פתיחתו הא ודאי ליכא למימר אלא דהיא ע"כ לא איצטריכא ליה למימר אבל אי לר' ישמעאל בחזקת ג' הליא מלתא ע"כ לא סגיא דלא אשמעינן וכן נמי ר' חייא אלא שמע מינה דלרבי ישמעאל לאלתר הויא חזקה ולר' חייא לעולם אין לו חזקה:

זימנין דמותבא שרשיפא כו'. ואם תאמר אם כן בחצר השותפין אמאי אין מחייבים אותו לבנות למעלה מד' אמות איכא למימר בחצר ליכא למיחש לשרשיפא שאין מלוין שרשיפא בחצר אבל בבית יש בהם כמה שידות תיבות ושרשיפות ויש לחוש שמא יהיו סמוכים לחלון ויראה בחצר דרך חלון. הרב רבינו יהונתן ז"ל:

דף נט ע"א מתני'

הזיז עד טפח יש לו חזקה כו' האי מתני' הא פירשה רב הונא ואמר הא דיכול למחות ואינו יכול למחות דקתני במתני' לאו בעל חצר בבעל הגג הוא כענין יכול למחות ואין יכול למחות שפירשנו לענין חלון אלא האי יכול למחות ואין יכול למחות בעל הגג הוא בבעל החצר שאם יש בו טפח הרי החזיק בו בעל חצר ויכול למחות בידו שלא לבנות תחתיו כלום כדי שלא יתעכב עליו תשמישו בזיז כלום ואם אין בו טפח אין בו חזקה על בעל חצר לפי שאין בו ממש ומשום הכי אינו יכול לעכב עליו שלא לבנות תחתיו כלום לפי שיכול לומר לו בעל חצר זה ששתקתי לך לא מפני שמחלתי והקניתי לך מקום הזיז באויר חצרי אלא מפני שאין בו ממש הוא ששתקתי אבל בעל חצר בבעל הגג אפילו אין בו טפח כשיבא לעשותו מתחלה מעכב עליו בעל חצר ואין יכול לומר לו בעל הגג כיון שאין חזקה בו מאי נפקא לך מינה שאתה מונע אותי כדרך שאומר לו בעל חלון לבעל חצר דהתם ליכא עליה דבעל חצר היזקא דהא אין בו היזק ראיה וחזקה נמי לא מחזיק עליה הילכך כיון דליכא עליה היזקא הוה ליה זה נהנה וזה אינו חסר וכופים על מדת סדום אבל הכא הא איכא עליה היזקא דכי אתי בעל הגג לאשתמושי בהאי זיז כו'. הר"י ן' מיגש ז"ל:

הזיז עד טפח יש לו חזקה בין בעל החצר על בעל הגג בין בעל הגג על בעל החצר והכי מוכח בגמרא דפליגי אמוראי כו' וה"פ עד טפח יש לו חזקה לאחר ג' כיון דמסתמא תשמישתא דקביעותא היא איבעי ליה לבעל החצר למחויי כדי שלא יחזיק זה ויעכב עליו מלבנות תחתיו ולהגביה למעלה מן הזיז וכמו שכתבנו בדין חלון דאיבעי ליה למחויי על העתיד אף על גב דלא אחזיק ליה השתא מידי ויכול למחות בעל החצר השתא תוך ג' ולסלק היזקו כדי שלא יחזיק עליו. עוד נראה לי שיכול בעל החצר למחות משום היזק ראיה ואפילו לרב יהודה דאמר גבי זיז פחות מטפח דאפילו בעל החצר בבעל הגג אין יכול למחות דליכא משום היזק ראיה משום דאמר ליה לתשמישתא לא חזי למאי חזי למיתלא ביה מידי מהדרנא אפאי ותלינא הני מילי בזיז פחות מטפח אבל על טפח חזי לתשמישתא ומסדרים כלים עליו ואין מסדרין בהחזרת פנים פן יפלו הכלים וישתברו אבל פחות מטפח דלא חזי לתשמישתא לסדר עליו כלים אלא למיתלי ביה מידי יכול לתלות בהחזרת פנים ולפיכך יש עליו חזקה משום דאיבעי ליה למחויי משום היזק ראיה ובעל הגג יכול למחות על בעל החצר שלא יתלה בזיז ולא ישתמש בו וסתם מחאת בעל הגג לאחר ג' שכבר החזיק ומחאת בעל החצר תוך ג' שלא החזיק כולה פחות מטפח אין לו חזקה ואינו יכול למחות בעל הגג אינו יכול למחות אפילו לאחר ג' דכיון דאין לו חזקה ודאי רשאי בעל החצר להשתמש בזיז ולא מיבעיא לרב הונא דאמר בעל החצר בבעל הגג יכול למחות משום היזק ראיה דכיון דיכול בעל החצר לבנות תחתיו ולהגביה למעלה מן הזיז רשאי להשתמש נמי בזיז אלא אפילו לרב יהודה דאמר דאינו יכול למחות משום דליכא היזק ראיה ואשתכח דהא דאינו יכול למחות היינו משום דכופין על מדת סדום הילכך כיון שסובל בעל החצר להוציא הזיז ברשותו ודאי אין לו לבעל הגג לעכב עליו מלהשתמש בו כנ"ל. ורבותי ז"ל דהקו לפרש מחאת בעל הגג עליו מלהשתמש בזיז דלא יתרע אשיתיה מהכותל של בעל הגג אבל בפחות מטפח אין דרך להשתמש. והר"י הלוי ז"ל פירש יש לו חזקה ויכול למחות בעל הגג לאחר ג' שלא יבנה הבעל החצר הזיז ויגביה למעלה מן הזיז וכולה חדא מילתא היא. לרב הונא דאמר בעל החצר בבעל הגג יכול למחות אפילו הכי אין לו חזקה לבעל הגג דאמר בעל החצר לא הקפדתי למחות משום היזק ראיה פורתא דכיון דלא חזי פחות מטפח לתשמישתא אלא למיתלא ביה הוה מהדר אפי ותלי וכההיא דא"ר אלעאי למעלה מד"א אין לו חזקה ויכול למחות. עליות הר"י ז"ל:

הזיז עד טפח כו' לא ידענו מושכו לאויר חצר בכמה אבל מכיון שלא נתן בו שיעור אחר נראה בין באורך בין ברוחב בטפח ואם

סיב

היה ארוך טפח ואין ברחבו טפח אין לו חזקה ואמרינן בגמרא שאם החזיק בטפח במשך ד' גם החזיק ברחב ד' לאיזה לד שירלה אבל לא לארבעת לדדיו יחד כנ"ל. ואני תמה למה ואם ויתר לחתור בכותלו חור של טפח יתיר לו לחתור ברחב ד' ויתן שם דף שיהא ד' על ד' אין אלו אלא דברי נביאות ואולי נאמר שאם בא להפך משך הזיז שהוא ד' טפחים לרחב הכותל ולא ילא לאויר כי אם טפח יכול לעשות ודבר זה הדעת מקבלו לפי שאינו מקבל תשמיש כל כך וממעט במשא הכותל אע"פ שהוא מרבה בחורים שמכנים בו הזיז. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. החזיק בטפח במשך ד' טפחים החזיק בד' טפחים פר"ח ז"ל החזיק בזיז שארכו ד' טפחים ורחבו טפח והוליאו מכותלו באוירו של חברו החזיק כנגדו בחלר חברו בד' טפחים ברוחב טפח שתחת הזיז כלומר שיכול לעכב על בעל החלר שלא לבנות תחתיו כלום. ויש לפרש החזיק בזיז שרחבו טפח והמשיכו מכותלו באוירו של חברו ד' טפחים שנמלאו ארכו של זיז ד' טפחים ורחבו טפח אף על פי שאין לו רשות להוליא זיז אחר באוירו של חברו יש לו להרחיב זה הזיז עד ד' טפחים כדי שיהא מרובע ד' על ד' טפחים. עכ"ל:

ע"ב לקח בית בחלר אחרת לא יפתחנה כו' לא יפתחנה לתוך ביתו הפתוחה לחלר השותפין שנמלא מרבה דיורין בבית שלקח בחלר אחרת ויולאין משם דרך בית זה לחלר השותפין שנמלא מרבה על שותפין הללו את הדרך כדמפרש טעמא בגמרא והנ"ל שלא יפתחנה לחלר השותפין להדיא לעשות לו פתח בחלר דהא היכא טעמא אחרינא דקא שקיל ד"א בחלר ואפילו אם לא לקח בית בחלר אחרת אין לפתוח פתח חדש בביתו לחלר השותפים וטעמא דגמרא לא קאי אלקח בית בחלר אחרת אלא אפילו בנה עליה ע"ג ביתו שיש לו בחלר השותפין לפי שמרבה דיורין בכך כי לפי דירות הבתים והעליות דרים שם בני אדם או משכיר מקלתן היום ולמחר לבנ"א אחרים והכי מוכח בגמרא ומ"מ יכול להשתמש באותה עליה דרך ארובה שאין מרבין דיורין שם שהרי אין דרך לדור שם:

אבל בונה את החדר לפנים מביתו. בגמרא הוינן בה והלא מרבה עליהם את הדרך ומ"ש רישא ומשני מאי חדר שחלקו לחדר לשנים ומאי עלייה אפתא. פי' אין לו להוסיף בבנין או לבנות את החדר או להגביה כותלים ולבנות עליהם לפי שאינו רשאי לרבות שם בדיורין בלא רשות השותפין מפני שמרבה עליהם את הדרך בכך. אלא חולק הוא חדרו לשנים שאינו מוסיף בבנין בכך ובונה אפתא על גבי ביתו והוא יליע ואינו מוסיף בכך על בנין הכותלים הראשונים אלא נותן קורות בעובי הכותלים באמלע ובונה שם יליע כך פירשו הרשב"ם ז"ל והרב אב ב"ד. וראיתי בתשובת הרב ז"ל כי חכמי נרבונה כך היו מורין שלא להוסיף על הבנין כלל. וק"ל לישנא דגמרא דקאמר שחולק חדרו לשנים והוה ליה למימר שחולק ביתו לשנים ובונה שם חדר. ויש לפרש דודאי אינו רולה לומר לחלוק ביתו לשנים אף על פי שאינו מוסיף בבנין לפי שהוא מרבה בדיורין על ידי כן אבל חולק חדרו לשנים כלפי פנים מביתו שאין רבוי דיורין בכך כי אין ראוי שידורו בני בית בחדר הפנימי וידורו אחרים בחילון לפי שנמלאו בני החדר הפנימי דורסין על החילון ובני אדם מקפידין על כך לפי שהחדרים הקטנים אינם עשוים אלא ללניעות אבל ודאי אינו רשאי לחלוק החדר לשנים ולפתוח פתח אחר לכותל בית החילון והיינו דקתני לפנים מביתו. ומאי עלייה אפתא ואף על פי שמוסיף על הבנין ומגביה הכותלים לפי שאין אפתא ראויה לדירה אלא לתשמיש עלים וכלים ונמלא שאין מרבה בדיורין בכך כנ"ל. מיהו אם היה בית גבוה ורולה לחלק גבהו חליו לבית וחליו לעלייה אינו רשאי אף על פי שאינו מוסיף על הבנין דהא מכל מקום מרבה בדיורין הוא. ויש מפרשים בנה עלייה על גבי ביתו על גבי בית שבחלר אחרת לא יפתחנה לחלר השותפין אף על פי שהוליא מן החלר האחרת לחלר השותפין בטורח שלריך לעלות לעליה ולרדת שם ולהכנס בבית שיש לו חלר השותפין. עליות:

וז"ל הראב"ד ז"ל. לקח בית בחלר אחרת כו' ואמרינן בגמרא מאי טעמא מפני שמרבה עליהם את הדרך. פי' הרב ז"ל שמא יעמיד דיורין אחרים ויעברו דרך החלר ואקשינן אי הכי אימא סיפא כו'. כמה קשה עלי הדין הזה שאפילו לבנות על ביתו מונעים ממנו ובשביל חשש דיורין וכל זה למה נמנעו מלהוסיף בה דיורין ולא נמנעו מלבטח בשלו ועוד מי שיש לו שנים או שלשה בתים בחלר השותפים מונעים ממנו שלא ישכיר אותם לאחרים והלא לא מיחו אלא בחנות שבחלר או שלא יעשה אחד מהם אומן וגרדי מחמת הנכנסים והיולאים אבל בהרבות דיורין אחרים לא שמענו. ואם תאמר כ"ש מפני שמרבה עליהם תשמיש קבוע בחלר והוא קשה להם מן הנכנסים והיולאים ומה יעשו כשיאלו בניו של זה נשים ויהיו לו בנים או בנות ויעמיד אותם כל אחד בבתים שיש לו בחלר הלא הרבה להם דיורין תשמישין בחלר והטענה הקשה שבכולן הלא אמרו כופין בני מבוי זה את זה שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי כו' וגם זה יבנה בשלו מה שירלה ונמנע ממנו שלא יושיב שם דיורין אחרים. על כן נראה בעיני כי טוב הוא לדחוק מעט בלשון משנתנו ולסבול הדוחק ההוא ולא להוליא משפט מעוקל ואומר כי הכל נאמר על דרך אחרת וכך פירושה לקח בית בחלר אחרת לא יפתחנו לחלר השותפין פירוש בכותל החולק בין חלר זו לחלר אחרת ואפילו היה לו פתח רחב שמנה בחלר ומיעטו לד' אמות ורולה לפתוח הבית שקנה בחלר אחרת לחלר זו כנגד אותם ד' אמות שמחל לבני חלרו אפילו הכי לא יפתחנו והטעם שמא יעברו בני אותה חלר דרך חלר זו והוא לא יוכל למנוע שכניו מעבור בו וכן בנה עלייה על גבי ביתו שקנה באותו חלר לא יפתחנו בכותל החולק לחלר השותפים אף על פי שהבית שלמטה ממנו אינו פתוח שמא דרך הבית יעלו לאותו עלייה ומעלייה זו ירדו למטה ויעברו דרך חלר זו אבל בונה החדר באותו החלר שאחרת לפנים מביתו שיש לו בזה החלר ובונה עלייתו על גבי אותו בית ופותחו לתוך בית זה ועל זה מקשינן ומה הפרש יש בין הפותחו בכותל מחילה החולקת בין שתי החלרות לפי שפותחה לבתים הפתוחות לחלר זו הלא עוברים מזו לזו דרך הפתחים ההם ואף על פי שאין הדרך מזומן להם כל כך שהרי הם עוברים דרך ביתו של זה אפילו הכי יש לחוש לפי שאין אדם מונע ביתו לשכניו מלעבור בו לקלר את דרכו והשיב רב הונא מאי חדר שחלק חדרו לשנים פי' שחלק אותו בית שקנה שם לשנים ומעט תשמישו וכגון זה אע"פ שפותח החדרים לתוך ביתו שבחלר השותפים אין דרך זרים שיעברו מחלר לחלר דרך חדר קטן או מפני הדוחק או משום לניעות מאי עליה שהוא בונה על אותו בית ופותח לתוך ביתו זאת שבחלר השותפין. אפתא. היא חלי קרוי שעושים אותו לתשמיש לנוע בקלה הבית והוא פתוח מלד אחד לבית ואין דרך לעבור בו זרים זה נראה לי ומי שיעזור זה הפירוש המקום יעזרהו כי הוא עוזר האמת והישר. עוד אדבר על חזקת המחילות שהם לנוכח לבי ואומר שאין חזקה אלא לאותו הענין ולאותו דבר שהחזיק בו בלבד לא להוסיף עליו ולא לחדשו ולא למעט קרקע של זה. עתה אפרש למעט קרקעו של זה כבר כתבתי אותו בשני מקומות לא להוסיף עליו כגון מהודרי לכשורי ומנטפי לשופכי וכיולא בהם אלא בטענה ובחזקת שלש שנים אבל תוך שלש שנים אמרינן ליה אחוי שטרך ככל מכר ודאי שטרא כתיב עליה דלא שדי איניש זוזי בכדי ואפילו מתנה כמי אי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא יהיב ליה וכמוכר דמי. ולא לחדשו כגון שהחזיק בחלון בשתיקה וכבר אמרנו כמו שחזקתו קלה כך תפיסתו חלושה שלא למנוע בניינו של זה כאשר אמרנו גם אם נפל הכותל שבו החלון ובנה אותו אם בא לפתוח לו חלון תחת הראשון בעל חלר מעכב עליו מפני שזה עתה פנים חדשות הוא ולא מחל לקבל היזקו של זה אלא לאותה שעה אבל שיחזור ויבנה ויפתח לא מפני שנראית כפותח תחלה וכן בהולאת זיזין לחלר חברו וכן בנטפי לחלר חברו אם. נפל וחזר ובנה לא יוליא והשכל מורה על זה. גם יש לתמוך זה הדבר ממקומות אחרים שהרי אמרו בענין המוכר בית לחברו ואומר ע"מ שדיוטא עליונה שלי דיוטא עליונה שלו ואמר רב פפא רלה לבנות על גבה בונה ואם נפל הדר בני לה ומה היה לריך זה השתא חזקת מחילה אם נפל בני לה ופתח שם האי דשייר לנפשיה מבעיא אלא שמע מינה דכה"ג בחזקת מחילות ולא הדרא וכי שייר מיהא הדרא ואם נפסך לומר הרי אמרו בחלר ובה זיזין וגזוזטראות שאם נפלה חוזר ובונה אותה הכא הוא דחוזר ובונה אותה ומוליא בה זיזין משום דיש עמו טענה שהם טוענים ללוקח אימר כונס בתוך שלו הוא הא בעלמא שאין עמו טענה אם חזר ובנה אינו מוליא דאי לאו הכי למה ליה למימר הכא. בין ותדע עכ"ל:

דף ס ע"ב מתני' לא יפתח אדם לחלר השותפים פתח כנגד פתח. פר"ש ז"ל אלא מרחיק משהו זה שלא כנגד זה וטעמא משום לניעותא ובהרחקת משהו סגי כל שאינו רואה אותו להדיא אינו יכול לעכב עליו דסוף סוף אי בעי קאי

בחלר

בחלר וחזי ליה. ומכל מקום בעלמא דליכא האי טעמא מרחיק ממנו עד כדי שלא יוכל לראות בתוך שלו כלל. ומה שאמרו בפרק קמא בשני גגים בשני לדי ר"ה זה עושה מעקה לחלי גגו ומעדיף וזה עושה מעקה לחלי גגו ומעדיף שאני התם דגגין אינם עשוים לתשמיש קבע ולעתים שכן משתמשים בהן יכולים הם להשתמש בלד המעקה שלא יראה חברו. אלא שאני תמה שהרי שנינו ולא חלון כנגד חלון וכיון ששנו אותו בהדי הרחקתו של חלון ובחלון ודאי ליכא למימר הכין שבחלר היה יכול לראות מה שעושה בביתו אבל כשהוא בעלייתו אינו יכול לראות כלום ובחלון מרבה עליו היזק ראייתו ולולי שאמרה הרב ז"ל היה נראה שלריך להרחיק עד שלא יוכל לראות מפתחו דרך פתחו של חברו כלל לטעמא דאמרן לעיל עד האידנא בחלר בעינא לאלטנועי מינך בבית לא כלומר בעוד שאתה בחלר והשתא אפילו כשאתה בבית בעינא אילטנועי מינך. אבל פותח הוא פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון ברשות הרבים. ודוקא פתח של חלר או של בית אבל פתח חנות לא שבעל חנות יושב שם תדיר ואינו יכול להשתמר ולהלטנוע ממנו ומן הבאים בחנותו. וכן שנינו בתוספתא אבא שאול אומר לא יפתח אדם חנות כנגד חלרו של חברו כדי שלא יהיה יושב בחנותו ורואה בחלרו של חברו. ואיכא למידק למתני' פתח כנגד פתח במבוי מאי דמדיוקא דרישא משמע שהוא פותח מדקתני בחלר השותפין משמע הא למבוי מותר ומדיוקא דסיפא משמע שהוא אסור דמדקתני אבל פותח הוא לרשות הרבים שמע מינה דבמבוי אסור. ובירושלמי משמע דמקשי ליה דגרסינן התם הכא את אמר פתח כנגד פתח מותר והכא את אמר פתח כנגד פתח אסור. הך דתימא אסור בחלר השותפים והך דתימא מותר במבוי. והא תנא כשם שבני חלר יכולין למחות זה על זה כך בני מבוי יכולין למחות זה על זה במבוי אמ"ר לא כאן שנתן רשות כאן שלא נתן רשות. ונראה פירושו כשנתן רשות מותר ואינו יכול לחזור בו אבל לא נתן רשות אסור כבחלר אבל בחלר אפילו נתן רשות יכול למחות בידו לומר לו סבור הייתי לקבל ואיני יכול לקבל. עוד מסתברא לי דבמבוי כל שיש למטה ממנו ג' בתים הרי הוא כרשות הרבים דא"ל סוף סוף הא בעית אילטנועי מן הרבים אילטנע מינאי ורה"ר דקתני לאו דוקא אלא ברשות שרבים בוקעים בו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

סבר רמי בר חמא למימר בר ארבעי לא לשוייה בר תמני דקא שקיל תמני בחלר כו' כלומר אם היה רחבו של פתח ד' אמות לא לישוייה בר תמני דכי הוי בר ארבעי שקיל מהחלר ד"א ברוחב הפתח באורך ח' אמות והשתא אי עביד בר תמני שקיל מחלר שמנה ברוחב הפתח באורך ד' אמות כדמתברר בפרק השותפין ואף על גב דמכל מקום בין הכי ובין הכי ד"א של שמנה הוא דקא שקיל זמנין דניחא ליה להאיך למיתן ליה הני ח' אמות באורך ולא ליתן לו ברוחב כגון דאית ליה איהו פתחא אחרינא בלד האי פתחא לאבריה בקרן זוית דכד שקיל האי ברוחב הפתח לא קא משתייר ליה לההוא פתחא דבקרן זוית רווחא אבל בר תמנין אמין לישוויה בר ארבעי דמ"מ ארבעי קא שקיל מקמי הכי ברוחב הפתח וארבעי קא שקיל השתא אמר ליה רבא כו'. סבר רמי בר חמא למימר ארבעי לא לישוויה תרי בר תרתי תרתי דמעיקרא שקיל ארבעי ברוחב הפתח והשתא קא שקיל תמניא ארבעי להאי פתחא וארבעי להאי פתחא אבל בר תמניא לישוויה תרי בר ארבעי ארבעי דמ"מ מעיקרא תמני שקיל ברוחב הפתח והשתא נמי תמניא שקיל ארבעי להאי פתחא וארבעי להאי פתחא. הר"י ן' מיגש ז"ל:

מתני' אלא אם רלה כונס לתוך שלו. ואם תאמר אע"פ שכונס לתוך שלו אמאי מותר לגזור משום אוהל הטומאה כדגזרינן באילן הנטוע ברשות הרבים. יש לומר שאילן שענפיו מרובים ומכסה בענפיו כל הדרך וא"א לאוכלי תרומה להזהר מן האהל אבל בהולאת זיזין היכא שכנס לתוך שלו שרוב הדרך פנויה משום הכי בעולם מי שהוא אוכל תרומה זריז הוא שאינו הולך בדרכים במקום שיש זיז אלא במקום שהוא אויר לחודיה ומשום הכי אין לחוש כיסה להזיק בני רשות הרבים שלא יוכל לעבור תחתיו גמל טעון פשתן ולכתחלה לא שרינן למעלה מגמל ברה"ר אלא בדיעבד תדע שהרי באילן סרק קוללין כנגד המשקולת אפילו בדיעבד משום דגזרינן שמא לא יהיה שם כשיעור גמל טעון פשתן. ה"ר יהונתן ז"ל:

גמ' אלא בני מבוי מחלין גבאי את ברה"ר מאן אחיל גבך כ"ל דהכי קאמר ליה הנא בני מבוי מחלין גבאי בפי' את ברה"ר מאן אפשר דמחיל לך וכגון שזה לא היה טוען שכונס לתוך שלו היה. או שנודע בבירור שלא כנס לתוך שלו אלא שהיה טוען שבני רה"ר מחלו ואמר ליה דלא אפשר לבני רשות הרבים למחול דמאן מפייס ומאן מחיל והרשות של כל העולם הוא. והא דאמרינן בפרק לא יחפור גבי סובך ששנינו אם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו מאי קמשמע לן טוענין ללוקח תניגא לקח עליה ובה זיזין וגזוזטראות הרי היא בחזקתה לריכא דאי אשמועינן התם משום דאימר כונס לתוך שלו הוה אבל הכא דליכא למימר הכי אימא לא לריכא. ואי אשמועינן הכא גבי יחיד אימא פייסיה בממוניה אם כן אחולי אחיל גביה אבל גבי רשות הרבים דמאן פייס ומאן מחל אימא לא לריכא. ולכאורה היה משמע דה"ק ה"א מאן פייס ומאן מחיל ליה קמשמע לן דאפילו הכי אמרינן דדילמא שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר פיים ומחלו ולא היא דהתם הכי קאמר אבל ברשות הרבים דודאי ליכא למימר דפיים דמאן פיים ומאן מחיל ולא תהא בחזקתה קמ"ל דטוענים ללוקח דדילמא מי שמכרה לו כנס לתוך שלו והוליא זיזין שלו. כנ"ל הרשב"א ז"ל:

סליק פרק שלישי

פרק רביעי

דף סא ע"א מאי יליע הכא תרגימו אפתא. יש שפירשו עלייה ויש שפירשו כגון זיזין היולאים מכותל הבית ועליהן לוחין מונחין והוא כמו עלייה על פתח הבית כגון אלו שקורין להם שואר"ע. רב יוסף אמר בדקא חלילא והוא חלל שיש בתוך הכותל כמו התא שהיה בכותל ההיכל. מאן דאמר אפתא לא מזדבנא ואף על פי שהיה בנויה באויר הבית כל שכן בדקא חלילא דלא מזדבנא שהרי אינו בנוי באויר הבית אלא בתוך הכותלים ומקום בפני עלמו הוא ויתכן לו להוליא פתחו לחוץ. ומאן דאמר בדקא חלילא לא מזדבנא אבל אפתא כיון שבאויר הבית היא בנויה מזדבנא נמי בהדי הבית שכיון שמכר הבית לא שייר באוירו ולמעלה כלום וזה סיוע למי שפי' אפתא שהוא עלייה שעל גבי הבית. הר"י ן' מיגש ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות. אפתא פי' עלייה קטנה ועושים בכותלי הבתים שנועלים קורות בכותלי הבית ועושים בנין כמוך לבית לכנוס עלים ולשמירת הכלים ואינו ראוי לדירה לפיכך הולרך להשמיענו שאינו נמכר בכלל הבית דאלו עלייה גמורה שהיא ראויה לדירה כגון שמגביהים כותלי בית לעשות עלייה לא הולרך התנא ללמדנו שאינה נמכרת בכלל הבית לפי שזה דבר פשוט הוא. הרי"ף ז"ל פי' אפתא עלייה שפתוחה לתוך הבית ועולים שם מן הבית דרך ארובה אבל הפתוחה לחלר אינה נקראת אפתא ולא אלטריכא ליה למתני בהא שאינה נמכרת בכלל הבית. ולא איתברר לן האי פירושא דאם כן מאי טעמא דרב יוסף דאמר בדקא חלילא אבל אפתא מזדבנא ומ"ש מחדר שאף על פי שהוא לפנים מן הבית ואין נכנסין לו אלא דרך הבית אפילו הכי אינו מכור ואף על פי שאתה יכול לחלק ולומר שאני חדר שהוא חוץ לקרקעות הבית אבל עלייה כיון דאית ביה תרתי שהיא בתוך הבית ואין עולין לו אלא מן הבית הרי היא נמכרת בכללו מכל מקום כיון ששנינו ולא את הגג בזמן שיש לו מעקה כו' סתמא אף על פי שעולין לו מן הבית קתני דאין מכור ומסתברא דלא גרעא עלייה מגג דהוא הדין לעלייה אף על פי שהוא מעין תשמיש הבית יותר מגג והא דתנן ולא את החדר שלפנים הימנו לאו למימרא שאם יש חדר בתוך הבית באחד מן הזוית הרי הוא מכור בכלל הבית דמ"ש מאפתא אף על פי שהיא בתוך הבית אינה מכורה למ"ד מאי עלייה אפתא אלא רבותא קמ"ל דאע"פ שהוא לפנים מן הבית ולריך לעבור דרך כל הבית אל החדר אפ"ה אינו נמכר בכלל

פנים

הבית רב יוסף אמר בדקא חלילא פי׳ כעין חלול עשוי חורין ועושין אותו לנוי או לתקרה ומ״ד אפתא לא מזדבנא כ״ש בדקא חלילא שאינו משמש מענין השמיש הבית. והא דתני רב יוסף ג׳ שמות יש לו כו׳. לאו איליע דמתני׳ קאי שהרי פי׳ בו רב יוסף עצמו דהיינו בדקא חלילא ותאים של בית המקדש לא היו עשויין כן אלא איליע דקרא קאי. ומסתברא דהלכתא כרב יוסף מדאמרינן בסוף פרק דלעיל מאי עלייה אפתא ואי ס״ד דיליע אפתא מ״ש דהכא קרי ליה עליה והכא קרי ליה יליע. ואי ק׳ לך למה שפירשנו דבין אפתא בין בדקא חלילא בנין שבנוי בקירות הבית בתוכו מאי האי דאמרינן לקמן גם האי לא נריכא אף ע״ג דמלר לה מלרי אברא׳ עסקינן והלא ע״כ כיון דמלר ליה מלרי הבית ממילא מלר בכללו מילרי היליע לא היא דמלר אברא׳ אין בהם ראיה ממילא למכירת היליע שהרי למכירת הבית הולרך לו למכור אותם מלרים. אבל גבי חדר הוו מלרי אבראי ראיה למכירת החדר שהרי החדר חוץ לביתו מש״ה הוה ס״ד שהחדר מכור בכלל הבית שאם שייר החדר ה״ל לעשות החדר עלמו לא׳ ממלריו של בית כ״כ בעיני והרא״ף ז״ל פי׳ בדקא חלילא בנין שהוא עשוי חוץ לכותל והיינו דמתני עלה הא דקתני רב יוסף ג׳ שמות יש לו כו׳ היליע בית המקדש היינו חדרים שהם חוץ לכותלים. ואפשר דלשון חלילא ע״ש שעושים אותו סביבות הבית אחורי הכותלים מלשון חוזרות חלילה. או שמא מפני שחלול ופתוח לבית אלא שאין לשון חלל נופל לזה. ועוד מדתנן ולא את היליע אף על פי שהיא פתוחה לתוכו משמע דיליע מיקרי אע״פ שאינו פתוח לתוכו. וכתב רבינו ז״ל וסוגיין כרב יוסף וכבר פירשנו שאין להביא ראיה על פי׳ יליע שהוא חוץ לכותל מהא דאמרינן לקמן לא לריכא דאף על גב דמלר ליה מלרי אבראי ומהא דתני רב יוסף נמי אין להביא ראיה לדבר שי״ל דגבי תאים של בית המקדש נמנית ברייתא זו ומלאנו בפי׳ ר״ח ז״ל כתב מר רב שרירא גאון ז״ל בכתביו פי׳ אפתא בלשון ישמעאל אנרו״ג והוא שמקרין ביה תחת קירוייו של מעלה וטחין אותו ומשהמשין אותו בו כו׳ ופי׳ בדקא חלילא אנטבא גדולה כו׳ ככתוב בנמוקי יוסף עכ״ל:

וז״ל הרשב״א ז״ל מאי יליע הכא תרגומו אפתא כו׳ פר״ש ז״ל בנין נמוך אלל הבית אלרו או אחריו. וק״ל בעיני דאם כן נימא ולא היליע שאחריו כמו שאמר ולא את החדר שלפנים ממנו. ועוד דברייתא קתני לקמן ת״ר המוכר את הבית מכר את הדלת כו׳ אבל לא מכר את התנור ולא את הכירים ולא את הריחים ובזמן שאמר לו הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכירין ובין כך ובין כך לא מכר לא את הבור ולא את הדות ולא את היליע ואלו חדר שלפנים ממנו שייריה וה״ד אי דמלר ליה מלרי ברא׳ בין חדר בין יליע מכור דכיון דכתב הוא וכל מה שבתוכו הרי הוא כאלו כתב לו ולא שיירית בזביני אילין קדמי כלום ואי דלא מלרי ליה מלרי ברא׳ אפילו חדר נמי לא קנה ואם כן לתני ולא את היליע ולא את החדר שלפנים ממנו ומ״ש דשייריה. אלא מסתברא שהיליע הוא בתוך חללו של בית כמו שפי׳ מקלת המפרשים וכמו שיראה מפשוטה של שמועה שבסוף פ׳ חזקת הבתים דאמרינן התם מאי חדר שחלק חדרו לשנים ומאי עלייה אפתא. א״כ שהיא עלייה שע״ג הבית ופתוחה לתוך הבית ועולים דרך ארובה כמו שכתב הרי״ף ז״ל ולפי׳ ברייתא כשמלר לו מלרים החילונים וחדר שלפנים מכור הואיל וכתב לו הוא וכל מה שבתוכו דהוי כלא שיירית בזביני אילין אבל מלרים לבור ודות שהן תוך הבית כי מלר לו מלרי הבית לא מוכחי מידי למכירתם של אלו שהרי לא מחמת אלו מלר אלא מחמת גופו של בית. וה״ה ליליע ובשלא כתב לו מארעית תהומא ועד רום רקיע וכי אוקימנא מתני׳ לקמן גבי חדר דמלר לו מלרים החילונים ומשמע דכולה מתני׳ אוקימנא בהכין ואמרינן טעמא דלא קנה משום דה״ל למכתב ולא שיירית ולא כתב אחדר בלחוד קאי אבל איליע ואגג גבוה לא קאי דבין מלר בין לא מלר הדין שוה בהם דמלרים לגבי דידהו לא מוכחי כלום כנ״ל עכ״ל. וז״ל הראב״ד ז״ל אפתא לשון אפים אפי ביתא כבר פירשתיו. בדקא חלילא. הוא הבא האמור במקרא בדקא ברא קאי מפני שהוא חוץ לבית והוא חלול כמו חדר קטן והוא עשוי לשמירת הבית ופתוח לחוץ ולבית וכך היו תאי ההיכל. אלו המקראות שמביא ליליע לא באו כי אם להודיע שהוא בנין עומד חוץ לבית סביבות הכותל בין בבנין שלמה בין בבנין יחזקאל ומן הענין הדבר ידוע שכן הוא ואני תמה למה לא הביא ג״כ מבנין שלמה הואיל והתחיל בו ביליע שהרי שניהם בפסוק אחד ויבן על קיר הבית יליע סביב להיכל ולדביר ויעש צלעות סביב הפא דכתיב והתא קנה א׳ אורך וקנה א׳ רוחב ובין התאים ה׳ אמות והקנה ו׳ אמות וזרת ובנין שלמה היליע התחתונה ה׳ אמות והתיכונה ו׳ אמות והשלישית ז׳ אמות. ואי בעית אימא מהכא כותל ההיכל שש

והפא שש וכותל הפא שש הנה התאים חוץ להיכל והנה מדתם כמדת היליע הנזכר לתיכונה וכמדת יחזקאל קנה אחד שהוא שש אמות עד כאן לשונו:

השתא יליע אמרת לא מזדבנא חדר מיבעיא לפי מה שכתבתי ה״ק השתא יליע שהוא תוך הבית לא מזדבן חדר שהוא לפנים ממנו מיבעיא ור״ש ז״ל פי׳ לפי שהחדר אין תשמישו דומה להשמיש בית שאינו עשוי אלא לשמור אולרו ויש מדקדקים מכאן דחדר נמי בדאית ליה ד״א הא לית ביה ד״א לא חשיב ומזדבן אגב ביתא דאלת״ה מאי קשיא ליה חדר מיבעיא אין לריכא למיתני ולאשמועינן דאיזה חדר שיהיה ואפילו אין בו ד׳ אמות לא מזדבן ומסתברא דאין כאן ראיה דה״ק השתא יליע לא מזדבן אע״פ שהיא תוך מלרי הבית וכולה חדא תשמישתא היא חדר ואפילו אין בו ד׳ אמות דהאי תשמישתיה לחוד והאי תשמישתיה לחוד דאין חדר עשוי אלא לשמירת אולרו ואפילו פחות מד׳ ראוי לתשמיש וחשוב מבעיא דלא מזדבן ולפי׳ מסתברא דחדר אפילו אין בו ד׳ אמות על ד׳ אינו נמכר ועוד נ״ל ראיה מדאמר לה מר זוטרא גבי יליע דאם איתא לינטר ולימא לה גבי חדר ולימא והוא דהוי ד׳ אמות כלומר בין יליע בין חדר כנ״ל. מדה״ל למכתב ולא שיירית בזביני אילין קדמאי כלום ולא כתב ש״מ שיורי שייר תמיהא לי מי אמר לן אכתי זלא כתב דאי כשלא כתב ליה הכין הל״ל הב״ע בשמסר לו המלרים החילונים ולא כתב לו ולא שיירית בזביני אילין קדמאי ואם תאמר סתמא דמלתא לא כתב לפי שאין רגילין לכתוב לא היא דאדרבא סתמא דמלתא בשכתב שכן הורגלו כדמשמע לקמן דאמרינן כמאן אזלא הא דאמר רב יהודה בריה דרב שמואל בר שילת משמיה דאביי האי מאן דמזבין מידי לחבריה לריך למכתב ליה ולא שיירית כו׳. ונ״ל דמתני׳ דייקא ליה דלא קתני בה ואם א״ל הוא וכל מה שבתוכו כדקתני לאידך בבא דמוכר את הבית מכר את הדלת דלשון כל מה שבתוכו מכרתי לך הרי הוא כאומר לא שיירית בזביני אילין דמה הפרש בין אומר כל מה שבתוך מלרים מוסר לך ובין אומר לא שיירתי לעלמי דלמה שיש תוך מלרים אלו כלום בודאי אם מכר הכל לא שייר כלום ואדרבה הכל מכרתי לשון מרוות יותר שאמר שהכל מכר אבל לא שיירתי אינו בא אלא מכלל הדברים לומר שכל שלא שייר מכר. אלא שעדיין ק״ל במימריה דר״נ דאמר המוכר בית לחברו בבירה גדולה אע״פ שמלר לו מלרים החילונים מלרים הרחיב לו והיה לו לבאר בדבריו ולא כתב לו ולא שיירית בזביני אילין קדמאי כלום ושמא כי אמר ר״נ האי מימרא אכתי לא הורגלו לכתוב לשון זה והלכך ר״נ דינא דמלרים הרחיב לו אתא לאשמועינן וממנו למדו לתקן שיהו כותבי שטרות כותבין כן כדי להוליא מדינו של ר״נ ואביי הוא דתקון כן מן בתר ר״נ דאמר משמיה דרבה בר אבוה. כתבו רבוותא ז״ל דלא שיירית בזביני אילין אינו מועיל אלא בכעין דברי ר״נ דמיעוטא מיהו קרו ליה לבירה נמי בית דכיון דאיכא מלרים החילונים ומקלתם קורין לבירה בית ועוד דכתב ליה ולא שיירית אף הבירה בכלל מכירתו שהרי נתגלה שכן קורא אותם מוכר זה. אבל אי כ״ע קרי לבירה בירה ולבית בית אף על פי דמלר לו מלרים החילונים וכתב ליה ולא שיירתי לא קנה דמלרים הרחיב וראייתן מדאמרינן לקמן אמר רב דימי מנהרדעא האי מאן דזבין ביתא לחבריה אף ע״ג דכתב ליה עומקא ורומא לריך למכתב ליה קני לך מארעית תהומא ועד רום רקיעא כו׳ אהני ארעית תהומא למקני בור ודות ומחילות. ואם איתא בלשון לא שיירית מהני לכלול במכר כל מה שהוא תוך המלרים. אע״פ שאינו במשמע לשון הדבר הנמכר למה ליה למכתב ארעית תהומא דהא משמע דלשון לא שיירית היו מורגלין לבתים כטופסי דשטרי מדאמר רב יהודה משמיה דאביי ועוד דטפי הוא עדיף ליה לרב דימי לאשמעינן דבלשון זה לבד קני בור ודות ומחילות. ועוד דלשון לא שיירית בזביני אילין כלום הכי משמע דלא שייר כלום במה שהוא בכלל לשון המכר אבל כשאינו במשמע זביני לא מכר. ונ״ל כי הדין דין אמת ולא מן הראיות שהביאו דהלו מדרב דימי ליכא למשמע מינה מידי משום דהתם שאני דמלרים לגבי בור ודות ומחילות שבתוך הבית לא מוכחי כלל וכמו שכתבתי למעלה דמלרים משום בית נלרכו אבל בחדר וכיולא בו מ״ל בשמלר לו מלרים החילונים וכתב ליה ולא שיירת ואף על גב דכ״ע קרו לבית בית ולבירה בירה ולשון לא שיירת בזביני אילין נמי לא מוכחי מידי דלשון לא שיירת היינו כלשון כל מה שיש תוך מלרים אלו מכרתי לך ולא שיירתי בו כלום כמו שכתבתי למעלה וזה הוא כלשון שאמרנו במשנתנו. ואם אמר לו הוא וכל מה שבתוכו וכן הזכירו הגאון ז״ל בס׳ מקח וממכר על דבר זה וז״ל והדע שלא דקדק במלרים דקדוק גדול כגון שהזכיר שם הקרקע או בסי׳ שנתן לו או שהרחיב את המלרים ויש בתוכן בתים מרובים או שדות מרובות ויש בין הלוקח והמוכר

מחלוקת

מחלוקת בכך שזה אומר הכל מכרת וזה אומר לא מכרתי אלא כך וכך
וראו זה השטר שכתב לו שהזכיר את המצרים שהרחיב אמר כל שיש
לו בתוך המצרים הללו מכור לך ולא שיירתי לעצמי כלום הכל מכור
וכדגרסינן המוכר את הבית כו' וכדר"כ דאמר ר"כ המוכר בית לחברו
בבירה גדולה כו' ע"כ לשון הגאון ז"ל הרי למדנו מלשונו דלא שיירית
היינו כלשון משנתנו דאמר כל מה שיש בתוך המצרים מכרתי לך ואלמא
הוי דינא יפה אלא שאפילו כתב כל מה שיש בתוך המצרים מכרתי לך
ולא שיירתי לעצמי כלום לא מכר את הבור ולא את הדות ולא שום
דבר שאינו בכלל הלשון או בתשמישיו ואפילו מצר מצרים החיצונים
וכדקתני בברייתא המוכר את הבית לא מכר את המפתח כו' ובזמן
שא"ל הוא וכל מה שבתוכו הרי כולן מכורין ובין כך ובין כך לא מכר
לא את הבור ולא את הדות ולא את היציע. והיא אפילו בשמצר לו
מצרים הוא וכמו שכתבתי למעלה ומתני' נמי הכין מוכחא דבפסיקתא
ראשונה דבית לא הזכיר בה כלל ובזמן שא"ל הוא וכל מה שבתוכה
לפי שאין לשון זה ענין בור ודות וגג. ואע"פ שמשנתנו בשמצר לו מצרים
היא וכדאוקימנא לה מבוס דקתני לא את החדר וכולה מתני' בהכי
מיירי דאינו מן הדעת שנחלק משנתנו בד"י ענינים רישא בשלא מצר
וסיפא בשמצר ותדע לך מדקתני בברייתא גבי המוכר את המרחץ דאם
א"ל וכל תשמישיו כלן מכורים ואמר רב אשי הזינן אי א"ל בית הבד
וכל תשמישיו אני מוכר לך ואילין מצרנהא קני ואי לא לא קני אלמא
דוקא בדא"ל הוא וכל תשמישיו קני הא אי לא אמר ליה הוא וכל תשמישיו
אף על גב דמצר ליה מצרים החיצונים לא קנה. וכן פר"ח ז"ל שם
וזו ראיה מוכרחת בדין זה. כנ"ל הרשב"א ז"ל:

ע"ב מיעוט ארעתא תרי. ואיכא למידק מ"ש מהאיא דאמרי' בריש
פרק חזקת הבתים ההוא גברא דא"ל לחבריה נכסי דבי
סיסין מזבינא לך הוי תדא ארעא דמקריא דבי סיסין א"ל האי לאו דבי
סיסין היא ואיקרי הוא דמקריא דבי סיסין ואתא לקמיה דר"כ ואוקמה
בידא דלוקח. וי"ל דהתם כל נכסי דבי סיסין קא"ל והכי גרסינן התם
בנוסחאי דוקאי. ואיכא למידק או דהא גרסינן במציעא בפרק השואל
האי מאן דשאיל נרגא מחבריה למרפק פרדסא רפיק כל פרדסא דבעי
פרדסי רפיק ביה כל פרדסי דאית ליה ולא אמרינן דלא רפיק ביה
אלא תרי פרדסי. ויש לומר דהתם לא גרסינן פרדסי אלא פרדסאי.
ואם תאמר מה הפרש בין פרדסאי לארעתאי דבי ר' חייא בפרדסאי
מכנה להו בשמא דנפשיה והתם מכנה בשמא דאחריני ומ"ש. וי"ל כל
שהוא מקדים ומזכיר הקרקעות אמרינן מיעוט ארעתי שתים אלא שלאחר
מכאן כדי לבאר מאיזה מוכר לו אם מאותן שהיו מזולת בי חייא או מאותן
של בי חייא קא מפרש ומגלה ארעתא דא"ל הם מאותם שלקח מבי חייא
וה"ה לאומר ארעתא שלי דשלי לא אמר אלא לברר שמשל עצמו הוא
מוכר לו אותן ארעתא ומיעוט ארעתא הרי אבל כשאומר פרדסאי או
ארעתאי הרי מכר כל מה שכולל הכנוי. וה"ה לאומר קרקעות חייא
ונראה שאפילו אומר הקרקעות שלי או הקרקעות של בית חייא הכל
בכלל המכר ואפילו ג' וד' שהרי הקדים הכנוי לזכירת הקרקעות. ה"ג
ר"ש ז"ל ואי א"ל נכסי אפי' בתי ועבדי ואי א"ל כל נכסי אפי' מטלטלי ואיכא
למידק דהכא משמע דמטלטלי ליתנהו בכלל נכסי' ובפ' מי שמת אמרי' גלימא
איקרי נכסי אלמא מטלטלי בכלל נכסי' והתם נמי נכסי גרסי' ולא כל נכסי
ויש אומרים דהתם נכסאי והכא נכסי ויש מי שאומר דהתם מתנה
ובעין יפה נותן והכא מכר. ובספרים שלנו לא גרסי הכי אלא ואי א"ל
כל נכסי ואפילו בתי ועבדי וה"ה למטלטלים ואגב הנך דלעיל נקטה.
ומיהו התם נמי לא גרסי כל נכסי אלא נכסי לפלניא ואפשר דמשום
דאמר הכא כל ארעתא נקט נמי הכא כל נכסי וה"ה לאומר נכסי
והעיקר נראה כפירוש הראשון דהתם באומר נכסאי והאמת כן הוא כי
שכיב מרע שלוה על נכסיו אינו אומר נכסי אני נותן אלא נכסאי.
הרשב"א ז"ל:

ועל מה שכתב הרשב"א דה"ה לאומר קרקעות חייא כלומר דכיון שלא
אמר של חייא או דבי חייא כולן מכורין כאלו אמר שדותי ויש
חולקין כיון שלא הזכיר השם והכינוי ביחד ומיהו אמר הקרקעות שלי או
הקרקעות של בית חייא הכל בכלל המכר דכיון שהזכירם בה"א הידיעה
שאמר הקרקעות הידועים משמע ואם אתה אומר שאינם אלא שתים
אינם ידועים וכ"כ הרי יונה ז"ל והר"ן ז"ל. וז"ל הר"י ז"ל בעליות. וקשה
לן הא דמסקינן בפרק מי שמת באומר נכסי לפלניא דכל מטלטלין איקרי
נכסי ולא אמרינן דיהיב ליה תרי מני או תרי זוזי כדאמרי' הכא דאי א"ל
ארעתא יהיב ליה תרי ארעתי ועוד מדקאמרינן כל נכסי אפילו בתי
ועבדי משמע דבלשון נכסים נמי צריך שיאמר כל דאי א"ל נכסי ולא
א"ל כל דיהיב ליה תרי ארעתא ויש לומר התם דקאמר נכסי לפלניא.
בל' כנוי משמע כל נכסים שיש לי הכא דאמר ארעתא ולא קאמר
ארעתאי אמרינן מיעוט ארעתא תרי ול"נ בשמעתין כל נכסי בפתח
אלא כל נכסי בצירי ופירושו כגון דאמר כל נכסי דבי חייא כמו שפי'
צריך שיאמר כל. ואם תאמר מ"ש האומר נכסי בפתח מהאומר נכסי
דבי חייא וכן כשאומר ארעתא דבי חייא מ"ט אמרינן דלא יהיב אלא
תרי ארעתא והרי מכנה את הקרקעות לחייא והנ"ל דכל ארעתא דבי
חייא בכלל כמו שאתה דן באומר ארעתאי בכנוי עצמו והדברים נראים
דכי אמרינן הכא אי א"ל ארעתא יהיב ליה תרתי ארעתא פירושו שאומר
ארעתא דבי חייא ויש לומר דכן הוא עיקרו של דבר כשאומר נכסי
בפתח הרי זו הודעה לנכסים שהוא מוכר כשסומך הנכסים לכינוי וכן
אם יאמר קרקעותי הרי הודיע קרקעות שהוא מוכר כשסמך אותם לכינוי
תדע שלא תאמר הנכסי הקרקעות לפי שכבר הודיע אותם בסמיכתם
לכינוי ואין צריך להודיעם בה"א ההודעה וכיון שיש הודעה לנכסי בלשון
נכסי ויש הודעה לקרקעות בלשון קרקעותי נמצא כשאומר נכסי כלל כל
נכסיו וכשאומר קרקעותי כולל כל הקרקעות לפי שהודעה כוללת היא
את כל מה שהוא מודיע אבל כשאומר נכסי דבי חייא או ארעתא דבי
חייא אין שם הודעה דנכסי בלשון ארמית כמו נכסים מוכרת בלשון עברי
נמצא שאינו סומך את הנכסים לכינוי תדע שלא נסמכו לכינוי שהרי
צריך לאות דל"ת כשבא לכנותם לבעליהן כגון נכסי דבי חייא נכסי דבי
סיסין וכיון שאינו סומך את הנכסים לכנוי אין שם הודעה תדע שצריך
להודעה שהרי תאמר בלשון עברי הנכסים של בית סיסין וכן הקרקעות
של פלוני הם הנה תראה מן הכי כשהוא אומר נכסים של פ' וקרקעות
של פ' אין שם הודעה עד שתבא ה"א הידיעה וכיון שלא הודיע הנכסים
והקרקעות אין הלשון כולל הלכך כשאומר קרקעות שלי או קרקעות אני
מוכר לך שהם שלי יהיב ליה תרי ארעתא דמיעוט קרקעות שנים וכן
כשאומר קרקעות של פ' ר"ל קרקעות אני מוכר לך שלקחתי מפ' וכן
כשאומר נכסים של פ' אינו נותן לו כ"א שתי קרקעות כ"נ בעיני.
והדקדוק הזה ברור ומכוון ולפי' האומר הקרקעות שלי אני מוכר לך
או הקרקעות של פ' כיון שהודיע אותם נותן לו את כלם. ובעובדא
דנכסי דבי סיסין גרסינן כל נכסי בר סיסין שאם לא אמר כל לא יהיב
ליה אלא תרי וי"ס שכתוב בהם נכסי דבי סיסין ואין שם כל ומכל מקום
צריך לפרשה כשאמר כל לפי גירסת הגאונים ז"ל שגורסין כאן כל נכסי
ופירש לך התלמוד בכאן כשבא לבאר עיקר הדין שצ"ל כל ולא הוצרך
להזכירו בסיפור המעשים וכן פי' שם ר"ח ז"ל ואית דל"ג בשמעתין כל
ומפרשים דלשון נכסים כולל הוא תדע שלא יבא ממנו לשון יחיד משא"כ
בלשון ארעתא. עוד י"מ דהא דאמרן בפרק מי שמת אמר מטלטלי
לפלניא אמר נכסי לפלניא כשאמר כל מטלטלי וכל נכסי מיירי ואלו לא
אמר כל יהיב ליה תרי מאיזה מין שירצה דלשון נכסי כולל כל המינין
כמו שמפורש שם וזהו דעת ר"ח ז"ל שפי' הא דאמרינן בשמעתין כל
נכסי אפילו בתי ועבדי כשמכנה אותם לעצמו ואמר כל נכסי בפתח
ואפ"ה צריך שיאמר כל עכ"ל:

דף סב ע"א מצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר אי אפשר
לפרש כגון שמצר לו שני מצרים ארוכים
ואחד קצר כגון זה דהא אמרי ליה רב כהנא ורב אשי לרב דקנה כנגד
ראש תור דבכי הא א"א שיאמרו הם שיקנה כנגד ראש תור דהא
אמרינן בסמוך מצר לו מצר ראשון ומצר שני ומצר שלישי ומצר רביעי לא מצר
לו רב אמר קנה כולה חוץ ממצר רביעי
ורב אסי אמר לא קנה אלא תלם אחד
על פני כולה והשתא קשה כשמצר לו שלשה
מצרים ארוכים לא קנה לרב אסי אלא תלם אחד
על פני כולה וכשלא מצר לו אלא שנים ואי קנה
כנגד ראש תור אלא הכא בשמצר לו ג' ארוכים
ולא מצר לו המצר
הרביעי אלא קצר כגון
זה° ובכי הא אמר שלא
קנה מן הדרומי אלא
כנגד הצפוני הקצר
כזה*. הרשב"א ז"ל:
וא"ת כיון שבמצר לו
ד' המצרים עסקינן



אלא שהרביעי קצר היכי קאמר רב בהא לא קנה ארוך כנגד קצר והא
שמעינן ליה לרב דאמר שאפי' לא מצר לו אלא ג' מצרים קנה הכל חוץ
ממצר רביעי ולמה יגרע כשהמצר הד' קצר יותר מזה שלא מצר לו מצר
רביעי כלל יש לומר היינו טעמא דגרע כשמצר לו מצר רביעי והוא
קצר

קצר לפי שהוא כמפרש שאינו רוצה שיקנה כנגד הארוך שהרי מיעט כנגדו ומצר לו מצר קצר לומר שלא קנה ארוך אלא כנגד קצר אבל כשמצר לו שלשה מצרים ומצר קצר אין שם כל ארכו ורחבו של שדה בכללם ולא ולמד מעיקר מצרים דהא ודאי אם א"ל שדה זו אני מוכר לך ולא מצר לו מצרים כלל קנה כל השדה וכשמצר לו מצר אחד או בני מצרים לא קנה אלא תלם אחד על פניהם כדאמרינן צריך למכתב ליה רוחין תרתין כ"כ בעיני והיה לדבר שאם לא מצר לו מצרים כלל קנה כל השדה ולא ט' קבין בלבד מהא דאמרינן לעיל חדא ארעא א"ל תרתי ארעתא לא א"ל והרי זה לא מצר מצרים לאותם שדות מדהוה מסתפקא להו אי קנה חדא או תרתי ואפ"ה חדא ארעא מיהא קנה ויש לדחותה כשהשדות מחוברות ומצר לו מצריהן ואפ"ה לא קנה אלא חדא ארעא דאמרינן מצרים הרחיב לו מכל מקום כן הדעת נוטה דשדה כל השדה משמע וכן בית כל הבית במשמע וכמו שאנו אומרים במחזיק בנכסי הגר כשהשדה מסויימת במצריה שקנה כל השדה במכוש א' ולא אמרינן שלא קנה מגנה אלא ט' קבין כך האומר שדה זו אני מוכר לך קנה כל השדה ואפי' אם אינה מסויימת במצריה מסתברא דקנה כל השדה כולה ואע"ג דבמחזיק בנכסי הגר אמרינן דלא קנה אלא כדאזיל היירא דתורי והדר אלמא כי האי שיעורא מיקרי שדה אחת דעת אחרת מקנה אותה שאני דכיון שהוא מפרש לו שיקנה השדה כל השדה במשמע ולא הוצרכו המצרים אלא להכיר ולפרסם מקום הבית והשדה שהוא מוכר לו. שתיק רב. וכיון דשתק כו' ונראה בעיני דלהכי אמרינן ומודה רב אף על גב דהדר ביה כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל. והיכא דלא מצר לו אלא ב' מצרים וא' מהם ארוך כנגד קצר כיון דקיימא לן כההיא דאמר רב קנה הכל חוץ ממצר רביעית ה"נ אמרינן שקנה כנגד ראש תור ולענין מצר א' ארוך ומצר א' קצר קי"ל כרב כהנא ורב אסי ואפשר דהא דאמרינן אם מצר לו מצר א' ארוך ומצר אחד קצר בהכי מיירי וא"ף על גב דרב אסי אמר לקמן לא קנה אלא תלם אחד על פני כולה לדבריו דרב קאמרי ליה לדבריך דסבירא לך היכא דמצר לו ג' מצרים קנה הכל חוץ ממצר רביעי הכא יהיה כנגד ראש תור והיכא דמצר לו ד' מצרים מצר מזרח ארוך ומצר מערב קצר מצר דרום ארוך ומצר צפון קצר לרב לא קנה ארוך אלא כנגד הקצר בין לאורך בין לרוחב ולרב כהנא ורב אסי פליגינן לה בתרי ראש תור ובהכי נמי מליכא לפרושי לפלוגתיה דרב ורב כהנא ורב אסי. רוחין תרתין שאם לא כתב לו כן אלא שכתב לו שדה שיש לי בתוך שדות ראובן ושמעון אני מוכר לך איכא למימר כו' ככתוב בתוספות. א"כ נותנים לו תלם אחד על פני מזרח ולפון מ"מ אין פוחתין מתשעה קבין דלא איקרי שדה בפחות מכאן כדתנן ולא את השדה כו'. עליות הר"י ז"ל:

שיים לו את הקרנות מהו כגון שהזכיר לו המצרים של הקרנות קרן של מזרחית לפונית ושל לפונית מערבית ושל מערבית דרומית ושל דרומית מזרחית ולא הזכיר לו מצרים של רוחות מהו מי אמרינן כיון שסיים לו את הקרנות בזכרון המצרים שלהם כמי שסיים לו את הרוחות והזכיר לו מצרים שלהם דמי או דלמא לא דמי כמי שסיים את הרוחות ולעולם לא קני אלא מקום הקרנות בלבד כמו שאמרנו מאי מי אמרינן כיון שלא הזכיר הרוחות אלא הקרנות בלבד עבדינן לה ד' פיסקי באלכסון מקרן מזרחית לפונית לקרן מערבית דרומית ומקרן מזרחית דרומית לקרן מערבית לפונית כגון זה ולא קני אלא תרי פסקי בלחוד מנייהו דאמרינן כל קרן מנייהו מחד גיסא הוא דמסיים ולא מתרי גיסי וה"ק זבנית לך מקרן מזרחית דרומית ועד קרן מזרחית לפונית ומקרן מערבית דרומית ועד קרן מערבית לפונית ואשתכח

מזרח
צפון
דרום
מערב

דלא אקני ליה אלא תרי רוחי בלבד רוח מערבית ורוח מזרחית א"נ איפכא דיהבינן ליה מקרן מזרחית דרומית ועד קרן מערבית דרומית שהוא רוח דרומית ומקרן מערבית לפונית ועד קרן מזרחית לפונית דלא אקני ליה אלא תרי רוחי בלחוד והאי דכתב ליה ד' קרנות תחלת כל רוח וסופו הוא שסיים ולעולם כל קרן מנייהו לא מסמש אלא מחד גיסא או דילמא כל קרן מנייהו מתרי גיסי מסמש דקרן מזרחית דרומית מסמש מקרן מזרחית דרומית ועד חלי רוח מזרחי מכאן וחלי רוח דרומית מכאן וקרן מזרחית לפונית מסמש חלי רוח מזרחי וחלי רוח לפוני וקרן מערבית לפוני מסמש חלי רוח לפוני וחל רוח מערבי וקרן מערבית דרומית מסמש חלי רוח מערבי וחלי רוח דרומית וה"ל כמי שסיים ד' רוחותיה וקני ליה כוליה. כמין גמא מהו כגון זה מי אמרינן כיון דמצר ליה מזרח ולפון קני ליה לרוח דרומית ולרוח מערבית דאמרינן כיון שכתב רוח מזרחית לא צריך תו למכתב ליה רוח דרומית וממילא שמעינן דאקני ליה נמי מקרן מזרחית דרומית כנגדו ועד קרן מערבית דרומית וכיון דכתב ליה נמי רוח לפונית לא צריך תו למכתב ליה רוח מערבית דרומית דממילא שמעינן דאקני ליה מקרן מערבית לפונית כנגדו עד דמטי לקרן מזרחית דרומית דה"ל מרובע או דלמא אמרינן כיון דלא כתב ליה רוח דרומית ורוח מערבית לא קני אלא תלם א' על פני מזרח ולפון כגון זה א"נ כנגד ראש תור כזה. הר"י ן' מיגש ז"ל:

מזרח
צפון

והכלל בכל שאין נותן לו אחד אבל אין לחום אע"ג דשדה הזכיר לו מצר ליה בענין זה שיקנה שיהא החלק שתחלוק לו פחות מט' קבין במקום אם נותן לו בשני מקומות דמשמע שדה אחת דלהכי בשנימקומו' וי"א צריך כולו מחובר ויהא בו ט' קבין. הר"י ז"ל בעליות:

ע"ב קנה הכל חוץ ממצר רביעי פר"ח ז"ל חוץ ממצר השדה ממש וכל השדה קנה עם ג' מצרי השדה אבל המצר הרביעי לא קנה והואיל ולא מצר לו מצר רביעי והיינו דקאמרינן בסוגיין דבשדה לא שיירי ולא מידי כלומר בגוף השדה לא שייר כלום אלא המצר ד' בלבד שייר ואמרינן לקמן לפום חד לישנא דאע"ג דמובלע מצר הד' בתוך המצרים שמצר לו לא קנאו ונראה בעיני דוקא כשיש שם מצר והמצר חלוק הוא מן השדה והואיל ולא מצר לו מצר ד' לא קנה מצר השדה שבאותו רוח אבל אם אין שם מצר קנה הכל ואפילו הלם אחד לא שייר שהרי כל השדה נכללת בתוך ג' מצרים ואפילו רב אסי דאמר לא קנה אלא תלם אחד על פני כולה דוקא כשיש שם מצר ברוח רביעי דכיון ששייר המצר שהרי היה צריך לו מצר רביעי כדי שיקנה המצר אמרינן דשייר נמי בכל השדה. והר"י הלוי ז"ל פי' חוץ ממצר רביעי חוץ מחלק רביעי של השדה דפלגינן לה בד' פסקי באלכסון ולישנא דקאמרינן לקמן דבשדה לא שייר ולא כלום אינו מתיישב על זה הפי'. עליות:

וז"ל הר"י מיגש ז"ל מצר לו מצר ראשון כו' קנה הכל חוץ ממצר ד' פי' דעבדינן לה לארעא ד' פיסקי באלכסון כגון זה וקני ליה לג' פסקי מנייהו בר מפיסקא ד' ושמואל אמר אפי' מצר רביעי נמי כיון שהזכיר ג' רוחות לא הוצרך להזכיר מצר רביעי וממילא שמעת דממתחינן ליה לחוץ מקצת רוח ראשון ועד קצת רוח שלישי וקני הכל ורב אסי אמר לא קנה אלא תלם א' על פני כולה כגון זה ה סבר לה כרב דאמר שיורי שייר מצר ד' ומדשייר מצר ד' שייר נמי כולה ולא אקני ליה אלא תלם אחד על פני כולה ומסתברא דשיעור האי תלם כרוחב דקאמר רב אסי דאזיל תיירי דתורי והדר. אמר רבא הלכתא קנה הכל חוץ ממצר רביעי ולא אמרן אלא דלא מיבלע האי מצר רביעי עם השדה כולה אבל מיבלע ונראית כשדה אחד קנה הכל ואפי' מצר רביעי וכן מובלע נמי לא אמרן אלא דליכא עלה דהאי מצר רביעי ריכבא דדיקלי ולא הוי ט' קבין אף ע"ג דלא הוו עליה ריכבא דדיקלי ואי איכא לא קני ליה דהא שדה חשובה היא בפני עצמה משום הנהו ריכבא דדיקלי דאית ביה. איכא דאמרי כו' והני תרי לישני דרך אחד הן ואין ביניהם חלוקה ולפיכך אמרינן ושמעינן מהני תרי לישני דלי הוה בינייהו פלוגתא אלישנא בתרא סמכינן. דבארעא לא שייר ולא מידי פר"ח ז"ל דבארעא לא שייר ולא מידי מדקאמר קנה הכל ולאפוקי מדרב אסי דאמר לא קנה אלא תלם אחד על פני כולה ולענין מצר רביעי נמי שמעינן דהיכא דמבלע וליכא עליה ריכבא דדיקלי ולא הוי ט' קבין ודאי קני. לא מבלע ואיכא עליה ריכבא דדיקלי א"כ הוי ט' קבין ודאי לא קני. מבלע ואיכא עליה לא מבלע וליכא עליה אמרי לה להאי גיסא ואמרי לה להאי גיסא. כלומר ללישנא קמא דרבא לא קני אלא עד דהוי מבלע וליכא עליה ריכבא דדיקלי וללישנא בתרא קני דהא ללישנא בתרא לא אמרינן דלא קני
אלא

אלא היכא דלא מבלע ואיכא עליה ריכבא דדיקלי ואף על גב דלא מבלע קנה זהו פי' אמרי לה להאי גיסא ואמרי לה להאי גיסא כלומר להאי לישנא קני ולהאי לישנא לא קני. ורבינו האי גאון ז"ל פירש בספר מקח וממכר דהאי דאמרינן דבארעא לא שיירי ולא מידי דאפילו מלר רביעי נמי לא שייר ביה ולא מידי והאי דאמר רבא קנה הכל חוץ ממלר רביעי מוקי להו בחלר דמלר רביעי חשיב ביה ולהאי פי' לא משכחת טעמא לתשעה קבין דתשעה קבין ליתנהו אלא בשדה כדתנן ולא את השדה כו' אבל בחלר לא אשכחן דתלי ליה בתשעה קבין ועוד דריכבא דדיקלי בחלר מאי בעי הילכך האי פירושא לא אתברר לן ולהך פירושא דפרים ר"ח ז"ל נמי קשיא הא דאמרי' לא שייר ולא מידי דמשמע דאפילו מלר רביעי נמי לא שייר. וי"ל דהא דאמרינן לא שייר ולא מידי בשדה שהוא מובלע וליכא עליה ריכבא דדיקלי שהוא שדה לכן משום דשדה לכן סתמא דמובלע וליכא עליה ריכבא דדיקלי הוא ובתר הכי הדרינן למידק בה בגופא דהאי שדה דאיירינן ולא שייר בה ולא מידי היכא דמובלע וליכא עליה ריכבא דדיקלי הוא דהיינו סתם שדה אבל לא מובלע ואיכא עליה לא קני כו'. הא דאמר רבה מלר ארעא דמינה פליגא פלגא. מלר ארעא דמינה פסיקא תשעה קבין. פי' היכא דזבין ליה איניש לחבריה חולקא סתמא מארעיה ואמר ליה זבינית לך או יהבית לך מלר ארעא דמינה פליגא כיון דקאמר דמינה פליגא ודאי הך חולקא דזבין ליה פלגא הוא דלשון פליגא משמע דתרי פליגי מתעבדי האי ארעא וחד פלגא מינה הוא דזבין לה או יהיב ליה ואי אמר ליה דמינה פסיקא לשון פסיקא משמע דלאו פלגא דארעא זבין ליה אלא פסקא בלחוד הוא דזבין ליה הילכך יהב ליה פסקא דמתקריא שדה וקיימא לן דשדה לא הויא פחותה מתשעה קבין כדתנן ולא את השדה כו' ואסיקנא דבין אמר מינה פליגא בין אמר מינה פסיקא אי אמר ליה הלין מלרנהא פליגא. פירוש אי אמר ליה אילין מלרני האי ארעא דיהבית לך מינה האי חולקא שמע מינה דפליגא קאמר ליה מש"ה קאמר ליה אילין מלרנהא לברורי עד היכא מטי תחומה כי היכי דלשקול פלגא מינה דאי סלקא דעתך פסקא דהיא תשעה קבין בלחוד הוא דאמר ליה למה ליה לאודועי מלרנהא כיון דתשעה קבין הוא דאית ליה מינה בין הויא ארעא רבתי בין הויא זוטרתי מאי נפקא ליה מינה לאודועי מלרנהא ועד היכן מטי תחומה אלא לאו ש"מ מדקא מסיים מלרנהא מכלל דחולקא הוא דאקני ליה מינה דאי מטפי ארעא מטפי ליה ואי חסרא מחסר ליה ולהכי אצטריך לסיומי מלרנהא כי היכי דלידע עד היכי מטי תחומאה דלשקול מינה חולקא וכיון דמקני ליה חולקא מינה לא הוי פחות מפלגא דמ"ד דילמא פחות מפלגא הוא דאקני ליה עליו להביא ראיה ואי לא אמר ליה אילין מלרנהא בין אמר ליה דמינה פליגא בין אמר ליה דמינה פסיקא ט' קבין הוא דאית ליה דאי סלקא דעתך פלגא קאמר ליה אמאי לא קא בריר ליה מלרנהא כי היכי דלברור תחומאה דלשקול פלגא מינה אלא לאו שמע מינה פסקא קאמר ליה דהוא תשעה קבין. ומש"ה לא איכפת ליה לאודועי מלרנהא וברורי תחומאה ואף על גב דמינה פליגא קאמר ליה לשון פליגא משמע נמי פסקא דהא אפילו מאן דלית ליה בארעא אלא פסקא זוטרתי כד בעי לברורה ולמשקלה הא נפלוג בהדך הוא דאמר ליה לשותפיה אלמא לשון פליגא נמי משמע אפיסקא. עכ"ל:

ולא היא דחזאי לכולהו שטרי דנפקי מבי מר וכתיב בהו הכי פלגא דאית לי בארעא פלגא יש שכתבו דה"פ כשהאדם היה נותן ומוכר ואומר לשון פלגא דאית לי בארעא היו כותבים בשטר המכר פלגא וכשהיה אומר פלגא בארעא דאית לי היו כותבים בשטר דריבעא מכר ליה:

ומכאן שהעדים יכולים לכתוב. פירוש הלשון ואינם לריכים לכתוב הלשון בעלמו. הר"ן ז"ל:

ע"מ שמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו וכדמפרש ואזיל דשייריה למקום מעשר ועל מנת שמקום מעשר ראשון שלי קאמר והאי ע"מ כחוץ דמי וכאלו אמר חוץ מן השדה למעשר דגן שילא שם בכל השדה והרי זה כמוכר דקל חוץ מן הפירות של שנה או שתים. ואם תאמר והא גבי מעשר כתיב חלף עבודתם ודרשינן ולא חלף שכרן והרי בן לוי זה נוטל מעשר זה בשכר מה שפיחת ללוקח מדמי זה השדה ומכח תנאי נטלו ולא חלף עבודתו לא היא שהרי מעשר זה שהוא נוטל שלו הוא מתחלה ואינו נוטלו משל ישראל והוי כמו מעשר שהלוי מעשר מפירות שדהו שמעכבו לעצמו דהא אמרינן דשורי שייריה למקום מעשר ולא מכר לעולם חלק עשירי מן הפירות שהרי שייר זכות בשדה למעשר פירותיו ומכל מקום הלוקח יכול לתקן גרנו באותו חלק עשירי ששייר בן לוי בפירות שהרי אדם יכול להשאיל לחברו פירות כדי שיעשר עליהם פירותיו ומחזיר את המעשר למשאיל ואם המשאיל ישראל נותנו ללוי ואם הוא לוי מעכבו לעצמו והכי נמי הרי זיכה בן לוי ללוקח את השדה אף לחלק עשירי מן הפירות עד שיתקן בו פירות השדה שכך משמע לשון התנאי שא"ל על מנת שמעשר ראשון שלי כלומר לאחר שתקן בו פירות השדה מדקרייה מעשר ראשון ולא אמר ליה על מנת שחלק העשירי שלי. ואם אמר לי וליורשי מת יחזיר נראה בעיני דלהכי נקט לשון יחזיר ולא קאמר יתן לבניו משום הא דאמרינן דשורי שייריה למקום מעשר וכמלא שזה המעשר הרי הוא של המוכר ושל יורשיו מתורת זכות ששייר בשדה והוא מושאל ללוקח עד שיעשר עליו את פירות השדה ואחר כך מחזיר למוכר את חלקו אחר שנשתמש בו. ואם א"ל כל זמן שהיא בידך כו' לפי שעכשיו אינה בידו מכח בן לוי המוכר אלא מכח זה שלקחה ממנו והוא זוכה בה בזכות שהיתה בידו. עליות תוספות הרא"ש ז"ל:

דף סג ע"א ואמאי והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם איכא למידק מאי קאמר והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. התם במכר או מתנה אבל בתנאים לא שייך דבר שלא בא לעולם ואלו אמר שדה זו מכורה או נתונה לך על מנת שתתן לי סאה מפירות הנולדים לך בשדה לשנה הבאה בודאי תנאו קיים. ואם נתן המכר והמתנה דבריו קיימין ואם לאו אינם קיימין. תירץ הרא"ש ז"ל דאה"נ שקיום המכר תלוי ועומד בודאי בקיומו של תנאי וכדתנן האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שתתני לי מאתים זוז הרי זו מקודשת ותתן ואמרינן עלה בגמרא רב הונא אמר והיא תתן ורב יהודה אמר לכשתתן אבל מקנה ממש להוות תנאה כי היכי דלא מלי חד מינייהו למיהדר ביה אלא עד דקני. ודעת הרב ז"ל בתירוץ זה לומר דלפי מה שאמר כאן מעשר ראשון שלו משמע שקנאו וזה קנה שדה וזה יש לו על כל פנים המעשר והאיך קנאו והלא אין הלוקח חייב ליתן אלא אם רלה שלא ליתן ולבטל מקחו לא יתן והרשות בידו. ודינו של הרב ז"ל בלי ספק לאמת ודבריו ברור ופשוט הוא אלא שאין הענין מתקבל בעיני במקום זה דאם כן מאי דבר שבא לעולם והלא הקושיא זו שוה בין שהתנה בדבר שבא לעולם או בדבר שלא בא לעולם דלעולם לא נתחייב הלוקח ליתן לו ואפילו אמר שדה זו נתונה לך על מנת שתתן לי סאה מפירות שיש לך בתוך ביתך וירד זה לתוך השדה אף על פי כן לא נתחייב ליתן אותה סאה שהוא לא נתחייב לו בכלום אלא שהנותן תלה מתנתו בקיום תנאו ואם לא רלה המקבל ליתן לו נתקיימה מתנתו וה"ה והוא הטעם בתנאין שבמכר ואינו דומה לדמי מקח דכל שהחזיק הלוקח במקחו נתחייב בדמים דהתם כיון שקנה נתחייב גברא בדמיו אבל כאן אין כאן חיוב הליפין אלא תנאי של קיום אם תתן תקנה ואם לא לא תקנה וזה ברור אבל הכא ה"פ מדקתני על מנת שמעשר ראשון שלי ולא קתני על מנת שתתן לי את המעשר שמע מינה האי לאו תנאה קא מתנה אלא שיורא הוא דקא משייר. ועוד שמעינן לה מדקתני מעשר ראשון שלי ולא קתני נתן לו את המעשר קנה ואם לאו לא קנה והילכך כי היכי דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אינו משייר דבר שלא בא לעולם והאיך הוא שלו ולא יתנם ללוי אחר ופריק כיון דאמר ליה על מנת שמעשר ראשון שלי מקום מעשר שורי משייר ולאו מחמת לשון ע"מ דאמר דהוא הדין לאומר חוץ מן המעשר ראשון או מעשר ראשון שלי דעיקרא דמילתא משום דכיון דנחית לשיורא כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר וכדאמרינן בפרק י' שמת אמר רבא אמר ר"נ א"ל דקל לאחד ופירותיו לאחד לא שייר מקום פירי דקל לאחד ופירותיו לפניו שייר מקום פירות מ"ט כל לגבי נפשיה כי משייר בעין יפה משייר. ואמר ליה רבא לרב אשי אנן אדרים לקיש מתנינן לה דאר"ל המוכר בית לחברו ואמר ליה על מנת שדיוטא עליונה שלו כו' חוץ מדיוטא העליונה מהו כו'. ואמר רבא אמר ר"נ חוץ מדיוטא הוי שיור אלמא לא מחמת לשון על מנת הוא אלא משום דנחית לשיורא וכל לגבי נפשיה בעין יפה משייר. הרשב"א ז"ל:

טעמא דהאי תנא דחשיב ליה להאי ע"מ שיורא ולא חשיב ליה תנאה משום דקאמר על מנת שמעשר ראשון שלי ובפרקין פליגי תנאי גבי על מנת שהמתנות שלי אי תנאה הוי אי שיורא הוי

והאי תנא סבירא ליה כמ"ד שיור הוי. אי נמי דכולי עלמא ס"ל הכא שיורא הוו דאי תנאה הוי הוו ליה האי מעשר גבי בן לוי חלף שכרו. כיון דאמר ליה על מנת שמעשר ראשון שלי מקום מעשר שורי שייריה פי' אף על פי שאין אדם מקנה לחברו מעשרות שדהו ופירות דקל אבל המשייר לעצמו פירות דקל של שנה או שתים או מעשרות שדהו זכה בשיורו דכל לגבי נפשיה בעין יפה משייר ואמרינן דבגוף הדקל והשדה שייר ולא משום דאלים לשון על מנת קאמרינן הכי דאפילו בלשון חוץ דינא הוא ודבר זה מתברר בפרק מי שמת דהכי אמרינן התם דקל לאחד כו' מיהו מעיקרא כי איבעיא לן התם בנותן דקל ושייר פירותיו לעצמו מהו משום דליכא למפשט מהאי דקתני על מנת שמעשר ראשון שלי כו' דילמא לשון על מנת שאני משום דאלים לשון על מנת שהוא תולה מכר השדה בשיור זה ואינו רוצה שיהא המכר קיים אלא אם כן יהא שטר המעשר קיים וכיון דאסיקנא התם דה"ה במשייר לפניו בלשון חוץ הא דאמרינן במתני' כיון דאמר ליה על מנת שמעשר ראשון שלי הכי קאמרינן כיון דמעשר לעצמו שורי שייריה למקום מעשר דבעין יפה משייר וה"ה במשייר בלשון חוץ כן נראה בעיני. ועוד יש לומר דלהכי נקט במתני' כיון דאמר על מנת דמשמע משום דאלים לשון על מנת לומר דלא תפשוט מברייתא זו בעיין בפרק מי שמת דמבעיא לן במשייר לעצמו בלשון שיור וכהא דקתני בברייתא זו. עליות:

וא"ת כיון דמשייר מקום מעשר אם כן מת אמאי לא יתן ליורשיו והא כל שיש לו מוריש לבניו וירשו יורשיו אחריו. יש לומר שזה אינו משייר ממש מקום המעשר אלא גוף כל השדה ללוקח הוא אלא כדי שיהא שיור פירות קיים לפניו משייר מקום הפירות למעשרותיו וכמשייר פירות דקל שהדקל ללוקח מעתה ואם מכרו מכור וכמו ששנינו הכותב נכסיו לבניו לאחר מותו מכרן הבן מכורין לכשימות האב. ואם תאמר עוד מכל מקום כיון ששיורו למעשרותיו וזכה בהון הוא אף יורשיו כן דהא לא קבע ליה זמן. ואין לדחוק ולומר דאתיא כמאן דאמר לו ולא ליורשיו. ויש לומר דאפילו מ"ד גבי על מנת שתתני לי מאתים זוז לי וליורשיו הכא מודה דהכא שאני דלא שייר דבר קצוב אלא פירות היוצאים בשדה שנה ושנה והאומר ע"מ שתתן לי מנה בכל שנה ושנה לא התנה לו וליורשיו אלא לימי חייו ומיהו פירות שבאו לעולם כשמת אף על פי שלא הגיעו לידו הרי הן ליורשיו שכל מה שזכה בו הוא יורשיו יורשין אחריו וכן אם התנה בדבר קצוב כגון שאמר על מנת שמעשר של שנה או שתים ושלש שלי אפי' מת נותן ליורשיו אבל במשייר מעשר פירות שנה ושנה אין ליורשיו במשמע אלא כל שהוא קיים. ואם תאמר עוד כיון ששייר זה מקום המעשר הרי הוא כאלו שייר עשירית הפירות לעצמו ואם כן כשיתן לו ישראל את המעשר האיך נתקנו פירות של ישראל זה. יש לומר כיון שאמר לו על מנת שמעשר ראשון שלי ולא אמר ליה על מנת שעשירית הפירות שלו ש"מ שכך אמר ליה הריני משייר מקום עשירית הפירות ועל תנאי כן שיהו מושאלין לך לעשר בהן פירותיך ואחר כך תחזירם לי. והיינו נמי דקתני מת יחזיר ליורשיו ולא קאמר מת יתן ליורשיו. כ"כ מורי ז"ל. ור"ש ז"ל כתב דכיון דלא פירש כן אינו מוריש בדבר זה זכותו לבניו דכיון דמשום יתיר לשון הוא דאמרינן דשייר מקום מעשר די לו אי אהני ליה יתורא למה שפירש דהיינו לעצמו. והרמב"ן ז"ל מקשה עליו דהא לאו משום יתור לשון הוא אלא משום דכל מאן דמשייר לגבי נפשיה בעין יפה משייר מקום מעשר משייר. ונראה לי דאין זה קשה כל כך לר"ש ז"ל דאלו אמר חוץ ממעשר ראשון בודאי הוו ליה כדקל לפירותיו אלא הכ"א ע"מ קאמר ואלו על מנת דתנאי בע"מ דעלמא לא מהני ליה ולא מידי. והיינו קושיין דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא דאנן הוא דאמרינן כדי לקיים דבריו ושלא להוציא דבריו לבטלה דהאי על מנת כחוץ הוא ומקום מעשר שורי משיירי והדע לך דהא בבעיין דאיבעיא לן בפרק מי שמת בדקל לאחד ופירותיו לעצמו מאי לא פשטינן ליה מן הברייתא אלא ממימרא דרבא דאמר משמיה דרב נחמן דכל דמשייר לגבי נפשיה בעין יפה משייר ובעיין דמשייר דיוטא נמי לא פשטינן ליה מן הברייתא דעלה אמר ר"ל ואמאי לא פשטיה מן הברייתא אלא דברייתא לא איברירא אלא דאנן הוא דאמרינן משום יתור לשון דעל מנת זה כחוץ דמי ולשיירו לעצמו בלבד קאמר עד שיאמר לי וליורשי כנ"ל ליישב ולהעמיד דברי הרב ז"ל ומכל מקום מה שיוליא לו לרב ז"ל מתוך דבר זה אינו מחוור כמו שאכתוב בסמוך בע"ה. ע"מ שדיוטא העליונה שלי דיוטא העליונה שלו פר"ש

ז"ל דיוטא גג שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים דאמרינן במתני' דאינו מכור עם הבית ואמר רב זביד למאי הלכתא שאם רצה מוכר להוליא זיזין מדיוטא העליונה על אויר החלר שמכר עם הבית מוליא דכשם ששייר למעלה בשדה שמכר מקום מעשר שכל תנאי דלא מהני מאי דקאמר איהני מיהו לשייר מקום כך שייר זה בחלר שמכר הולאת זיזין ודוקא הוא אבל בנו אין לו רשות להוליא זיזין עד שיפרש לי ולבני כדאמרינן גבי מעשר דכל מילתא דדייקינן מיתורא די לנו אי אהני יתורא לעלמו. רב פפא אמר כולי האי לא אהני תנאי לשייר מקום ממה שמכר אלא להכי אהני תנאיה המיותר שאם רצה לבנות דיוטא זו אם תפול על גבו של בית בונה והכי מפרש לקמן דאי נפלה הדר בני לה דלהכי אהני ליה תנאיה דאי בסתמא אי נפלה אזדא דלהך דיוטא אישתעביד ביה לדיוטא אחרינא לא עד דאמר לשון מיותר כדאמרינן ברים פרק הבית והעליה גבי משכיר עליה דאמר ליה עליה שעל גבי בית זה אני משכיר לך דשעבדיה בית לעליה. והקשה הוא ז"ל על דבר זה דהא תנן הבית והעלייה של שנים שנפלו אומר בעל העלייה לבעל הבית כו' כל שותפין לזה בית ולזה עלייה בית משועבד לעלייה שאם נפלה חוזר ובונה אותה ולא עוד אלא שמכרית לבעל הבית לבנות בית בו כדי שיבנה הוא עלייתו על גביו והעמידה הרב ז"ל להיות באחין או בשותפין שחלקו דמסתמא ע"מ כן חלקו דכמו שיש לזה בית לעולם כך תהיה לזה עלייה לעולם. וסתמן כפירושן. אי נמי בלוקח ומוכר וכשהתנה בפירוש. זהו תורף פי' של הרב ז"ל. ואינו מחוור דמה שפי' דלו לבדו אהני תנאו ולא ליורשו וכמו שפירש הוא ז"ל ודמה אותם למשייר מעשר ראשון הא ליתא דהא דאמר ר"ל זאת אומרת לא לדמותן לגמרי קאמר אלא לומר דכשם שזה אנו דנין אותו כמשייר מקום מעשר דכל לגבי נפשיה בעין יפה משייר ומקום מעשר שייר גם זה כן וכמו שאמרו שם בפרק מי שמת על זו דר"ל אבל לומר דכשם שלגבי מעשר אינו נותן לבניו עד שיתנה בפירוש לו וליורשו לא אמר אלא האי כדיניה והאי כדיניה וכבר כתבתי למעלה דטעמא דמעשר משום דלא שייר דבר קצוב אלא מעשר היולא השדה שנה שנה ואין ליורשין זכות אלא במה שזכה האב ומעשר של שנים הבאות לאחר האב לא זכה האב בהן שירשו אותו יורשיו אבל שורי הולאת הזיזין וכן ששייר זכות בכותלי הבית לבנות על גביהן עלייה אחר שתפול הראשונה או השניה ושייר הלר לאוירה להולאת זיזין והבית לבנות עלייה עליו כבר זכה האב בזה והרי יורשיו קמים תחתיו ויש להם להוליא ולבנות אחר מיתת האב. וקרוב לענין זה כתב הרמב"ן ז"ל וזה לשונו ונ"ל שלא אמרו לו ולא ליורשיו אלא במשייר לעצמו פירות מה שמכר ונתן כגון דקל ופירות שלו ודמי למעשר שלו דהא זבין שדה ודקל ולא שייר אלא פירות בשל אחרים שאף על פי ששייר בגוף לפירות מיהו גוף ודאי דלוקח הוא כדקיימא לן גבי מת הבן בחיי האב וכיון שכן הוה ליה בתנאי לי ולא ליורשי משמע כענין שאמרו על מנת שתתני לי מאתים זוז לא נתנה זקוקה ליבם אבל בעל מנת שדיוטא העליונה שלי וכן במשייר אילנות לפניו דשייר קרקע דכיון דדבר מבוים שייר לעצמו הרי יורשיו כמוהו ע"כ. גם מה שכתב הוא ז"ל דמוכר את הבית ששנינו שלא מכר את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה שאם נפל אינו חוזר ובונה אותו וכענין שאמרו במשכיר את העלייה שאם נפלה אזדא ומתוך כך הולרך להעמיד משנת הבית והעלייה באחין או בשותפין שחלקו אי נמי כשהתנו אהדדי. תימא דאם כן אי אפשר שלא היתה מזכרת כן וכמו ששנו שם דין השותפין ודין שוכרין הוה ליה לשנות דין הלקוחות או שהיו אומרים כן בגמרא ועוד שאם אתה אומר כן בתלמוד דין הלוקח מדין שוכר שאם נפלה אזדא אם כן אפילו במוכר את הבית אם נפלה אזדה וחזר גוף הקרקע למוכר ואפילו משכיר בית לחברו אמרו כן וכדאמרינן בשילהי פרק השואל אי דאמר לו בית זה נפל אזדא אלא ודאי אין דין השוכר ודין הלוקח בזה אחד דלוקח גוף הקרקע הוא קונה קנין גמור או שעבוד גמור מה שאין כן בשוכר שאינו שוכר אלא בית זה לדירה וכל שהוא אומר לו בית זה השכיר לו כל שהוא בית כלומר שראוי לדירה אבל אחר כך לא וכן הדין בלוקח שני אילנות שאינו לוקח אלא גוף האילנות לימי האילנות הואיל ואין להם קרקע ומשייר שני אילנות משום דמפסדי בארעא ולא לומר ליה לוקח הקרקע עקור אילנך שקיל וזיל נחית לשורא ומשייר גם קרקע והכי נמי במשייר עליה דאיהי נמי מפסדה בבית וכדאמרינן בפרק הבית והעלייה כמה מפסדא עליה בבית משייר הוא בבית שמכר לבנות העלייה על גביו לעולם

ואפילו

ואפילו מכר עלייה ושייר את הבית משועבד לעלייה דאם נפלה הדר בני לה. ולא עוד אלא שכופה את בע"ה לבנות בית כדי שיבנה הוא העלייה על גביו וכענין שאמרו בפרק הבית והעלייה. ואם אין לזה ולזה שיוכלו לבנות ונמכר הבית בעל העלייה נוטל שליש בדמים דכל אותם דינין שאמרו שם בין לרב זביד ובין לרב פפא בונה וחוזר ובונה אם היה השיור על הדרך שפירש ר"ש ז"ל. ומורי ז"ל כתב בשם רבינו יצחק ז"ל דלוקח עלייה לעולם הבית משועבד לו ואם נפלה חוזר ובונה אותה. והא דאמרינן בשמעתין דאתני ע"מ דאי נפלה הדר בני לה אבל לא התנה אינו חוזר ובונה אותה משום דדיוטא לא חשיבא כמו עלייה ולא חזייה לדירה ולפיכך אין הבית משועבד לה. וקשה על זה דבכל ספרי ספרד גרסי שאם רוצה לבנות עלייה על גבה בונה דמשמע דדיוטא היינו עלייה ע"כ. והרב בעל הערוך ז"ל כן פי' דיוטא עלייה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. רב פפא אמר שאם רצה לבנות עלייה על גביו פירוש אם נפל הדיוטא ורצה לחזור ולבנות דיוטא אחרת במקומה בונה והכי פרשינן לה במסקנא דשמעתין דאמרי אהני ע"מ דאי נפלה הדר בני לה ודוקא כשהתנה ואמר על מנת שדיוטא העליונה שלי לעולמים שאם נפלה אחזור ואבנה אבל אם לא התנה אף ע"פ שהיא מגויירת כיון שיש לה מעקה גבוה עשרה טפחים אם נפלה אינו חוזר ובונה אותה שאין לו למוכר חלק בקרקע כיון שמכר את הבית אלא הדיוטא בלבד היא שלו כל זמן שהיא קיימת והא דתנן הבית והעלייה של שנים שנפלו ואמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות כו' התם בדאתנו אהדדי מתחלה בפירוש שאם תפול העלייה יחזור ויבנה כך פרשב"ם ז"ל. ועוד נראה בעיני דמתוקמא מתני' דהתם בשנים שלקחו קרקע זה לבנות בית וזה לבנות עלייה דכיון שיש לו חלק בקרקע ודאי אם נפלה עלייה ראשונה שבנה זה חוזר ובונה עלייה אחרת שהקרקע משועבד לו לעולם לבנין עלייה. אי נמי מתוקמא באחין שחלקו זה נוטל בית וזה נוטל עלייה ולא עלו אהדדי בקרקע נמצא שעל מנת כן שתהא שם לזה עלייה לעולם כמו שיש לזה בית לעולם חלקו שאם נפלה חוזר ובונה אותה. אי נמי כגון שמכר עלייה לחבירו ואמר לו עלייה זו שעל גבי בית זה אני מוכר לך דכיון דאמר על גבי בית זה שעבודי שעבדיה בית לעלייה והכי מוקמינן התם דקתני רישא הבית והעלייה ונפחתה העלייה כו' והוא הדין דסיפא הכי מיירי אלא דרישא בשוכר ומשכיר וסיפא בשותפין אבל המוכר עלייה לחברו ואמר ליה עלייה זו אני מוכר לך ונפלה העלייה אמרינן נפלה אזדא כדמקשינן התם גבי רישא דמתני' דאי אמר ליה עלייה זו נפלה אזדא וכי היכי דאמריק בשוכר דלא משתעבד לבית לבנותו ולדור שם ימי שכירותו הוא הדין בלוקח. ור"י ז"ל פי' דלעולם מי שלוקח עלייה הבית משועבד לו ואם נפלה חוזר ובונה אותה אף על פי שאמר ליה עלייה זו אני מוכר לך והא דאמרינן בשמעתין דאתני על מנת דאם נפלה הדר בני לה אבל אם לא התנה אינו חוזר ובונה אותה משום דדיוטא לא חשיבא כמו עלייה ולא חזיא לדירה כל כך ולכך אין הבית משועבד לה. וק"ל ע"ז דבכל ספרי ספרד גרסינן שאם רוצה לבנות עלייה על גביו בונה דמשמע דדיוטא היינו עלייה סתם ולא גג דליכא למימר דה"ק אם נפלה עלייה בונה אותה במקומה חדא שאינו רשאי להכביד שם יותר מתחלה ועוד דליסנא דקאמרינן דאי נפלה הדר בני לה משמע דהדר בני דיוטא כבתחלה אלמא היינו דיוטא ובספרי צרפת כתיב שאם רוצה לבנות על גביו בונה. וכדברי מצאתי בפירושי ר"א ז"ל דדיוטא לאו היינו גג וז"ל שכתב בספר בענין חוץ מחרוב פ' וכו' הרי משנה שלמה שנינו ולא את הגג בזמן שיש לו מעקה כו' וכ"ש דיוטא העליונה ואמרינן למאי הלכתא פי' הכי והלא אפילו לא פי' לא נמכרה ומה הועיל לו זה שפי' רב זביד אמר שאם רצה כו' ואיכא מאן דמפרש לה לשמעתא בדיוטא פחותה מעשרה ולא סליק האי פירושא כל עיקר חדא דסתם דיוטא לא משמע פחותה מעשרה וכל שכן לנוסחא דידן דגרסי בדרב פפא שאם רצה לבנות עלייה כו' ועוד דדיוטא פחותה מעשרה מכרה בכלל בית וצריך הוא לשיירה נמצא כי זה שאמר על מנת שדיוטא העליונה שלי לא אמר לשון יתר אם כן מאי צריך לפרש בלשון תנאו דשייריה הוצאת זיזין ולבנות על גבה. ואם תאמר לפי שאמר על מנת דאלמיה לשיורי הרי בפרק מי שמת מפורש דהוא הדין אם אמר. חוץ מדיוטא העליונה. עכ"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל. רב פפא אמר באם רצה לבנות עלייה על גביו בונה. הא דרב פפא קא אוקימנא לקמן דלבנות על גבה לא אצטריכא ליה דהא קיימא לן דבסתמא לא קני עומקא ורומא כי אצטריכא ליה להיכא דהויא עלייה על גבה בנויה ונפלה דהדר בני לה דאי לאו האי תנאה לא הוה יכול מוכר למהדר ולמבני לה משום דאמר ליה לוקח נהי דבההיא עלייה לא מקניא לי כי נפלה מיהא לא שביקנא לך למהדר ולמבני לי משום דמרעת להו לאשיתאי הילכך אנא לא בנינא לה ואת נמי לא בנית לה אנא לא בנינא לה דהא דיוטא העליונה לאו דידי הוא ואת לא בנית לה משום דמרעת להו לאשיתאי ומשו"ה אצטריך לאתנויי עלה גופא ע"מ שדיוטא העליונה שלי דכיון דחזינן דלא הוה צריך לאתנויי עלה גופא וקא מתני אהכי ההוא תנאה דאי נפל הדר בני לה. ואמרינן בשלמא לרב זביד היינו דקתני זאת אומרת משום דהני זיזין דמיין למעשר וכי היכי דמעשר בעידנא דאתני ליתיה בעולם וכי אמר על מנת שיורי שייר למקום מעשר הוא הדין זיזין בעידנא דזבין ליתנהו בעולם וכי א"ל על מנת שיורי שייר למקומם בכתלים ובאויר אלא לרב פפא מאי זאת אומרת כלומר מאי ענין זה אצל מעשר בעידנא דאתני ליתיה בעולם משום הכי אצטריכא למימר דשיורי שייריה למקום מעשר אבל דיוטא העליונה כיון דבעידנא דאתני הא איתא בעולם דהא אוקימנא דבנויה היא למה ליה למימר הכא דשיורי שייר למקומה ולדמויה למעשר. ויש לפרש להא דרב פפא דאמר שאם רצה לבנות עלייה על גבה בונה כמשמעו הוא שנמצא שעדיין העלייה לאו בנויה היא וכיון דלאו בנויה היא והשתא הוא דבני לה ליכא למימר דהא דאמרינן לקמן אהכי על מנת דאי נפל הדר בני לה דהא נפל אעלייה קאי דהשתא לכתחלה קא בני לה. כי נפלה מבעיא אלא האי נפל אבית קאי דאי לאו תנאה כי נפל האי ביתא והדר לוקח ובני לה לא יכול מוכר למהדר ולמבני על גבה עלייה לא מיבעיא למבני על הנהו כתלים דלוקח דלא יכיל אלא אפילו למבנייה על גב דיומדין נמי לא יכיל משום דכי שייר אוירא דההיא ביתא דזבין ליה הוא דשייר וכיון דנפיל אזל ליה לעלמא והאי בית דבנה לה השתא האי לוקח בית אחר הוא הילכך אי לאו תנאה לא הוה יכיל מוכר למבנא עליה מידי וכיון דאתני אהכי תנאי דאי נפל ביתא כלומר ובנה ליה לוקח הדר מוכר ובני על גביה עלייה. ולהאי פירושא הא דאמרינן בשלמא לרב זביד היינו דקתני וכו' ה"פ בשלמא לרב זביד דאמר שאם רצה להוציא בה זיזים מוציא דאלמא מקום תשמיש בעלמא הוא דשייר באויר ולא האויר עצמו שיחזן אותו לגמרי היינו דקתני זאת אומרת דכי היכי דלענין מעשר היכא דאתני אמרינן שיורי שייר למקום מעשר להנאתו ולא לאפוקי מרשות לוקח הכי נמי לענין זיזין שיורי שיירי באויר לענין הנאה ולא לאפוקי לאויר מרשות לוקח לגמרי אלא לרב פפא דאמר שאם רצה לבנות עלייה על גבה בונה דאלמא לגמרי קא מפיק ליה להאי אויר מרשותא דלוקח מאי זאת אומרת כלומר מה ענין זה אצל זה התם לענין הנאה הוא דשייריה להוא מקום ולא לאפוקי מרשות לוקח לגמרי והכא קא מפיק ליה לאויר מרשותא דלוקח לגמרי. זהו פי' שמועה זו והוא הנכון אבל הפירוש הראשון אינו נכון משום דלא דייק חדא דהא האי דאמרינן לקמן אהכי על מנת דאי נפל הדר בני ליה לאו על דברי רב פפא בלחוד הוא אלא בין לדברי רב זביד בין לדברי רב פפא אם עלייה זו דקאמר רב פפא בנויה היא גם דקאמר רב זביד בנויים נינהו וכיון שכן הא דאמרינן בשלמא לרב זביד היינו דקתני זאת אומרת אלא לרב פפא כו' אמאי קא ניחא ליה לרב זביד וקא קשיא ליה לרב פפא ועוד שאלו היתה עלייה זו בנוייה אפילו כי כתב ליה נמי עומקא ורומא לא קני ליה משום דעומקא ורומא על אויר הבית בלחוד הוא דמשמע אבל עלייה הואיל וחשובה היא ויש לה שם בפני עצמה אפילו כי כתב ליה נמי עומקא ורומא לא מקניא עד דכתב ליה מארעית תהומא כו' וכיון שכן אמאי אמרינן ואי ס"ד בסתמא לא קני עומקא ורומא למה לי על מנת דס"מ דהיכא דכתב ליה עומקא ורומא בודאי קני לה. ועוד בר מן דין ומן דין האיך יתכן לפרש דברי רב פפא שעל עלייה בנויה הוא אומר והא שאם רצה לבנות עלייה על גבה בונה קאמר דמשמע דעדיין לאו בנויה היא הילכך האי פירושא לא דייק ופירושא בתרא טפי עדיף ומסתברא אי נמי יש לפרש להא דאמרינן בשלמא לרב זביד כו' הכי כלומר בשלמא לרב זביד כו' דאמר שאם רצה להוציא בה זיזים מוציא שנמצא שבאויר הבית עצמו שהוא המקום המכור הוא שמוציא היינו דדמיא למעשר שהרי המעשר במקום המכור עצמו הוא ששייר לעצמו הנאת המעשר אלא לרב פפא דאמר שאם רצה לבנות עלייה על גבה הוא דבונה

אבל

אבל באויר הבית עצמו שהוא המקום המכור לא ש״ל לעצמו בו כלום מה זאת אומרת הא לא דמי למעשר ושני הפירושים עולים הם וקרוב ענינם זה לזה עכ״ל:

ע״ב אמר רב דימי מנהרדעא האי מאן דזבין ביתא לחבריה אע״ג דכתב ליה עומקא ורומא צריך למכתב ליה קני לך מארעית תהומא ועד רום רקיע. נ״ל דרב דימי חדא דאית בה תרתי אתא לאשמועינן חדא דעומקא ורומא בסתמא לא קני ועוד דאפילו כתב ליה עומקא ורומא לא מהני למקני בור ודות ומחילות עד דכתב ליה מארעית תהומא ועד רום רקיע. ועיקר חידוש דאתא לאשמועינן דבסתמא לא קני עומקא ורומא ועלה נחלקו בכולה שמעתין אבל בבור ודות ומחילות פשיטא דלא קני עד דכתב ליה מארעית תהומא ועד רום רקיע לפי גירסת הגאונים ז״ל כמו שאני עתיד לכתוב בס״ד ותדע לך דהא בהדיא תנינן במתני׳ ולא את הבור ולא את הדות אף על פי שכתב לו עומקא ורומא ורב דימי לא אתא לאשמועינן מתני׳ ועוד דכי אתינן לסיועיה ממתני׳ דלא את הבור ולא את הדות אמרינן ואס״ד בסתמא קני עומקא ורומא כו׳ אם איתא למה ליה למידק בה כולי האי לא הל״ל אלא לימא מסייע ליה דתנן לא את הבור ולא את הדות אע״פ שכתב לו עומקא ורומא ותו לא. וכן בכולה שמעתין אי אמרינן בסתמא קני עומקא ורומא אז לא שקלינן וטרינן ואי לא כתב ליה עומקא ורומא לא קני עומקא ורומא אף על פי שאין עליו גג גבוה עשרה טפחים ואם בא להגביה ולבנות על אויר הבית או לחפור תחת הקרקע אינו רשאי דרום ועומק מאוייר הוא והלכך אם חצר היא לא קנה לוקח אלא עד ראש כותל החצר וכן כתב הרא״ש ז״ל מן הקרקע ועד רום הכתלים. ואם יש עליו תקרה קנה גם הגג בזמן שאין לו מעקה גבוה עשרה טפחים ע״כ. ואם בית אין לו באויר שעל גבי הבית ולא למטה ולא כלום. ואם חורבה נ״ל כיון שסתם חורבות עשויות לבנות יש לו באויר כדי סתם רומו של בית דהיינו כדנקיט איסורייתא דמחוזא ועייל ונפיק והדר וכדאמרינן בר״פ השותפין כי לא אתנו בהדדי עד כמה ואסיקנא אמר רב הונא בריה דרב יהושע בדנקיט איסורייתא דמחוזא ועייל ונפיק והדר ובשדה וכרם מסתברא דמסתמא קני רומא דלכך עשויין דאין עשויין לבנות על גביהן אבל בעומקא לא עד דכתיב עומקא דהא אין עשויין לכך. וכדתנן המוכר את השדה לא מכר לו את האבנים שאינם לצורכו ולא את הקנים שבכרם כו׳ ובזמן שאמר לו היא וכל מה שבתוכה הרי כולן מכורין ובין כך ובין כך לא מכר לא את הבור ולא את הגת.

הרשב״א ז״ל:

וכתב הר״ן ז״ל בשדה וכרם. כתב הרשב״א ז״ל דמסתברא דמסתמא קני רומא ואם בא מוכר לבנות על גביהן אינו רשאי דשוב לא יהיו ראויין לנטיעה ולזריעות אבל עומקא לא קני עד דכתב ליה אבל הרא״ה ז״ל כתב דאפילו עומקא נמי מסתמא קני ליה שאם בא מוכר לחפור תחתיו מחילות מזיקו בהיזק גדול שמונעו מיניקת התהום שהרי משם יונקים האילנות והזרעים וכדאיתא במסכת תעניות עכ״ל. וכשכתב לו עומקא ורומא קנה עומק ורום שאם בא להגביה ולבנות באויר או להעמיק ולחפור מגביה ומעמיק והכין תניא בתוספתא למה כתב לו עומקא ורומא שאם רצה להשפיל ישפיל להגביה יגביה. ואיתא נמי בירושלמי. ובמוכר חצר אני מסתפק אי קנה עומקא ורומא בסתמא דהא משמע דיותר בקל קני עומקא ורומא מבור ודות הבנויים כבר ותנן המוכר את החצר מכר בורות שיחין ומערות. ומסתברא דלא קנה עומקא ורומא דחצר שאני משום דחצר כולל הוא כל הבנוי אשר שם כמו בירה שכולל את כל מה שהוא בנוי שם אבל המוכר את החצר או את הבירה לא קנה עומקא ורומא עד שיכתוב לו עומקא ורומא וכל שלא כתב לו עומקא ורומא ובא מוכר לבנות עלייה באויר ע״ג דיומדין בונה וכן אם בא לחפור מבחוץ ולהשפיל תחת קרקע הבית עושה ובלבד שלא יזיק בחפירתו לבעל הבית. והרא״ש ז״ל כתב שאינו יכול לחפור תחת הקרקע כדי שלא יזיק וא״כ מה מועיל לו למוכר שיור עומקא שאם חפר הלוקח בורות שיחין ומערות הרי הן של מוכר. הרשב״א ז״ל:

והר״י ז״ל כתב בעליות וז״ל ונראה בעיני שהמוכר את החצר אף על פי שלא כתב לו עומקא ורומא קנה כל האויר כיון שאין שם מקום מסויים למעלה ואף על פי שאין ראיה לדבר סעד לדבר הא דא״ר אלעזר שלא מכר לו אלא אוירא של חצר ויש להביא ראיה לזה מדברי רב זביד דאמר שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא ש״מ שאם לא התנה לא היה המוכר יכול להוציא זיזין לחצר מפני שמשתמש באויר החצר שזהו חדושו של רב זביד ואין עיקר חדושו מפני שמכביד בזיזין על הבית מדקאמרינן בשלמא לרב זביד היינו דקתני זאת אומרת וכדפירשנו לעיל ס׳ וכמו שהביא הרא״ש עיין בפסקיו ומסתמא כשלא כתב לו עומקא ורומא מיירי ומילתיה דרב פפא נמי ע״כ למאי דס״ד לקמן בשלא כתב לו עומקא ורומא מיירי עכ״ל:

אהני עומקא ורומא למקני עומקא ורומא פר״ש ז״ל דכד כתב ליה עומקא ורומא אע״ג דלא קני בור ודות גג גבוה מיהא קני ואף ע״ג דלא כתב ליה עד רום רקיע והיינו דאמרינן אהני מארעית תהומא למקני בור ודות ומחילות ולא מני בהדייהו גג גבוה אלמא בעומקא ורומא לבד קנאו והא דאמרינן מארעית תהומא ועד רום רקיעא לא מהני ולא מידי אלא סוף דבר הוא כלומר שכל תחום צריך שני גבולין עכ״פ בראשו ובסופו. ואני אומר דלפי דרכו של הרב ז״ל עוד נוכל לומר בהזכרת עד רום רקיעא משום דבלשון זה לבד קנה עומקא ורומא ובור ודות ומחילות וכדעת הגאונים ז״ל וכמו שאכתוב בסמוך בע״ה. ועוד ראיה לדברי הרב ז״ל מדקתני בסיפא דמתני׳ ולא את הבור ולא את הדות כו׳ אף על פי שכתב לו עומקא ורומא ואלו ברישא דקתני לא את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים לא קתני שמע מינה דגג קנוי לו בשכתב לו עומקא ורומא אלא דלדידי קשיא דאם כן כי אמרינן מסייעא ליה לא את הבור ולא את הדות כו׳ ואי ס״ד בסתמא קני עומקא ורומא כי כתב ליה עומקא ורומא ליהני למקני בור ודות ומחילות אמאי לא דחי לעולם בסתמא קני עומקא ורומא וכי כתב ליה אהני ליה למקני גג גבוה עשרה טפחים ועומקא לאחוס לו את הגבול וכמו שאמרנו לדעת הרב ז״ל בעד רום רקיעא ועוד יש להקשות אי כי אמרינן אהני מארעית תהומא למקני בור ודות ומחילות בדוקא אמרינן דלרומא לא אהני ולא מידי הא לא אפשר דמי איכא למימר דקני אפילו עלייה הבנויה על הבית ומי גריעא עלייה מדות ועל כן נראה יותר כדברי הרב ר״י הלוי ז״ל שכתב דגג נמי לא קני אא״כ כתב לו עד רום רקיעא ואם תאמר אם כן אמאי לא אמרינן הכא אהני מתהום ארעא ועד רום רקיע למקני בור ודות ומחילות וגג גבוה כבר פירש הרמב״ם ז״ל דמחילות היינו עלייה שעל גבי הבית ופעמים עושין כעין מחילות על הגגות ומתני׳ דקתני אף על פי שכתב לו מעומקא ורומא אכולה מתני׳ דהמוכר את הבית קאי ובין הבור ודות וגג שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים הכי קאמר אף על פי שלא כתב כמי שכתב דמי למקנא עומקא ורומא כלומר מתניתין ה״ק אף על פי שכתב לו בסתם מכירתו עומקא ורומא דכל מי שקנה על דעת כן הוא קונה וסתמו כפירושו לקנות עומקא ורומא מכל מקום אינו כמפורש לגבי בור ודות ומחילות אלא אי כתב ליה קני ואי לא לא קני. כך נראה פירושו לפי גירסת הספרים דגרסי ולמקני בור ודות ומחילות אלא אי כתב ליה קני ואי לא לא קני. ולפי גירסא זו משמע דהא דאמר רב דימי צריך למכתב ליה מארעית תהומא עד רום רקיעא לא שהלשון הזה כולל העמק והרום ובור ודות אלא מיתור הלשון שדנין כן ולכאורה ודאי הכי משמע מדאמר לימא מסייע לא את הבור ולא את הדות כו׳ ואי ס״ד עומקא ורומא בסתמא קני כיון דכתב ליה עומקא ורומא ליהני למקני בור ודות ומחילות אלמא קניית בור ודות וגג אינו תלוי בלשון מארעית תהומא אלא ביתור הלשון אבל הגאונים ז״ל גורסים למקני בור ודות ומחילות אי כתב ליה מארעית תהומא ועד רום רקיע קני ואי לא לא קני אלמא לא מחמת יתור הוא אלא משמעות הלשון ולפי גירסא זו נ״ל דלא גרסינן ולמקני אלא למקני והכי פירושא אע״פ דעומקא ורומא סתמן כפירושן ובין כתב ובין לא כתב הרי הוא קונה עומקא ורומא למקני בור ודות ומחילות אינו קונה עד שיכתוב לו מארעית תהומא ועד רום רקיעא ואף על פי דמעיקרא למאן דאמר דמתני׳ מסייעא ליה קס״ד דתלוי ביתור לשון השתא אמרינן דאינו אלא במשמע הלשון כנ״ל לפי גירסת הגאונים ז״ל והלכך אי לא כתב ליה אלא קני לך מארעית תהומא ועד רום רקיעא אפילו לרב דימי עומקא ורומא ובור ודות ומחילות וגג אלא לרב דימי אתא לאשמועינן דעומקא לבד לא מהני מידי אלא מתהום ארעא ועד רום רקיעא מהני אפילו לבור ודות וכיון דמהני להני דחשיבי כל שכן לעומקא דלא חשיב.

הרשב״א ז״ל:

וז״ל הר״י בעליות ה״ג בכל ספרי ספרד ה״ק אף ע״פ שלא כתב לו כמי שכתב לו דמי למקני עומקא ורומא ולמקני בור ודות ומחילות אי כתב ליה מארעית תהומא ועד רום רקיעא ולא קאמר אי כתב ליה עומקא ורומא קני משום דבלשון עומקא ורומא לא משתמע בור ודות ומחילות אלא מייתור הלשון כלומר לפי שלא היה צריך לכתוב עומקא ורומא כיון דמסתמא קנו ליה אלא משום בור ודות כתבו אבל מלשון מארעית תהומא ועד רום רקיעא משתמעי בור ודות ומחילות ממשמעות של לשון ולא משום יתור הלשון לפי׳ שפיר דמי לכתוב בשטרות לשון שהענין נשמע ממנו ולא לכתוב לשון שהענין נדון מכנו מחמת יתורו

ויש

ויש סיוע מכאן למה שכתבנו דאף ע"ג דלא כתב ליה עומקא ורומא כיון דכתב ליה מארעית תהומא ועד רום רקיעא קני בור ודות ומחילות לפי שנכללין במשמעות הלשון דמש"ה נקט הכא אי כתב לה מארעית תהומא ועד רום רקיעא ולא נקט עומקא ורומא דאיירי ביה וכן כתב ר"ח וז"ל זה ששנינו ולא את הבור ולא את הדות פירושו המוכר חצרו סתם אע"פ שכתב לו עומקא ורומא לא מכר לו את הבור ואת הדות אלא יפרש ויכתוב לו בפי' מכרתי לך חצר זו ובתים בחזקתם כמו שהם מארעיה תהומא ועד רום רקיעא ואם כתב לו בל' הזה קנה הכל למדנו מדבריו כי זה הלשון מפורש הוא ואף ע"פ שלא כתב עומקא ורומא קנה עכ"ל:

וז"ל הר"י ן' מיגש ז"ל אמר רב דימי כו' מ"ט בסתמא לא קני עומקא ורומא כלומר לא קנה האויר שע"ג הבית לבנות עליו כלום ולא קרקעית הבית לחפור בו כלום לפי שלא הקנהו אלא מע"ג קרקעית הבית ולמעלה עד התקרה שהוא אויר הבית שמסבב על הכותלים ואם יש עליו תקרה קנה גם הגג בזמן שאין עליו מעקה עשרה אבל מן הקרקע ולמטה לחפור בו בורות וכיוצא בו ומן התקרה ולמעלה לבנות עליה עלייה לא מכר לו ואם רצה המוכר לבנות עלייה ע"ג בונה אבל אם רוצה לחפור מבחוץ תחת קרקע הבית בורות אינו חופר משום דקא מרעת ביתא דלוקח. ואם תאמר אי הכי הא דאמרינן לא קנה הלוקח עומקא מאי נפקא ליה למוכר מינה. כ"מ שאם עמד הלוקח וחפר בה בורות אותם בורות הרי הם למוכר ואין בהם ללוקח כלום משום דבסתמא לא קני עומקא ורומא כי א"ל עומקא ורומא אהני ליה למקני עומקא דבית למחפר בה בורות שיחין ומערות ולמקני האויר שע"ג הבית לבנות בו כל מה שירצה ועדיין אם יש בקרקע הבית בורות עשויין או דות או מחילות או אם יש עלייה בנויה או גג שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים שהם חשובים ויש להם שם אפילו כתב לו עומקא ורומא לא קני עד דכתיב ליה קנה לך מארעית תהומא כו' דלא אקני ליה בעומקא ורומא אלא מה שיש מן הקרקע ולמטה לעשות בו כל חפצו ומאויר התקרה ולמעלה לבנות עליו עלייה ולעשות בו כל מה שירצה אבל בורות שהם בנויים ועומדים וכן עלייה שהיא בנויה ועומדת או גג שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים לא הקנה אותם לו לפי שהם חשובים ויש להם שם בפני עצמן וכאלו בית בפני עצמו הוא כ"א מהם חשוב והי כתב ליה מארעית תהומא כו' הני נמי קני. לימא מסייע ליה לא את הבור כו' נוסחא דילן אית בהו וה"נ מסתברא כדאמרינן מעיקרא דמתני' מסייעא לרב דימי ולא כדמחינן בתר הכי ואשכחן נוסחא דאית בה ת"ש ולא את הגת ולא הגג ופירושא ת"ש דמתני' מסייעא ליה לרב דימי ומסתברא דנסחא דייקא היא ונסחא דידן טעותא היא:

נקטינן השתא מהאי שמעתתא היכא דכתב לו סתמא לית ללוקח הבית אלא אויר בלבד מן הקרקע ועד ראש הכתלים. ואם יש עליו תקרה קנה גם הגג בזמן שאין לו מעקה גבוה עשרה טפחים אבל האויר שהוא למעלה מן הכתלים או מן הגג ברשות המוכר הוא ואם רצה לבנות עלייה ע"ג בונה וכן מה שתחת הקרקע ברשות מוכר ואם חפר שם לוקח בורות אותם בורות של מוכר הם. והיכא דכתב ליה עומקא ורומא קנה הלוקח גם האויר שהוא למעלה מן הכתלים ומן הגג ויש לו לבנות שם כל מה שירצה וגם קנה מה שתחת הקרקע וכל בורות שחופר שם הרי הם שלו אבל ודאי אם יש בורות או מחילות עשויין או עלייה בנוייה לא קנה אותם לפי שיש להם שם בפני עצמן. והיכא דכתב ליה מארעית תהומא ועד רום רקיעא אפילו היה שם בור ודות ומחילות עשויין או עליה עשוייה קנה הכל. והא דאמרינן דהיכא דכתב ליה סתמא יש לו למוכר לבנות עלייה באויר שהוא למעלה מהכתלים דוקא כ"ז שהבית קיים אבל אם נפל וחזר הלוקח ובנה אותו נעשה כמו בית אחר ואין לו למוכר לבנות עליו ולא כלום ואם פי' לו המוכר ע"מ שדיוטא העליונה שלי אף ע"פ שנפלה חוזר ובונה אותו לפי שכיון שלא היה צריך להתנות והתנה בידוע שלא התנה אלא ע"מ שאם נפל חוזר ובונה אותו. ולענין אשתמושי בכתלים מסתברא לן דלא מיבעיא היכא דנפל הבית וחזר ובנה אותה הלוקח שאף ע"פ שהתנה עליו המוכר ע"מ שדיוטא העליונה שלי שבאויר בלבד הוא שיש לו להשתמש ע"ג דיומדין אבל בכתלים אין לו להשתמש מפני שכתלי לוקח הם אלא אפילו לא נפל נמי אין לו להשתמש לפי שכיון שמכר הבית כמלאו הכתלים כתלי הלוקח ומלי אמר ליה קא מרעית לאשיתאי עד שיתנה עליו בפירוש שיבנה על גבי הכתלים דקיימא לן הנאי גבי ממון תנאו קיים. עכ"ל:

נירסת הספרים כך היא. ת"ש לא את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים והס"ד בסתמא קני כי גבוה עשרה טפחים מאי הוי אמרי כי גבוה עשרה טפחים חשיב ולפי גירסא זו בודאי יש סיוע מכאן לדברי ר"ש ז"ל שכתב דאי כתב ליה עומקא ורומא לכ"ע קני גג גבוה עשרה טפחים דאי לא היכי ס"ד דלמ"ד דבסתמא קני קני טפי בשתם ממפורש למ"ד בסתמא לא קני ודי לו לשתם להיות כמפורש. ויש גירסות אחרות דגרסי ה"נ מסתברא דאי ס"ד בסתמא לא קני כי לא גבוה עשרה טפחים מאי הוי אמרי כי גבוה חשיב כי לא גבוה לא חשיב. ולומר דאפילו לא היה לו מעקה עשרה טפחים לא גרע מאויר ולמה קנאו ואהדר ליה דכל שאינו גבוה לא חשיב ובטיל גבי בית ומכלל הבית נחשב ונקנה עמו ת"ש ר"ל אומר זאת אומרת כו' ומדרב פפא קא מייתי ואע"ג דמשמע דלית הלכתא כרב פפא אלא כרב זביד חדא דהא דרב פפא סלקא בקושיא ועוד דבפרק מי שמת גבי בית לאחד ודיוטא לעצמו נקטינן ודייקינן מדרב זביד וא"א לומר דרב זביד אית ליה נמי הא דרב פפא דמשום יתור לשונו היכי יהבינן ליה תרווייהו דלמא לא נתכוון אלא לאחד לא מהני אלא ודאי כי היכי דלרב פפא חדא לרב זביד נמי חדא ומ"מ שפיר פריך הכא מדרב פפא דרב זביד ורב פפא בהא לא פליגי ופלוגתייהו לא בהא תליא הלכך כיון דמדרב פפא מיהא שמעינן דבסתמא קני לפי' פרכינן מינה ודחינן לעולם בסתמא לא קנה ואהני דאי נפל הדר בני לה. וקי"ל כרב דימי דעומקא ורומא בסתמא לא קני ואהני עומקא ורומא למקני עומקא ורומא ומארעית תהומא ועד רום רקיעא למקני גג גבוה עשרה טפחים ובור ודות ומחילות ולפי גירסת הגאונים ז"ל אפילו מארעית תהומא ועד רום רקיעא לבד קנה הכל. כמו שכתבתי למעלה. הרשב"א ז"ל. והר"י ז"ל כתב בעליות וז"ל

דף סד ע"א

ת"ש דאמר ר"ל זאת אומרת כו' מדרב פפא קא מקשה דקס"ד לבנות ולהגביה על הדיוטא קאמר והיינו דאקשינן ליה למה לי ע"מ בלי שום תנאי נמי רשאי המוכר לבנות מן הדיוטא ולמעלה על ידי עמודין שיעמיד בחוץ דהא לא קני לוקח רומא דע"כ בדלא כתב ליה עומקא ורומא מיירי שהרי הוא משייר לו להגביה ולבנות. ואם תאמר לישני ליה דאהני ע"מ לבנות ע"ג הדיוטא ולהכביד על הבית דאי לאו ע"מ לא היה המוכר רשאי להכביד על הבית אלא אם בא לבנות צריך להעמיד עמודין מבחוץ ולבנות על גביהן. י"ל דס"ל לתלמודא דהשתא נמי דאתני ואמר ע"מ שדיוטא העליונה שלי אינו רשאי להכביד ולבנות ע"ג הדיוטא עצמה אלא לבנות על גב העמודין ונראה לי דמשמע ליה הכי מדלא קאמר אמר רב פפא שאם רצה להגביה רשאי וקאמר שאם רצה לבנות עלייה ע"ג כלומר שלא יבנה ויגביה על הדיוטא עצמה אלא שיבנה על גבי דיומדין מבחוץ והיינו דקשיא ליה אי ס"ד בסתמא לא קני למה לי על מנת. עכ"ל ז"ל:

ע"ב

הא דאמרינן דלמא ר"ע ורבנן בהא פליגי דר"ע סובר אין אדם רוצה שיתן מעותיו וידרסוהו אחרים כו' פר"ש ז"ל דר"ע היזק דריסה עדיף ליה מהיזק פריחה ולפיכך על המוכר רמי לגלויי ורבנן סברי בהיפך דהיזק פריחה עדיף טפי ולוקח ה"ל לגלויי וק"ל דאם כן מאי קאמר אין אדם רוצה שיטול מעות ויפרח באויר לא הל"ל אלא אין אדם רוצה שיפרח באויר ועוד דכי אמרינן אלא מסיפא מכרן לאחר כו' הל"ל א"ה אימא סיפא מכרן לאחר כו' ואי בטענת דריסה ופריחה פליגי איפכא שמעינן להו וקשיא רישא אסיפא וצ"ל דה"פ דלמא ר"ע סבר אין אדם רוצה שיתן מעותיו וידרסוה אחרים ואף על גב דלגבי מוכר איכא הפסד טפי דצריך לפרוח באויר מ"מ כיון דצריך הוא למעות מעות דחקוהו שלא לחוש לפריחתו וגמר ומכר ולא שייר אפי' דרך ורבנן סברי אין אדם דחוק כל כך למעות שיטול מעות על מה שמוכר ויפסיד כל המבוייר שיצטרך לפרוח וא"א לו ולעולם הפסד פריחה אפילו לר"ע טפי עדיף מהפסד דריסה ולפיכך חזר והביא מסיפא דתנן מכרן לאחר כו' כלומר ובשלמא לר"ע דאמר דמוחל מוחל מחמת דוחקו על פריחה כל שכן על דריסה אבל רבנן הוה להו לאודויי כיון דהפסד פריחה מרובה ושל דריסה מועט מידע ידיעה דלוקח על דעת כן נותן מעות ולא שיצטרך לפרוח באויר אלא דלאו בהכי פליגי אלא בעין יפה ובעין רעה וקי"ל כר"ע חדא דרב ושמואל הלכה כשמואל בדיני ושמואל אמר הלכה כר"ע ועוד דהא א"ל רב הונא לר"נ הלכה כוותייהו דמקרביתו לבבא דריש גלותא. הרשב"א ז"ל:

דף סה ע"א

רב ושמואל אזדו לטעמייהו דאמר ר"נ אמר שמואל האחין שחלקו כו' פי' משום דס"ל לשמואל דמוכר בעין יפה מוכר ולפיכך כשמכר פנימי לחיצון בעין יפה מכר לו ולא שייר דרך לעצמו ואם תאמר אדרבה נימא איפכא דבעין יפה מכר לו חיצון לפנימי ומכר לו דרך עליו כ"ל דלאו קושיא הוא משום דכי אמרינן

אמרינן דאין להם דרך הוי עין יפה גבי מכירת פנימי לחיצון ואיגה כ"כ עין רעה גבי מכירת חיצון לפנימי דמ"מ במה שמכר לו לא שייר כלום אבל אי נימא איפכא דיש לו דרך לפנימי על החיצון לפי שהחיצון בעין יפה מכר לו ונתן לו את הדרך הוי עין רעה לגמרי אצל הפנימי שאף מה שמכר לחיצון דהיינו בית החיצון לא מכרו לגמרי וזו עין רעה גמורה שאף במה שאדם מוכר שייר לעצמו ומש"ה אמר שמואל שאין להם דרך זה על זה שזו עין יפה שלהם שלא נשאר לאחד מהם בחלק על חבירו כלום ומהאי טעמא נמי אמרינן לקמן בשני בתים זה לפנים מזה דאין להם דרך זע"ז דכיון דלשניהם מכר אפי' לרבנן לשניהם בעין יפה מוכר וכמו שפרש"י ז"ל עלה דההיא וכיון דבעין יפה מוכר זו היא עין יפה שלהם שלא יהא לאחד מהם בשל חברו כלום וכל כה"ג לא הוי עין רעה לגמרי לחד מנייהו אבל אי ע"מ דיש לו לפנימי דרך לפי שבעין יפה מכר לו אם כן הוי עין רעה לגמרי לגבי חיצון שאף במה שמוכר לו שייר וה"ט דשמואל דאמר הכא אין להם דרך זה ע"ז ורב דאמר יש להם היינו טעמיה משום דס"ל דמוכר בעין רעה מוכר וכיון שכן ודאי כשמכר לו פנימי לחיצון לא היה דעתו להסתלק ממה שהיה רגיל בו כבר דבעין רעה מוכר אבל כשמכר לו חיצון לפנימי לא הוצרך למכור לו את הדרך כי היכי דנימא דלא מכר לו כיון דס"ל דבעין רעה מוכר דדרך לא היה צריך למכור לו שכבר היה מוחזק ורגיל בכך. הר"ן ז"ל. ובשיטה שלא נודע שם מחברה תירץ דכיון דתרי עין יפה זה היפך מזה איכא אית לן להעמיד כל אחד בשלו ושלא יקח בשל חברו כלום ודומה למאי דאמרן שניהם במכר כו' ככ"ל ועיקר. עד כאן לשונו:

שני בתים זה לפנים מזה כו' וכל שכן חיצון כו' וכל שכן חיצון במתנה ופנימי במכר כדאקני להו תרווייהו בבת אחת קיימא וכל שכן אי אקני לחיצון והדר אקני ליה לפנימי ואי אקני לפנימי ושייר חיצון והדר אקני ליה לחיצון מכי אקני ליה לפנימי ושייר חיצון ל"ש אקני לפנימי במתנה ל"ש אקני במכר מההיא שעתא זכה ליה פנימי בדרך על החיצון דהא קיימא לן כר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר וכ"ש נותן. ודאמרינן בתר הכי חיצון במכר ופנימי במתנה שכור מינה כו' לא משכחת לה אלא כדאקני להו תרווייהו בבת אחת וכל שכן אי אקני לפנימי והדר אקני לחיצון אבל אי אקני לחיצון והדר אקני לפנימי מכי אקני לחיצון ושייר פנימי לפניו מההיא שעתא זכה ליה חיצון בהסרת הדרך מעליו דהא קיימא לן כר"ע דאמר צריך ליקח לו הדרך כו'. הרא"ש ז"ל:

מתני' המוכר את הבית מכר את הדלת אבל לא מכר את המפתח כו' ולא מכר את התנור ולא את הכירים כך כתוב בנוסח הספרים שלנו. ולגירסא זו פליגא מתני' בהא אברייתא וכן יש בנוסח משנתנו מכר המכתשת הקבועה אבל לא מכר את המטלטלת ובברייתא מכר את החקוקה אבל לא את הקבועה ולפי זה מתני' ר' אלעזר היא ואפילו הכי קיימא לן כסתם מתני' ויש מי שגורס בברייתא מכר המכתשת הקבועה אבל לא את החקוקה ופירש הראב"ד ז"ל החקוקה היושבת בחקק שלה אשר הכינו לה לישב בתוכו ולא קבועה שם בטיט והקבועה היא הקבועה בטיט ומתני' כנ"ל. וכן הוא בירושלמי וכתב הרב ז"ל שזו הגירסא ישרה בעיניו ואם הגירסא כן לא ידעתי על איזה חולק ר' אליעזר ואולי על המפתח דבמפתח הקבוע היא דומיא דדלת כדאמרינן בגמרא אלא שאני תמה שהדלת בעצמו אינו מחובר לקרקע. הרשב"א ז"ל:

אבל לא את המפתח פרישנא בגמרא מפתח דומיא דדלת אף על גב דקבוע בדלת אינו מכור ופי' הראב"ד ז"ל טעמא מפני שהמפתח אינו צריך אלא לנטירותא יתירתא הוא אבל הדלת ודאי כא' מן הכתלים הוא ונגר ומנעול מכורים מפני שקבועים בדלת במסמרים קבועה גדולה עכ"ל ז"ל. משיטה לא נודע שם מחברה:

ע"ב **גמרא** לימא מתני' דלא כר"מ. פרשב"ם ז"ל מדקתני דלא מכר את המטלטלת קפריך ולא נהירא דמשמע דמעיקרא קפריך מכא מפתח דמיניה מסיק מילתיה דקאמר הא דומיא דדלת קתני מה דלת קבוע אף מפתח נמי דקבוע. לשון תוספות הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל לימא מתני' דלא כר"מ דאי כר"מ הא אמר מכר כרם מכר תשמישי כרם דתנן מכר את הכרם מכר את הקנים שהם לצרכו וסתם מתני' ר"מ והכי נמי מפתח אמאי אינו מכור ופריך התם קבוע הכא לא קבוע פי' קס"ד דהאי מפתח של מנעול הנקרא בלשון ערבי קפי"ל הוא ומש"ה פריך התם לענין כרם הקנים קביעי תשמישתיה בכרם ואינן עשויין להסיר אותם משם ולפיכך הם מכורים ואף על פי שאינם קבועים בארץ דהא אוקימנא לקמן דמתקנן ואף על גב דלא סדירן אבל מפתח זו שהוא מפתח של מנעול הנקרא קפל אין תשמישתו קבוע כאותו דלת שבאותו בית שכיון שאין המנעול קבוע בדלת עשוי הוא לנעול בו היום בבית זה ולמחר בבית אחר וכיון שהמנעול אינו קבוע גם תשמיש מפתחו אינו קבוע להשתמש בו בבית זו כמו שקבועים תשמיש קנים בכרם זה והקשינן והא דומיא דדלת קתני מה דלת דקביע תשמישתיה בבית זה ואינו עשוי לפתוח ולנעול בו בבית אחר אלמא מפתח זה אינו מפתח של מנעול הנקרא קפל אלא מפתח של מנעול הנקרא פלג שמנעול שלו קבוע בדלת ונמצא שתשמיש מפתחו קבוע הוא בזה הדלת ואפ"ה אינו מכור. אלא מחוורתא מתני' דלא כר"מ דס"ל דלא הוי מכור אלא כל מאי דמחובר לקרקע כגון דסדירן וכגון מכתשת קבועה וכיוצא בה אבל מאי דלא מחובר לקרקע אף על גב דקבוע תשמישתיה לא הוי מכור ע"כ. ורשב"ם ז"ל פירש קבוע בדלת ושאינו קבוע בדלת. ולא נחוור. ופירוש הרא"ש עיקר. הרשב"א והר"ן:

צנור שחקקו ולבסוף קבעו. פרשב"ם ז"ל צנור של אבן או של עץ כעין סילון ויורדין ממנו מים למקוה. ואינו מחוור דצנור שהוא פה"ח מכאן ומכאן כעין סילון אינו פוסל את המקוה שאין עשוי לקבלה כו' ככתוב בתוס'. הרשב"א ז"ל:

הי ר' אליעזר אילימא ר' אליעזר דאמר כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואפילו תנור וכירים כחקקו ולבסוף קבעו דמי ואפ"ה קאמר ר' אליעזר דכקרקע הם חשובים דילמא לאו כקרקע הם חשובים משום דכחקקו ולבסוף קבעו דמי והאי דקאמר ר' אליעזר הרי הם כקרקע לענין מכירה בלחוד הוא דקאמר כו'. הרא"ש ז"ל:

ר' אליעזר אומר הרי הוא כקרקע השתא ס"ד דבכוורת מחוברת איירי והרי הוא כקרקע אכוורת קאי שהכוורת הרי היא כקרקע לקנות בכסף ובשטר ובחזקה ולפי המסקנא דמסיק טעמא משום דאתקש ליער קאי אדבש כו' ככתוב בתוספות. לשון תוספי הרא"ש ז"ל:

דף סו ע"א וממאי דילמא טעמיה דר"א התם דאמר ר' אליעזר מאי דכתיב ויטבול אותה ביערת הדבש מה יער התולש ממנו בשבת חייב אף דבש הרודה ממנו בשבת חייב ומשום הכי קא חשיב ליה לכוורת כקרקע לכל מילי דהא גלי רחמנא לענין שבת שהתולש ממנה חייב אלמא כקרקע היא חשובה אבל שאר מידי דלאו כוורת כיון שחקקו לבסוף קבעו לאו כקרקע היא חשובה. הרא"ש ז"ל:

שאני פשוטי כלי עץ דטומאה דרבנן ולפיכך מיקל בו ר"א דאפי' קודם שקבעו אין לו טומאה אלא מדרבנן והלכך בקבעו מיקל בו ר"א אבל לעיל גבי צנור שמים פוסלין את המקוה דאורייתא כדתניא יכול מלא מים על כתפו ועשה מקוה בתחלה יהא טהור ת"ל מעין מה מעין בידי שמים אף מקוה בידי שמים התם מודה ר"א דפסול מקוה ומתנה תלמודא מכלל דשאיבה דאורייתא כלומר מדמשני הכי ש"מ דברייתא דלעיל בפסול שאיבה דאורייתא איירי והלא מדרבנן היא כדתנן במסכת יבמות מקוה שיש בו מ' סאה נתן סאה ונטל סאה כשר א"ר יוחנן עד כמה עד רובו דכל שהיה כשר מתחלתו אפילו נתן לתוכו מים שאובים בטלי ברובא וא"כ קמא קמא בטיל ולעיל נמי גבי צנור המקוה עשוי כבר כהוגן ואחר כך קבעו צנור כדקתני פוסל את המקוה מכלל שהיה שם מקוה מעיקרא הלכך פיסולה מדרבנן היא. זהו תורף פי' של ר"ש ז"ל. ומה שאמר הרב במקוה שלם אם נפלו עליו לאחר מכאן מים שאובים פוסלין את המקוה מדרבנן אינו מחוור דמקוה שלם שיש בו מ' סאה שוב אינו נפסל דתנן היו בו מ' סאה ממלא בכתף ונותן עד שיחזרו מראיהן למראה מים. והא דתנן מקוה שיש בו מ' סאה נתן סאה ונטל סאה כשר ואמר ר' יוחנן עד רובו כדאיתא ביבמות פרק הערל כלומר אם נטל רובו בענין זה פסלה ואף על פי שמתחלה כשר היה. י"ל דשאני התם דכיון שנוטל ממנו פוסלין אותו משום מראית העין דנראה כנוטל מן הכשרים ונותן שאובים. ומיהו דוקא עד רובו הא לא נטל רובו כשר ולא חיישינן. ורש"י ז"ל פירשה במי פירות ולא שינו מראיהן דמפסיל ברוב ובודאי דלעיל מינה איירי התם במשנה במי פירות שנפלו למקוה. והא א"ר יוסי בר חנינא בדף של מתכת עסקינן. פר"ש ז"ל דמשום דלא מצינו לפשוטי כלי עץ שום טומאה ואפילו מדרבנן אלא בראויין למדרסות דכלי עץ ושל עצם ושל עור איתקש לשק מש"ה אוקמיה ר' יוסי לדף בשל מתכות וגם זה אינו מחוור דאם כן מ"ד שאני פשוטי כלי עץ דרבנן מיטמא טעי וסבר דאית ליה מדרבנן ואם איתא הכי הל"ל ופשוטי כלי עץ בר קבולי טומאה כלל נינהו והא דומיא דבק

בעינו

בעינן. ואמר ר' יוסי בר חנינא בדף של מתכת עסקינן ומדלא פריך הכי ודאי משמע דמאן דמוקי לה בשל עץ לא טעי אלא דמדר' יוסי מקשה אמאי דקא מוקי בשל עץ אבל בשל מתכת אפילו ר"א מטמא ואלו ר' יוסי קאמר דאפילו בשל מתכת פליגי ואפילו בהכי מטהר ר' אליעזר וכח דטהרה אתא לאשמועינן. ואי נמי דאפילו רבנן מודו בשל עץ דכיון דאין להם טומאה מדאורייתא כי קבעי בטלי מתורת כלי אבל בשל מתכת דטומאתן מדאורייתא הוא דמטמו כנ"ל. ועוד דהא תניא בת"כ יכול שאני מוציא השלחן והטבלא והדולפקי ת"ל מכל כלי עץ אלמא אלו שמשמשין בני אדם ומשמשין משמשי אדם מקבלין טומאה אפילו מדאורייתא. וי"א שג' חלוקי פשוטי כלי עץ יש שמקבלין טומאה מדאורייתא ויש מדרבנן ויש שטהורין לגמרי. כלים הראוין למדרסות מקבלין טומאה מדאורייתא וכדאמרינן בבכורות בפרק אלו מומין אין לו תוך לכלי שטף מדאורייתא בר קבולי טומאה הוא. והא דומיא דשק בעי ופריק בהנך דחזו למדרסות. וכן אם משמשין את האדם ומשמשיו טמאין מן התורה כדתניא יכול שאני מוציא את השלחן ואת הטבלא ואת הדולפקי תלמוד לומר מכל כלי עץ ריבה אימא אף אני ארבה את השלחן והטבלא והדולפקי שהן משמשין את האדם ותשמישי אדם ודוקא משמשי אדם ותשמישיו אבל משמשי תשמישי האדם ואינם משמשין את האדם טמאין מדרבנן. והיינו דאוקימנא מעיקרא במתניתין בדף של מתכת אבל פשוטין שאינם משמשין אפילו משמשי אדם לכולי עלמא טהורין מכלום וכדאמרינן במסכת סוכה גבי אלין בזכרים כשרה ואמרינן התם נמי גבי מהללה עשאה לסיכוך מסככין בה ויש אומרים דכל פשוטי כלי עץ ואפילו משמשין אדם ומשמשיו כשלחן והטבלא אין להם טומאה מדאורייתא ודרשה דת"כ מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא כדדרשינן נמי התם מעשר ירק ואילן מקראי ודבר ברור שאינן אלא מדרבנן אלא דקראי אסמכתא בעלמא נינהו ומביאין ראיה מהא דתנן בכלים ומייתו לה בפרק קמא דשבת כלי עץ כלי זכוכית אין להם טומאה מדאורייתא ושמע מינה דפשוטיהון לא מקבלין מן התורה כלל אלא מדרבנן.

הרשב"א ז"ל:

כתב הראב"ד ז"ל אי קשיא לך כיון דחזינן דר"א סבירא ליה תלוש ולבסוף חברו מחובר הוא ואפילו טומאה דאורייתא נמי מטהר טעמא דר"א מיערת הדבש למה לי ההוא לדבש שבתוכו הוא דאתא אבל לכוורת גופה לא צריך. הרשב"א ז"ל:

ע"ב בעי רב יוסף מי גשמים שחשב עליהם להדיח בהם את האיצטרוביל וירדו על הפירות מהו להכשיר אותם פירות אליבא דר' אליעזר לא תיבעי לך דהא אמר כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ומחשבה במים שירדו על הקרקע לאו מחשבה היא כדתניא בספרא יכול אפילו חשב עליהם שירדו לבורות לשיחין ולמערות יהו מכשירין תלמוד לומר אשר ישתה אין לי אלא שמלא לשתיה מנין שאם חשב להדיח בהם עלים שהם מכשירין את הפירות ת"ל מים אי מים יכול אפילו חשב עליהם שירדו לבורות תלמוד לומר אשר ישתה מה שתיה מיוחדת שיש עמה מחשבה אף אני ארבה כל מה שחשב להדיח בהם עלים שהרי יש עמה מחשבה והוציא אני את שחשב שירדו בבורות שאין עמה מחשבה. פירוש לפי שהמחשבה שירדו על הקרקע היא ומחשבה על הקרקע אינה מחשבה אלא עד שחשב שירדו על דבר שהוא מקבל טומאה. כי תיבעי לך אליבא דרבנן מאי כיון דסבירי להו דאיצטרוביל אינו מכור בכלל הבית אלמא כמטלטלי הוא חשוב כי חשב שירדו עליהם גשמים מחשבה גמורה היא ומכשירין את הפירות או דילמא כי קאמרי רבנן לאו כקרקע הוא חשוב ה"מ לענין מכירה משום דסבירי להו דמוכר בעין רעה מוכר אבל לענין מידי אחרינא כקרקע הוא חשוב תיקו.

הרא"ש ז"ל:

לפירוש התוספות הא דלא בעי באצטרוביל לענין קבלת הטומאה דאצטרוביל כלי העשוי לנחת הוא ואינו מקבל טומאה.

תוספות הרא"ש ז"ל:

אפילו מעמלא דבתי. פי' שכירות הבתים כגון שמת האב והיה לו אצל השוכר שכירות הבית אבל שכירות שהיה לאחר מיתת האב לא מגבינן מיניה משום דברשות היורשים היה. הרא"ש ז"ל:

אצטרובלא דריחייא. י"מ השכב והקלת הרכב וקורין אותה קלת שהיא קלה ומעגלת על השכב לטחון התבואה והוא כענין שאמרו בברייתא מכר את הריחים התחתונה אבל לא את העליונה. הרשב"א ז"ל:

דף סז ע"א מתני' המוכר את החצר מכר בתים בורות כו'. פירוש דדרכיה דחצר למהוי בה בורות שיחין ומערות. הילכך כשמכר לו החצר לא מכרה אלא עם בורות שיחין ומערות שיש בה שכן דרך החצרות להיות בהם כך אבל בית שאין דרכה להיות בה בור כשמכר לו הבית לא מכר לו בור לפי שלא מכר לו אלא בית כבתים דעלמא ושייר לעצמו בור וכן המוכר את החצר לא מכר את המרחצאות שבה שאין דרך החצרות להיות בהם מרחצאות הילכך כשמכר לו לא מכר אלא חצר כמו חצרות דעלמא אבל מרחץ שבתוכה לא מכר לו אבל המוכר את העיר כיון שדרך העיירות להיות בהן מרחצאות כשמכר לו את העיר מכר לו גם המרחצאות. על זה הדרך פשוט הוא. הרא"ש ז"ל:

גמ' תנו רבנן המוכר את החצר מכר בתים כו'. פירוש בתים החיצונים הפתוחות לחצר ובתים הפנימיים הפתוחות לאותו בית הפתוחות לחצר. משיטה לא נודעה למי:

חנויות פתוחות לתוכה נמכרות עמה ושאין פתוחות לתוכה אין נמכרות עמה פתוחות לכאן ולכאן אלו ואלו נמכרות עמה. כלומר בין הפתוחות לתוכה בין הפתוחות לכאן ולכאן נמכרות עמה כיון שפתוחות לכאן נמכרות עמה. הרא"ש ז"ל:

ע"ב אלא אויר של חצר. פי' בלא בתים כי פליגי דא"ל דרתא לשון דירה הוא ודירה לא הויא בחצר בלחוד עד שיהיו שם בתים ומר סבר דרתא אינה אלא מלשון חצר כדמתרגמינן החצר דרתא הילכך תרבילא בלחוד משמע שהוא חילוקה של חצר בלי בתים פירוש חולסית כמו בית החולסאות והוא מקום שנוטלין ממנו החול לזכוכית וגם ראוי הוא למשטח ביה עורות. ופי' מגולה אגם מים שהוא כמו בריכה בתוך החצר והיא ראויה לברות בה פשתנו או להתקבץ אליה המים להשקות ממנה גנו ופרדסו וכיון שהחולסית גבוהה והמגולה עמוקה ותשמישתא דהא לחוד ותשמישתא דהא לחוד אם החזיק באחד מהם לא קנה את חברתה ללישנא קמא וללישנא בתרא קנה אותה ואת חברתה יש טלפחא והיא שקורין אלערסהלה והיא כמו אבן של ריחים בנויה על גבי אילטבא שעליה טוחנין את הזתים:

ממל מפרכתא והיא הריחים העליונה שמהלכת על הזתים וטוחנן אותם. בתולות כלונס של ארז שמכניסין תחת הקורה ומעמידין אותה עליה בשעה שמגביהין אותה מעל הטיפות של זתים. עכירים כבשי. הן כמו לוחים ועלים שנותנים אותם על הקופות של זתים וגם על הענבים הדרוכין כדי שתרד עליהם הקורה וכובשת אותם ומוציאה כל מה שבתוכה. גלגל חומרתא והוא העץ המגולגל המעלה את הקורה שקורין לו אלמגזל. תנו רבנן המוכר בית הבד מכר את בית הסורים שהוא הבור שיורד לו הזתים בשעה שהן נכבשים תחת הקורה ובית היקבים הבור שיורד לתוכו היין בשעה שנדרך. מפרשות היינו ממל שהוא מפרכתא. ריחים התחתונה נראין הדברים שהיא הנקראת יש שעליה טוחנין את הזתים. ריחים העליונה לא נתברר לנו איזו היא. הרא"ש ז"ל:

מתני' ולא את השקין ואת המרצופין מפני שאפשר בסלי נסרים שמכניסים בהם הזתים ודורכין עליהם המפרכות וזה שאמרו מכר הגלגים והיקבים וכולן מקלפי דקלין. המוכר את המרחץ מכר בית הנסרים. הנסרים הם שמניחים אותם על הדוד הגדול שבו המים החמים פעמים שאינם רוצים שילא מהם הבלא למרחץ ומכסים אותו בהם והבית שמצניעים הנסרים בתוכו הוא מכור עם המרחץ.

הראב"ד ז"ל:

והרא"ם ז"ל פירש נסרים הן עשוין במרחצאות על גבי האילטבאות מקום שבני אדם פושטים בגדיהם דיש מקומות שעושים נסרים בבית החילון של המרחץ כדי שישבו עליהם בני אדם היוצאים מן הבית הפנימי. יקמים הם ספלים של עץ שמשתמשים בהם בבית המרחץ ונותנים בהם מים לפני כל אחד ואחד והוא שקורין לה אקבא"ב. וילאות קורין לה סת"ר תולין אותם במקום שפושטים את בגדיהם ובמקום שרוחצים שם בשעה שהם יוצאין. הרא"ם ז"ל:

והראב"ד ז"ל פירש וכן בית הספלים בית הוילונות לקנח בהם הרוחצים או יריעות שעושים מהם וילון לרוחצים שהם ישנים שם אחר הרחיצה והבתים שהם ישנים בם נמכרים שהם נזכרים על שמם אבל לא הכלים עצמם מפני שמשתמשין בהם תשמישים אחרים שלא בשעת הרחיצה ואינם מיוחדים לאותה מלאכה בלבד אבל הבריכות שמכניסים בהם המים למרחץ ואת בית כינוס העלים שאינם

שאינם מכורין גם אלא מפני שיש להם שם בפני עלמו כמו שפירשתי בבית המרחן ובית הבד במכירת החלר ועוד שאין השמישן מיוחד למרחן בלבד כי לכל לרכיו הם מספיקין ואפילו ייחד אותם למרחן. עד כאן:

בין בימות החמה בין בימות הגשמים. פי' מספיקות בימות החמה ובימות הגשמים כמו שכיל קבוע בין בימות החמה בין בימות הגשמים אבל אם אינם מספיקות אלא בימות הגשמים מכורים ואין לפרש או בימות החמה או בימות הגשמים דלא שכיח שמספיקות בימות החמה ולא בימות הגשמים. תוספות הרא"ש ז"ל:

דף סח ע"א

ואם אמר לו מרחן וכל השמישיו אני מוכר לך כולן מכורין. ונראה לי דבעינן והלין מלרנהא והם נכנסו בתוך המלרים כדבעינן בבית הבד וכל תשמישיו ואם לא אמר ליה וכל השמישיו אף על פי שמלר לו מלרים החילונים מלרים הרחיב. הראב"ד ז"ל:

חזינן אי אמר ליה בית הבד וכל השמישיו והילין מלרנהא קני מסתברא לי דדוקא דשטחו בהו שומשמי בהבומשמין לשמן עומדין ושייכי לבית הבד ואז כשמלר לו מלרים החילונים והני בתוך המלר וכתב לו כל תשמישיו והילין מלרנהא קני אבל אם תשמישייהו לדבר אחר דלא שייך כלל לבית הבד לא קני עד דכתב ליה ולא שיירית בזביני אילין כלום כדאמרינן לעיל. ורשב"ס כתב כיון דשטחי ביה שומשמי אף על פי שעיקר תשמישו למכור יין ופת קני. משיטה לא נודע למי:

מאי סנטר הכא תרגימו בר מחוניתא. פי' אדם בקי באותה העיר כו' וה"ק ליה רשב"ג לת"ק אף על פי שלא מכר את העבדים שיש לו בתוכה העבד שהוא סנטר מכור לפי שהעיר לריכה לו. מ"ד בהני אבל בר מחוניתא מודה רשב"ג דלא מזדבן כי היכי דלא מזדבני עבדים דאית בה. ת"ש דתניא ר' יהודה אומר סנטר מכור אנקולמוס אינו מכור פירוש אנקולמוס מלשון קולמוס כלומר סופר העיר. מאי לאו מדאנקולמוס גברא סנטר נמי גברא מידי איריא כו' והכי נמי מסתברא מדקתני סיפא דהאי ברייתא אבל לא את שיריה מאי שיריה בילי ומאי בילי אמר רבא פיסקי בהגי פיסקי בהגי הוא דלא מזדבני הא בהגי עלמן מזדבני פי' אא"ב מאי סנטר דקאמר ר' יהודה בגי היינו דאלטריך סיפא למתני אבל לא את שיריה אף על גב דבני עלמא מזדבני פיסקי בגי לא מזדבני אלא אי אמרת סנטר היינו בר מחוניתא אמאי אלטריך תו למתני סיפא אבל לא את שיריה דמשמע בני עלמן מזדבני השתא בר מחוניתא מזדבן בגי לא כ"ש ותו פיסקי בגי גופייהו אמאי לא מזדבני השתא בר מחוניתא מזדבן פיסקי בגי לא כ"ש ודחינן מי סברת כלומר לא"ב מאי סנטר גברא ומי סברת ר"י כרשב"ג סבירא ליה ר"י כרבנן סבירא ליה ולרשב"ג הוא דקמהדר והק"ל וכי סנטר מכור והלא אנקולמוס שהוא גברא כמותו אין מכור וכשם שזה אינו מכור כך זה אינו מכור והיינו דאלטריך סיפא למתני ור"י אומר אבל לא את שיריה דמשמע דבני עלמא מזדבני למימרא דאף על גב דסנטר דהוא גברא לא מזדבני בני עלמא מזדבני והכי נמי מסתברא דר"י כרבנן סבירא ליה דקתני אבל לא את שיריה ולא בנותיה והלו רשב"ג הא אמר בנותיה כמי מזדבני דתניא כו' ודחי אי משום הא לא איריא דאיכא למימר ר"י ס"ל בחדא כו'. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. בר מחוניאתא סנטר כלומר לשון מודה שמגיד לגזבר המלך המסים והארנוניות שיש למלך על העיר. מ"ד בגי מפרש סנטר לשון מרעה ובלעז קורין לאכילה סינא. ת"ק אמר גנונייתא בלחוד ומהדר ליה רשב"ג בר מחוניאתא הל"ל מכר הבגי והסנטר והנקולמוס כותב דברי העיר לכל יליאותיה מידי איריא כו' כלומר הכי אמר רב יהודה בגי מכורים אנקולמוס אינו מכור והנקולמוס כמו בר מחוניאתא הוא ור"י כרשב"ג ס"ל. מאי ביזני פיסקי בהגי שיש נחלים נוזלין מן הבאגי ובין אותם כו' פיסקי בגי הוא דלא מזדבני הא בני עלמא מזדבני וקסלקא דעתך אדאמר ר"י קאי דאמר סנטר מכור דהיינו בהגי ועלה קתני סיפא אבל לא שיריה ואי סנטר דר"י בר מחוניאתא מה ענין פסקי בהגי אלל מחוניאתא דקתני עלה אבל לא את שיריה מי סברת סיפא אדר"י קאי להו אדר"י קאי אלא אדרבנן קאי דאמרי שלאין מזדבני וקאמר אבל לא את שיריה דהיינו פיסקי בהגי ולפיכך ר"י כרשב"ג ס"ל ומי מלית אמרת דר"י כרשב"ג ס"ל והא קתני סיפא ולא את בנותיה והלו רשב"ג אמר את בנותיה ואי ר"י כרשב"ג ס"ל הוה ליה לר"י להיפלוגי עליה אסיפא דרבנן בבנותיה כי היכי דפליג בסנטר ברישא והאי קושיא אתרווייהו ליכא מאי לאקשויי עליה דהא מכל מקום בסנטר כוותיה סבירא ליה. נ"א במקום מי מלית אמרת גרסינן הכי נמי מסתברא כלומר דסיפא קתני אבל לא את שיריה ולא את בנותיה לאו ר"י קתני לה אלא רבנן קתני לה דאי ר"י כיון דבסנטר כותיה דרשב"ג סבירא ליה קס"ד דבכולה מילתא נמי כוותיה סבר והא רשב"ג מכר בנותיה קאמר ושני לעולם סיפא ר"י קתני לה ובסנטר סבירא ליה כותיה ובבנותיה פליג עליה וזה עיקר. עוד יש נ"א ובמקום מי סברת סיפא אדר"י קאי כו' גרסינן הכי מי סברת ר"י כרשב"ג ס"ל ר"י כרבנן ס"ל הכי נמי מסתברא מדקתני אבל לא את בנותיה והלו רשב"ג סבר מכר את בנותיה סבירא ליה כותיה בחדא כו' והאי נוסחא לא מפרש אלא דאמרי דסנטר דר"י להו כסנטר דרשב"ג הוא ולא מחוור. ע"כ:

ע"ב

אמר מר ביברין של חיה ושל עופות נמכרים עמה ורמינהו היו לה בנות או חלק אחד ביבשה פי' כגון חורשין וכן ביברין של חיה כו' אין נמכרים עמה ל"ק הא דנגיח קאיהו לגאו כו' גית כמו יגיח ירדן וגו' משיכתן לגאו כלפי העיר כניסתן קאיהו לשון עמידתן והוא מקום שאדם נכנס שם ועומד ללוד אותם אם היא כלפי העיר מכורים עמה ואם היא לבר אינם מכורין. אי הכי לגבי חורשין נמי היכא פלוגתא בין קאיהו לבר דהא בחדא שיטה קתני להו חלק אחד ביבשה דהיינו חורשים בהדי הנך והא קתני בהך ברייתא דלעיל ולא חורשין המוקלין לה משמע אפילו קאיהו לגאו אימא המוקלין ממנו דהיינו קאיהו לבר אבל סיפא דביברין של חיה ושל עופות מיירי דקאיהו לגאו ותנא רישא קאיהו לבר בחורשין דאין נמכרין עמה והוא הדין לביברין ותנא סיפא בביברין ובקאיהו לבר נמכרין והוא הדין לחורשין אי נמי אורחא דמילתא נקט הכי דגבי חורשין הכי שכיח טפי מפני שהחיות מלויות שם שלא יבאו לעיר ויזיקו וגבי ביברין הכי שכיח כי היכי כו'. עכ"ל הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל ביברין של חיה ושל עופות ושל דגים נמכרין עמה ורמינהו ביברין של חיה ושל עופות ושל דגים אין נמכרין עמה ל"ק הא דנגית קאיהו לגאו כו' פי' אם היה פתח הביבר כנגד העיר נמכרת עמה והקשינן והא קתני ולא את החורשין המוקלין לה פי' קס"ד דהאי מוקלין דקתני יערים המוקלין מכל העולם וקרובין לה הוא ומשום הכי הא מקשה והא קתני לא את המוקלין לה אלמא אף על פי שקרובין לה ונראין מתחומיה אין נמכרין עמה אלמא קורבה לא מהניא מידי והאי דאמרינן הכא דאי הוה פתח של ביברין פהוהין כנגד העיר שהן נראין מתחומי העיר שהן נמכרין עמה ופריק אימא ולא את החורשין המוקלין הימנה כלומר הרחוקים נמנה אבל לא קרובין דאם היו קרובין ונראין מתחומיה נמכרין הן עמה. עכ"ל:

דף סט ע"א

אבני דאכפא כיפי מלשון עמרים. ויש מפרשים אכפא מלשון כתף כלומר אבנים גדולות הניטלות על הכתף ונותנים אותן על העמרים. רבינו יהונתן ז"ל:

אבני דאכפא על העמרים מניחין עליהן אבנים שלא יפזר אותם הרוח ולעולם הם מונחים בשדה ואין להם תשמיש אחר זולתי לזה והן מיוחדות לכך שאינם ראויות לבנין וכן קנים המוחלקות שסומכים בהם הגפנים כענין הזה הן ולעולא דאמר אבנים הסדורות לגדר כל שכן שהם כמו כתלי העיר אף על פי שאין ביניהם לא טיט ולא רכשא. ואת חילת הקנים המוחלק והוא סביב הכרם אם היא פחותה מבית רובע קב נמכרת עמה לפי שאין לה שם בפני עלמה ואת השומירה העשויה בטיט פי' היא עלמה עשויה בטיט לפי שאינה מטלטלת כלל ואף ע"פ שאינה מחוברת בקרקע בטיט והיא שמירת הכרם כמו הדלת לבית בין כך ובין כך לא מכר לו את חילת הקנים שהוא בית רובע מפני שיש לה שם בפני עלמה זרדתא מקריא ולא את השומירה שאינה עשויה היא עלמה בטיט מפני שהיא עלמה מטלטלת ממקום למקום וכמו מטלטלין שבבית הוא ואפילו היא מחוברת בקרקע בטיט כשיכלו ענבים מן הכרם או שיכלו פירותיהן מן המקשאות והמדלעות השומר יטול אותה והיא שלו לפיכך לא יועיל בה היא וכל מה שבתוכה כמו שמועיל בתנור וכירים שבבית ושאר מטלטלין שבחלר אי נמי מפני השדה והכרם פרטין הן ואין מושכין עמהן כמו שמושכת החלר והעיר שהן כללות. ובספרים בלנו מוחלפת סגירסא.

הגירסא כי השומירה העשויה בטיט אינה מכורה ושאינה עשויה בטיט מכורה והאי עשויה ואינה עשויה לא מחוברת בקרקע קאמר אלא שהיא עצמה עשויה בטיט והיא כמו בית בפני עצמו. ואם תאמר מכר החצר הרי מכר עמה כמה בתים כבר אמרנו כי חצר כלל הוא לבתים ולבורות אבל כרם ושדה פרטים הם ואין בכללם בתים.

הראב"ד ז"ל:

וכן הרא"ש ז"ל גריס איפכא וז"ל ואת השומירה שאינה עשויה בטיט פי' שומירה סוכת שומרי גנות ופרדסים ואם אין כתליה עשויות בטיט אינה חשובה ומזדבנת בהדי ארעא והוא דקביע בארעא ואף על גב דלא קביע בארעא בטיט שנמצא שעשויה היא לטלטל ממקום למקום כיון שבשעת המכירה הרי היא קבועה בארץ אינה כמטלטלים שאינם נמכרים בכלל השדה שהרי קבועה היא בארץ ולא היה לה שם בפני עצמה ואף על פי שקבועה היא בארץ אינה חשובה שהרי אינה עשויה בטיט ונמכרת היא בכלל השדה. ולא את השומירה העשויה בטיט שכיון שהיא עשויה בטיט כדבר חשוב בפני עצמו הוא אף על גב דקביע בארעא כארעא דמיא ומזדבנא בהדי ארעא אלא כיון שהיא עשויה בטיט הוה ליה דבר חשוב בפני עצמו ואינו נמכר בכלל השדה ויש לו למוכר ליטלה משם ולהוליכה לשדה אחרת שלו.

עד כאן לשונו:

לר"מ דמתקנן ולא מחתן. נראה לי אף על פי שלא הונחו שם לעולם על גבי העמרים לרבנן והוא דמתחן שכיון שנשתמש בדין זה התשמיש דאי לא הרי הן כמטלטלין שבשדה שהרי ראויות הן לצורך אחר ובמה הן נכרות שיהו מיוחדות לתשמיש העמרים והוא לא נשתמש בהם מעולם ושאינן לצורכה הן נקראות וכן נאמר בסדורות לגדר. ונראה לי כי זה הגדר אינו אלא לסגור הפרצה שעושים בשדה בחרים ובזרע ובשעת הקציר וכשיכלו המלאכות ההם גודרין אותם הפרצות באבנים עד זמן מלאכת השדה שחוזרין ומסיעין אותם משם והם מטלטלות ואינם קבועות כשאר גדרי השדה ולרבנן בעינן והוא דסדורן מסודרות או בצד הפרצה או מסודרות כדרך הנחתן דאע"פ שלא הונחו שם מעולם מפני שהן נכרות בסדורן כי לכך הם מזומנים וכן אני מקיים בקנים שבכרם שהם לצרכה דאמרינן לרבנן והוא במקומן פי' שהונחו שם פעם אחת אבל אם לא הונחו שם מעולם אף על גב דמשפיין שאינם לצורכה הם נקראות לפי שאינם נכרות כשהם מבופות שהוכנו לתשמיש זה. מלבנות של פתחים. מזוזות שעושין לפתחים שאינן מן הבנין מהו היכא דמחברי בטינא ודאי נמכרים הן עם הבית כמו קורות הבית אף ע"פ שאינם לצורך גדול בבית הרי נעשו כגוף הקורות. כי תיבעי לך דמחברי בשיכי עם המשקוף מאחר שאינם צורך גדול לבית רק שעושים אותם כדי שלא יביט אדם מבחוץ בין הדלת והאגף ולמנוע מעט רוח שנכנס משם ורובם של פתחים אינם מקפידין עליהם אינם נמכרין עמה או דילמא כיון דנקיטי בשיכי נמכרין ולא דמי לאבני השדה ולקנים שבכרם דאמרינן כיון דמתחן או סדרן נמכרין אף על גב דלא מחבר כלל דהנהו צורך הכרם והשדה הם. ועוד שאינם מחוסרים מלאכה אחרת לתשמישיהן אבל הנך אינן צורך לבית כי אם מעט ורוב בני אדם אינם מקפידין עליהם. ועוד שהם מחוסרין חיבור הטיט שאינם עומדים בטוב עד שיתחברו בטיט וגם לתשמישן לא יועילו אלא בחיבור הטיט ע"כ נסתפקנו אם יהיו נמכרות עמה אם לאו. מלבנות של חלונות נראה לי בנקיטי בשיכי כמי מיבעיא ליה ואם תמצא לומר קאמר אם תמצא לומר מלבנות של פתחים כיון שהן עשויות להגין ומחברי בשיכי נמכרין אבל של חלונות לא נעשו אלא לנוי בעלמא הילכך לא מזדבני או דילמא כיון דמחברי מחברי והא דקאמר הכא מחברי ולעיל אמר דנקיטי הא פריסנא דאם תמצא לומר קאמר ונקיטי בשיכי מחברי חשיב להו. הראב"ד ז"ל:

והרא"ם ז"ל פי' מלבנות של פתחים פי' כגון פלימיו עשוין של עץ וקמיבעי ליה היכא דנקיטי בשיכי מאי כיון דקביע תמן מזדבני או דילמא כיון דלא מחברי בטינא לא מזדבני. ע"כ:

מלבנות של פתחים מהו. פירש רשב"ם דאפתח הבית קאי ולא נראה דהא לא איירי הכא בבית ונראה דאפתח דשומירה קאי ולפי ספרים דגרסי במתניתין לא חילת הקנים קודם ולא את השומירה ניחא דקאי אמכר שומירה דרישא דהא לקמן איירי בחילת הקנים דאמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן לא חילת הקנים בלבד אמרו אבל לפי ספרים דגרסי במתני' ולא את השומירה קודם ולא חילת הקנים וקשה דלא מצי לפרושי דקאי אולא את השומירה ומצינן לפרושי דקאי שפיר אולא את השומירה דסיפא וקאי אהא דקתני בסיפא אבל נותן מתנה נותן את כולם ובעי מלבנות של פתחים מהו. מיהו יותר נראה לי דקאי אמכר את השומירה דרישא.

תוספות הרא"ש ז"ל:

מלבנות של כרעי המטה. כמו מסגרות גבוהות על לידי המטה כדי שלא ישמטו הבגדים מעליהם פעמים שמחברין אותם עם ארוכות המטה ביתדות ופעמים מעמידין אותם בלידיה על סמיכות אחרות ואינם מטלטלות עם המטה ואותם שהם קבועות עמה לא מיבעיא לן דכגוף המטה הן כי מיבעיא לן באותן שאינן מטלטלות עמה כיון שאינן מטלטלות עמה אין נמכרות עמה לפי בינה למטה זולתם. ועוד שהמטה מטלטלת לפרקים להקנה ואם יעמדו במקומן נמצא שהן כמטלטלי הבית ולא כצרכי המטה לפי שאדם יושב עליהם שלא בתשמיש המטה או דילמא כיון דלצורך המטה הרי הן כמו ארוכות המטה בנתפרקו זו מזו שהן נמכרות עמה. תיק"ו. הראב"ד ז"ל:

מלבנות של חלונות מהו כלומר בדלא מחברי בטינא אלא דנקיטי בשיכי כאידך דמלבנות של פתחים והכי קא בעי אף ע"ג דלגבי פתחים לא ברירא לן הכא גבי חלונות מי נימא דודאי לנוי בעלמא הוא דעבידי כל דלא מחברי בטינא או דילמא כיון דמחברי מחברי והרי הן כמלבנות של פתחים. אלא דק"ל שאם לעבותן כמלבנות של פתחים קאמר מאי נפקא לן מינה דבין שת"ל דודאי לנוי עשוין ובין שת"ל שהן בספק כמלבנות של פתחים כאן וכאן לא קנה מספק. ובחזקת מוכר הן והוא מוליא מיד לוקח לא בראיה. ויש לומר דאיכא בין הא להא תרעומת דברים בלבד. הא דאמרינן סביב אמר רב משרשיא מכאן למצרים מן התורה לאו למימרא שיעכבו המצרים בקניית שדה וכרם שאלו אמר שדה בשדותי מכורין לך ולא מצר לו מצרים ג"כ קנה וכ"כ רבינו הגאון ז"ל בספר מקח וממכר והדע לך מדאמרינן במנחות בית בביתי אני מוכר לך ונפל אחד מהם מראשו נפול. ואמרינן נמי לעיל בין מצר ארעא דמינה פסיקא בין מצר ארעא דמינה פליגא הי א"ל אילין מצרנהא פלגא ואי לא א"ל אילין מצרנהא ט' קבין. אלמא אין המצרים מעכבין. אלא שהראב"ד ז"ל פי' שאם לא מצר לו מצרים יכול הוא לומר לא מכרתי אלא ט' קבין. ואינו מחוור. עוד פי' הוא ז"ל דכ"מ לשדה שאינה מסויימת באותה בקעה ואם לא מצר לו מצרים באותה בקעה יכול לטעון שלא מכר לו באותה בקעה רק במקום אחר ואם מצר אע"פ שלא כתב לו ולא שיירית שוב אינו יכול לטעון שהמצרים מן התורה והא אתא לאשמועינן כ"כ הרב ז"ל. עוד נ"ל דכ"מ להיכא דקרי לשדה שדה ולבקעה נמי שדה ומצר לו המצרים החיצונים אע"ג דלא כתב ליה ולא שיירית קנה הכל משום דמצרים מן התורה ואם לא היו המצרים מן התורה אין לו אלא שדה אחת קטנה שבכולן לפי שיד בעל השטר על התחתונה ואפילו אם אמר ליה שדה שיש לי מכורה לך כל שדותיו מכורין לו ואין לומר דיד בעל השטר על התחתונה ונפקא מינה לגרעון הלוקח היכא דאמר ליה שדה שלי מכורה לך ואין לו אלא אותה שדה. א"נ יש לו וא"ל שדה זו ואילין מצרנהא ומצר לו מצר אחד ארוך ומצר אחד קצר שאין לו אלא הארוך כנגד קצר או כנגד ראש תור וכן לכולהו אינך דאמרינן בריש פירקין כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

ע"ב ואף על גב דאי לא כתב ליה הכי קני שופרא דשטרא הוא כתב הראב"ד ז"ל דמשום הכי צריך למכתב משום דנהי דמסתמא קנו אי קאי מוכר ומערער מקמי דליחזיק בהו לוקח מקבלינן מיניה דהי לאו הכי למאי צריך למכתב. ולא מחוור דהא רב יהודה גופיה אסיק במילתיה דשופרא דשטרא הוא ואם כדברי הרב ז"ל דינא נמי איכא אלא רב יהודה עצה טובה קמשמע לן כי היכי דלא ליצטריך למיתי בדינא ודיינא. אי נמי מפני חשש ב"ד טועין וכן דעת הרשב"א ז"ל. וק"ל כיון דכתבי אינשי לישנא יתירה משום שופרא דשטרא ואף על גב דלא צריך רבנן כמי מתקני להו למכתב הכי למה מודה ר"ע בזמן שא"ל חוץ מאלו שאין צריך ליקח לו דרך וקיימא לן נמי הכי נימא לשופרא דשטרא כתבו הכי וניחא לי דכי אמרינן דשופרא דשטרא הוא הני מילי גבי לוקח דכיון דאתי לאפוקי מחזקה דמוכר אף על גב דלא צריך לפרושי קא מפרש בהדיא לפי שהוא חושש שאם יסתפקו ב"ד בדבר יעמידו בחזקת מוכר ותיים לבי דינא דלא גמירי אבל מוכר שהוא מוחזק למאי חיים הרי אין הדבר מלוי שיהו ב"ד טועין כל כך שיוליאו הדבר מחזקתו שלא כדין והיינו דכל לישני יתירא דפרקין דאמרינן דלשפויי קאתי נקטינן להו גבי מוכר בזמן שא"ל חוץ מאלו. ע"מ שדיוטה עליונה שלי חוץ

מחרוב

מחרוב פי' חהו כלל גדול בדינין הללו דכל לישנא יתירה דאמר מוכר דלא צריך לטפויי קאתי אבל כי א"ל לוקח לשופרא דשטרא בעלמא הוא דמכוון. הר"ן ז"ל:

וכתב הרשב"א ז"ל שנשאל באיזה ענין ראוי להשתמש במימרא דכל מלתא דלא צריך לטפויי אתא והשיב בזה אין כח בידינו לדון בדמיונות אלא במקום שאמרו ובמקום שלא אמרו לא ידענו מה ואין כח בידינו לדון בו והביא ראיה לדבר. עיין בבית יוסף בטור ח"מ סימן ס"א בסופו:

אמר רב יהודה האי מאן דמזבין ארעא לחבריה צריך למכתב ליה דיקלי כו'. כתב הראב"ד ז"ל ק"ל דקאמר צריך למכתב ליה וקאמר דאי לא כתב ליה בסתמא קני ואירך הוא ז"ל דאי לא כתב ליה בסתמא אזיל האי ואכיל פירי אבל אי קאי ומערער מקמי דהחזיק בהו מקבלי מיניה ואי שתיק ולא ערער אף ע"ג דלא אחזיק ביה לא מצי מערער דאמרינן ליה מסתמא אקני להו ע"כ. ואינו מחוור בעיני דהא כולה מתני' מילי פסיקתא קתני ובמוכר את הבית אם ערער ואמר לא מכרתי את הדלת ולא הא האילטרוביל וכן במוכר את החצר לא מכרתי את הבור ואת הדות אין מטגיחין בו דמסתמא בכל נכנס בכלל המכר וכן הדין במוכר את השדה ששניו מכר את החרוב שאינו מורכב ואת בתולת השקמה שאם בא וערער ערעורו אינו ערעור ועוד דהא רב יהודה בעלמו אסיק במימריה אפ"ה שופרא דשטרא הוא ואם כדברי הרב ז"ל דינא נמי איכא אלא כ"ל דלשון חכמים שלום וכדי לסלק התרעומת אמר כן כלומר שופרא דשטרא הוא דלאו כ"ע דינא גמירי וכי היכי דלא ליתו לאינלויי צריך לפרש כן בשטרו יפה ולא ילטרך למיקם בהדיה בדינא ודיינא כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

ארעא ודיקלי אי אית ביה דיקלי כו' אף על גב דבסתמא היו קנויים לו כל הדקלים מיהו השתא הוא דגרע כחו כו' ככתוב בתוס'. והא דקאמר יהיב ליה תרי דיקלי ולא קאמר לא יהיב ליה אלא תרי דיקלי אע"ג דבעי למימר זבין ליה תרי דיקלי פריק ליה תרי דיקלי נקט נמי האי לישנא יהיב ליה תרי דיקלי. תוס' הרא"ש ז"ל:

הא דאמרינן ארעא ודיקלי חזינן אי אית ליה תרי דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לית ליה זבין ליה תרי דיקלי איכא למידק הא דבר שלב"ל הוא ולא קנה ולמה קונה זה ואפילו רב הונא דאמר קונה זה הא אמר עד שלא באו לעולם יכול לחזור. והרי"ף ז"ל כתב דלא אמרו אלא בשאינו מצוי לקנות אבל בדבר המצוי לקנות כדיקלי קנה וחייב להעמיד לו מקחו והוא ז"ל דחה טעם זה דכל שאינו ברשותו דשלב"ל הוא וכתב הוא ז"ל דלא לחייב את המוכר לקנות לו קאמר אלא שאם ירצה שיהא ממכרו קיים יקנה לו שני דקלים. וגם זה אינו מחוור בעיני מפני לדדים האחד שנראה מתוך דבריו שהלוקח מקפיד בדבר ואינו רוצה לקנות את השדה כיון שאין לו שני דקלים ולפיכך אמרו שאם רצה להכרית הלוקח זבין ליה תרי דיקלי ואם כן דעת הרב ז"ל כבודו במקומו מונח שכל המקח בדשלב"ל שניהם יכולין לחזור בהם ועוד שאלו שני ממכרים הם השדה והדקלים ואף על פי שאין לו דקלים מכר השדה קיים שהרי זה כשאומר שדה אני מוכר לך ודקלים אני מוכר לך שאין זה תלוי בזה ולמה זה יקנה דקלים ולמה יקבל זה והרב בעל העיטור כי דלא אמרי דשלב"ל אלא כגון פירות דקל דשניהם יודעים ומתני בדבר שלב"ל אבל אם המוכר מתנה בדשב"ל ועל דעת כן נתן לו לוקח את מעותיו מחוייב הוא לקיים לו תנאו וכ"כ גם מחמו של רבינו נסים ז"ל ושהביא ראיה מהא דגרסינן בתוס' פ"ד דמליעא הא כו' וכ"כ הר"ן ז"ל בחדושיו בתוספתא דתרומה בפרק האומר תרומה הא למה זה דומה למוכר חפץ לחברו בחזקת שיש לו ונמלא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו. ולדידי ק"ל דהא קי"ל בנמלאת שדה שאינה שלו ולקחה דאפילו חזר הגזלן שמכרה ולקחה מבעלים הראשונים והורתה לאו לאוקמי קמי לוקח קא בעי ואין מחייבים אותו להעמידה בפני הלוקח אף ע"פ שהיה הלוקח סבור דדבר שלו מכר לו וכן כשגבאה בחובו ולית ליה ארעא אחריתי. ואולי נאמר דשאני התם דכיון דהושבה אלל נגזל א"א לומר לו עכ"פ אותה קח לי דשמא לא יתרלה הנגזל למוכרה לו ואף בכפלים מדמיה וכיון שכן כל שהוליאה נגזל מיד הלוקח כבר נסתלק הלוקח ממנה ולפיכך גם כשהגזלן חוזר ולוקח מנגזל אינו חייב להעמידה בפני לוקח סוף דינא כתחלת דינא ואפילו חזר ולקחה מן הנגזל קודם שהספיק להוליאה מיד הלוקח מן הטענה הזו בעלמה שכתבתי אבל כשאינו מתנה לו בשדה מסויימת ובדבר מסויים והוא מידי דשכיח למזבן חייב להעמיד לו מקחו שאם אין לזה יש לזה. אלא שבדקתי אחר הנוסחאות שבתוספתא ירושלמי היא בפרק האוכל תרומה שוגג עיין שם ולא מלאתי כן. והנכון שבשמועה מה שפי' רש"י ז"ל זבין ליה תרי דיקלי שלא יהא מחוסר אמנה שכך התנה לו אני מוכר לך שאקנה לצורכך או יחזיר מן המעות כנגד שני דיקלין ע"כ לומר שאין מכר השדה תלוי בזה ואף ע"פ שאין לו דיקלין ואינו נותן לו דשני ממכרין הן והלכך משום מחוסרי אמנה הוא דזבין ליה הא לאו הכי אין זה מקח טעות והיינו דאמרינן אי א"ל ארעא בדיקלי אי אית בה דיקלי קני ואי לא לא קני מקח טעות הוא דעבד. הרשב"א ז"ל:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל. ובמקלת נוסחי הלכות הרי"ף ז"ל כתוב דלא אמרו דשלב"ל אלא בדבר שאינו מצוי לקנות אבל בדבר המצוי לקנות כדקל קנה וחייב להעמיד לו המקח אבל נראה שהוא ז"ל דחה טעם זה דמכל מקום דשלב"ל היא וכן נראה לי ברור דאפילו דבר המצוי לקנות מיקרי דבר שלב"ל דלאו בידו הוא וראיה לדבר מדאמרינן בב' הרבית אמר רב הונא האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם כדאזיל אפרוותא דזולשפט אמר אמימר כו' ה"מ ביין סתם רב אשי אמר אפילו ביין סתם כו' ומקשינן לרב אשי מ"ש מהא דתנן אם אוביר כו' ומפרקינן התם בידו כו' ודאי יין סתם יותר מצוי למכור הוא מן הדקלים ואפ"ה מסקינן התם לאו בידו לפיכך נראה כמו שכתוב במקלת נסחי הלכות הרב ז"ל וכי אמרינן הכא דזבין ליה תרי דיקלי לאו חיובי מחייבינן ליה למזבן תרי דיקלי אלא יהבינן רשותא למזבן ליה תרי דיקלי קנה לה להאי ארעא ואף על גב דלית בה דיקלי ע"כ נראה מדבריו שעיקר המכר הוא השדה ומה שאמר ודיקלי אינו אלא כמתנה שאם יתן לו דקלים יקנה השדה ואם לאו לא יקנה. ואפשר דלא בכל שני דברים אמרינן הכי אלא דוקא בדיקלי דכיון דאפשר דלא בעי להו וכי קאמר ודיקלי ללורך קרקע קאמר משום הכי מכר הקרקע תלוי בהו. כן פירש הרא"ה ז"ל לדעת הרי"ף ז"ל. עכ"ל:

חזינא אי דיקלא בישא הוא כל שכן הנך. האי בישא וטבא דאמרינן איכא מאן דפרים דליכא בים מינה וליכא יפה מינה ודחוק דאם כן קשיא בינוני אבינוני אלא כל שנקרא מן הרעים שבאותה שדה כל שכן אותם שהן יפין ממנה ולא אותם שהם רעים ממנה ואם נקרא מן הטובים לדידיה הוא דשייר ואע"פ שיש שם טובים ממנו. הראב"ד ז"ל. ובשיטה לא נודעה למי כתוב וכ"ל אם הוא בינוני כל שלמעלה ממנו לטיבותא שייר בהדיה מכ"ש ואינך לאו לא כמו שפרשב"ס ז"ל דיקלא טבא דטעון קבא דיקלא בישא דלא טעון קבא ע"כ:

גופני ודקלי לבר מגופני פי' דכיון דגופני חשיב מדיקלי כדא"ל רב לאריסיה למחר אייתי לי מקורייהו משום דהוו מפסדי להו לגופני אלמא גופני חשיבי מאילני אזלינן בתר דעתיה דאמרינן כיון דשייר גופני הוא דשייר משום דחשיבי. הרא"ש ז"ל. וכבר דחה רשב"ם ז"ל פירוש זה:

כל שעולין לו בחבל הוי שיור פי' זה שהתנה ואמר לבר מאילני כל אילן שהוא גדול ואין עולין לו אלא בחבל הוא ששייר אבל אילנות קטנות שעולין להן בלא חבל לא הוי שיור אלא מזדבני בהדי ארעא דכיון דקטיני לא חשיבי ולא מקרי אילנות אלא כארעא דמיין ודייני גולה אמרי כל שהעול כובשו לא הוי שיור כלומר כל אילן שהוא נמוך על הארץ כדי שיהא הבקר העובר תחתיו כובש האילן בעול שעל כתפו לא הוי שיור דהא קטן ולא חשיב וכי אתני לא אתני אלא לשייר דבר שהוא חשוב באילנות אבל מה שאינו חשוב לא שייר ואם הוא גבוה מן הארץ בכדי שיהא הבקר עובר תחתיו ואין העול שעל כתפו מגיע אל האילן ואינו כובשו הוי שיור דהא אילן גדול הוא וחשוב וכיון דאתני ואמר לבר מאילנות לא מזדבן דודאי דהאי אילן הוא דאתני עלה משום דאילן חשוב הוא. הרא"ש ז"ל:

דף ע' ע"א

ולא פליגי הא דאמר רב כל שעולין לו בחבל ה"מ בדיקלי שדרכן לעלות להן בחבל הלכך כשהן נמוכים ואין צריכין לעלות להם בחבל לא הוי שיור והא דדייני גולה דאמרי כל שאין העול כובשו באילני שאין דרכם להגביה כל כך כדי שיעלו להם בחבל הלכך אם גבוהים בכדי שאין העול כובשו הוי שיור ואף ע"פ שעולין עליה שלא בחבל. הרא"ש ז"ל:

ה"ג וכן הוא בפירושי ר"ח ז"ל אלא לדמי הי"נ לדמי וכתב הוא ז"ל שכך קבל מרבותיו ורבו מרבו דלהכי אמר לו חוץ מחרוב והטדן פלוני לשייר באותה שדה שמכר חלק א' כמה ששוה אותו חרוב או אותו שדן וכן באומר חוץ משדה פ' רואין אם נשאר בשדה שמכר ט' קבין אחר שיסתלק ממנה שיעור דמי החרוב או השדה ששייר קנה ואם לאו לא קנה שאין פחות מט' קבין קרוי שדה. ור"ש ז"ל העביר עליה קולמוס ואמר דה"נ הא הוא דלא קני הא אחרים קני אלא לא קני ה"נ לא קני וטעמו של הרב ז"ל דאפילו הוי לשון מיותר ולטפויי מלתא קא אתי הא איכא למימר דלשייר לו דרך קאמר וכדתנן ומודה ר"ע בזמן שא"ל חוץ

מחלו

מאלו שאין צריך ליקח לו דרך ומה נעשה לגירסתן של גאונים ז"ל שגירסתם תורה שלימה היא וכן כל הספרים מסכימים עליה וי"מ דבעיין לרבנן היא דאמרי דאין צריך ליקח לו דרך ועי"כ השמיטה הרי"ף ז"ל. ואינו מחוור בעיני דהא גבי הלכתא פסיקתא מייתי לה ומשמע דאליבא דהלכתא בעי לה ודבר המוכרע ממקומו הוא ע"כ נ"ל דלא אמרו במתני' אם אמר חוץ מאלו אין צריך ליקח לו דרך אלא במשייר כל החרובין והבורות והלכך כל שאין לפרושי יתור לישניה בשורא קלילא ועוד במאי דשייך בגוף מאי דשייך מוקמינן הלכך לא שייר אלא דרך אבל הכא בדשייר חד מנייהו והיכא אחריני וכדקאמרינן ההוא דלא קני הא שארא קני הלכך כיון דלא שייר בפי' מכולהו אלא האי מימר אמרינן דודאי לאו לשייר דרך איכוין דאינך כולהו נמי דרך בעי שלא יפרח באויר ומ"ש דשייר להאי ארעא ולא שייר לאחריני ולא חרוב טב מאינך הוא אלא ודאי לשייר במה שמכר דמיו של זה הוא ומתניתין נמי דכוותה שאם אמר חוץ מחרוב פ' ויש שם אחרים שצריך לו דרך שייר דמיו בהותה שדה ולולי שיראה מדברי ר"ש ז"ל שאין לחרוב המורכב ושדן השקמה המשויירין דרך לדעת ר"ע כמו שאין לבור ולדות ולשובך הייתי אומר שיש להם ומשוייר הוא להם ממילא ויש לי ללמד על זה מהא דאמר רב הונא מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע ואפילו לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר ה"מ גבי בור ודות דלא מכחשי בארעא אבל גבי אילנות דמכחשי בארעא שיורי שייר דאי לא א"ל עקור אילנך שקול וז"ל כלומר דאם לא שייר לפניו קרקע מצי למימר ליה לוקח עקור אילנך מעתה כמו שפירש רבינו יצחק ז"ל ולא שיכול לומר לו כן מן הדין אלא שיתרעם עליו בכך והלכך הוצרך לשייר לפניו קרקע ומדנחית לשיורא שייר קרקע גמור לפניו לכל צרכי האילן ואפי' תחתיהן וביניהם וחולה להן וליטע אחרים במקומן וכיון דיש להם מלא אורה וסלו כ"ש דיש להם דרך דיותר נהגה דרך ממלא אורה וסלו כדמשמע לקמן בפ' המוכר את הספינה על הא דקתני קנה קרקע ובמה א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן הרי זה קנה תחתיהן וביניהן כמלא אורה וסלו ואתקיף עלה ר' אלעזר השתא דרך אין לו דהוית לה ארעא אחריתי מלא אורה וסלו יש לו אלמא כל היכא דיש לו מלא אורה וסלו כ"ש דיש לו דרך ועוד שמעינן לה מדרבי זירא דאמר התם מדברי רבינו נלמוד שלשה הוא דאין לו דרך הא שנים יש לו דרך וא"ל בארעא דידך קיימי אלמא לרבנן אפי' מכר שני אילנות ושייר קרקע לפניו יש לו דרך אם כן כל שכן דמוכר קרקע ושייר אילנות לפניו דיש לו דרך שהרי מה שאין לו ללוקח שני אילנות יש לו למשייר שני אילנות ומשום דנחית לשיורא משייר כל מה שצריך להן ושיעור יניקתן ואם כפלו נוטע אחרים תחתיהן וכל זה משום דנחית לשיורא כל שכן דמה שיש ללוקח דהיינו דרך דיש לו למשייר אותם דאי לא מאי אהני ליה שיוריה אם לא יכנס לעובדן וללקט פירותיהן ושיור חרוב ושדן נמי שהוא ממילא ומשייר כפי' שאר אילנות חד דינא כדמוכח לקמן דמקשינן לרב הונא ממתני' דקתני ר' שמעון אומר המקדיש את השדה לא הקדיש אלא חרוב המורכב ושדן השקמה ואי אמרת שיורי משייר מדנפשייהו קא ינקי אלמא שיורי החרוב דממילא ושיור מפורש דשאר אילנות חד דינא אית להו ואם תאמר והא מתני' היא דאין להם דרך דתנן בין כך ובין כך לא מכר לא מחילת הקנים ולא חרוב המורכב ולא שדן השקמה ולא את הבור ולא את הגת ולא את השובך בין החריבין בין ישבין וצריך ליקח לו דרך אלמא אף להנך דמכחשי בארעא צריך ליקח לו דרך. לא היא דהאי צריך ליקח לו דרך לאו אכולהו קאי אלא אבור וגת ושובך דסליק מנייהו קאי ומשום דלא מכחשי בארעא וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שכך כתב ז"ל וצריך המוכר לקנות דרך מן הלוקח כדי שילך בה עד אותו הבור או הגת או השובך שנשארו לו בשדה ע"כ. הנה שפרט אלו אלמא לאלו בלבד צריך ליקח לו הדרך הא לכל השאר לא דכל דאית ליה למיחש לשיורא משייר כל מה שצריך לו ואין לך דבר שצריך לשיורא כדרך שלא יפרח באויר ובהני לא פליגי ר"ע ורבנן דמשויירין הן לזה כמו לזה ונחית לשיורא למה שהן צריכין לר"ע כמו לרבנן הואיל ומכחשי בארעא וכדרב הונא לרבנן ודאי דרך יש להם אף לר"ע כן. ואינו במשמע שנאמר דרב הונא אמר שאם יש לו קרקע ואפילו לר"ע ונחלק אנחנו ביניהם ונאמר שלא על דרך אחד יש לו לר' עקיבא כרבנן אלא לרבנן כל הצריך ואפי' דרך ולר"ע מלא אורה וסלו ולא דרך וזו אינה חורה ועוד דאם דרך אין לו ואינו רשאי ליכנס שם ללקט פירותיו מלא אורה וסלו למה ליה ותדע לך עוד דאלה"ה לר' זירא דאמר לקמן בפרק המוכר את הספינה מדברי רבינו נלמוד ג' הוא דאין לו דרך ב' יש לו דרך לא מתוקמא ליה מתני' אלא בג' דהויא ארעא אחריתי הא בא' או בב' אינו צריך ליקח לו דרך דלא הויא ארעא אחריתי ומתני' סתמא קתני ל"ש חד ול"ש שנים וג' אלא ודאי משמע לר' זירא דצריך ליקח לו דרך ואין צריך דקתני במתני' לאו אהנך דמכחשי בארעא ולא תימא דחרוב שמורכב ושדן השקמה שאני דאפילו חד ארעא אחריתי היא דמ"מ ואף על פי שראיתי כן לא' מהחכמים שכ"כ וסמך בזה על ראיות שאין בהם ממש לפי דעתי ולפי' איני כותבן. ופלוגתא היא בירושלמי דגרסינן התם א"ר יוחנן הקונה שדן של שקמה בתוך של חברו מחלוקת ר' ישמעאל בר' יוסי ורבנן רבנן סברי אין לו קרקע ור' ישמעאל סבר יש לו קרקע ויחיד ורבים הלכה כרבים ועוד כדאמרינן לקמן בשלהי פרקין חרוב המורכב תורת אילן עליו דאלו אקדיש שני אילנות והוא יש לו קרקע ותורת קרקע עליו דלא מזדבן אגב ארעא. א"ר אמי עומר שיש בו סאתים תורת עומר עליו ותורת גדיש עליו תורת עומר עליו דשני עמרים שכחה בו והוא אינו שכחה תורת גדיש עליו דתנן עומר שיש בו סאתים ושכחו אינו שכחה וא"כ הל"ל תורת אילן עליו דהיכא דאקדיש שני אילנות והוא יש לו קרקע ותורת קרקע עליו דאלו אקדיש חרוב א' יש לו קרקע והשתא הוי דומיא ממש דאותה של עומר שתופס שני ההפכים בענין אחד שהיא השכחה. ואלו היה לו לחרוב אחד קרקע גם כן היה לו לתפוס שני ההפכים בענין אחד שהוא קניית הקרקע דקנה קרקע ואינו נמכר אגב קרקע אינו הפכים ממש. וסוף דבר מכל מה שכתבתי יראה לי לכאורה דשייר שני אילנות או אפילו אילן א' וכן בשיור דממילא דחרוב המורכב ושדן השקמה ומחילת הקנים דמכחשי בארעא לשיורא נחית בהו ושייר קרקע כדין ג' אילנות ודרך אפילו לר"ע והיינו דרב הונא והלכך באומר חוץ מחרוב פ' לא הוצרך לא משום דרך דממילא אית ליה ואלא א"ל לדמי. ומיהו לפי פירושינו זה הא דאמרינן בחוץ משדה פ' לאו בשדה שלפנים מזה שמכר ושאין לו דרך אלא על זה שמכר היא דהתם ודאי אין לו דרך ממולא ולשייר לו דרך קאמר וכדברי ר"ע בבור אלא חוץ משדה שיש לו במקום אחר שיש מלד אחר קאמר כנ"ל. אבל מה אעשה ומדברי רבינו שמואל ז"ל אין נראה כן. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל י"מ דבעיין לרבנן ומש"ה מסקינן לדמי הא לר"ע אהני לשייר לו דרך ולפי' השמיטה הרי"ף ז"ל מן ההלכות. ואינו מחוור בעיני דאי למתני' מדמינן לה אפילו לרבנן לא מהני שיוריה לדמי דהא תנן ומודה ר"ע בזמן שא"ל חוץ מאלו שאין צריך ליקח לו דרך ולמאן מודה לרבנן דאיהו בר פלוגתייהו אלמא דבזמן שא"ל חוץ מאלו ר"ע ורבנן שוין הן וכי היכי דלר"ע לא מהני שיוריה לדמי דהא אילטריך ליה לדרך ה"נ לרבנן דאף ע"ג דלדידהו לא אצטריך ליה דרך לא אהני שיוריה למידי אלא לפרושי מלתא וכמו שפרשב"ם ז"ל ואי לאו הכי לא שייך מודה ואם כן למאן מסקינן הכא לדמי לא לר"ע ולא לרבנן ועוד דהא גבי הלכתא פסיקתא מייתי ליה ונראה שזה טעמו של רשב"ם ז"ל שמחק גירסא זו אבל אם באנו לקיים אותה צריכים אנו לדברי האומרים דליכא למימר הכא דלדרך נתכוון מ"ש האי מאידך הרי כולן צריכין דרך ולפי' אנו אומרים דלשייר בשדה בשיעור דמי נתכוון וכך פירשו הרשב"א והרא"ה ז"ל. עכ"ל:

הראב"ד ז"ל כתב גם כן וגרים כגירסת ר"ח ז"ל וז"ל חוץ מחרוב פ' פי' שדי מכורה לך והיו בו חרובין מורכבים וא"ל חוץ מחרוב פ' מורכב מי אמרינן מדלא שיירה אלא היאך הא שאר חרובין מורכבין זבין ליה או דילמא שאר חרובין נמי לא קני דכיון דחרוב המורכב בסתמא לא מזדבין מכלל לאו אי אתה שומע הן דבפ' פי' אחר למכירתו א"ל לא קנה תדע דאלו אמר ליה שדי מכורה לך חוץ משדה פ' כו' והא שדי א"ל אלא מאי אית לך למימר האי לישנא יתירה דא"ל דלא הוה צריך לדמי הוא דקאמר פי' שאפילו באותה שדה שמכר לו שייר דמי אותה שדה פלוני וכמו שאמר לו חוץ מדמי שדה פ' ה"נ בחרוב המירכב כשא"ל שדי מכורה לך חוץ מחרוב מורכב פ' בשדה עלמו שייר דמי אותו חרוב המורכב. עכ"ל וכן גרים ופי' הרא"ש ז"ל

ולימא ליה שטרך בידי מאי בעי. איכא למידק אם כן אף במודה בשטר שכתבו לא יהא צריך לקיימו כיון דלא אמרינן מגו במקום חזקה דשטרך בידי מאי בעי וי"ל דאין הכי נמי דלמאי דאיבעי ליה לרב עמרם השתא ה"נ דמספקא ליה התם ודלמא הלכה כרשב"ג דאמר דאין צריך לקיימו וא"נ י"ל דשאני התם דמאן קא משוי שטרא האי הא קאמר פריעא הוא אבל הכא שטרא מעליא הוא דלמא אפילו במקום מגו אמרינן ליה שטרך בידי מה בעי דאנן סהדי דלא שבק ליה אלא פרעיה ומגו במקום עדים לא אמרינן א"ל ואי א"ל נאנסו מצי אמר לו שטרך בידי מאי בעי. תמיהא לי מאי קא קשיא ליה תו לרב עמרם דהא איהו מעיקרא לא בעא מיניה אלא אי אמרינן מגו כי האי ונאמן או לא משום דא"ל שטרך בידי מאי בעי ואהדר ליה דנאמן משום מגו וא"כ

מאי

כן מאי קא קשיא מעתה ועוד רב כהנא מאי הדיא ליה השתא דא"ל ואי א"ל נאנסו מאי א"ל שטרך בידי מאי בעי היינו דאהדר ליה מעיקרא וכ"ל דרב עמרם דינא וטעמא קא בעא מיניה וכי אהדר ליה רב כהנא דנאמן אכתי בעי דטעמא מאי ואהדר ליה הגע עצמך אלו א"ל נאנסו זה כמה מי מצי א"ל שטרך בידי מאי בעי ואמאי לא אמרת לי עד השתא ולא שקלתיה לשטרך מהיא שעתא אלא מאי אית לך למימר דילמא לא אזדמין ליה עד השתא ונאמן הכי נמי נאמן בההוא מגו כנ"ל. הרשב"א ז"ל. ואין זו קושיא אלא דהוה סבירא ליה לרב עמרם כיון דפשט ליה רב הסדא מהימן ולא אדכר ליה מגו כלל ולא א"ל נמי מהימן ובשבועה משמע דכי פשט ליה מהימן בלא שבועה קאמר משום דלא אמרינן שטרך בידי מאי בעי אלא בשטר שאין אדם יכול להשמט ממנו בטענת נאנסו ושאינו גובה מן הלקוחות אין אדם מקפיד עליו והיינו דפשט ליה דמהימן ולגמרי ומשמע אפי' בלא שבועה ומשום הכי קשה ליה אמאי ולימא ליה שטרך בידי מאי בעי שאף על פי כן אין אדם עשוי להניח שטרו ביד אחרים ולפיכך פירש לו רב חסדא דמשום מגו היא דקאמר ומאי מהימן מהימן ובשבועה. הר"ן ז"ל וכן פירשו בתוספות:

ע"ב א"ל מאי נאמן נאמן ובשבועה. הקשה ר"ת ז"ל וכן ר"ש ז"ל מהא דאמרינן בר"פ כל הנשבעין דשבועת השומרים דחייב רחמנא היינו כשהפקיד אצלו בשטר דאין כאן משום מגו ואמרינן התם מכלל דס"ל דהמפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו בשטר ותירצו הם ז"ל דחיאתה בעלמא הוא והכא עיקר ואין דרכם מתוור כאן כלל דהתם הוא דאמרינן גבי שכיר לא שנו אלא שנשכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם כי אמר שכרתיך ונתתי לך שכרך נאמן. ואמר רמי בר חמא כמה מעליא האי שמעתתא ועלה אמר רבא מאי מעליותא דאם כן דאמרינן מגו כי האי שבועת השומרים שחייב רחמנא היכי משכחת לה מגו דאי בעי אמר להד"מ כי אמר נאנסו נאמן הב"ע כשהפקיד אצלו בעדים נמי מגו דאי בעי אמר החזרתי ואוקמה כשהפקיד אצלו בשטר וקסברי דהמפקיד אצל חברו בשטר צריך להחזיר לו בשטר כלומר וכיון שכן תו אינו נאמן לומר נאנסו ולפטור עצמו משבועה במגו דהשתא ליכא מגו ולולי שפטרתו התורה בשבועה ואף על פי שאין לו משום מגו אף בטענת החזרתי פטור מן התשלומין במגו דנאנסו ובשבועה. הנה שזה מגלה על זה ויסכן לשניהם כי לולי שהמפקיד אצל חבירו בשטר צריך להחזיר לו בשטר היה פטור בלא שבועה כי אמר נאנסו מגו דהחזרתי אבל עכשיו שאמרו שצריך להחזיר לו בשטר אף בטענת החזרתי אינו נאמן בלא שבועה. והדר גילה דין שבועת השומרים שנאמן לומר נאנסו אף כשהפקיד אצלו בשטר לאומר נמי החזרתי שהוא נאמן בשבועה משום מגו. לימא בפלוגתא דתנן שטר כים היוצא על היתומים דייני גולה אמרו נשבע וגובה כולה ודייני ארץ ישראל אמרו נשבע וגובה מחצה. וק"ל והיאך אפשר לומר דטעמא דדייני גולה משום דמצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי והא אכתי איכא מחצה מלוה דחייבין לפרוע ושמא עלה נשאר השטר. ולא היא דאם כן נ"מ היה לו לכתוב שובר ותדע דאלת"ה לעולם לא אשכחינן דוכתא דלא מצי למימר הכי דאתי לאיערומי ולומר דינר אני חייב ועל אותה דינר נשאר וכדאמרינן דילמא אפשיטי דספרא זייר ליה. ואם תאמר אכתי לדייני גולה אף על פי דלא טענינן להו טענת חזרה משום דלא מצי אבוהון למטען ולא טענינן להו מאי דלא מצי טעין אבוהון נטעון להו שמא נאנסו כדמצי טעין אבוהון דאטו דייני גולה לית להו טוענין ליורש. ושמעתי שהאונס אינו מלוי וכיוצא דאלו טעין ברי מקבלין מיניה שהתורה האמינתו אבל אנן לא טענינן להו. אבל הראב"ד ז"ל כתב דיש אומרים דהכא ביתומים גדולים עסקינן וטוענין אבינו לוה שהחזיר הפקדון ולפיכך אמרו דייני גולה דאינן נאמנים שאפילו הוא שאמר אין מקבלים ממנו משום דשטרא בידיה מאי בעי ואין טוענין בשבילם שמא נאנסו שהרי הם מודים בשם אביהם שלא נאנסו אבל בעלמא שלא. טענו הם כלום היינו טוענים בשבילם. והינן לא דכולי עלמא לא מצי אמר ליה שטרך בידי מאי בעי אילו טען האב בעצמו אבל הם אינם נאמנים דאם איתא דפרעיה מימר הוא אמר כלומר בשעת פטירתו בפני עדים. ודייני א"י סברי דנאמנים דהאי דלא אמר בפני עדים אימא מלאך המות הוא דאנסיה. והראשון שמעתי נראה לי עיקר דהכא היוצא על היתומים סתם אמרו בין גדולים בין קטנים ואלו היה בדין דוקא בגדולים ובטוענין ברי לא היו אומרים סתם. הרשב"א ז"ל:

אבל הר"ן ז"ל כתב ח"ל. ואם תאמר למה גובה כולו נטען להו ליתמי וכו'. ותירצו בתוספות דנאנסו קלא אית ליה ומילתא דלא שכיח הוא ונהי דכי אמר אבוהון דנאמן ליתמי לא טענינן להו. וכן דעת הרשב"א ז"ל:

וכן כתב הר"ז הלוי ז"ל. ונפקא מינה שאם יש עדים שהודה בשעת מיתה שלא החזיר זה הממון גובה המלוה כולו אפילו למאי דקי"ל נשבע וגובה מחצה ולא טענינן להו דילמא נאנסו. ואין כן דעת הרי"ף ז"ל שהוא הביא הא דמעתא בפרק המקבל אמר רבא הלכתא נשבע וגובה מחצה שהוא בתורת מלוה אבל בפלגא שהוא בתורת פקדון חיישינן שמא נאנסו אי נמי דילמא פרעיה. וכן דעת הרמב"ן ז"ל דטענינן להו ליתמי נאנסו. וכי תימא אם כן הדרא קושיין לדוכתא. יש לומר דהכי דייקינן ודאי הכא ביתומים גדולים הבאים בטענת עלמן עסקינן כלומר שטוענין החזירו אבינו לך דאי לא נטעין להו נאנסו ועל כן נשבע וגובה מחלה אטו לית להו לדייני גולה טוענין ליורש אלא ודאי בבאין בטענת חזרה עסקינן וטעמייהו דדייני גולה משום דאמר ליה שטרך בידי מאי בעי. וכ"כ הראב"ד ז"ל עכ"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אי דלא טעני יתמי ולא מידי הכי נמי דטענינן להו והכא כגון דטעני יתמי ואמרי אמר לן אבא החזרתים לך דהשתא ודאי הא הם אומרים דלא נאנסו מאי אית לך למימר שיהא נאמן בהחזרה משום מגו או לא מר סבר אמרינן ביה מגו ואינו גובה אלא מחצה ומ"ס לא אמרינן ביה מגו וגובה כולו ודחינן לא דכ"ע לא מצי למימר ליה שטרך בידי מאי בעי ואי דקא טעין איהו החזרתי לך נאמן והכא בהא קמיפלגי מאן דאמר גובה כולו סבר אם איתא דפרעיה בעדים הוה אמר ואתון דאמריתו משקריתו מיהו בתובה דידהו מהימנינן ליה דאהון קאמריתו דלא נאנסו ובחזרה לא מהימניתו מדלא אמר בעדים. עכ"ל:

דף ע"א אמר רב הונא אף על גב דאמור רבנן הקונה שני אילנות בתוך של חברו לא קנה קרקע מכר קרקע ושייר ב' אילנות לפניו יש לו קרקע ולאו דוקא שנים אלא ה"ה לאחד דהא טעמא דקאמר אפילו באחד נמי שייך. ויש מקשים מאי אף על גב דאדרבה היא הנותנת דמ"ט אמור רבנן בקונה שני אילנות שאין להם קרקע משום דמוכר בעין רעה הוא מוכר ומינה למוכר קרקע ומשייר שני אילנות דבעין רעה מוכר ומשייר במה שמכר קרקע ליניקת האילנות דהא אפילו גבי בור ודות דלא מכחשי בארעא אמור רבנן דאין צריך ליקח לו דרך ותדע לך עוד דכי אקשינן עלה דרב הונא מדר' שמעון ואמרינן רב הונא דאמר כרבנן הדר אקשיה רב הונא כרבנן פשיטא אם כן מאי אף על גב דקאמר. ויש מתרצים דכן שני אילנות וג' אילנות אם קנה קרקע ה"ה לאו אינו תלוי בעין רעה ובעין יפה אלא אם הקרקע טפלה להן ונקרא שדה אילן או לאו ואמור רבנן דג' הן שגוררין את הקרקע להיותו טפלה להן אבל שנים לא ואפילו הכי לגבי דידיה אית להו קרקע דמשום דלא לימא ליה לוקח עקור אילנך אנן סהדי דרמי אנפשיה ונחית לשיורא ולא תימא דוקא לרבנן דאמרי דמוכר בעין רעה מוכר בעלמא אלא אפילו ר"ע דאית ליה בעלמא מוכר בעין יפה מוכר הכא מודה דנחית לשיורא משום דמכחשי בארעא וזה נכון. ועוד נראה לי דהא דאמר רב הונא אף על גב דאמור רבנן הכי קאמר אף על גב דתנן הקונה ב' אילנות בתוך של חברו הרי זה לא קנה קרקע דמתני' היא בפרק הספינה והיא אפילו ר"ע היא וכדכתבינן בפרק חזקת בשמעתא דזה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע ומשום דמתני' אפילו ר' עקיבא היא אלא דלא איפרשא בהדיא מאן תני לה אמר הכין אף על גב דלא מפרש ואז"ל דכולי עלמא מודה בה ואפילו ר"ע. וכי אקשינן עליה דרב הונא מדר' שמעון ואתי למימר דרב הונא כרבנן משבשי כל האי לישנא וכימא דלא הכי אמר רב הונא אלא הכי קאמר לרבנן דאמרי מוכר בעין רעה מכר קרקע ושייר שני אילנות יש לו קרקע כי היכי דמשבשי ליה ואמרינן דלאו אפילו לר"ע קאמר כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

אבל הר"ן ז"ל כתב וז"ל ואין זו קושיא אלא דהאי אף על גב אסוף מילתיה דקאמר ואפילו לר"ע קאי והכי קאמר אף ע"ג דלרבנן משום עין רעה של מוכר לא קנה לוקח קרקע והוה לן למימר משום האי טעמא דמשום עין יפה לר"ע מכר שדה ושייר שני אילנות דלא שייר קרקע דכשם שאין לו ללוקח קרקע משום עין רעה דמוכר לרבנן כך ראוי שלא יהא קרקע למשייר מפני שמכר בעין יפה אליבא דכ"ע ואעפ"כ לא אמרינן הכי אלא אפילו לר"ע יש לו קרקע כנ"ל על דרך פירושו של רשב"ם ז"ל שאמר דכי אמרינן קונה ב' אילנות בתוך של חבירו לא קנה קרקע דדוקא אליבא דרבנן ומשום עין רעה אבל לר"ע קנה אבל לדעת אחרים שאומרים דכי אמרינן לא קנה קרקע לאו משום עין רעה אלא אפילו לר"ע לא קנה וכמו שכתבתי בסמוך בס"ד

לריכין אנו לפרש הה"ק אע"ג דאמור רבנן דקונה שני אילנות לא קנה קרקע ומשום דדוק' ג' אילנות הוא שגוררים את הקרקע כו'. ע"כ:

והראב"ד ז"ל כתב דאי משום דר"ע קאמר לא הל"ל הכי אלא הכי איבעי ליה למימר אע"ג דאר"ע המוכר שני אילנות יש להם קרקע אבל אם שייר אותם לפניו יש להם קרקע דלא הוי דינייהו כדין בור ודות שיש חלוק בין מוכר למשייר ולעיקר קושיין יש לתרן משום דאיכא למימר ג' אילנות דיש להם קרקע ואפילו לרבנן בין במוכר בין במשייר ולא אזלינן בהו לא לעין יפה ולא לעין רעה ולשני אילנות אין להם קרקע וטעמא דמלת' משום דג' אילנות בטלה ארע' לגבייהו דשדה אילן מיקרי אבל שני אילנות לאו שדה אילן מיקרי והאי אילנות א"ל שדה לא א"ל מיהו כי משייר להו קמיה אע"ג דאמר אילנות אני משייר לפני ולא אמר שדה אפ"ה יש להם קרקע ולא תימא אליבא דרבנן בלחוד דאית להו עין רעה בשאר מילי אע"ג דאיתנייהו באמלע המכר דשם קרקע יש להם בבור ודות והדומין להם וכ"ש באילנות דשמא אחריגא נינהו אלא אפילו לר"ע דאית ליה עין יפה אפי' באילנות דתרי שמות נינהו ה"מ במוכר אבל במשייר אית להו ארע' עכ"ל:

אמר רב הונא אע"ג דאמור כו' קשיא לן טובא מ"ש גבי בור ודות דכי מכר קרקע ושייר בור ודות לפניו לא שייר לעלמו דרך וכי מכר בור ודות ושייר קרקע לפניו מכר להם דרך וגבי שני אילנות אמרינן בהיפך ומסתברא לי דמלת' דתלי' וטפלה מהשתא בההוא מידי דזבין ליה ודאי יפה כח הלוקח משום דמוכר בעין יפה מוכר כגון דרך דלריך וטפל לבור וכן נמי טפל לקרקע דקשה לו משום דוושא אבל שני אילנות כיון דלא חשיבי שדה האילן אין קרקע טפלה להם והא מלתא לא תליא לא בעין יפה ולא בעין רעה כלל אלא אדרבה ראוי ליפות כחו של מוכר בזה מפני שיש לו לשייר ההוא מידי דמשייר בקיומו לעולם ואם מת יטע אחר במקומו כמו שהיה ברשותו קודם שמכרו וא"כ אפילו להילן אחד קרקע טפלה לו לגבי דידיה כדי שלא יאמר לו לוקח כשימות האילן עקור אילנך שקול וזיל משא"כ בלוקח כיון שאין קרקע טפלה לו השתא לא אמרינן דזבין לו מידי אחריני משום מוכר בעין יפה ושוב ראיתי לדברי רשב"ם ז"ל שמטין כן. ע"כ משטה לא נודע שם מחברה:

ע"ב הא דאמרינן דאי לא א"ל עקור אילנך שקול וזיל פירשו משם רבינו ילחק ז"ל הידוע בכל התוספות דאי לא אמר לו עקור אילנך מעתה קאמר דאע"ג דהקונה שני אילנות בתוך של חברו אין המוכר יכול לומר לו עקור אילנך מעתה אלא עומדים שם עד שיבשו ה"מ גבי לוקח שני אילנות דכולי עלמא לא שדו זוזי בכדי אבל משייר שני אילנות כבור הלוקח דכל שקבל מעות ומכר לו הקרקע לא שייר קרקע לאילנות אלא לקוללן לעלים שיירן וא"ל עקור מעתה ואפילו שמן הדין יש לו לשיירן כל ימי העץ אפילו הכי כי היכי דלא ניתו לאינלויי ולא תיהוי ליה ללוקח תרעומת עילויה אנן סהדי דנחית לשיורא ושייר כל הלריך לאילנות. ככ"ל לפרש לפי דברי רבינו ילחק ז"ל. הרשב"א ז"ל:

ורשב"ם ז"ל פירש עקור אילנך לכשיבשו והלשון דחוק לפירושו דהלת"ה שלא יוכל ליטע אחר במקומו כשיבש א"כ יאמר לו כשיבש עקור אילנך ודאי כן יאמר לו והכי הל"ל שיורי שייריה ליטע אחר במקומו לפי שאינו רולה להסתלק לגמרי מן הקרקע ולא דמי לבור ודות שאינו מסתלק שלעולם הבור ודות קיים אבל האילן סופו להתייבש ועוד לפי פירושו לא נתן טעם אלא שיוכל ליטע אחר במקומו אבל מה שיש לו קרקע לזרוע סביב האילנות בזה לא פירש לו ועכשיו מיירי אם יש לו קרקע לזרוע סביב האילן מדפריך לקמן פשיטא ומשני דאי נפל כו' וכ"ת דשמעינן זה מכלל זה מדאית ליה קרקע ליטע אחר במקומו ה"נ אית ליה לזרוע סביב א"כ פשיטא לן טפי דאית ליה קרקע ליטע אחר במקומו מדאית ליה לזרוע סביב ולקמן לא משמע הכי דפריך אי כרבנן פשיטא פי' שיש לו קרקע לזרוע סביב האילן ומשני כ"מ דאי נפל הדר שתיל להו וע"ק מ"ש במוכר קרקע ושייר אילן שייר לו קרקע ושייר בור ודות לא שייר לו דרך לר"ע ולוקח הוי איפכא קנה שנים לא קנה קרקע כו' לכן נראה לפרש כו' ככתוב בתוס'. תוספי הרא"ש ז"ל:

ואי ס"ד שיורי שייר אמאי מדנפשייהו קא ינקי. פי' הא"ב דלא שייר ארע' א"ש דאף ע"ג דמדינא מלי לשיורי אילנו' גבי' כל זמן שיתקיימו וכדאמרינן בהדיוט אפ"ה כיון שאין לו קרקע ולכשימותו יחזור הקרקע להקדש מחזי כאלו ינקי משדה הקדש ומש"ה ודאי יהיב אדעתיה לאקדושינהו עם הקרקע אא"א דמשייר ארעא מדנפשייהו קא ינקי דאע"ג דנהי דשייר ארע' מ"מ לא שייר אלא התתיהן וביניהן וחולה להן כמלא אורה וסלו ואינהו ינקי טפי דאינהו עד ט"ז אמה אבל הא ל"ק דכיון שיש להם קרקע ליכא משום מראית העין דכשדה אחר דמיא ומדינא נמי ליכא איסורא שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ וא"כ למה ישנן בכלל הקדש. הר"ן ז"ל:

ואי ס"ד שיורי משייר כו' תימא לר"י ולר"ת דמ"מ לאו מדנפשייהו ינקי כו' ככתוב בתוס' א"נ כשהוא מוכר לאחרים לא קנה הלוקח אלא שתחיהן וחולה להן כו' א"כ כיון שתחתיהן וחולה להן כמלא אורה וסלו אינו קדוש בשביל יניקה מועטת שיונקת חולה להם לא הל"ל דקדשי והכי לריכין למימר גבי חילת הקנים דלא קדשי מהאי טעמא דינקי משל הקדש משום דעיקר יניקתם בקרקע שתחתיהן ואין יונקים לחוץ אלא יניקה מועטת ומיהו איכא למימר דשמא הקדיש הקנים החילונים אבל הפנימיים דלא ינקי משל הקדש כלל לא הקדיש. תוס' הרא"ש ז"ל:

אלא ר"ש דאמר כר"ע ורב הונא דאמר כרבנן. קשי' כי אמרי' ר"ש כר"ע מאי סיא הא מ"מ לכ"ע יניקתן משויירת היא למוכר כל ימי העץ וכמו שכתבתי למעלה וא"כ אכתי קשיא לר' שמעון והא מדנפשייהו קא ינקי. ואי אפשר לומר דלר"ע דאמר בעין יפה מוכר חרוב המורכב וסדן השקמה שאינם נכנסים בכלל מכר השדה משויירים הן לעלים ולריך הוא לקוללן כדי שלא יהו יונקין משדה הלוקח דא"כ מאי לריך ליקח לו דרך דקתני אם קוללן דרך למה להו ולפיכך כל שהמקדיש את השדה כולו בפי' וא"כ בשתם א"א לו לשייר אילנות לפניו מפני שהן יונקים משדה הקדש וא"א להיות השדה מוקדש ושיהיה אילנות של הדיוט יונקין ממנו דבשלמא אלו היה משייר קרקע של הדיוט הוא דקא משייר גוף הקרקע אבל זה א"א לו לשייר יניקה בשדה הקדש ואע"ג דקי"ל דכל לגבי נפשיה בעין יפה משייר ואפילו לר"ע וכדקי"ל במוכר דיקלי ושייר פירות לעלמו משייר דקל לפירותיו כדאמרינן בפ' מי שמת וכדאמרינן נמי לעיל בריש פרקין נקוט מעשר שיורי שייר וה"נ הרי הוא כמשייר מקום יניקת האילנות אפ"ה א"א בשדה הקדש שגוף הקרקע מוקדש הוא ושייר מקום היניקה אינו אלא כדי שיהא גוף לפירות וכן בדקל לאחר ופירותיו לעלמו וכן במוכר דקל לפירותיו ותדע דהא אם מכר דקל לפירות שנה אפילו תוך זמנו אם מכרוהו הבעלים מכור וכמו ששנינו בכותב נכסיו לבנו לאחר מותו מכרן הבן מכורין לכשימות האב. ולפיכך א"ר שמעון שהמקדיש את השדה א"א לו שלא להקדיש חרוב המורכב וסדן השקמה וכן כל שיונקין מן השדה למאן דאית ליה דלר"ע לא שייר מקום האילן ממש כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

דף עב ע"א הרי זה הקדיש את הקרקע ואת האילנות שביניהם. פירוש משום דשרשים נגעו בהדדי והויא להאי שדה אילן וכי אקדשינהו לאילנות אקדשיה לקרקע הלכך כי פדה להו בתורת קרקע הוא דפדה להו. פחות מכאן. פי' דכיון דמקרבי גבי הדדי לא קיימי וכיון דלא קיימי לית להו זכייה בקרקע וכי אקדשינהו לא מקדש' ארע' אמטו להכי יותר מכאן נמי לא הקדיש דכיון דמרחקי לא מקדשא ארעא בהדייהו. הרא"ש ז"ל:

אלא ר' שמעון לדבריהם דרבנן קאמר להו כו'. כתב הר"ז הלוי ז"ל וכיון דקס ליה האי תירולא קמה לה שמעתתא דר"ה כדמעיקר' ואפי' לר"ע ואי נפול לא הדר שתיל להו ע"כ. ואינו מחוור מעיקר' נמי הוה שמיעא לן מדרב הונא דאי נפול הדר שתיל להו ותדע דהא אמרינן דלית ליה ללוקח שני אילנות אית ליה למשייר ואלו לוקח הא מלי לקיימן עד שיבשו ואין המוכר יכול לומר לו עקור אילנך וזיל מעתה אלא למאי אמר ר"ה דאית ליה למשייר אילנות טפי מלוקח דאלו התם אם מתו לא יטע אחרים במקומם ובמשייר רשאי ליטע אחרים במקומם. וכ"כ ר"ש ז"ל ואע"ג דאמרינן רב הונא כרבנן פשיטא ופרקינן הא קמ"ל דאי נפיל הדר שתיל להו לאו למימרא דעד השתא לא שמעינן ממימריה הכי אלא מאן דאקשי הכי הוה מסיק אדעתיה דעיקר חדושיה דר"ה אינו אלא הא דקאמר דאפי' ר"ע מודה בה ואמרי' דר"ה כרבנן ולא אתא לאשמועי' אלא הא דכי נפל הדר נטע להו ואע"ג דלגבי בור ודות אי נפיל בענין שאינו יכול להחזירן אבד את הדרך וכן עיקר ואעפ"כ יש לדחות ראיה זו דאלו לוקח שני אילנות אין לו קרקע כלל אלא לימי העץ ולכשיבשו עוקרן וקרקע חוזר לבעלים ואלו מוכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע ואם מתו לא יטע אחרים במקומן אלא שמקומן שלו למשטח בה פירי. ומ"מ הראשון נראה עיקר דכל שיש לו קרקע יכול ליטע בו אילנותיו מתקנת יהושע. הרשב"א ז"ל:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל אלא ר"ש לדבריהם דרבנן קאמר להו פי' והשת' דאתית להכי דקושי' מפרק' דר"ש לדבריהם דרבנן קאמר להו הדרי'

הדרינן למאי דאמרינן מעיקרא דר"ה לאו לרבנן בלחוד אמרה אלא אפילו כר"ע וקי"ל כוותיה וכן פסק הריא"ף ז"ל. וא"ת דהכי משמע דפחות ממטע עשרה לבית סאה לא קנה קרקע משום דמקורבין נינהו ויותר ממטע עשרה לבית סאה לא קנה משום דמרוחקין נינהו ולא משכחת לה שיהא קרקע עפלה להם אלא כי האי שיעורא בלחוד דהיינו בנוטע עשרה לבית סאה מגומלמות וקשה דהלו לקמן בפ' הספינה איפסיק' הלכתא בהדיא מד' אמות עד ט"ז כלומר דפחות מד' אמות כיון דרצופין נינהו ולעקור קיימי אין להם קרקע ויותר מט"ז נמי כיון דמפוזרין נינהו אין להם קרקע אבל מד"א ועד ט"ז יש להם קרקע כו' ככתוב למעלה בפ' ח"ה בתוס' (דף ל"ו ב') ובחידושי הר"י בעליות ז"ל כמו שכתוב הכל למעלה ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל ר' שמעון לדבריהם דרבנן קאמר כו' לעולם ר"ש כרבנן ס"ל במוכר ובמקדיש פליג עלייהו ורבנן במוכר קרקע ושייר אילנות לפניו אמרי דיש לו קרקע או משום דמוכר בעין רעה מוכר או אפי' לר"ע נמי משום דמסתפי דלא לימא ליה עקור אילנך כדאמרינן מעיקרא. והאי דאמר ר"ש הואיל ויונקי נשדה הקדש לדבריהם דרבנן קאמר דאמרי מקדיש בעין יפה מקדיש ולא שייר באר"ע' מידי אע"ג דבמכר כה"ג שייר הלכך איבעי להו למימר דחרוב המורכב והדן הסקמה נמי הקדיש הואיל ויונקין משדה שקדש (אע"ג דשוכן למה) ולדידי' אפי' חרוב המורכב כו' נמי לא הקדיש ושייר להו ארעא ור"ה לא הדר בהא דאפי' לר"ע נמי אם שייר שני אילנות לפניו יש להם קרקע משום דהוא טעמא דפריש לעיל ובפ' זה נמי איתא להאי טעמא וכן הלכתא וגי"ל דהאי דאמר ר"ש לדידי דכי היכי דמוכר בעין רעה מוכר מקדיש נמי בעין רעה מקדיש ונשייר ארעא לאו כמלא אורה ושלו בלחוד אמר לענין מקדיש דהא קפיד על ייקתן ואם כן ט"ז אמה צריך להם דהיינו שיעור יניקתן. עד כאן נשונו: נקטינן השתא דלגבי ג' אילנות לעולם אית להו קרקע בין מכר אילנות ושייר קרקע לפניו בין מכר קרקע ושייר אילנות לפניו בין למ"ד בעין יפה מוכר בין למ"ד בעין רעה מוכר וכי פליגי רבנן דר"ע ה"מ גבי שני אילנות דהתם ב' אילנות לית להו זכייה בקרקע הלכך מאן דיהיב להו קרקע לאו משום דקרקע דבעל אילנות נינהו תדע דהא אי נפלי לא הדר ונטע להו אלא משום עין יפה ועין רעה הוא דומיא דבור ודות דהאי דיהבינן להו דרך משום עין יפה ועין רעה הוא דיהבינן להו ולא משום דגוף הדרך קנוי עם הבור ועם הדות תדע דהא אי משתקיל להו הני בור ודות לא משתייר להו דרך אבל גבי ג' אילנות כיון דג' נינהו אית להו זכייה בקרקע גופיה וכאלו הקרקע גופיה זבין בהדי אילנות. א"כ שייר לנפשיה בהדייהו וה"ל כקרקע הבור עצמו דכ"ע דבעל הבור והדות הוא. והלכת' כר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר הלכך מכר הילנות ושייר לפניו קרקע יש לו קרקע מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו נמי קרקע ואע"ג דבעין יפה מוכר אי לא משייר קרקע מצי א"ל עקור אילנך שקול וזיל. ונקטינן נמי השתא דהא דאמרינן מוכר בעין רעה מוכר ה"מ לשיורא המוכר זכותא בהבוא מידי דזבין א"נ למשוי ליה ללוקח זכותא בהבוא מידי דשייר המוכר לנפשיה דומיא דדרך גבי בור ודות א"נ קרקע גבי אילנות אבל לעיולי בכלל זביני מידי דלא זבין ליה בהדי' ליכא למימר לא מוכר בעין יפה מוכר ולא בעין רעה מוכר אלא עד דמפרש ביה לוקח בהדיא כמו חרוב המורכב ומאי דדמי להו ואי לאו מידי דחשיב באנפי נפשיה הוא כמו שאר אילנות ומאי דדמי להו עיילי בכלל זביני כדאמרי' לעיל אמר רב יהודה אמר רב האי מאן דמזבין ליה ארע' לחבריה צריך למכתב ליה קני לך תאנין ודקלין ואילנין ואע"ג דכי לא כתב ליה הכי קני אפ"ה שופר' דשטר' הוא. הרא"ש ז"ל:

סליק פרק רביעי.

פרק חמישי

דף עג ע"א מכר את התורן ואת הנס כו'. עד עכשיו דברו במוכר קרקע מה נמכר עמו עכשיו דברו במטלטלין והטעם לאלו מפני שא"א לספינה זולתם והם מיוחדים למלאכה זו בלבד אבל העבדים המשמשים את הספינה לסדר המשוטות ולהעלות התורן והנס ולהורידן אינם מיוחדים לכך ולכל מלאכה הן עומדים גם אפשר זולתם כי האנשים ההולכים בה הם מסדרין ומעלין ומורידין וכן המרלופים שמכניסין בהם הנס בשעה שמורידין אותה או שמגניעין בהם מאכלם אינם מיוחדי' למלאכה זו ולא את האנתיקי עסקא דאית ביה והוא לשון לעז של תוספת דבר שנוסף בה שאינו לצורך הספינה, וזה לא היה צריך אלא משום סיפא נקט ליה. הראב"ד ז"ל:

נס אדרא לשון דרי אכתפי' הני דדרו אכפא לשון הולכה כי הנס טוען אותה ומוליכה. הראב"ד ז"ל:

אלו המשוטות פי' החבלים שבהם מושכין הספינה ומכניסי' אותה לנמל ויש לפרש העצים שבהם מנהיגים הספינה שקורין להם בערבי אלמקאדיף. הראב"ד ז"ל:

וכן הוא אומר אלונים מבשן עשו משוטיך. לא מייתי ראיה דמנהיגין היינו משוטין דמלתא דפשיטא הוא דהא חזינן דמנהיגין נינהו אלא הכי מייתי ראיה דלא תימ' כיון דלא מחברי איכא למימר דלאו בהני מנהיגין איירי דלא הוי כשאר דברים הנזכרים במשנה המחוברים לספינה אלא בחבלים קשורין לה להכי מייתי ראיה מקרא כיון דהם דברים בהם עיקר הספינה מייתי אותן בקרא ש"מ דמלי שפיר למימר דמתני' איירי גם במשוטות דהא חזינן בקרא דאע"ג דלא קא מחברי כמאן דמחברי דמי ומנאן עם שאר הדברי' שהן עיקר הספינה ומכל תופסי משוט נמי במצינן שהן עיקר הנסגו. גדלא מדכר אלא משוט. תוספות הרא"ש ז"ל:

האסכלא היא שנקראת אל־אסק־עליה והוא בית הכסא ־־ספינה. בית המים מקום כניסת המים והוא הנקראת אלפנטס.

אוזלא דימא בר יומיה פי' דג קטן בר יומא. רמא נופחא וסכר לירדנא השליך רקיקה א' מפיו בירדן וסכר הירדן באותה רקיקה. הרא"ש ז"ל:

אבל בתוס' הרא"ש ז"ל כתבו ואפיק כופתא היינו רעי וכן מפרפים כיפת הירדן עגבירא וריחו כודף ורעי של דג הוא ושל ירדן היה טוב יותר משל שאר נהרו.. ע"כ:

ע"ב עתידין ישראל ליתן עליהם את הדין. פירוש כשאוכלים אותם לעתיד לבוא מנכים להם מזכיותיהן: אנחתיה לסילת' בכות' דרקיעא פי' סילתא מגבעת. ורבינו הרב ז"ל גרים לכומת' והאי כותא דרקיעא פי' רבינו הר"ב ז"ל שאלכסנדרוס מוקדון עשה צורת העולם וצורת הרקיע וגלגל החמה ועלה קאמר רבה בר בר חנה ואנחתיה לסילתאי בכות' דרקיע'. הרא"ס ז"ל:

דף עד ע"א מופר לך מופר לך. לאו דוקא מופר אלא כלומר מותר לך. א"נ יש כח ביד צדיקים לבטל גזרת הקב"ה ושבועה. גליון התוס':

ע"ב קרטולתא פי' אלמגזל. בר אמור' פי' אלגטאס. אדמייתינן לבי חלה פי' נדבקו החתיכות ונעשה חתיכה אחת, התם נמי בלויתן ליסרסיה לזכר ולצנניה לנקבה, שאני דגים דפריצי הלכך אי חזי לה לנקבה מזדקיק לה וכיון דלא יכול דהא מסורס הוא מחריב את העולם וליעבד איפכא ליקטליה לזכר ולישיירה לנקבה מלחא דבמניחא עדיף כלומר בשרא מלוח במנה עדיף מבשרא מלוחם דלאו במנה ובשרא דנקבה שמנה טפי מבשרא דדכר' ואי בעית אימ' כיון דכתיב לויתן זה יצרת לשחק בו לאו אורח ארעא לאחוכי בהדי נקבה מש"ה קטלה לנקבה ושייר לזכר:

דף עה ע"א אין תהום חוזר לאיתנו עד ט' שנה. כלומר כשלויתן למא ושותה מי הים ועושה בו תלמים תלמים אין אותם תלמים מתמלאין וחוזרים לאיתנם כמו שהיו אלא עד ע' שנה. פי' גלגל מנטקה. זכה נעשה לו מעורו של דג סוכה לא זכה נעשה לו גלגל שהוא קטן ועדיין אם זכה מעט עושין לו ממנו גלגל לא זכה עושין לו ממנו ענק שהוא קטן יותר מגלגל. הרא"ס ז"ל:

ובתב ה"ר דוד בן ר' יהודה החסיד ז"ל בספר לבנת הספיר שחבר וז"ל. לויתן הוא הסועד את הצדיקים ומחברם ר:ור גמור חבו: הנפש עם הגוף כדתני דבי אליהו צדיקים שעתיד לחיות אינם חוזרים לעפרן וזהו יכרו עליו חברים יחלוהו בין כנענים קורא לצדיקים חברים על שם התבור הגמור שמחבר בשר לויתן נשמתן לגופן לשון ילוה אישי אלי וזהו יחלוהו ובין כנענים כנעני ממש לא אפשר דהא כתיב ולא יהיה כנעני עוד בבית ה' אלא מלשון כנעניה נכבדי ארץ להודיע כי אין החלוק ביניהם בזה אלא כל צדיק לפי מעלתו ולפי רבוי זכיותיו יש ליחלק בו

כפנין

כמנין הסוחרים הפורשים שיש לפי רבוי ממונו בסחורה יטול חלקו בריות וזה שאמרו זכה עושים לו סוכה לא זכה עושין לו גלגל פי' גל מעט כו' וזהו כ"א לפי עלויו ע"כ והם דברים נכוחים וטובים שלא להוציא מאמרים אלו מפשוטן שלא כדברי מי שפירש בענין לויתן שזכר הוא זווגו ענין הנפש והשכל גם ענין החומר והצורה. גליון:

עתיד הקב"ה להביא אבנים טובות ומרגליות שהם ל' על ל' ומעמידן בשערי ירושלים וחוקק באותם אבנים פתח עשר על עשרים שממנו נכנסים ויוצאים נשאר מארכו של אבן עשר למעלה להיות לו לפתח כמו סף ונשאר ברחבו עשר מכאן ועשר מכאן שהם כמו פלימין לפתח ואותבי' עלה דר' יוחנן מהא ואולך אתכם קוממיות ר"מ אומר מאתים אמות כשתי קומות של אדם הראשון פי' קוממיות משמע שני קומות כלומר עתיד להיות קומת אדם בימות המשיח כשתי קומות של אדם הראשון ר"י אומר מאה אמה כנגד היכל וכותליו כו' ותיובתא דר"י דאמר שערי ירושלים לעתיד לבא עשרים אמה הם רומן בלבד דהא קומת האדם עתידה היא להיות מאתים אמה א"כ מאה אמה לר"י ובעשרים אמה היכי מצי עייל ונפיק. ופריק כי אר"י בכווי דעבידי למיטל מינייהו זיקא הוא דהוי רומיה עשרים אמה בלחוד אבל פתחא דעיילי ונפקי מיניה לא סגי לן בהכין. אמר רבה בר בר חנה עתיד הקב"ה לעשות ז' חופות לכל צדיק וצדיק שנאמר וברא ה' על מכון הר ציון ועל מקראיה ענן יומם ועשן ונוגה אש לילה להבה כי על כל כבוד חופה.
הרא"ש ז"ל:

שבע חופות. פר"ת ענן א' יומם ב' להאיר ענן ג' למי שעיניו צרות בת"ח נגה ד' אש ה' לקטן ממנו נכוה לתוכה להבה ו' לילה ז'. גליון תוס':

ואש בחופה למה אמר ר' חנינא מלמד שכל אחד נכוה מחופתו של חברו אוי לה לאותה בושה אוי לה לאותה כלימה כלומר אותו צדיק שנכוה מחופתו של חברו מתבייש לפי שהוא נכוה מחופתו של חברו וחברו יושב בתוכה ואינו נכוה מכלל שהוא צדיק יותר ממנו כיוצא בדבר שנאמר ונתת מהודך עליו מהודך ולא כל הודך זקנים שבאותו הדור של משה שראו פני משה וראו פני יהושע אמרו פני משה דומה לחמה ופני יהושע דומה ללבנה אוי לה לאותה בושה אוי לה לאותה כלימה כלומר היה יהושע מתבייש לפי שזיו פניו אין מגיע לזיו פניו של משה מכלל שמשה צדיק יותר ממנו:

ע"ב אמר הקב"ה לחירם בך נסתכלתי וקנסתי מיתה על אדם הראשון פי' מדכתיב מלאכת תופיך ונקביך וגו' שהוא מלשון תופים שמכים אותם על המתים. ירושלים של עולם הבא אין עולין לה אלא המזומנין לה שנאמר ועל מקראיה כלומר הנקראין לה. עתידה ירושלים שתגבה ג' פרסאות למעלה שנאמר וראמה וישבה תחתיה וגו'. כתחתיה מה תחתיה ג' פרסאות כו' כלומר מה ירושלים קמייתא היתה גבוהה על כל העולם כלו ג' פרסאות אף ירושלים בתרייתא גבוהה על קמייתא שהיא תחתיה שלש פרסאות שנמצאת ירושלים בתרייתא גבוהה על כל העולם שש פרסאות.
הרא"ש ז"ל:

בקש הקב"ה לתת ירושלים במדה שנאמר ואומר אל המלאך כו' נ"ל כי על העתיד הוא מפרש הענין כלו גם יש לומר שעל בנין בית שני כמי קאמר והיה רוצה לתת לה מדה שלא יהא לה מגרש חוץ לחומה מפחד האויב שלא ידור אדם כ"א במבצר ולבסוף היה לה מגרש חוץ לחומה וערי פרזות הרבה. אלף טפ"ף גינאות ואלף קפ"ל מגדלים כל אלה השמות לא ידעתי מה הם אבל ממה שמצאתי קפ"ל שהוא לשון מנעול בהגדה דחלק בענין עשרו של קרח אמרתי כי כולם מנעולים אלא של מגדלים נקראו קפ"ל ושל גינאות טפ"ף ושל ברניות לנוי ושל טטפראות והוא מקום הצביעה נקראו לשני. האלפים הללו לא ידעתי מאין הוציא אותם ואולי ידע ר"ל כי היה כרך גדול באומות העולם שהיה בה כשיעור הזה. ואמר כי תהיה ירושלים ככרך הגדול שלהם שלא תהא פחותה מהם. מה שדרשו בזה הפסוק והצלע צלע אל צלע ל"ג פעמים כמו סי' לדבר שמו אותו אבל עיקר הדבר על התאים מדבר כמו שאמרנו במסכת מדות ל"ח תאים היו שם ט"ו בדרום וט"ו בצפון וח' במערב שבצפון ובדרום ה' על ה' וה' על גביהן שבמערב ג' על גבי ג' ושנים על גביהן ובבנין העתיד לא יהיו כי אם ל"ג ואלו התאים יהיו ארוכים יותר מכולם.
הראב"ד ז"ל:

ח"ל הרא"ש ז"ל. והצלעות צלע אל צלע ל"ג פעמים א"ר לוי אם תהיה ירושלים ג"פ בימות המשיח ממה שהיה קודם לכן יהיה בה ל' מדורים למעלה מדור ע"ג מדור פי' נסתפק לו ללוי האי ל"ג אם ג' ברחבה מכל צד ושלשים במדורים שיתוספו למעלה כמו עליות וכיוצא בהן או ל' ברחבה מכל צד וג' במדורים שיתוספו עליה ע"כ:

דף עו ע"א חסורי מחסרא כו' ואם תאמר למה תנא בדברי ת"ק מסירה לימא ספינה ואותיות נקנות במשיכה ור' נתן אתא לאוסופי שטר אתרווייהו. י"ל משום דברייתא לקמן דקתני אותיות נקנות במשיכה הוי דלא כחד הלכך הגיה לאלתר דברי ת"ק כחד מן תנאי דלקמן ושוב נושא ונותן בדברי ר' נתן עד מסיק דסבר כאידך תנא דלקמן. תוס' הרא"ש ז"ל:

הא דאמרינן חסורי מחסרא וה"ק ספינה נקנית במשיכה ואותיות במסירה איכא למידק למה מחסרי לה לברייתא כולי האי דכולה ברייתא לא תנו בה מסירה אלא בדרבי נתן ולא בדת"ק אלא משיכה ואמאי לא קאמר הכי קתני ספינה ואותיות נקנות במשיכה. ור"ש ז"ל פי' דמשיכה לא שייכא אלא בדבר שגופו ממון דמכי משיך לה זכה בה אלא צריך שימסרנו מלוה ליד הלוקח. ולא ירדתי לסוף פי' של ר"ש זכרונו לברכה אם דעתו לומר שימסרנו ממש מידו ליד הלוקח ולפיכך קנה אפילו הראיה שבו אם כן תמיה לן תרתי הדא דאם כן משונה מסירה זו משאר מסירות שנשנו כאן ובכל מקום שהוא ז"ל כתב למעלה אחזה ברגלה במלות המוכר. ועוד דלראיה שבו מ"מ מסירה ומ"מ משיכה הראיה אינה נמשכת ואינה נמסרת ואם לקנות הנייר לצור על פי צלוחיתו הגבהה בעי כשאר המטלטלים כמותו שאין דרכו למשוך ורגילין להגביה. ומורי הרב ז"ל פירש דהא דלמינקט משיכה אא"כ מוקי לה בשליפי רברבי דאלו שליפי זוטרי בהגבהה ולא במשיכה. ולפיכך אוקמיה במסירה ומיד מסרה שאמר שמסרו מידו לידו והיינו הגבהתו ובדין הוא שיאמר ואותיות בהגבהה אלא משום שלשון הגבהה היה משמע שיגביהנו מע"ג קרקע ואין דרכן של בריות להניח שטרות ע"ג קרקע אלא מוסרים אותן מיד ליד וזו היא הגבהתן אפקה להגבהה בלשון מסירה. ועדיין יש לעיין דמכל מקום בין כך ובין כך בדרבי נתן נמי ה"ל לאפוקה בלשון מסירה וכדקאמר בסיפא. ולי נראה דמדקתני בדת"ק ספינה נקנית במשיכה ולא תנא אותיות בהדה אף על גב דמחסרינן ליה משמע ליה דאחרינא דלאו בדינא דספינתא הוא דחסר מינה מאן דשנשה ותני לה ולא תנא בהא אלא חדא מינייהו דאלו תרווייהו בחד דינא איתנהו ותנא בחדא בבא כלך ותני להו לא הוה משתבש כולי האי דלחסר פלגא ולפיכך אוקמוה בדיני אחרינא ואי נמי משום דקושטא דמילתא ומסקנא הכין הוא, דאותיות בין למר ובין למר במסירה כדמסקינן קא פריש הכא מסירה והכתי חש לפרושי הא לא כדרבי נתן דאכן מאי דקיימא לן כדר' נתן אותיות מאן דכר שמייהו מתרצים ומשום כך איצטריכא לחסורה לדת"ק לפרוק והכתי לא משגחינן כר' יוסי אלא שכתב הכי אי אתינן למידק כדר' יוסי שטר בספינה למה לי ופרקין ואוקמיה להו בפירוקא ותירוצא וקושטא דתנא קמא סבר אותיות במסירה לבד ור"י סבר דמסירה ושטרא בעינן. ויש מפרשים דלגבי אותיות לקנות ראיה שבהם משיכה ומסירה והגבהה שוין בהם שאין הראיה שבהן בדין זה שהיא אינה נמסרת ואינה נמשכת ולא מוגבהת וזה וזה שוין בה אלא שכל שמסר המלוה ללוקח והוציאו מרשותו קני למ"ד במסירה ולמ"ד במסירה ובשטר עד שיכתוב את השטר וזה נ"ל יותר נכון ועיקר. שטר בספינה למה לי מטלטלי נינהו נראה דהכא תרתי קא קשיא ליה למה ליה ומאי מהני ליה דאי לעכוב קנייה מטלטלי נינהו וכל שזה תפוס במטלטלין אינו צריך ראיה דתפיסתו ראייתו ועוד דשטר למטלטלי לא מהני ולא מידי ולא תקנו בשטרא דאין שטר אלא לדבר שיכול לסיימו בשטר כגון קרקע וא"נ עבדים שהם נכרים בעצמם ויכול אדם לסיימן ולהפרידן מתוך השטר מקרקע אחר או מעבד אחר אבל המטלטלין אינם מסיימין שיכול לסיימן בשטר ובחזקה ושאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה ועוד הוסיפו בטעמו של דבר לפי שחכמים לא למדו שקונים אלא מן הכתוב וכדאיתא בפרק קמא דקידושין ולא מצינו שטר אלא בקרקע דכתיב וכתוב בספר וחתום אבל במטלטלי מצינו אגב כדכתיב ויתן להם אביהם מתנות עם ערים בצורות וכדאיתא התם. הר"ן ז"ל:

בין שכתב ולא מסר אצטריך להאריך כל זה דאי לא הוה תני כו' ככתוב בתוספות. וקצת דוחק דאי בכתיבה לחודה סגי הל"ל עד שיכתוב ותו לא. גליון תוס':

ע"ב לא קשיא הא דקתני ספינה נקנית במסירה ברשות הרבים משום דרשות הרבים לא מהני ביה משיכה דכי מקניא משיכה ה"מ היכא דמשך ליה לרשותיה אי נמי לחצר דאית ליה בה שותפות דחזינן הא דוכתא דקיימא ביה כאלו בחולקיה קיימא אבל היכא דמשך ליה ברשותיה דרבים לא קנה משום דמשיכה ברה"ר לא מהניא דהא אף ע"ג דמשך לה אכתי נמי ברשות הרבים קיימי ולא ברשותיה קיימא אבל במסירה מיהא מקניא דכיון דמסרה כמאן דנקט לה בידיה דמי וקנייה. והא דקתני ספינה נקנית במשיכה בסימטא דאית להו לתרווייהו בה רשות הילכך כי משיך ליה נפקא ליה מרשות דמוכר וקמה ברשותא דלוקח דהוה ליה כמאן דמשכה מרשותא דמוכר לרשותא דלוקח אבל במסירה מיהא לא מיקניא דכיון דסימטא אית ליה ללוקח ולמוכר רשות בה ההוא דוכתא דקמה בה ספינה כמה דלא משוך מיניה ואכתי ברשותא דמוכר קיימא והויא לה כמסירה ברשות מוכר דלא קניא ואי משיך ליה מיניה לדוכתא אחריתי אף על גב דלההוא סימטא גופיה הוא דמשיך כיון דלוקח נמי אית ליה רשותא בההוא סימטא הוה ליה כמאן דמשכה מרשות מוכר לרשות לוקח. והא דאמרינן משיכה לא קניא ברשות הרבים לא תימא הני מילי היכא דלא נקיט לה בידיה אבל היכא דנקט לה בידיה והא משיך לה קני לה בהאי נקיטא דנקיט לה דהויא לה כמסירה הלא אפילו נקט לה בידיה נמי לא קני דלא מיבעיא היכא דא"ל מוכר לך קני דמשמע להכי ולהכי אי נמי ז"ל נקיט לה וקני לה דהא ודאי במסירה הוא דאיכוון לאקנוייה ולא במשיכה כיון דחזינן ליה דקא נקט לה וקא משיך לה ממשך גלי אדעתיה דבמשיכה ניחא ליה דליקני במסירה לא ניחא ליה דליקני. הרא"ש ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל ל"ק כאן בסימטא כאן ברשות הרבים. יש מפרשים דספינה נקנית במשיכה כל שאפשר לו למשוך ולא במסירה אבל היכא דלא אפשר במשיכה נקנית במסירה ולפיכך קאמר רבי תרווייהו והיא דברייתא קמייתא דקאמר במשיכה כדקיימא בסימטא דאפשר לו במשיכה חדא דאין מעכב דלא עיילו בה רבים דליעכבו ועוד דהוו ליה כרשותא דתרווייהו כי כשהוא מושכה ומוציאה ממקומה הרי הוא מכניסה ברשותו ולפיכך דוקא במשיכה אבל ברשות הרבים שאי אפשר לו למשוך מפני הרבים שמעכבין ועוד שאפילו כשמושך מכאן לכאן עדיין לא הכניסה בתוך רשותו והילכך כיון דלא אפשר במשיכה קונה במסירה. ואינו מחוור כיון דנקנית גם במסירה כל שאין המוכר מקפיד למה לא תקנו בכל מקום במסירה אבל הרא"ש ז"ל פי' דבסמטא אי אפשר לקנות שם במסירה דכיון דיש לו לזה ולזה להניח שם כליהם מוכר זה שקדם והניח שם ספינתו הרי היא כעומדת ברשות מוכר ואין המסירה קונה ברשות מוכר דהכתי אינו מסור ביד לוקח דעדיין לא יצאה מרשות מוכר ואין מסירה אלא במוציא מרשותו ומכנים ברשות לוקח וזה נכון. וכן ראיתי למורי הרב ז"ל משום רבו ז"ל עכ"ל. ויש לסייע סברא זו מהא דאמרינן לקמן בפירקין מדד והניח על גבי סימטא קנה פי' מדד המוכר והניח על גבי סימטא דכיון שהניח שם לצורך הלוקח הרי אותו מקום שהניח שם כחצרו של לוקח וקונה לו ואף ע"ג דלא קיימא לן הכי שאין הכלי יוצא מחזקת בעליו בכך מכל מקום יש ללמוד ממנה לענין מי שהניח כליו בסמטא שהוא כמונח בחצרו הילכך אין מסירה קונה שם שלא מצינו שתהני מסירה ברשות מוכר. עליות:

ורשב"ם ז"ל פי' כיון דמשיכה מהניא בסימטא לא קניא מסירה שהוא קנין גרוע מידי דהוה אהא דאמרינן לקמן דברים שדרכן להגביה אין נקנין אלא בהגבהה. ומיהו לא דמי כלו האי דקנייה תלויה בדבר שאדם רגיל לעשות בו כדאמרינן בפרק קמא דבבא מציעא מושך בגמל ומנהיג בחמור אבל איפכא לא והכי נמי אמרינן התם רכוב בעיר לא קני ודרך הוא כשאדם קונה חפץ שיכול להגביהו דרכו להגביהו לאלתר ולהכניסו לרשותו אבל אין דרך לעשות משיכה יותר ממסירה. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל ל"ק כאן ברשות הרבים כאן בסמטא פי' ברייתא דקתני דספינה נקנית במסירה ברשות הרבים דהתם אי אפשר במשיכה דמאי משיכה שימשוך הדבר לרשותו ורשות הרבים לאו רשותו הוא וברייתא דלעיל דקתני דספינה נקנית במשיכה דמשמע דדוקא במשיכה אבל לא במסירה וכמ"ש למעלה בסמטא דבסמטא כיון שיש להם רשות להניח שם כליהם כשמושך הרי מוציא הדבר מרשות המוכר ומכניסו לרשותו אבל מסירה לא קניא בסמטא דכיון דאפשר במשיכה ומשיכה עדיפא לא תקנו בה מסירה משום כל שאפשר לקנות בקנייה חשובה אין קנייה פחותה קונה בו ומהאי טעמא הוא דאמרינן לקמן דדברים שדרכן להגביה בהגבהה אין במשיכה לא ולמאי דקא סלקא דעתך מעיקרא דברייתא דקתני נקנית במסירה בסמטא היא רבי ורבנן בהא פליגי דר' סבר כיון שהספינה כבדה היא ואין דרכה במשיכה במסירה סגי לה ורבנן סברי כיון דאפשר במשיכה לא קני בה מסירה אבל במסקנא כולהו סבירי להו דבסמטא אפילו ספינה שהיא כבדה אינה נקנית במסירה שאף ע"פ שהמסירה קונה בה ברשות הרבים היינו טעמא משום דלא אפשר במשיכה אבל בסימטא כיון דאפשר במשיכה לא קני בה מסירה. והרא"ש ז"ל כתב דהיינו טעמא דמסירה לא קניא בסימטא משום דכיון שיש רשות לכל אחד להניח כליו מוכר זה שקדם והניח ספינתו כו' ומיהו למאי דקא סלקא דעתך מעיקרא דברייתא דספינה נקנית במסירה בסימטא היא רבי ורבנן בהא פליגי דר' סבר דסימטא לאו כרשות מוכר דמיא ומשום הכי קונה בה מסירה בספינה שאין דרכה להמשך ורבנן סברי דכרשותו של מוכר היא ואינה קונה. ואם תאמר א"כ דברייתא קמייתא דר' נתן בסימטא ומשום הכי קתני דספינה במשיכה ולא במסירה דמסירה אינו קונה בסימטא היכי קתני דאותיות נקנות במסירה. למאן דמפרש דמסירה דגבי אותיות הגבהה היא וכמו שכתבנו למעלה א"ש אבל לדברי מי שפירש דמסירה זו כמסירה דעלמא היכי קונה מסירה בסימטא. איכא למימר דכי קתני אותיות במסירה לא קאי אסימטא דרישא אלא ברשות הרבים. וכי תימא היכי פסקינן לה לברייתא בסכינא חריפא לאו קושיא היא דתנא חדושי אתא לאשמועינן והכי קאמר איכא דוכתא שאפילו הספינה שאין דרכה להמשך אינה נקנית אלא במשיכה והיינו בסימטא ואיכא דוכתא שאפילו השטרות שדרכן להגביה ולהמשיך נקנין בקניה קלה שהיא מסירה והיינו ברשות הרבים. א"נ י"ל שכמו שהקלו בקניית השטרות שיהיו נקנות במסירה אף על פי שהיה מן הדין שלא יהו נקנות אלא בהגבהה ומן הטעם שכתבנו למעלה כך השוו בהם ברשויות שאפילו בסימטא יהיו נקנות במסירה. עכ"ל:

וא"ת כיון דעד השתא הוה משמע לן דדא ודא בסימטא מדקתני עד שימשכנה או עד שישכור את מקומה האיך הוה אפשר ליה לר' למימר דקתני שם במסירה ומאן דמקשי נמי במאי אוקימתא ברשות הרבים משיכה ברשות הרבים מי קניא לדידיה רישא דרבי היכי ניחא ליה. יש לומר דמסבר סבר דכיון דלאו רשותו גמורה היא אלא לשעתו אף הוא מסתלק ממנו בנקל וכל שמסר הספינה ללוקח ספינתו הרשות שיקנה על ידו הספינה נתן ללוקח וספינה ורשותא שאין לו כאחד. ורבנן סברי דאין ספינה נקנית לעולם במסירה אלא במשיכה כנ"ל. אביי ורבא דאמרי תרווייהו מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם יש לומר דדוקא חצר שיש לה בעלים ושהכניסה שם מוכר זה שלא מדעת הבעלים הא לאו הכי לא קנה דהלו פקדון היא ביד בעל החצר הרי שנינו ארבע מדות במוכרין ברשות הלה המופקדין אצלו לא קנה עד שיקבל הלה עליו או עד שישכור את מקומו ואם הוא מושכר אצלו או מושאל רשות מוכר גמורה היא ולא קנה עד שיגביה או שיוציא מרשותו כמו ששנינו ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו אלא דוקא שהכניסה שלא מדעת הבעלים היא וכיון שלא היה לו רשות להכניסה שם הרי היא כרשות הרבים ובמסירה והגבהה קונה בכל מקום כלומר ואפילו ברשות מוכר וכדקתני בד' מדות ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו. וקשיא לן דהא באויר חצרו של מוכר הוא עדיין ואויר חצרו כחצרו ואפילו מפסיק כלי לדעת אביי כדאמרינן במציעא בפרק האומר דגרסינן אמר ר' יוסי בר חנינא חצרו של אדם קונה שלא מדעתו ואקשינן מדתניא הזבל היוצא מן התנור ומן הכירה בלבד והקולט מן האויר הרי אלו שלו קולט מן האויר אמאי אויר חצרו הוא ואוקמה אביי במדביק כלי בשולי פרה אלמא לדידיה אפילו אויר שאין סופו לנוח כמונח בחצרו דמי. וסבור הייתי לומר דבתר דשמע מרבא דאמר אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי סברה. ולא ניחא לי דע"כ לא שמעינן מההוא דבר אלא בבא לזכות מחמת אויר חצרו אבל את של בעל החצר לא שמענו שהרי לא נח בחצרו ועדיין באויר חצרו הוא עומד וכמו שאין מסירה קונה ברשותו אף על פי שהלוקח מוציאו ממקום למקום אפשר דהוא הדין והוא הטעם להגבהה. ועוד דק"ל דהאי משום הא ליקשי ליה לאביי מברייתא דד' אמות דקתני בה בהדיא

ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד ש... מרשותו קתני מיהא בהגבהה קונה. אלא יש לומר דשאני הכא דאיכא דעת אחרת מקנה וכיון דעוקר מן החצר ממש אין אוירו חשוב כל כך שלא תקנה שם הגבהתו אע"פ שאין משיכה קונה בחצרו ממש. ואף ע"ג דאיכא דעת אחרת מקנה כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

יהא אביי ורבא דאמרי תרווייהו כו'. ומסתמא לא פליגי רבנן בהא דסברא היא דליכא מאן דפליג בהא מילתא דכיון שאין רשות לאדם למשוך כלים אין משיכה קונה שם. ממאן אגר בשלמא אי מוקמת לה בסימטא ל"ק שהרי יכול לשכור את מקומה מחבריו בני המבוי. עליות:

אמר רב אשי אי דא"ל לך חזק וקנה ה"נ כלומר דאפילו רבנן מודו מסירה קונה בספינה דמתוך כבדה אין דרכה לא להגביה ולא למשוך. והוא הדין בשלא אמר ליה מוכר כלום והלך זה והחזיק בפניו דכל שבפניו לא צריך למימר ליה חזק וקני. אלא הב"ע דא"ל לך משוך וקני כלומר בשלא אמר לך חזק וקנה אלא משוך רבנן סברי אף על גב דספינה נקנית במסירה הני מילי היכא דלא קפיד מוכר אבל הכא דאמר ליה לך משוך מקפד הוא דקפיד שלא יקנה אלא בקניה אלימתא מן המסירה דהיינו משיכה ושמא רוצה הוא לעכב הקניה כדי שיהא לו עדיין שהות להמלך אם יחזור בו וכדקא"ל ור' סבר דלאו בקפידא א"ל אלא כאלו אמר ליה הא הקניתיה לך מעתה לך משוך אותה לעצמך וקיימא לן כרבנן. וק"ל דכיון דמוכר מקפד קפיד ולא ניחא ליה דליקני עד שימשוך מאי האי דקתני או עד שישכור את מקומה וכי שכר מקומה מאי הוי והא לך משוך אמר ליה ובקפידא א"ל. וניחא לי דלך משוך בעיקר משיכה שימשוך ויכניסנה ברשותו הוא דקא"ל דעיקרה של קניה זה הוא וכיון שכן כל ששכר את מקומה הרי נכנסה ברשותו כנ"ל:

ולענין פסק הלכה ספינה נקנית במסירה לכולי עלמא כל שאפשר במסירה קאמר כגון שהיא ברשות הרבים אי נמי בחצר של שניהם ודוקא בשלא אמר ליה המוכר לך משוך וקני הא א"ל אינו קונה עד שימשוך דקיימא לן כרבנן דאמרי דמקפד הוא קפיד ואפילו הוא ברשות הרבים דאי אפשר למשוך שם אפילו הכי לא קנה עד שימשוך מרשות הרבים לסימטא וכ"ש לרשותו ממש ואי קיימא ברשות הרבים ולא אמר ליה מוכר מידי ואזיל לוקח ומשך לא קנה עד שימשכנה כדינה מרשות הרבים לסימטא דאף על גב דנקנית שם במסירה ומסירה אינה צריכה שימסור לוקח מיד ליד אפילו הכי כיון דהתחיל למשוך כבר גלה בדעתו שאינו רוצה לקנות בחזקה זו שהוא מוחזק ותופש בה אלא במשיכה. וכן כתב הרא"ש ז"ל. וכלים גדולים כגון תיבות גדולות ותביות גדולות שכבדן קובען מסתברא דכספינה הן וספינה לאו דוקא דלאו כרוכלא ליחבוב וליזיל ולא עוד אלא דספינה יותר דרכה במשיכה שהרי מושכין אותה מן היבשה לים ומן הים ליבשה מה שאין כן בכלים הגדולים שעושין להם מקום קבוע אלא שראיתי לרבותי ז"ל שאמרו ספינה דוקא ומפני שאין דרכו של לוקח להכניסה לביתו אבל כלים גדולים שדרך הבעלים להכניסן לביתם לא קנה עד שימשוך וכבר הראיתי פנים שזה יותר מצוי לבעלים להכניסה לים או לנהרות שהם סימטא ולהוציאן לחוף הים והנהר ג"כ שהוא כעין סימטא שהרי יש לבעלי הספינות רשות להניח שם ספינותיהם. ובהמה גסה איכא מאן דאמר דאינה נקנית אלא במשיכה ואף על פי שסתם מתני' דפרק קמא דקידושין היא שבהמה גסה נקנית במסירה לית כן הלכתא דהא אמרינן התם דרש רב בקמחוניא בהמה גסה נקנית במשיכה וכרבנן דברייתא דקתני וחכמים אומרים זה וזה במשיכה ומפרשינן לה אפילו בדקיימא ברשות הרבים שבמסירה קונה שם בספינה וליכא למימר דרב פליג וסבר ספינה נמי אינה נקנית (נמי) במסירה ופליג אשמעתא דהכא דהא אביי ורבא דאמרי תרווייהו דמסירה קונה ברשות הרבים ולא אשכחן מאן דפליג עלייהו ועוד דהא מקשינן מינייהו הכא להדיא ואי ברשות הרבים משיכה מי קניא והא אביי ורבא דאמרי תרווייהו כו' אלמא הלכה פסוקה היא וליכא מאן דפליג ביה וברייתא דקתני כילד במסירה פירושא דמתניתין דקידושין היא ולא קיימא לן כותיה וטעמא דמילתא משום דספינה משיכתה קשה אבל בהמה אפילו בהמה גסה שבגסות משיכתה קלה יותר מן הכל וכך רולה וכ"כ הר"א אב ב"ד. אבל הראב"ד ז"ל פי' דההיא דרב נמי בסימטא היא ולפיכך אין המסירה קונה שם עד שיגביהנה והתם הוא דקאמרי רבנן דברייתא דזה וזה במשיכה. ואם תאמר אם כן היאך אמר תנא דמתני' קונה במסירה קונה בסימט'ו כבר כתבתי אני למעלה דדילמא מאן דאית ליה ס"ל דרשות סימטא אינו חשוב כל כך שאינו שלו אלא לפי שעה שהניח שם ספינתו או בהמתו וכשמסרן ללוקח בהמתו ורשותו באין לו כאחד. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. הב"ע דא"ל לך משוך וקנה וכך צריך לפרש כגון שאמר לו תחלה לך משוך וקנה ואחר כך תפש ראש החבל שהיא קשורה בה ומסרה לידו בשתיקה ר' סבר מה שאמר ליה תחלה לך משוך וקנה מראה מקום היה הואיל ואינו מקום משיכה והמסירה שמסרה לו אחר כך סתם כוונתו היתה להקנותו בה ורבנן סברי קפידא היתה ומסרה לו עכשיו שימשכנה ואי אמר ליה מעיקרא לך חזק וקנה לדברי הכל קנה במסירה. ונראה לי דכה"ג נמי אמרינן בבהמה גסה דאי קיימא ברשות הרבים או בחצר שאינה של שניהם ואמר ליה לך חזק וקנה דקנה לה במסירה דאיכא בני הדור דאמרי דלא איתאמרא מלתייהו דאביי ורבא אלא בספינה שקשה משיכתה לסימטא אבל בהמה הא אפסיק במסכת קדושין זו וזו במשיכה. ולא מחוורא הא מלתא דמלתייהו דאביי ורבא סתמא אמרוה ולא הזכירו בה ספינה וגם הרב ז"ל הביא דבריהם שלא על דברי ספינה אלמא ס"ל דבכל דבר הוא והוא שאין דרכו להגביה מיהו בדא"ל לך משוך וקנה קי"ל כרבנן דקפידא הוא עכ"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות מסתברא כיון דנקט במלתיה דרבי ספינה נקנית במסירה ולא נקט כדנקט תנא דמתני' דקדושין דדוקא ספינה קאמר והא ודאי דכ"ע אין מסירה קונה בשאר מטלטלים אלא אי בבהמה לתנא דמתני' דקדושין או בספינה שהרי משנה שלימה שנינו נכסים שאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה אף על גב דאית ליה לתנא דמתני' דהתם בהמה גסה נקנית במסירה ודברים שדרכן להגביה לא קנה אלא בהגבהה וכיון שאי אתה מוצא מסירה אלא בבהמה ובספינה אין לחלותם זו בזו כיון דלא תני להו גבי הדדי אלא חד תנא תני לה בבהמה וחד תנא תני לה בספינה הלכך אף ע"ג דקיימא לן גבי ספינה דנקנית במסירה ברשות הרבים אין ראיה ממנה לבהמה. והא דשייכא מסירה בבהמה וספינה יותר משאר מטלטלין נראה בעיני טעמו של דבר משום דבהמה דרך לאחוז בה שלא תברח לפיכך ראוי לקנותה באחיזתה וספינה דמהניא בה מסירה לפי שאין דרך בני אדם להכנים ספינותם בביתם אלא דרך להניחם על שפת הים או במקום שעושים אותם ואין דרך הלוקח להוליכה בביתו אלא מניחה במקום שהיא עד זמן שיפרוש בים לפיכך לא הצריכו בה חכמים משיכה ודוקא ספינה אבל לא תיבות גדולות וכלים כבדים כו' ולפי דרכנו למדנו כי המסירה בבהמה או ספינה אינו מטעם אחד ואין לתלותם זו בזו. י"א כשהוא קונה את הספינה במשיכה אינו קונה אותה אלא כדרך משיכתה כגון שהיתה מונחת במים או ברקק מים שהיא כסימטא או בחצר של שניהם אבל אם היתה מונחת ביבשה אין דרך למשוך ולגרור אותה אלא צריך שיגביהנה. עכ"ל:

אמר רב פפא האי מאן דמזבין ליה שטרא לחבריה כו'. פירשב"ם ז"ל דרב פפא אתא לאשמועינן דהלכתא כרבי דאותיות נקנות במסירה ולפיכך פירש הרב ז"ל דרב אשי כרבי סבירא ליה כי היכי דליקום רב אשי כמסקנא דשמעתין ועוד דרב אשי גופיה אמר סברא מילי ניבהו ומילי במילי לא מיקנין כלומר אלא במסירה וכמו שפירש הרב ז"ל. ואין דבריו מחוורין דאם כן לרב אשי לא הוה ליה למימר טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה לא קני אלא ודאי רב פפא ורב אשי השתא לא אתו לאכרועי אי בעי כתיבה או לא אלא רב פפא הכי קאמר האי מאן דזבין ליה שטרא לחבריה למאן דבעי מסירה וכתיבה צריך למכתב ליה הכי ואי לא צריך שיאמר כן בפי' ולא אתא רב פפא לאשמועינן אלא דמסתמא אין השעבוד בכלל למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. הר"ן ז"ל:

אמר ליה וכי לצור על פי צליותו הוא צריך כלומר סתמא כל מאן דזבין שטרא ומזבין לא לצור על פי צליותו נתכוונו אלא לראיה שבו והרי הוא סתמן כפירושן וכאלו פי' הוא וכל מה שבתוכו. ואמר ליה אין לצור ולצור. נראה לי דהכי פירושו אין לצור ומשמע דאותיות שני קנינין יש בהם קנין הגוף וקנין הראיה שבהן וכל שלא א"ל וכל שעבודא דאית ביה לא משמע אלא הנייר בלבד לצור ע"פ הצלוחית ולצור בלבד קנאו ואי משום ביטול מקח יחזיר לו הדמים ומיהו הדמים ודאי מחזיר וליכא למימר גבי האי בכדי שאין הדעת טועה ומחילה היא דהכא ודאי מאן דזבין מתכוון הוא לראיה ש...

ואם אינה נקנית מחזיר לו הדמים ומקחן בטל. ונראה כי דאפילו הודה המוכר כי לדעת שיקנה אפילו הראיה שבו כתב לו אפילו הכי לא קנה ויכול הוא לחזור בו דאין במשמע לשון שטרו אלא הנייר לבדו ואין השטר קנה אלא מה שיש במשמעו אלא דקשה לי הא דאמרינן בפרק מי שמת נכסאי לפ' שטרות איקרו נכסי והיא ודאי בשלא אמר ליה הן וכל שעבודו דאם כן כבר נתן לו השטרות בפי' ואין לומר דכל שאמר נכסאי אפילו השיא והשעבודין שבשטרות בכלל דלאו מילתא היא דאף על פי שנשתעבד לו נכסי הלוה לא נכסי המלוה הן וכדקיימא לן דאקדים מלוה וזבין מלוה לא עשה ולא כלום כדאיתא בפרק כל שעה. ונראה לי דהתם דוקא בשכיב מרע ובכותב כל נכסיו משום דמסוכן הקלו ועשו את שאינו אומר כאומר וכדקי"ל דהאומר כתבו גט לאשתי אין כותבין ונותנין דכל שלא אמר כתבו ותנו רלה לשחק בה ואפילו הכי המסוכן והמפרש בשיירא שאמר כתבו כותבין ונותנין לה והכי נמי הקלו לענין שכיב מרע ודוקא בכולל כל נכסיו דאומדין דעתו שכך רלה לומר אלא דטריחא ליה מילתא לפרוט השטרות מתוך שאר נכסיו ולומר הן וכל שעבודן. הא הכא ואפילו כולל כל נכסיו הי נמי ש"מ ופורט שטרות לבד לא קנה אלא הנייר לבדו ולגור ע"פ ללוחיתו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י בעליות. א"ל אין לגור ולגור יש מפרשים כיון דאמרינן לגור על פי ללוחיתו קנאה הואיל ולא אמר ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה הרי המקח קיים לענין קניית הנייר לגור על פי ללוחיתו ולא אמרינן להוי בטול מקח כדין אונאה ויותר משתות דהא קיימא לן דבכדי שאין הדעת טועה המקח קיים והוי מחילה ודברי תימה הן שהרי כיון שאין דרכם של בני אדם לקנות שטרי חוב לגור על פי הללוחית לא היה לנו לתלות יתרון הדמים במחילה אלא היה לנו לומר שהיה סבור לקנות החוב דלאו כולהו אינשי דינא גמירי והוא חושב שיקנה החוב אף על פי שלא כתב לו קנה לך איהו וכל שעבודא דאית ביה הדע דהאי גברא לאו דינא גמיר אף ע"פ שהאמר שהוא קונה השטר לגור על פי ללוחיתו כי למה הוצרך לקנות לו הנייר בכתיבה וכל שכן לראיה בעלמא הא כיון דכתב ליה קני לך משמע דלהקנאה כתב לו כן. ועוד דלא עביד איניש שטר ראיה לפחות משוה פרוטה והאיך יוליא זה שכר הסופר על פחות משוה פרוטה וגם קלף גדול כזה כדי לגור על פי ללוחיתו. ונראה בעיני דודאי המקח בטל דמקח טעות הוא שהיה סבור לקנות השטר בכתיבה זו והא דאמרינן וכי לגור על פי ללוחיתו הוא לריך ש"פ הכי פירושא כיון דמוכחא מילתא דלקנות השעבוד נתכוון כמו שמפורש בו שיקנה השעבוד דמי ולקניה בכתיבה זו כיון דכתב לו קנה לך השטר אף על פי שלא כתב לו וכל שעבודא דאית ביה וא"ל אין לגור פירש הר"י אין במשמעות כתיבה זו שעבודא דאית ביה.

עד כאן לשונו:

דף עז ע"א אמר אמימר הלכתא אותיות נקנות במסירה. כתוב בתוספות ומיהו אביי סבר ודאי אותיות נקנות במסירה בפרק האשה שלום כו' ואפשר דאביי לגרמיה נמי לית ליה אלא דהכי קאמר דילמא מסר ליה אני אומר דרבה בר אבהו כרבי ס"ל דאמר אותיות נקנות במסירה ולדחות דמהא דרבה לא שמעינן דלשני שוירי לא חיישינן. הרשב"א ז"ל:

אמר ליה רב אשי גמרא או סברא נראה לי פירושא גמרא משום דפליגי רבי ורבנן ולית הלכתא כר' מחברו או דילמא סבר נמי רב אשי אפילו הימא סברא מילי נינהו ומילי במילי לא ליקני. והא קאמר ואי שטר המלוה הוו מילי שטר הקנאה נמי דכתב ליה מילי נינהו והכי מילי במילי היכי מיקנו. ויש לומר דשטר מלוה דאי כתוב לדעת הלוה ובו שיעבד למלוה נכסיו לא הוו מילי לגבי המלוה אלא מעשה אבל לגבי האי דזבין ליה שטרא הוו מילי דהראיה שבו אין גופה ממון שיקנה אותה במסירה כשאר המטלטלים. הרשב"א ז"ל:

ואומר הרא"ש ז"ל דכתיבה ומסירה דוקא בעינן אבל בקנין ומסירה לא מקנין אותיות ואף על גב דסתם קנין לכתיבה עומד הני מילי כשהקנין גומר הכתיבה ואין הכתיבה צריכה אלא לראיה כיון דאיכא קנין לא צריכה לאימלוכי ביה על הכתיבה אבל באותיות אין קנין מועיל. וכמה שני לא הוה סלקא הך סברא בידי והוה מסתברא לן דאותיות נקנות בקנין ומסירה דאין לך דבר שנקנה בשטר ואינו נקנה בקנין והלא הוא יכול להקנות השעבוד שנכסי חברו משועבדים לו בקנין כמו שהיה יכול להקנותם בשטר ועדיף נמי קנין משטר דבקנין יכול להקנות שעבוד מטלטלים מה שאין כן בשטר דמטלטלים לאו בני שטרא נינהו והשתא אסתברא לן דודאי כתיבה ומסירה דוקא קא אמרינן דהא במכירה נמי בעינן כתיבה כדאמרינן ההי מאן דזבין ליה שטרא לחבריה לריך למכתב ליה כו'. ואי אמרת כתיבה לאו דוקא אלא הוא הדין לקנין כיון שיכול להקנות לו שעבוד קרקעות חברו המשועבדין לו אם כן במכר למה הצריכו כתיבה ליקני בכסף ומסירה שהרי יכול להקנות לו מקרקעות המשועבדים לו בכסף כמו בכתיבה במקום שאין כותבין את השטר ואפילו במקום שכותבין את השטר קרקע בכסף הוא משתעבד שאם עשה לו בדהו אפותיקי בכסף אין לריך שטר. ואף על פי שיש לדחות דכי מלריכים כתיבה במכר היינו כדי שלא יוכל לחזור בו קודם מתן מעות נראין הדברים דסתמא הלריכו כתיבה ואף על גב דאמר ליה בשעת מתן מעות קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה. ועוד נלמוד דבר זה מדברי ר"ח ז"ל שכתב דאותיות אין נקנות באגב בלא כתיבה שלא אמרו בשמועה זו אלא דאגב במקום מסירה באותיות ולא שיהא במקום כתיבה. וכן כתבו חכמי לרפת ז"ל ואי ס"ד דקנין ומסירה אי נמי כסף ומסירה מהני באותיות אם כן בע"כ אגב נמי מהני בהו למהוי במקום מסירה ובמקום כתיבה נמי שהרי הוא יכול להקנות לו קרקעות המשועבדים לו באגב כמו בכתיבה דהא קיימא לן מכר לו עבד שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן בשאינו מחוסר נתינת המעות כיון שנתן לו דמי כולן וכל שכן כשהוא מפרש לו שיקנה את כולן בחזקה זו. ועוד תדע דאין הותיות נקנות בקנין דהא קנין מאי עבידתיה שהרי אין אדם יכול להקנות לחברו קרקעות המשועבדים לו כיון דעכשיו אינן שלו דהא אינו יכול להקדיש כו' ככתוב בנמוקי יוסף. ותדע דמדרבנן הוא דהא ודאי כתיבה ומסירה מהניא אף על פי שאין קרקע ללוה אלא מטלטלי דלא מקני בכתיבה ולפיכך אמרו המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומכרו מחול לפי שאין המכירה מן התורה ונמלא במה שהולרכו כתיבה ומסירה לא מפני שתחול הקנאת הכתיבה על השעבוד אלא מן הטעם שאמרו דמילי במילי וכן פי' הדבר דאף על פי שמוסר לו האותיות לריך שיאמר לו קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה ואפי' לרב חסדא דאמר וכי לגור על פי ללוחיתו הוא לריך נהי דאין לריך לפרש קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה מכל מקום לריך לפרש קני לך דר"ל שיקנה כח וזכות שיש לו בשטר זה דאי לא אמר ליה ולא מידי אין המסירה אלא הקנאת גוף הנייר שמוסר מיד ליד הילכך כיון שלריך לפרש ולומר קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה לריך שיהיו דברים הללו נכתבים ולא שיאמר לו כן כדמפרש דמילי במילי לא מקנין ומן הטעם הזה לא בכסף ומסירה אי נמי בקנין ומסירה שהרי אף על פי שיש בם כסף וקנין לריך לפרש ולומר קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה וכיון דלריך הוא למילי וזכות וכח האותיות שזה קונה מילי נינהו ולא נקנו במילי אלא בדברים הנכתבים וכוגיא דשמעתא הכין מוכחא כדבעינן למכתב ואמימר דאמר הא דאין אותיות נקנות במסירה מגמרא ולא מסברא אפשר דהאי טעמא דקאמרינן דאותיות מילי ומילי במילי לא מקנין לא מסתבר ליה על אורחא דסברא הם לא מגמרא אי נמי טעמא דגמרא דקאמר אמימר משום דסמכה דעתיה בכתיבה טפי לפי שיש ראיה בידו. הר"י ז"ל בעליות:

וכתב הר"ן ז"ל וז"ל. כתב הרשב"א בשם הרא"ש ז"ל דקיימא לן דאין אותיות נקנות במסירה. ואפילו מסירה וקנין לא קני דאף על גב דקיימא לן דסתם קנין לכתיבה עומד הכא לא מהני ולא מידי משום דהכא לאו בקנין קני אלא בכתיבה ובהאי שטרא הוא דקני ובכל מקום שיש מכר בקנין הקנין הוא שגומר ושטרא ראיה בעלמא הוא ולפיכך אפילו קנו מידו ואמר להם כתובו לא מעלה ולא מוריד עד שיאמר להם שיכתבו לו שטר מכירה ושיקנה בהוהה כתיבה בשר זה וכל שעבודו. וככר כתבתי זה בספ"ה דמליעא בב"ד ולזה הסכים הרשב"א ז"ל. ותמיהני עליו שהרי נראה שהוא ז"ל הסכים למעלה לסברת בעל העטור דשטרי ראיה שאדם כותב שמכרתי שדה פלוני לפלוני יש בהם משום קניה כאלו כתב בהם שדי מכורה לך וכמו שכתבתי בשמעתא דפרק חזקת דמקשה דל זוזי מהכא תקני כו' וכיון שכן אף בשטר של מכירת שטרות יש לאחד לומר כן. וכי תימא שאני הכא דכיון דקנו מידו גלי אדעתיה דבקנין ניחא ליה לאקנויי ושטרא ליתיה אלא לראיה על הקנין דילמא להכי קנו מידו כדי שיקנה גופו של שטר בכל מקום שהוא בקנין דנייר

גופא

גופא בקנין מיקני כשאר המטלטלים ולפיכך צ"ל על דרך הרב העטור ז"ל דכל שכתב לו שטר מכירה וכתוב בו שמכר לו את השטר וכל שעבודו קנה אף ע"פ שכתב בו קנין שאין הקנין ראיה שלא נתכוון להקנות בשטר אלא כדי שיקנה גופו של שטר בכ"מ שהוא והפשר שאף הרא"ש ז"ל לא אמר כן אלא כגון שמסר לו את השטר בשעת קנין דבכה"ג דלא איצטריך קנין משום גופו של נייר שהרי מסרו לו איכא למימר דגלי אדעתיה דבקנין ניחא ליה לאקנויי ושטרא לראיה בעלמא ולא קני עכ"ל. וז"ל הרא"ש ז"ל:

נקטינן השתא דאותיות לא מיקנו אלא או בכתיבה או אגב קרקע ובין דאקנינהו ניהליה בכתיבה ומסירה ובין אקנינהו ניהליה אגב קרקע צריך למימר ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית לי בגויה או בכתיבה ומסירה דכתב ליה הכי או אגב קרקע דא"ל הכי ואי לא פריש ליה הכי אמרינן לגור ע"פ נלוחיתו הוא דאקני ליה והיכא דמסרה ניהליה באנפי סהדי וא"ל קני לך האי שטרא וכל שעבודא דאית ביה ולא כתב ליה מידי אלא קנו מיניה בשכין כיון דלא כתב ליה אף על גב דקנו מיניה לא מהני מידי והא דאמרינן התם קנין לכתיבה עומד לא דמי דאלו התם עיקר ההקנאה לאו בההוא שטרא הוא אלא בההוא קנין דקנו מיניה ושטרא לראיה בעלמא הוא דכתבי ליה סהדי לאודועי דקנו מיניה על ההוא מידי ועלה הוא דאמרינן סתם קנין לכתיבה וכיון דקנו מיניה ואגמרה לה ההקנאה בההוא קנין אית להו רשותא לסהדי למכתב ליה שטרא למהוי ראיה בהכי ולא צריכי לאימלוכי ביה אבל האי הכא דהאי שטרא לאו למהוי ראיה הוא אלא למקני ביה בגופיה הנהו אותיות כיון דלמקני בגופיה דשטרא הוא דבעינן אי לא כתב ליה שטרא אכתי לא מהני מידי בההוא קנין ואף ע"ג דכתבי סהדי בתר הכי שטרא בההוא קנין דקנו מיניה לאו שטר ההקנאה ואשתכח דעיקר ההקנאה בההוא קנין הוה ושטרא דכתבי בתר הכי לראיה בעלמא הוא דקנו מיניה וכיון דבההוא קנין הוא דקנו מיניה ולא בשטרא אכתי הוה קנין דברים בעלמא ומילי במילי לא מקנין.

עד כאן לשונו:

זכו בשדה זו לפ'. קשה לן היאך חוזר בשטר והלא בע"כ יכולין לכתוב את השטר כיון שאין כתיבתו חוב לו דאי במכר מיירי בלא שטרא נמי חייב באחריות דאם נמלאת שאינה שלו או שבא בעל חובו וטרפה אמרינן אף על פי שלא פירש לו את האחריות ממשעבדי נמי גבי לוקח דאמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ואי במתנה מיירי בין בשטר בין בעל פה אין בה אחריות. ואית דדחקי ומוקמי ליה במתנה וכיון שפירש ואמר שיכתוב לו שטר באחריות וחוזר בשטר ושוב אין בה אחריות ואף על פי שנהגה לו באחריות והחזיקו כל זמן שלא כתב לו את השטר נראה שאינו גובה מנכסים משועבדים דדוקא מוכר שדהו בעדים קאמר רב ולא נותן בעדים. ורבותינו ז"ל אומרים דאף על גב דאמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים אפילו הכי אין העדים כותבין שטר בלא רשות המוכר דלא ניחא דליכתבו שטרא משום דמפרסמא מלתא דשטרא טפי וידעו הכל שהוא מוכר קרקעותיו וזילי נכסיה. והאי טעמא לא נהירא דהא קיימא לן כותבים עשר שטרות על שדה אחת ומוקמינן לה בפרק גט פשוט בשטר שאין בו אחריות או בשטר מתנה ואם איתא שאין כותבין שטר הראשון אלא ברשות המוכר משום דלא ניחא ליה שתתפרסם המכירה היכא דנאבד שטר הראשון נמי אין להם לכתוב שטר אחר אלא ברשות המוכר שהרי עשו עדים שליחותם. ברם כך נראין הדברים דשטר שיש בו אחריות אין כותבין אלא ברשות מוכר ואף על גב דבלא שטרא נמי גובה מנכסים משועבדים וטעמא דמלתא לפי שאין כותבין שטר שעבוד וחיוב על האדם אלא ברשותו משום דמפרסמא מלתא דשטרא וזילי נכסיה כשיודעים שנכסיו משועבדים דאף על גב דאיכא קלא בלא שטרא טפי מפרסמא מלתא בשטרא תדע דהא אמרינן שלש לקוחות מלטרפין אמר רב וכולן בשטר ועוד דאף על גב דכי ליכא שטרא נמי גבי ממשעבדי בעדים מכל מקום כי כתבי ליה שטרי משתעבד בשטר זה בלא העדאת עדים ואם אין שם שטר צריכים העדים להעיד בפני בית דין ובפני המוכר כשיבא לגבות ממנו לפיכך אין להם להעיד על שעבודו בשטר שלא בפניו אלא במלותו ואם כתבו שלא במלותו אין השטר כלום לפי שהעידו שלא בפניו ושלא בפני בית דין וכי אמרינן עדים החתומים על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותם בב"ד דוקא כשכותבים מדעת המוכר והלוה שאין להם רשות לכתוב שלא מדעתו לפי שהכא שיש לעדות בשטר שכותבין וחותמין שלא בפניו ושלא בפני בית דין אינו אלא כשכותבין מדעתו והני מילי בשטר דאתי לידי גוביינא כגון דמכר באחריות או בשטר מלוה אבל בשטר מתנה או בשטר שאין בו אחריות כיון שכבר זכה זה במקחו ואין סופו לגבות מן המוכר כלום יש להם רשות לכתוב לו שטר שלא במלותו ומהאי טעמא קיימא לן דכותבים עשר שטרות על שדה אחת בשטר מתנה או בשטר שאין בו אחריות ובשטר שיש בו אחריות קיימא לן דעדים שעשו שליחותם אין חוזרים ועושים שליחותם ואף על פי שלוה אותם המוכר לכתוב את השטר אם נאבד או נמחק אחר שכתבו לו אינם רשאים לחזור ולכתוב שטר אחר ורב גופיה אמרה התם ואף על גב דשמעינן ליה דאמר המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים. ובהאי טעמא ניחא לי הא דאמרינן בח"ה דה"ט דקנין שאין צ"ל כתובו משום דסתם קנין לכתיבה עומד ולא תלינן טעמא משום דאין חובה למלוה בכתיבה כיון דבלא שטר גבי ממשעבדי אלמא אי לאו משום דאמרינן סתם קנין לכתיבה עומד וכמו שפירש להם שיכתבו לו את השטר דמי לא היו העדים רשאין לכתוב את השטר. וניחא לי נמי זה דלא חשיב ר"נ מוכר בפני שנים וא"ל לומר כתובו בהדי מודעה ומחאה וקנין מודעה ומחאה דאין צ"ל כתובו לפי שהם זכותו של זה במוסר מודעה והודאה בפני שלשה שאין צ"ל כתובו משום דמעשה בית דין לכתיבה עומד. והיינו דאמרינן בפרק זה בורר מטלטלי ואיתנהו בעינייהו מר זוטרא אמר לא כתבינן כיון דמחסרי גוביינא אלמא אין ראוי לעדים להעיד בשטר שלא במלותו על דבר העתיד לגבות ממנו ואף על פי שאין אנו יודעים שיהא לו חובה בכתיבה זו וכדאמרינן בעלמא יבא בעל השור ויעמוד על שורו ועוד שמא יש לו חובה בכתיבת השטר שלא יהא נאמן לטעון עיילתי בחושבנאי ולא פש לך גבאי ולא מידי וכי ליכא שטרא שמא לא יזדמנו לו העדים להעיד ויהא נאמן לטעון כך במגו דאי בעי אמר לקוחין הן בידי. או גרסינן התם הודה במקרקעי ולא קנו מידו מאי אמימר אמר אין כותבין כו' וטעמיה דאמימר דאין להם לכתוב בשטר ולהעיד שלא במלותו ואף על גב דאמר רב כותבין אפילו עשרה שטרות על שדה אחת אלמא שלא ברשותו כותבין שטר שאין בו אחריות התם במכר דכל מאן דזבין ארעא אדעתא דכותבין ליה סהדי שטרא זבין והלכך הוי כמאן דאתני בהדיה לכתוב לו שטר ראיה כל זמן שיאבד השטר מאחר שאין לו חובה בכך אבל בהודאה שזה מודה דאין לו דין ודברים על שדה זו ואין לו עליו כתיבת השטר הלכך אין כותבין שלא ברשותו ומכל מקום קיימא לן כמאן דאמר אין כותבים דאמרינן בעדים ניחא ליה להשתעבד ולא בשטר ואף על פי שכתב לו את השטר אין חוזרין וכותבין לו שטר אחר כשנאבד השטר עד שיתרצה להשתעבד לו בשטר פעם שנית. וקיימא לן כיון זה שזכו העדים בשדה זו ללוקח ואמר להם שיכתבו לו את השטר האיך חוזר בשטר כלומר הלוקח שדה באחריות ובתנאי שיכתבו לו את השטר והחזיק הלוקח וקני מי מלי א"ל בתר הכי לא כתיבנא לך שטרא וחכמי לרפת ז"ל כתבו דכל זמן שלא כתב השטר יכול לחזור בו על כתיבת השטר ומלי מוכר למימר ליה אי ניחא לך בזביני בלא שטרא מוטב ואי לא אחזיר מעותיך מיהו הא ודאי לא מלי א"ל כיון שהחזקת ע"כ מקחי קיים ושטרא לא כתיבנא משום דא"ל על דעת שתכתוב לי את השטר לקחתי ומ"מ נ"ל לענין חיוב אחריות אינו כן כו' ככתוב בנמוקי יוסף. וי"מ דבכתיבת השטר נמי מתחייב בשמחזיק הלוקח או המקבל מתנה על מנת כן. והא דאמרינן במעתין דחוזר בשטר נפרש שלא אמר לעדים שיחזיקו על דעת כתיבת השטר אלא שני דברים לוה להם שיזכו בשדה ושיכתבו לו את השטר ויכול לבטל שליחותו ולמנעם שלא יכתבו השטר כל זמן שלא נכתב מיהו אם אמר ללוקח זכה בשדה זו ואכתוב לך את השטר אינו יכול לחזור בו דלוקח ודאי אדעתא דשטרא אחזיק ואי לאו דא"ל שיכתוב לו את השטר לא היה מתרצה במקח ולפירוש הראשון שכתבנו צ"ע מ"ש דנקט זכה בשדה זו לפלוני ולא נקט אמר לחברו זכה בשדה זו ואכתוב לך את השטר חוזר בשטר ושמא רבותא קא משמע לן אף על פי שמסר הדבר ביד העדים ולוה אותם כבר לכתוב ולחתום והחזיקו לדעת כן אפילו הכי אין כותבים את השטר על כרחו. עליות הר"י ז"ל. ולעיקר קושיין תירץ הראב"ד ז"ל דכי אמרינן המוכר שדהו בעדים גובה ממשועבדים דוקא דקביל עליה אחריות בפי' אבל אי לא קבל עליה אחריות בפירוש לא דהא טעות סופר אמרינן כלומר בודאי אחריות היה שם והסופר שכח ולא כתב א"נ מכיון דהוזקקו לכתוב שטר בודאי כל זכותא דזביני הוה כתוב אבל בעדים כיון דלא חס עלה למכתב שטרא הכי אמרינן דלמא זביני קלילא הוי והאחריות נמי לא קבל עליה הלכך בעינן דליקבל עליה בפירוש עכ"ל. וכבר דחה הרמב"ן ז"ל תירוץ זה עיין בחדושיו. ויש מן הרבנים שאומרים דלעולם אינו יכול לחזור בו מלכתוב את השטר לא מיבעיא במכר שנתן מעותיו דלא שדא איניש זוזי בכדי אלא אפילו במתנת חנם אינו יכול לחזור בו שלא יכתוב לו שטר מתנה שיהיה לראיה ולזכות לו

ולבאים

ולבאים אחריו והאי דקאמר בשני שטרות שחוזר בשטר אינו ר"ל מגוף השטר אלא משום דקיימא לן שהלוקח נותן שכר הסופר כדתנן בפרק גט פשוט והלוקח נותן שכר ואפילו במוכר שדהו מפני רעתה וזה המוכר חיזק כח הלוקח בשביל שאמר לעדים זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו עליה את השטר כלומר שאני אתן שכר הסופר ומזה ר"ל שיכול לחזור בו ובשטר הראשון יכתבו השטר ויתקיים המקח ויפרע הלוקח שכר הסופר ובשטר השני כיון שתלה המכירה בזה הויתור שא"ל כיון שיכול לחזור בו מאותו ויתור יכול לחזור מגוף המכר שהרי על תנאי זה נתנו לו או מכרו לו. רבינו יהונתן ז"ל:

על מנת שתכתבו את השטר חוזר בין בשטר כו' קשה לן והא קיימא לן כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי והכא משמע דלא קיימה זכייה עד דמקיים תנאיה. קושיא זו נתחבטו עליה רבים וחפשנו לתרץ אותה מלדדים אחרים ועתה כ"ל כי על חנם נתחבטו עליה ומלדה תברה כי אלו הזוכים בשדה בשביל אותו פלוני שלוחים ועדים הם והשלוחים והעדים בודאי אינם רשאין לא לזכות ולא לכתוב אלא במצות בעל השדה וזה אם אמר להם על מנת שתכתבו הרי לא צוה להם שיכתבו מעתה כל זמן שלא צוה אליהם אינם רשאין לכתוב וכבר תלה הזכייה בכתיבה והכתיבה אין רשות בידם עד שיצוה אותם לפיכך חוזר בכל ואם לא יצוה על הכתיבה הנה חזר על הכל כ"ש אם יאמר איני רוצה שתכתבו והאי דקאמר חוזר בין בשטר הכי קאמר אם לא יצוה על כתיבת השטר כבר הוא מוזהר על הזכייה ואפילו כתבוהו מעצמן חוזר וסותר הכל ובמסכת קדושין כתבתי ע"ז תירוץ אחר. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה דשתי קניות הן ואין זכיית השדה תלויה בכתיבת השטר וכיון שזכו בשדה זכו אבל בשטר כל שלא כתבוהו ונתנוהו לו יחזור בו ואם תאמר והאמאי לא כותבין ומאי נפקא ליה נייחה אי במתנה הא לית בה אחריות נכסים ובין כתב ובין לא כתב חד דינא אית ליה ואי בשטר מכר בין לא כתב בין כתב גובה מנכסים משועבדים ורב גופיה הוא דאמרה כדאמר לעיל בפרק חזקת אמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ואי כשמכר בלא אחריות מפורש ואי כתבי ליה שטרא גובה מנכסים משועבדים וכדקיימא לן אחריות טעות סופר הוא יכתבו לו את השטר שלא באחריות מפורש. וי"ל דאפילו הכי לא ניחא ליה דליפוק עליה דנתן או מכר קרקעותיו משום דזילי נכסיה דאף על גב דאמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים למימרא דעדים אית להו קלא לא קול גמור כשטרא קאמר אלא קול קלא ואלו חקרו הלקוחות שלקחו לאחר מכאן מידע הוו ידעי ואינהו דלא חשו ולא חקרו אינהו דאפסידו אנפשייהו כדאמרינן התם עלה והיינו דקאמר רב שלש לקוחות מלטרפין וכולן בשטר. ויש אומרים דבר מן דין כל שטר שנעשה לחובת מי שנעשה עליו בין שהוא עכשיו ממש לחובתו בין שאינו אי אפשר לכותבו אלא מדעת המתחייב דומיא דשטר מתנה וכיון שכן שטר זה אי אפשר לכותבו ואם כתבוהו אין לו דין שטר ואף על פי שאמרו שטר מתנה כותבים עשרה שטרות על שדה אחת שאני התם דכיון שנכתב אחת מדעת הנותן עשרה כאחת כיון שאין בריבוי השטרות שום תוספת חיוב. ובשטר מכירה שנאבד שכותבין שטר אחר חוץ מן האחריות שבו מהאי טעמא נמי הוא. והודאה במקרקעי שאמרו בפרק זה בורר כל שהודה בפני ב' א"ל כתובו היינו נמי טעמא דהודאתו במה שאינו שלו ולתועלת מי שהקרקע שלו כותבין ואף על פי שלא אמר להם כתובו וכענין שאמרו במחאה ומודעה. על מנת שתכתבו לו את השטר חוזר בין בזה ובין בזה עד שלא נכתב ונמסר לו השטר דעל מנת שתכתבו לו קאמר הרי שתלה זכיית השדה בכתיבת השטר לו. ואם תאמר מכל מקום אמאי אין כותבין לו בין ירצה בין לא ירצה דהא קיימא לן כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ואלו אמר זכה בשדה זו לפלוני על מנת שיתן לפלוני מנה מי לא מקיים תנאיה על כרחיה ואזיל וזכה בשדה ואפילו ת"ל דנתינה בעל כרחו לא שמה נתינה ה"מ נתינה דלדידיה אבל מתנה על אחרים לא תלה אותם ברצונו ובדעתו אלא מקיים תנאו ואזיל בין מדעתו בין שלא מדעתו דנותן. ומסתברא לי דהכא שאני דאין זה כשאר תנאים דעלמא דאלו בעלמא שמתנה על מנת שתתן לי או שתתן לפלוני נותן או מוכר לזה ומתנה עליו שיתן או שילך או שיעשה דבר פלוני נמלא שנגמר ונתן ולא עכב מתנתו או מכירתו כלל אלא שרוצה שיתן לו הקונה אלף בעד מתנה או מכירה זו כן וכן אבל כאן שמזכה לו לזה ועוד אומר לעדים שיכתבו לו שטר ולזכותו דשטר המכירה או המתנה לזכות הלוקח או מקבל המתנה הוא אם תנאי זה כשאר תנאין דעלמא הוא הרי זה דבר והפכו שהוא מראה שרוצה לזכות לו את השטר וחוזר ותולה זכות השדה בכתיבתו

היתכן שיאמר אדם זכה בשדה זו לפלוני על מנת שתזכה לי עוד בשדה אחרת שלי ואם הוא מתכוון להרבות במתנותיו לזה הוגרע כל כחו מלד אחר. אלא ודאי אנו אומדין דעתו שהוא אינו גומר עדיין בלבו מתנתו או מכירתו ורוצה לעכב עד שימלך בעצמו אם יחזור אם לאו עד שיכתבו השטר ויתנו לו ושלוחין עשאן והכי קאמר להו זכו בשדה לפלוני ע"מ שתהיו שלוחים לכתוב את השטר כל שלא אחזור בו והלכך כל שהוא הוזר בשטר רשאי ואף זכיית השדה בטלה אפילו קדמו וזכו לו. ומיהו כל שלא חזר בו אינן צריכים לימלך בו דהא חוזר בין בשטר בין בשדה קאמר צריכים לימלך בו לא קאמר. הרשב"א ז"ל:

ור"י ז"ל בעליות הקשה וז"ל תמיהא לי מאי קא משמע לן פשיטא כיון דאמר ליה על מנת אם לא נתקיים התנאי המכר בטל דאף על גב דקיימא לן כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ולכשיתקיים התנאי מתקיים המקח מעכשיו אבל אם לא נתקיים התנאי פשיטא שאין המקח קיים ואין לומר דהאי לאשמועינן דחוזר בשטר וממילא חוזר בשדה דהא ככר שמעינן מרישא שחוזר בשטר ואיכא למימר דאף על גב רישא נקט סיפא ואפשר דקא משמע לן דחוזר בשטר הזרה גמורה ואוכל את הפירות ולא אמרינן משלמין את הפירות שמא יתרלה עוד בכתיבת השטר ואיגלאי מילתא למפרע שנתקיים המקח מעכשיו כדין כל תנאי בעל מנת שהוא כאומר מעכשיו קא משמע לן דלא דמי לשאר תנאין דעלמא שהוא תולה התנאי בדעת אחרת אבל כאן שתולה זכיית השדה בכתיבת השטר שהיא תלויה בדעתו ורצונו הכי קאמר על מנת שתכתבו לו את השטר שלא תעכבו אתם שלא אמחה בידכם ולדעת כן התנה שאם ימחה בידם כיון שאין רשאין לכתבו שתבטל שליחותם ותבטל זכיית השדה:

ע"ב באותה ששנינו כותבים שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו בפרק שנים אוחזין מוקמינן לה להא דתנן כותבין שטר ללוה כו' בשטרי אקנייתא דאי לא איכא למיחש שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות מניסן שלא כדין והא מתניתין נמי דקתני כותבין שטר למוכר כו' בהכין נמי צריכין לאוקמה ואם תאמר כיון דבשטרי אקנייתא איירי למה הלוקח צריך לחזור אחר השטר שכתב המוכר לקנותו באנב הרי יש להם לעדים לכתוב לו שטר אם לא יתן לו המוכר את השדה דקיימא לן כתם קנין לכתיבה עומד ואף על פי שאין כותבין שני שטרות על שדה אחת כל זמן שלא נמסר השטר לידו רשאין לכתוב לו שטר אחר. לא היא דאע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד כיון שאמר להם מתחלת הקנין שיכתבו את השטר והוא יתננו ללוקח לא יכתבו שטר אחר שהרי זה כיון שנמנע בפי' משעת הקנין מלכתוב לו שטר אחר. ועוד היה אומר ר"ם ז"ל דוקא שהם קנין לכתיבה עומד אמרינן כלומר כל זמן שלא יעכב המלוה או המוכר על כתיבת השטר אבל יכול לחזור בו ואין כותבין את השטר ע"כ והיינו דאמרינן התם קנו מידו לא צריך לאימלוכי ביה הא אם יעכב בידם מלכתוב את השטר אין כותבין. וקרובים דברי רבינו ז"ל לפי מה שפירשנו שהמוכר חוזר בשטר כל זמן שלא נכתב ונמסר ואף על גב דבלא שטרא נמי גבי ממשעבדי הלכך כי איכא קנין נמי נהי דבסתמא ניחא ליה שיכתבו לו את השטר מיהו אין יכולין לכתוב את השטר ע"כ ואפילו אם פי' להם שיכתבו לו את השטר וקנו מידו על כך אף על פי שמחייב עלמו באחריות על ידי קנין או חזקה אבל בכתיבת שטר אינו יכול לחייב את עלמו דהוה ליה כקנין דברים הלכך אף על גב דאית ליה קלא כמו שיש לו קול לשטר ולא שנא מכר ולא שנא הלוואה בעדים וקנין גובה מנכסים משועבדים משעת הקנין אף על פי שלא כתבו את השטר כמו שכתבנו בפרק חזקת מכל מקום אין העדים רשאים לכתוב שטר חיוב ושעבוד על אדם שלא ברלונו כמו שבררנו למעלה. וקשה לי כיון דבשטרי אקנייתא עסקינן דאי לאו הכי אין כותבין שטר למוכר אא"כ לוקח עמו דהוי מוקדם וכדכתיבנא מעתה היאך קונה שטר בדין אגב בחזקה שהוא מחזיק בשדה זו והרי השדה קנויה לו משעה ראשונה שזכו לו העדים בקנין כשכתבו לו את השטר ואלו המחזיק בשדה שכבר היא שלו מקודם לכן ודאי אינו קונה נכסים שאין להם אחריות אגב אותה חזקה. וכי תימא לא זכה הלוקח בקנין העדים בעבורו אלא א"כ מסר המוכר בידו השטר דעל מנת כן קנו מידו שימסרו השטר לידו ואם יתרלו שניהם במכר יתן לו השטר ויחול קנין זה מעכשיו ועוד דודאי לא זכו העדים ללוקח בקנין אלא על מנת שיתרלה הלוקח במכר ליתן דמי השדה וכשבא הלוקח אינו מתרלה עד שימסרו השטר בידו נמלא שלא זכה בשדה עד שזכה בשטר מכל מקום יש להקשות אם זוכה הוא בשטר איגלאי מילתא שזכה בשדה משעת קנין ואם כן היאך הועילה חזקה שהחזיק זה בשדה לקנות השטר אגבה כיון דאיגלאי מילתא שכבר

זכה

זכה בשדה מקודם חזקה זו שניהם היו יכולין לחזור בהם כל זמן שלא מכר המוכר את השטר ביד הלוקח הלכך קונה זה אגב אותה חזקה את השטר. ולא מתחוורא הך סברא דכשאתה אומר זכה בחזקה זו בשטר באגב וממילא זכה בקנין משעה ראשונה לטרוף לקוחות תרתי דסתרן אהדדי נינהו דאי איגלאי מלתא למפרע שזכה בקנין משעה ראשונה היאך זכה בחזקה שהחזיק אחר כך לקנות השטר אגבה שהרי אין אדם זוכה אגב חזקה שהוא מחזיק בדבר שהיא שלו מכבר. ונראה בעיני דהכא לאו בשטרי אקנייתא עסקינן אלא איירי כגון שהלוקח בעיר וטרוד בעסקיו או שהוא חוץ לעיר ועתיד היום לבא שם וקדם המוכר וכתב השטר לו שלא בפניו ושיהא ביד העדים שאם יבא היום יתנוהו לו ויזכה בשדה בשטר ואם לא יבא יקרעוהו ובא היום ואמר להלוקח החזק בשדה זו וקנה אגבה השטר שהוא פקדון ביד העדים כיון שהחזיק בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא ביד העדים שהרי הקרקע לא היה קנוי לו כלל מקודם חזקה זו לפיכך קונה השטר אגבה ומתניתין דקתני כותבין שטר למוכר וכותבין שטר ללוה ודאי צריכים לאוקמה דשטרי אקנייתא נינהו ולא חיישינן שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין ולא אמרינן הכא כאותה ששנינו כעין אותה משנה דהתם משום דמיירי שמוסרין השטר למוכר צריכינן לאוקמה בשטרי אקנייתא אלא הא דקאמר כאותה ששנינו על צורת הענין הביאה דדמיא לה בקדימת מוכר לכתוב שטר ללוקח שלא בפניו ואין העדים החותמין על השטר חוששין למחזי כשקרא כי שמא ימלוך ולא ימסור השטר ללוקח או הלוקח לא יתרצה במכר. גם יש לפרשה לגמרי על דרך משנתינו דכותבין שטר למוכר כו' וכגון שקדם מוכר וכתב שטר ללוקח קודם שקנו מידו על דעת שיהא בידם כל היום עד שיקנו מידו בו ביום על כל מה דכתוב ומפורש בשטר ויתנו השטר אחר כך בידו דבכהאי גוונא מיירי מתניתין ואם יעבור היום עד שלא יקנו מידו יקרעוהו ואירע הדבר כן שלא קנו העדים מידו ועוד השטר בידם ובא הלוקח והחזיק בקרקע ונקנה השטר שהוא פקדון ביד העדים בכל מקום שהוא והא דאמרינן התם בסוגיא דמצא שטר חוב אי בשטרי דלאו אקנייתא הא אמרינן אין כותבין כו' לא תיקשי לך למה לא חששו שמא מיד העדים נפלו דעדים מיזהר זהירי בו. ופשוטו של דבר משמע כמו שפי' דהא ודאי הא דאמרינן כיון שהחזיק בקרקע משמע דמיירי שבא הלוקח עד שלא זכו לו העדים בקרקע. וזו היא ששנינו נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות אלמא שטרא נקנה באגב וקשה לרב אשי דאמר מילי במילי לא מקנין ואם תאמר מי דמי התם לפי שנכתב השטר על שם הלוקח ואין צריך עוד להקנותו אלא במסירה שהרי כל שטר שכותבין ללוקח או למלוה במסירה זוכה בו הלכך אגב במקום מסירה הוא אבל בשטר שנכתב על שם אחר ובא להקנותו לא סגי במסירה וצריך כתיבה עמה דמילי במילי לא מקנין. תשובתך אין הדברים כן אלא כל שטר שעבוד נקרא מילי לפי מה שזוכין בו הלוקח והמלוה לא לגוף הנייר אלא לכח וזכות שבו ומה שאמרה תורה שמוכרין ומשתעבדים בשטרות נמי לפי שאין הדברים נמסרין מיד ליד וכדכתיב ואקח את ספר המקנה ואת החתום ובהכי אמר רחמנא דקונין בשטרות וכיון דסבירא ליה לרב אשי דמשום הכי לא מהניא מסירה בשטרות דאותיות אין נקנות במסירה כיון דצריך לומר קנה לך הוא וכל שעבודא דאית ביה צריך שיהיו דברים הללו נכתבין דמילי במילי לא מקנין מעתה כל שטר שכותבין ללוקח ולמלוה צריך מסירה דכי מסר ליה שטרא אין צריך שיאמר כלום שהרי ההקנאה מפורשת בשטר ובדברים הנכתבים והנמסרים מיד ליד הוא קונה אבל כל זמן שאינו מוסר השטר בידו אי אפשר להקנותו לא בקנין ולא באגב דכיון דצריך שיאמר לו כשמקנה לו בקנין או באגב קני לך שטר שבמקום פלוני אין השטר קנוי לו בכך דמילי במילי לא מקנין. ופירקיה אגב שאני דאלים טובא ואפילו מילי מקנין ביה ואף על גב דצריך למימר ליה אגב וקני דמתוך שנגמרת קניית הקרקע קונה אגבה כל דבר. כן נראה פי' דבר זה בעיני. ואומר אני דשמעינן מהכא תלת שמע מינה דצריך שיאמר לו אגב וקני כשמחזיק בקרקע לקנות השטר בכל מקום שהוא דמשום הכי הוה ס"ד דמקשה דהוא מילי במילי לפי שצריך לומר קני לך השטר אגב קרקע ואיכא מאן דאמר דבהקנאת שטר אגב קרקע אין צריך שיאמר לו אגב וקנה משום דשטר אפסירא דארעא כדאיתא בפרק האשה נקנית. ושמע מינה דאותיות נקנות באגב אף על פי שלא נכתבו על שמו וכמו שעומד אגב במקום מסירה בשטר שנכתב על שמו עומד גם כן במקום כתיבה ומסירה באותיות שלא נכתבו על שמו שהרי לא הוצרכה כתיבה אלא משום דמילי במילי לא מקניין וצריך שיהיו דברי ההקנאה הצריכים לפרש נכתבים וכיון דאסיקנא דאגב שאני וקונה בו מילי במילי דאף על גב דבעי למימר אגב וקנה אפילו הכי קונה במילי בלא כתיבת השטר כחו שבו שהוא מילי ה"ה שהוא קונה אגב ארעא אותיות שלא נכתבו על שמו בלא שום כתיבה שהשטר שהוא מילי נקנה במילי שאומר לו קנה לך איהו וכל שעבודא דאית ביה כיון שאומר לו שיקנה אגב ארעא ואין צריך כתיבה וכן כתב הרי"ף ז"ל בהלכותיו וקא פשיט לה מהא דאמרינן אגב שאני אבל ר"ח ז"ל כתב דאגב במקום מסירה בלבד הוא עומד ולכך בשטר שנכתב ללוקח הואיל ובמסירה סגי ליה באגב נמי סגי אבל באותיות דבעי כתיבה ומסירה בעינן כתיבה ואגב. ושמע מינה שאם קדם מוכר וכתב שטר ללוקח אין יכול להקנות לו השטר בקנין דהא סלקא דעתא דלרב אשי דאמר מילי במילי לא מקניין דין הוא שלא יהא השטר נקנה ללוקח אפילו באגב ועל כרחך לא דחינן לה לסברא דמקשה אלא משום דאגב שאני ומשום דאלים אגב טפי מקנין כדאמרינן דהא מטבע לא מיקני בחליפין ואגב ארעא מיקני אבל בקנין דלא אלים כמו אגב אין השטר נקנה ללוקח. מיהו אפשר דאותיות נקנות בכתיבה וקנין שהקנין במקום מסירה הוא כיון שאין צריך לפרש לו כלום בדיבור דהא איכא כתיבה. עוד יש לפרש קושיא דמקשה בלשון אחרת ולא והא אמר רבא בר יצחק כו' עד כיון שהחזיק זה בקרקע כו' ואם איתא דאין נקנית במסירה משום דמילי חשבינן להו לענין ההקנאה אם כן לא ליקני לוקח שטרא באגב כיון דדעתיה אמילי ולא אניירא ולא יהא קנוי לו עד שימסרנו לידו מידי דהוה אמטבע דלא מיקני בחליפין הואיל ודעתיה אצורתא ולא חשבינן ליה כשאר מטלטלין כיון שאין עיקר מעלתו מחמת גוף המתנה בלבד וקא סלקא דעתיה דכמו שאין מטבע נקנה בחליפין כך אינו נקנה באגב ומפרקינן אגב שאני דהא מטבע נקנה בחליפין כו' ולשון ראשון שכתבנו יותר מחוור מזה. עליות הר"י ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב וזה לשונו. יש לומר דכל שטר מכר שנעשה ליתנו ללוקח ושנכתב על שמו. וכן שטרי הודאות והלוואות שנכתבו לצורך הלוקח והמלוה עם כתיבתם זכו הם בשעבוד ובכל מה שכתוב בתוכן דעם שטרות אלו נשתעבדו ונתחייבו המוכר והלוה ולפיכך אין צריכין להקנותן דהן עצמן שלהם הן אבל שטר זה שכתבוהו לא ללוקח כתבוהו ולא לזכות במה שכתבוהו כתבוהו אלא למוכר ושלא ליתנו ללוקח אלא למוכר אלא שאם יתפייס לו הלוקח יתן לו שטר זה ושיקנה אותו לו הרי זה כשטרות דעלמא של מוכר זה ושהוא מזכה אותם לאחר מכירה ובמתנה שהרי לא נשתעבד עם שטר זה בשעת כתיבתו אלא לאחר זמן שילוה או שיקנה ממנו הלוקח וימסור לו את השטר שיזכה בשעבודו ובמה שיש בתוכו. ולפיכך למאן דאמר אין אותיות נקנות במסירה אף זה כן כנ"ל ולפיכך כל שכותבים שטר קודם הלוואה או קודם מכירה על דעת שאם יתרצה הלוקח ליקח והמלוה להלוות שימסור המוכר ללוקח והלוה למלוה כשהוא מוסרן ליד הלוקח והמלוה צריך להקנותם להם בהקנאת אותיות דעלמא עכ"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל אגב שאני דהא מטבע כו' תמיהא לי מאי קא פריך ליה מהאי שטרא דמיקני באגב דאצטריך לשנויי אגב שאני שהרי זה השטר אין צריך לקנות שעבוד שבו אלא גופו בלבד שהקרקע לא מחמת השטר קנה אותו שהרי החזיק בקרקע ואדרבה השטר הוא שנקנה אגב קרקע ונמצא שאינו צריך לזכות בו אלא בדמי ניירא בעלמא וניירא גופיה פשיטא דמיקני באגב דהוי ליה ככל המטלטלין שהן ניקנין בכך. ונראה לי דמדקא פסיק ותני נקנה השטר בכל מקום שהוא שמע מינה שאפילו יש בו שאר תנאין של שעבוד כגון שנוהגין לכתוב בשטרי מכר קנה ואמאי הא מילי נינהו אי נמי דכל שלא הקנהו מוכר ללוקח לראייה שבו אף על גב דקנה גופו לא מהני ולא מידי דשטר מקנה בעינן וכל שלא זכה בו הלוקח אלא מחמת גופו של נייר אף על פי שהמקח כתוב בו לאו שטרא הוא דהוי ליה מפי כתבם כנ"ל וכיון דאסיקנא דאגב שאני שמע מינה דכל שהקנה לו אותיות באגב לא בעינן קניה אחרת דהא אמרינן נקנה שטר בכל מקום שהוא כתיבה נמי לא בעינן דאגב קנייה אלימתא היא ומהני ככתיבה ומסירה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות מכירה אבל ר"ח ז"ל כתב דאגב לא קני אלא במקום מסירה ובעינן כתיבה ואגב ולפי דבריו הכא ה"ק אגב שאני דשטר שכתב לו מוכר ללוקח אינו שטר שעבוד ובמסירה בעלמא סגי ליה שלא כדברי שכתבתי למעלה וכיון שכן באגב נמי סגי ליה ומינה אותיות בעלמא דלא סגי להו בלא כתיבה ומסירה בעינן או כתיבה ומסירה או כתיבה ואגב ודבריו תמוהין מאוד בעיני דאי הכי מאי קושיא ואמאי איצטריך למימר אגב שאני כי הא כו' דפשיטא דאגב מהני כמסירה שהרי מסירה אינה מועלת אלא לגופו

לגופו של נייר פשיטא דאגב נקנה שהרי הוא כשאר המטלטלין. עד כאן לשון הר"ן ז"ל:

נפק לאפיה עד סוף פירוש האי דנפק רב פפא לאפיה דרב שמואל לאו משום דלא ליתי וליחזוק בקרקע כי היכי דליקני להו להנהו זוזי הוא דנפק לאפיה דהא האי קרקע בחליפין אקנייה ניהליה ואי לאו הכי לא הוו יהבי ליה בי חוזאי מידי משום דאמרי ליה כיון דלא אחזקת בקרקע אכתי לא קנית מידי אלא האי דנפק לאפיה כי היכי דלישקלינהו מיניה מקמי דליגמרוה איבעי למימר כיון אקניתינהו ניהלי וזוזי דידי נינהו ואף על גב דקיימא לן דשליח שוייה כדגרסינן במרובה מדכתב ליה כל מאי דמתעניא מן דינא קבילית עלי שליח שוייה איכא למימר דהאי דעביד רב פפא הכי לרווחא דמלתא הוא דעבד כי היכי דלא ליתי לאינצויי ולמיקם בדינא כרב ספרא דקדם וזכה ביה בתמריה ואיכא למימר דרב פפא לא כתב ליה כל מאי דמתעניא מן דינא קבילית עלי אלא כח הקנאה גמירה כתב ליה. הרא"ש ז"ל:

עלה בידינו אותיות אין נקנות במסירה אלא בכתיבה ומסירה וצריך למכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ואי לא כתב כן המקח בטל ומעות חוזרות. ואין אותיות נקנות בקנין ומסירה ולא בכסף ומסירה אלא בכתיבה ומסירה בלבד ומכירת שטרות דרבנן הוא שהרי אינו יכול למכור לחברו שעבוד שיש לו בנכסי חברו דקיימא לן ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ואינו יכול להקדים קרקעות המשועבדים לו וכל שכן אם אין ללוה קרקעות שאינו יכול למכור לחברו שעבוד שיש לו על המטלטלין של הלוה בכתיבה דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו אלא תקנת חכמים היא שיוכל אדם למכור את חובו ותקנו שיקנה בכתיבה ומסירה ובכתיבה בלבד אינו קונה עד שימסור לו השטר דבהכי גמר ומקנה כחו וזכותו לחברו ולפי שאין מכירה זו מן הדין אמרו חכמים שאינה מועלת אלא לענין שיוכל הלוקח לתבוע את החוב אבל אם חזר המוכר ומחלו מחול. ואותיות נקנות אגב קרקע וצריך לומר לו קנה לך הוא וכל שעבודא דאית ביה אגב ארעא דקיימא לן בפ' האשה נקנית ליבורין לא בעינן אגב וקני וכיון שהקנה לו השטר באגב קנה וא"ל לא כתיבה ולא מסירה שהקנאת אגב עומדת במקום כתיבה ובמקום מסירה. ואם ק"ס מוכר וכתב שטר ללוקח כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא כיון דאמר ליה קני לך השטר אגב קרקע אבל אין יכול להקנות לו את השטר בקנין שהשטר מילי נינהו. הר"י ז"ל בעליות:

וכתב הרא"ה ז"ל דמסתברא דבעינן מסירה מקמי כתיבה הלא"ה לא קני ליה לפי שאינו זוכה בשעבוד כיון שהוא דבר שאין בו ממש אלא מחמת שהוא נגרר עם השטר וכיון שכן כתיבה דמקמי מסירה לא מהניא ולא מידי שכיון שגוף הנייר אינו נקנה בכתיבה זו אף השעבוד אינו נקנה ואף על פי שמסרו לו אחר כך לא קנה שכיון שלא זכה בשעבוד שמסר לו שטר כתיבה בשעת מסירה השטר עצמו במה יקנה. הר"ן ז"ל:

תני רב תחליפא בר מערבא קמיה דר' אבהו כו' והא אנן לא מכר תנן איפכא ואית דגרסי אסמייא כלומר לאפוכי ליכא לאפוכה ולמיתני לא מכר דהיינו מתני' ודרך הברייתא להוסיף ולחדש על המשנה. א"ל לא תתרגם מתניתך בשאדוקין בו ואף על גב דלא קרו לפרדות קרון בסתמא קרון ותשמישתיה זבין ליה כיון שהפרדות צריכות לקרון והא אדוקין בו א"נ כשהפרדות אדוקין בו בקרון דרך בני אדם לבלוע הפרדות בשם קרון ולקצר בלשון מיהו לא אמרינן הכי במוכר הצמד אף על פי שהוא נתון על הבקר שאין הצמד נחשב לגבי הבקר לכלול הבקר בכלל העול אף על פי שנתון על הבקר באתרא דלא קרו לבקר צמד. כ"נ בעיני. עליות:

בשאדוקין בו פי' קשורין בקרון דכיון שהם קשורין בקרון הוה להו כתנור וכירים מחוברים בבית וכמכתשת קבועה שבו וכ"ש הנך שהן צריכות לקרון ואני תמה היאך לא חלק ר' יהודה על קרון ופרדות כמו שחלק על צמד ובקר ואין נבלעין דמי הפרדות בדמי הקרון ואפשר כמו כן יחלוק ונטר להו עד סופה והדר פליג עלייהו. הראב"ד ז"ל:

תמהני מהכא פי' ז"ל דלא איתי להך ברייתא. מביטה לא נודע שם זחברה. וז"ל הרשב"א ז"ל תתרגם מתניתך באדוקין בו פי' הראב"ד ז"ל דכל שאדוקין בו הרי הן לקרון כתנור וכירים לבית ומכתשת הקבועה ויש מי שפירש דטעמא דהכא משום דהדמים מודיעים דכיון דאדוקין בו ודמים יתרים הם מודיעים שאף הפרדות בכלל. והראשון נראה לי עיקר שאין הדמים ראיה לדעת ת"ק אלא בדקרו ליה נמי לפרדות קרון ולר' יהודה נמי עד דאיכא מקצתן דקרו ליה הכין כדאיתא בסמוך גבי צמד. והכא לא א"ל ר' אבהו תתרגם מתניתך באדוקין בו ובדאיכא דקרו ליה לפרדות קרון דכל דכלהו קרון ליה ליקרון קרון ולפרדות פרדות ליכא מאן דאמר דיהו הדמים ראיה דאיהו קרון א"ל פרדות לא א"ל מה לי אדוקין מה לי אינן אדוקין אבל לפי פירוש הראשון ניחא דנמכרין עמו מפני שהן תשמישיו המחוברין עמו. וכתב הרא"ש דה"ה לצמד ובקר בזמן שאדוקין בו וכן דעת גם הרמב"ן ז"ל. ותנא דברייתא תנא בקרון והוא הדין לצמד דחד טעמא אית להו עד כאן לשונו:

מתני' מכר את הצמד לא מכר את הבקר כו' וחכמים אומרים אין הדמים ראיה דה"א ר' יהודה לא מפליג פליג דהא דקאמר ת"ק מכר את הצמד לא מכר את הבקר בשאין שם הודעת דמים כגון שמכר לו את הצמד בקנין כדסיימי בי תלתא ויכול המוכר לומר לא מכרתי לך אלא הצמד ונותן לו דמי הצמד ובהא דקתני רישא מכר את הקרון לא מכר את הפרדות לא פליג ר"י לומר שהדמים מודיעים לפי שבכל מקום אין קורין לעולם לפרדות קרון כשאין אדוקין בו. אבל יש מקומות דקרו לבקר צמד והכי נמי כתיב והוא חורש בשנים עשר צמדים ומש"ה קאמר ר"י הדמים מודיעים וכדאיתא בגמ'. עליות:

הא דאמרינן הכא ה"ד אילימא דקרו לבקר בקר ולצמד צמד זבין ליה בקר לא זבין ליה כלומר וכי בהא פליג ר"י הא ודאי לא זבין ליה אלא צמדא ואי דקרו לבקר נמי אטו לצמדא מי לא קרו צמדא ואמאי ק"ל כולהו זבין ליה ומתחזי לי משום שהדמים מודיעים קאמר דאמרי רבנן אין הדמים ראיה כה"ג ודאי מודו כיון שהשם והדמים שוין הן דין הוא שיהא הדמים ראיה וכן אתה צריך לפרש בבירה ובבקעה דאקשינן אי דקרו לבקעה שדה נמי כולה זבין ליה ואי קרו לבקעה נמי שדה אטו לשדה מי לא קרו שדה ואמאי פשיטא ליה דכולהו זבין ליה והכא ליכא למימר דמים מודיעים דקרקע אין לו אונאה אלא משום דמצר מצרים החילוקים וכיון שהשם אחד והמצרים מוכיחים דין הוא דהכל זבין ליה. עתה לפ"ז הטנין הא דאמרינן בענין המוכר שור לחברו ונמצא נגחן דאקשינן וליתוי דמי היכי אי דמי רדיא לרדיא כו' וקשיא לן אטו כר"ל סבירא ליה שהדמים מוכיחים והיינו רגילין לתרץ דלענין ביטול מקח קא מקשה כלומר לשמואל ודאי הא מקח טעות הוא משום דמים יתרים שנתן בו ולפי מה שהלעתי אין אנו צריכין לכך הלא דרבנן מודו שבמקום שהשם שוה הדמים מוכיחים ושור לחרישה ושור לטביחה שם אחד להם הלכך הדמים ראיה ואי לדמי רדיא ודאי לרדיא זבניה כנ"ל. והחכם ישמע ויוסיף לקח. הראב"ד ז"ל:

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל כתב הראב"ד ז"ל דלא בכ תוספת דמים מודיעים אלא עד דאיכא תוספת בכדי שאין הדעת טועה מיהו אין נראה כדעת הרב ז"ל מדאקשינן גבי מוכר שור ונמצא נגחן ניחזי זוזי היכי דודאי אין כל כך דמים יתירים בין שור דטביחה לשור דרדיא שאין הדעת טועה בהם עכ"ל:

ה"ג אלא דקרו לבקר נמי צמד כלהו זבין ליה פי' כולן קורין לפעמים לצמד צמד ולבקר בקר ופעמים שקורין לבקר נמי צמד כולה זבין ליה דודאי י"ל שהדמים מודיעים כיון שיש במשמעות צמד בקר נמי דהא זימנין דקרו לבקר נמי צמד. לא צריכא דקרו לצמד צמד ולבקר בקר וקרו לבקר נמי צמד פי' מקצת אנשי העיר קורין לצמד צמד ולבקר בקר ומקצתן קורין לבקר נמי צמד ר"י סבר הדמים מודיעים דעל ידי הודעת הדמים יש לנו לדון שזה המוכר מאותם שקורין לפעמים לבקר צמד ורבנן סברי אין הדמים מודיעים ויכול לטעון הרי אני מאותם שאינם קורין מעולם לבקר צמד ונמצא שאין בקר במשמע לשון צמד שאמרתי ללוקח ואין הדמים מודיעים בלשון שאינו כמשמעו וגם אין לדון מפני הודעת הדמים שזה האיש הוא מאותם שקורין לבקר נמי צמד כיון שהוא טוען בברי שאינו מהן והמע"ה מיהו באתרא דקרו לצמד בקר ואף על גב דזימנין דקרו לצמד צמד ולבקר בקר כיון שיש בקר במשמעות לשון צמד הרי הודעת הדמים במקום פי' וכמו שפי' לו צמד ובקר דמי. ולפי שראיתי בספרי ספרד דגרסי הכא דקרו ליה לצמד צמד ולבקר בקר וקרו ליה לבקר נמי צמד ובתחלת פ' המוכר בית לחברו בבירה גדולה גרסינן לא צריכא דרובא קרו לבית בית ולבירה בירה ואיכא דקרו לבירה נמי בית נ"ל דהכא באתרא דרובא קרו לצמד צמד ולבקר בקר אף על גב דמיעוטא קרו לבקר נמי צמד מודה ר"י שאין הדמים מודיעים דלא שבקינן רובא וחזקת ממון מפני הודעת דמים אף על גב דגבי מוכר בית לחברו בבירה גדולה הוה שבקינן רובא דאיכא מצרים החילוקים אי לאו מטעמא דאמרינן התם מדהוה למכתב ולא שיירית בזביני אילין כו' וכי אית ליה לר"י הדמים מודיעים כגון היכא דמקצתם קרו לצמד צמד ולבקר בקר ומקצתם קרו ליה לבקר נמי צמד ואי רובא קרו לבקר נמי צמד מסתברא דאפילו רבנן מודו דאמרינן

הדמים

הדמים מודיעים כי היכי דאמרינן גבי המוכר לחברו בית בבירה גדולה היכא דרובא קרו לבירה נמי בית דכלה זבין ליה כיון שמכר לו מצרים החיצונים ולא אמרינן מדה"ל למכתב ולא שיירית בזביני אילין קדמאי כלום ולא כתב לו מצרים החיצונים הרחיב לו דכיון דרובא קרו נמי לבירה בית ולא הוצרך לפרש ולכתוב ולא שיירית כו' כיון שמכר לו מצרים החיצונים ואף על גב דלא ידעינן האי גברא אם הוא מן הרוב הכי נמי כיון דקרו לבקר נמי צמד ויש כאן הודעת דמים לא הוצרך לפרש לו בקר והיינו דמקשינן בר"פ המוכר בענין המוכר שור לחברו ונמצא נגחן וליחזי אי דמי רדיא כו' והא ודאי הלכה כרבנן דאמרינן אין הדמים מודיעים להוציא ממון ואפ"ה מקשינן התם וליחזי אי דמיא רדיא כו' משום דרובא לרדיא זבני ומסייעא הודעת הדמים לרובא להוציא ממון. ויש לדחות ראיה זו ולומר דלהכי פשיטא ליה לתלמודא התם שהדמים מודיעים דכיון שיש במשמע שור בין שור הראוי לרדיא בין שור הראוי לשחיטה והאי גברא נמי זבין בין לרדיא בין לשחיטה כדאיתא התם דין הוא שתעמוד הודעת הדמים מקום פירוש וכדאמרינן בשמעתין דבאתרא דקרו לבקר נמי צמד דאפילו לרבנן הדמים מודיעים אף על גב דזימנין דקרו לצמד צמד ולבקר בקר כיון שיש במשמע צמד בקר נמי הרי הודעת הדמים במקום פי'. ואית דגרסי לא צריכא דאיכא דקרו לצמד צמד ולבקר בקר ואיכא דקרו לבקר נמי צמד וגרסינן בענין המוכר בית לחברו בבירה גדולה לא צריכא דאיכא דקרו לבית בית ולבירה בירה ואיכא דקרו נמי לבירה בית. עליות. והרשב"א ז"ל כתב וז"ל לא צריכא דקרו לצמדא צמדא ולבקר בקר כלומר רובא קרו ליה הכין ואיכא נמי דקרו לבקר נמי צמדא ור"י סבר כיון שהדמים יש שקורין לו מקצתם שוין הדמים מודיעים שהוא מן המקצת שקורין אותם כן ורבנן סברי אין הדמים ראיה להוציא מלשון רבים דכל שהרבים קורין לצמד צמד ולבקר בקר על הלוקח היה לפרש הלכך אפילו משום משך הלוקח צמד ובקר ועדיין המעות בידו כי מוציאין מידו מוציאין ממנו המעות והבקר דכל ששנינו מכר ולא מכר דינא קתני ולא משום ספק שנינו כן. עד כאן:

ואי אין הדמים ראיה ליהוי ביטול מקח. ה"ג בספרי ספרד וכ"ת קסברי רבנן כה"ג לא הוי הונאה. פר"ח ז"ל כה"ג כגון מוכר בהמה אין לו אונאה ואף על גב דהכא במכירת צמד איירינן לרבנן ולא במכירת בקר איכא למימר דקס"ד שאין הונאה במכירת צמד לפי שאדם לוקחם ביוקר בצריך לחרישה וכמו שאין אונאה לר"י במכירת בהמה. ולא איתחוור לן האי פירושא דטעמא דר"י בבהמה ובמרגלית לפי שאדם רוצה לזווגן ובצמד לא שייך האי טעמא דמשני מפירות כסות וכלים הרי כל הדברים אדם לוקח ביוקר לעת הצורך כשאין מצויין. ועוד דלא הל"ל כל כה"ג לא הויא אונאה אלא הכי הל"ל קא סברי רבנן צמד אין בו הונאה א"כ כל כיוצא בזה אין בו אונאה דלא שייך כל כה"ג ע"ש העלם רק על ענין מן הענינים. ויש לפרשה כן וכ"ת קא סברי רבנן כל כה"ג באונאה גדולה שהכל בקיאין בדבר כגון כאן שהכל יודעים שאין הצמד שוה מאתים זוז ולפיכך אין בו אונאה והא הנן ר"י אומר אף המוכר ס"ת ומרגלית כו' ומפרש התם בברייתא ס"ת לפי שאין קץ לדמיו דשמעת מינה דאף באונאה גדולה וידועה הם דברי ר"י כיון שנתן טעם בדבר לפי שאין קץ בדמיו ואמרי ליה רבנן לא אמרו אלא את אלו אבל ס"ת יש לו אונאה ואפילו באונאה גדולה כעין שדבר ר"י ופרקינן מאי אין הדמים ראיה נמי ביטול מקח. וא"ב"א כי אמור רבנן כאן בכדי שהדעת טועה כאן בכדי שאין הדעת טועה כלומר אף על גב דר"י איירי אף באונאה גדולה ונחלקו חכמים עליו מכל מקום דוקא באונאה שהדעת טועה איירי ולא באונאה שאין הדעת טועה כגון זה שהדבר ידוע שאין הצמד נמכר במאתים זוז. וחכמי לרפת ז"ל גורסים וכ"ת בטול מקח לרבנן לית להו פי' כשאמרה תורה לא תונו שאסור להונות ולא שתהא האונאה חוזרת והא דנקט ביטול מקח לרבנן לית להו ה"ה חזרת אונאה אלא משום דאקשינן ליהוי ביטול מקח נקט נמי בטול מקח לרבנן לית להו והא תנן ר"י אומר אף המוכר ס"ת כו' ולשון אין להם אונאה משמע שאין שם חזרת אונאה ואמרינן ליה רבנן לא אמרו אלא את אלו כלומר קרקעות ועבדים ושטרות אין בהם חזרת הונאה אבל שאר כל הדברים יש בהם חזרת אונאה וה"ה דה"מ לאקשויי מרישא דקתני כל שהוטל עליו אונאה ידו על העליונה ותנן נמי אלו דברים שאין בהם הונאה כו' משמע דאשארא יש להם חזרת אונאה אלא עדיף ליה לאקשויי ממילתייהו דרבנן. עליות. דר"י וכן תירץ הרא"ש ז"ל דאי הוה מקשה מרישא ה"מ לשנויי הא מני ר"י היא אבל הקשה עוד דאמאי לא פריך ממתני' דהתם דמיתניא ברישא כשם שאונאה להדיוט כך הונאה לתגר ר"י אומר אין לתגר אונאה אלמא רבנן דרבי יהודה

אית להו אונאה. ע"כ מתוספי הרא"ש ז"ל:

ויש לתמוה אמאי משמע ליה ליפנא דאין להם אונאה חזרת אונאה דלמא אין להם תורת אונאה קאמר דלא עבר בלאו דלא תונו ויש לומר דכל הני דאין להם אונאה ודאי עובר בהם אלאו דלא נתמעטו אלא בחזרה וכן הפרשה מוכחת דכתב לפי רוב השנים תרבה מקנתו ולפי מעוט השנים תמעיט מקנתו גו' ולא תונו וגו' אלמא אף בקרקעות הוזהרנו על האונאה. עליות:

דף עח ע"א

ואיבעית אימא כאן בכדי שהדעת טועה כאן בכדי שאין הדעת טועה כלומר לעולם כאן במשנתנו המקח קיים דהוא מכר ולא מכר קתני ואף על גב דבעלמא אית להו לרבנן ביטול מקח ה"מ בכדי שהדעת טועה אבל בכדי שאין הדעת טועה המקח קיים ויתרון הדמים מחילה דמסתמא לא טעה לוקח כולי האי ומידע ידע דאונאה אית ביה ואף על פי כן נתרצה במקחו והרי הדין כאותה ששנינו בברייתא פ' הזהב חפץ זה שאני לוקח בד' יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה אף על פי כן אין בו אונאה וכן הלכה דליפנא בתרא הוא דעת ר"ש ז"ל וכ"ד הרמב"ן ז"ל והגאון רב האי ז"ל כתב דבכדי שאין הדעת טועה הדמים ראיה ואיני יכול להלום שמועה זו לפי פירושו ור"ח ז"ל נראה שתופס בעיקר דלשון הראשון מאי אין הדמים ראיה בטל מקח שכן כתב לקמן בריש פרק המוכר פירות וז"ל ומדמקשינן ליחזי דמי היכי אי דדבחא אי דרדיא ופריק הכין דאייקר בשרא וקם ברדיא ולא פריק אין הדמים ראיה ש"מ שהדמים ראיה לבטל המקח בפידנא דמוכחי ובכדי שאין הדעת טועה עד כאן הרשב"א ז"ל. ובשיטה לא נודע שם מחברה כתוב וז"ל מדברי ר"ח ז"ל נראה שדעתו למפסק כלשנא קמא מאי אין הדמים ראיה ביטול מקח ומפרש כן כלומר נהי שהדמים אינן ראיה להוציא הבקר מתחת יד המוכרו ושתתקיים המכר לפי שהמוכר יש לו טענה אני לא היה דעתי אלא למכור הצמד בלבד מיהו ודאי הם ראיה ללוקח שיכול לומר אני לא היה דעתי אלא עם הבקר ואם כן מקח טעות הוא ובטל מקח ואפילו בקרקעות כה"ג היכא שהדמים מוכיחים כגון בכדי שאין הדעת טועה אבל בכדי שהדעת טועה אין הדמים ראיה לעשותו מקח טעות מיהו במטלטלין דין הונאה וביטול מקח איכא ואפילו ללישנא בתרא. כנ"ל לפרש לדעתו של ר"ח ז"ל אבל אינו מחוור דמאי דחקיה למפסק כלישנא קמא משום דמקשינן לקמן באידך פירקין וליחזי דמי היכי ואינה ראיה וכמו שאני עתיד לפרש בס"ד ומסתברא לי דאמרינן כדי שהדעת טועה עד כדי דמיהן אבל טפי מכפל ודאי אין אדם טועה ואפילו מי שאינו בקי במקח. וכל הני דאמרן לעיל לא מכר לא אמרינן הדמים מודיעים דאי בכדי שהדעת טועה במטלטלין איכא דין אונאה וביטול מקח ובמקרקעי ליכא דין אונאה וביטול מקח כל חד בדיניה אי בכדי שאין הדעת טועה בכלהו מתנה בעלמא הוא שכן הדין בכל מקח כלישנא בתרא וכן הלכתא ע"כ:

מחלוקת בשק ודסקייא דת"ק סבר סתם חמור לרכיבה עומד והני לא חזו לרכיבת אדם שק ודיסקיא מפני שהן קשין דיסקיא כמו מפן ועומד על השק דאסקיא. כומני מקום כסי וכף תחת קוף והיא פתוחה מלפניה ומוקפת מג' רוחותיה לרכיבת הנשים ואינה אלא או למרכב נשים והנשים אינן רגילות לרכוב או למשא פגול שיכנס בתוך היקף ונחום סבר סתם חמור למשוי עומד והרי הם מיוחדים למשא שאין להם תשמיש אחר אלא או למשא או לרכיבה דהם מכורין. הראב"ד ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל. רבנן סברי סתם חמור לרכיבה קאי כלומר לרכיבת אנשים ולא למשאוי ולא לרכיבת נשים אלא לפעמים ומיהו מודו רבנן דכיון דפעמים עומד לכך אם אמר חמור וכל מה שראוי להיות עליו קנה אפילו שק ודסקיא וכומני כדאיתא בסמוך ונחום המדי סבר דסתם חמור למשאוי הוא עומד. ולאו למימרא דסבר דרובו למשוי דאם כן לדבריו מכר את השק ואת הדיסקייא ולא את האוכף שהוא מיוחד לרכיבת אנשים והיכי אמר עולא אבל אוכף ומרדעת ד"ה מכור. ועוד דאם כן למה הכניסו לקמן נחום המדי בשיטה ולא רבנן אפילו רבנן אמרו שאוכף ומרדעת שהן תשמישי החמור נמכרין עמו. ולא עוד אלא אפילו היה אומר נחום דסתם למשאוי הוא עומד כמו שהוא עומד לרכיבה ולשניהם הוא עומד לזה כמו לזה לא היה להם להכניס נחום המדי בשטה טפי מרבנן אלא נחום המדי סבור דודאי עקרו לרכיבה אלא שהוא סבור שגם הוא עומד תדיר אפילו למשאוי וכיון שהרבה פעמים נושאין עליו משאוי אף כל המשא נמכרין עמו דכי מזבין איניש מידי איהו וכל תשמישתיה מזבין כנ"ל עכ"ל:

הקלקלי

הקלקלי ואת החבק קלקלי הוא הבגד הדק שמשימין לו סמוך לגבו והוא מקבל כל הזיעה שלו ע"כ נקרא קלקלי חבק הוא החגור שחוגרין אותו בו הא קמ"ל דאפילו אמר חמור וכליו אני מוכר לך שק דיסקיא וכומני לא קני. דהני לאו כליו נינהו דסתם חמור לרכיבה עומד והני לא חזו לרכיבה כלל. איבעיא להו בשטודן עליו מחלוקת ואפילו הכי אמר ת"ק שאינם מכורין. ואם תאמר הא מכתשת קבועה מכורה עם הבית התם חזיא לתשמיש הבית אבל הני לא חזו לתשמיש החמור כי החמור עומד לרכיבה ואלו אינן ראויין להשמיש הזה. או דלמא בשאין טודן עליו מחלוקת ואפילו הכי אמר נחום משום דלא חזו להשמיש אחר והמשוי של חמור א"א לו בלא אלו. אבל בטודן עליו ד"ה מכורים דהוו להו כמכתשת קבועה שהרי קשורין בו. הראב"ד ז"ל:

אבל בשאין טודן עליו מודה להו נחום המדי לרבנן דאין מכורין דכיון הוא ראוי לרכיבה כאוכף ומרדעה לא מכר שק ודיסקיא וכומני באין טודן עליו אבל אוכף ומרדעת מכורין לפי שאינו ראוי לא לרכיבה ולא למשוי בלא אוכף ומרדעת כך פירשו רבותי ז"ל. והא דתנן מכר את הקרון לא מכר את הפרדות והוקימנא בשאין אדוקין בו אף על גב דקרון אינו ראוי לכלום בלא בהמה ומושכת בו מכל מקום הפרדות ראויות לרכיבה ולמשוי בלא הקרון לפיכך אין לעשות אותם טפלה לקרון נמכור בכלל הקרון כיון שאינן אדוקין בו כ"נ בעיני. ורשב"ם ז"ל פי' דכי אמרינן אבל באין טודן עליו מודה להו נחום המדי כו' ה"ה באוכף ומרדעת לרבנן דאינם מכורין באין טודן עליו. עליות. או דלמא בטודן עליו מחלוקת ק"ל בטודן עליו מ"ש מפרדות כשאדוקין בקרון במכורין ולפי הפי' השני שכתבתי למעלה דהתם טעמא משום דהדמים מוכיחים התם היינו משום דודאי דמי הפרדות שהם רבים מוכיחים במכר אבל כאן אין דמי השק והדיסקיא מודיעים ומוכיחים כל כך בממכר החמור וא"נ ר"ל משום דהתם אין הקרון עשוי לשום השמיש ולא ראוי לו בלתי הפרדות או חמורים במושכין אותו אבל חמור ראוי הוא להרבה תשמישין בלא השק והדיסקיא והכומני. הרשב"א ז"ל:

ה"ג או דלמא בין זו ובין זו מחלוקת ובתלתא אנפי מספקא ליה וי"ס שכתוב בהן דלמא בין זו ובין זו מחלוקת. עליות:

אימא בזמן שא"ל הוא וכל מה שראוי להיות עליו הרי כלן מכורין דאף על גב דאמרי רבנן סתם חמור לרכיבה עומד מיהו לפרקים ודאי נושא עליו משוי והני חזו ליה הלכך כולן מכורין שהרי ראוים הם להיות עליו לפרקים. הראב"ד ז"ל:

ע"ב ואמר רב פפא מהו אנתיקי עסקא דאית בה. ק"ל למה איצטריך הכא לרב פפא דהא בהדיא משמע דמתניתין בטודן בה מיירי מדקתני ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה הרי כולן מכורין. וניחא לי דאיצטריך דאי לא פירושיה דרב פפא דפריש אנתיקי עיסקא דאית בה ה"מ לדחויי דכל מה שראוי להיות בתוכה קאמר וכדדחינן לעיל אימא וכל מה שראוי להיות עליה דהוה מפרשי אנתיקי כלי תשמיש כמרלופין שראויין להיות בתוכה אבל השתא דפריש רב פפא אנתיקי עיסקא א"א לומר הסחורה הראויה להיות בה שאינה ידועה ואין לה שיעור כנ"ל:

ולענין פסק הלכה פסק הרא"ש ז"ל דאוכף ומרדעת אפילו בשאין טודן עליו מכורין דמדסתים עולא ואמר אבל אוכף ומרדעת ד"ה מכורין ש"מ דלעולם מכורין שאל"כ היה לו לפרש וסק ודיסקיא וכומני בעיא ולא איפשיטא הלכך אפילו טודן עליו אינן מכורין דדלמא אף בטודן עליו מחלוקת והלכה כדברי חכמים ור"ח ז"ל פסק אף בשק ודיסקייא וכומני דבטודן עליו מכורין וקא פשיט דמדקא אתי רבינא למפשט ממתני' דקרון דבטודן עליו מחלוקת ודחי רב אשי דתנא מילי מילי קתני ש"מ דסבירא ליה לרב אשי דבמוכר את החמור בשאין טודן עליו מחלוקת וכולי שאמרה הרב ז"ל לא היה נראה מכאן שום ראיה דהא דרב אשי דחייה בעלמא הוא ובעיא לא איפשיטא והמע"ה. ויש מרבותי ז"ל שפסקו באוכף ומרדעת שלא קנה אלא בטודן עליו דהא דלא פריש עולא משום דלא קים ליה במאי פליגי בשק ודיסקייא ובכה"ג דפליגי בהני שוין באוכף ומרדעת והלכך לכשתמ"ל דבהני דמשוי פליגי בטודן עליו באוכף ומרדעת נמי קנה אף בשאין טודן עליו וכיון דבעיין לא איפשיטא אוכף ומרדעת לא קנה אלא בטודן עליו ושק ודיסקייא וכומני אפילו בטודן עליו לא קנה וזה נראה יותר. הרשב"א ז"ל:

אלא תנא מילי מילי קתני פי' יש דברים אחרים שאפילו טודן עליו אינם מכורין ויש אם טודן עליו מכורין והטעם לאנתיקי מפני ואינה צורך ספינה כלל ולא מתשמישיה והטעם לפרדות בהם מכורות עם הקרון בזמן שאדוקות בו מפני שהן צריכות לקרון ואף על פי שיש להם צורך לתשמיש אחר כיון שאדוקות בו והם צריכות לו נמכרות עמו

ובשק ודיסקייא וכומני מיבעיא לן כיון דלת"ק סתם חמור לרכיבה עומד והני לא חזו להשמיש זה כלל אפילו טודן עליו אינם מכורין או דלמא כיון דלפרקים נושאין עליו משוי וטודן עליו מכורין וכי אמר ת"ק אינם מכורין בשאין טודן עליו אמר וה"ל כאנתיקי שבה משום דלא חזו לסתם תשמישו והיינו בעיין ולא איפשיטא הלכך אינם מכורין והא דאמר אביי ר' אלעזר ורשב"ג כו' כלהו סבירי להו. דכי מזבין איניש מידי כל תשמישתיה מזבין לאו דאזלי כולהו בחד טעמא דהא ר' אליעזר לא אמר אלא בקורה וטעמא דידיה משום דלא נקרא בית הבד אלא ע"ש קורה וכן נחום המדי לא פליג על ת"ק אלא משום דקסבר סתם חמור למשאוי עומד אבל אי הוה ס"ל דלרכיבה עומד לא פליג דהא ת"ק נמי מודה באוכף ומרדעת שהן מכורין ואם כן ת"ק נמי מיבעי ליה למימני בהדי הנך ונראה דאביי לא סבר לה להא דעולא אלא כפשטא דמתני' דלעיל דכי א"ל חמור וכליו מכר אוכף ומרדעת אי לא לא ואפ"ה שק והדיסקיא לא מכר דלאו כליו נינהו דסתם חמור לרכיבה עומד ונחום המדי סבר למשוי עומד ואף על גב דלא א"ל חמור וכליו שק ודיסקייא וכומני כל שכן אוכף ומרדעת כולן מכורין משום דחזו לתשמישתיה. הראב"ד ז"ל:

אבל בעליות כתב הרי"ף ז"ל וז"ל היכא מ"ד דאביי פליג אדעולא דאוקי פלוגתייהו בשק כו' דלעולא טעמא דנחום המדי משום דסתם חמור למשאוי עומד ולפי' מכורין כמו אוכף ומרדעת לרבנן אבל אביי ס"ל דבאוכף ומרדעת נמי פליגי דרבנן סברי דלא מזבין תשמישתיה ונחום המדי סבר דאיהו ותשמישתיה זבין ולא נהירא לן הא סברא דכיון דפירשה עולא למתני' ולא הוזכר עליה פי' אחר לית לן למימר דפליג עליה אביי שלא בא לחלוק על פירוש המשנה שפי' עולא וה"ל לאביי לפרש על המשנה פי' אחר אלא ודאי דאביי לא פליגא אדעולא והא דחשיב נחום המדי בהדי הנך דס"ל כי מזבין איניש איהו ותשמישתיה זבין אף על גב דרבנן ס"ל דאוכף ומרדעת מכורין מכל מקום נחום המדי אית ליה מכירת תשמישין טפי מת"ק דידיה וכן כלהו אינך הנאי דחשיב משום דכל חד מינייהו אית ליה מכירת תשמישין טפי מת"ק דידיה והדע דהא חשיב ר' אלעזר אף על גב דמפרש התם טעמא דר' אלעזר כו' דמכל מקום אית ליה מכירת תשמישין טפי מת"ק וגם הרי"ף ז"ל כתבה להא דעולא בהלכותיו. והא דתנן ר' יהודה אומר פעמים מכורין ופעמים אינם מכורין כו' הלכה היא דלא שמעינן דפליגי רבנן עליה ולקמן מפרש טעמא דידיה וכיון דמפרשי לה לסברא דר"י בטעם ברור אין לנו לומר דפליגי רבנן עליה אחר שנתפרשה סברת ר"י בטעם ברור ולעיל נמי אילטריך תנא דמתני' למיהני וחכמים אומרים אין הדמים ראיה דאי לאו הכי ה"א דר' יהודה לאו לאיפלוגי אתא ע"כ. וכן מסתברא לי דהלכה כמותו בחמורך זה ונמה כפסק דאי פלוגתייהו דרבנן ונחום בשאין טודן עליו אבל בטודן עליו מודו ליה רבנן לנחום כל שכן בטודן עליו והומר חמורך זה ואי בטודן עליו מחלוקת אפשר לומר דר"י ורבנן לא פליגי וכדאמרינן לעיל מאי לאו ר' יהודה אדרבנן קאי כלומר לטעמייהו דרבנן קאמר דאפילו לרבנן דפליגי בטודן עליו כשאמר לו חמורך זה מודו וכל היכא דאיכא למימר דלא פליגי אמאי ניקום ונימא דפליגי. הרשב"א ז"ל. ואין כן דעת הרי"ף ז"ל שלא הביאה בהלכותיו כו' ככתוב בנמוקי יוסף. הר"ן ז"ל:

עלה בידינו מכר חמור לא מכר כליו ואף על פי שטודן עליו וה"מ בשק ודיסקייא שהן כלים העשוים לשאת בתוכן פירות ולהניח על החמור. אי נמי כומני דאמרינן סתם חמור לרכיבת אדם עומד ולא למשוי ולישיבת אשה אבל אוכף ומרדעת קנה אף על פי שאין טודן עליו כיון שאין החמור ראוי לא לרכיבה ולא למשוי בלא אוכף ומרדעת וגם האוכף והמרדעת אין להם תשמיש בפני עצמן. וכן קלקלי והבק מכורין הן ל"ש מכר לו את החמור בסתם ול"ש א"ל חמור וכליו לא קנה בשק ודיסקייא וכומני אפילו בטודן עליו ואין אומרים לא לחנם אמר ליה חמור וכליו ולרבות שק דיסקייא וכומני שאין נקראין כלי חמור אלא אוכף ומרדעת וקלקלי וחבק הן הנקראין כליו ואף על פי שאמר דבר יתר דרך המוכר לפרוט הדברים שהוא מוכר והינו דומה למה שאמרו בזמן שאמר ליה חוץ מאלו דאין צריך ליקח לו דרך דדייקי ליסנא יתירה דהתם אין דרך המוכר לשייר והמוכר זקוק לשייר הדברים שאינם בכלל המכר אבל דרכו לפרוט הדברים שהוא מוכר כיון שאינם נכללין בשם אחר כגון המוכר חמור שאין כלים בכלל לשון חמור אף על פי שהן מכורין בכלל מכירתו מחנות תשמישו ואם אמר ליה חמור וכל מה שראוי להיות עליו הני מוכר לך כולן מכורין והיכא דאמר ליה מכור לי חמור זה והיו כליו

עליו כולן מכורין דכיון שידע דחמרא דידיה הוא המי דקאמר זה משום כליו האמר וכאלו אמר מכור לי חמורך בעניו זה שהוא עכשיו לפני שכליו עליו. עליות:

תנן התם כל הראוי למזבח ולא לבדק הבית פי׳ כל הראוי כמזבח כגון תמימים שאינם ראוים לבדק הבית והקדישן לבדק הבית וכן כמי דברים הראוים לבדק הבית כגון אבן או קורה והקדישן למזבח או שהקדישן לזה ולזה דברים שאינם ראוים לא לזה ולא לזה אף על פי שהקדיש דבר שאינו ראוי מועלים בהם ובמה שבתוכן וזה יותר מחוור מפרש״י ז״ל ומדברי הרמב״ם ז״ל למדתיו בפ״ה מה׳ מעילה. הר״ן ז״ל:

דף עט ע״א תנן התם כל הראוי למזבח ולא לבדק הבית. פירוש כגון שובך מלא יונים שהם ראוים לקרבן עני שכיון שהן ראוין למזבח חלה עליהם קדושת הגוף. ואינם ראוים לבדק הבית ולא למזבח כגון אילן נשוי פירות ושדה מלאה עשבים שאינם ראוים למזבח וכגון בור מלא מים כמי שאינו ראוי למזבח לפי שנסוך המים אינו בא אלא מימי השלוח אבל ראוין הן למוכרן ולהוציא דמיהן לבדק הבית. לא למזבח ולא לבדק הבית כגון אשפה מלאה זבל שאף על פי שאפשר למוכרו לאותו זבל ולהוציא דמיו לבדק הבית אפילו הכי כיון שיש בו בזיון גם לבדק הבית אינו ראוי דהוה ליה כמחיר כלב שיש בו בזיון. מועלין בהם ובמה שבתוכן ואפילו אשפה מלאה זבל דלא חזיא לא למזבח ולא לבדק הבית מועלין בה ובמה שבתוכה לפי שראויה היא לבדק הבית וקדושה חלה עליה ומשום דרך בזיון הוא שאין מוציאין דמיה לבדק הבית וכיון שמ״מ קדושה עליה מועלים בה ובמה שבתוכה. ויש לפרש הראוי לבדק הבית דלאו על הדמים הוא אלא על הגוף וכיון דגופן לא חזי לבדק הבית אינו ראוי לבדק הבית קרינא ביה וכיון שכן ליכא הכא מה שהוא ראוי לבדק הבית אלא בור מלא מים בלבד דחזי למילש ביה סיד לבנין לחזק בו בדק הבית אבל אילן נשוי פירות ושדה מלאה עשבים דגופן לא חזי לבדק הבית אינו ראוי לבדק הבית קרינא ביה והא דלא קתני בבא רביעאה כל הראוי למזבח ולבדק הבית משום דליכא מידי דראוי למזבח ולבדק הבית כיון דראוי למזבח חלה עליה קדושת הגוף ולא חזי לבדק הבית כלל דהא למזבח עומד. הרא״ש ז״ל:

והראב״ד ז״ל כתב למזבח ולא לבדק הבית שובך מלא יונים. לבדק הבית ולא למזבח אילן מלא פירות. לא למזבח ולא לבדק הבית שדה מלאה עשבים אשפה מלאה זבל בור מלא מים. עד כאן לשונו:

ביצד הקדיש בור מלא מים. פרש״ס ז״ל דראוין לבדק הבית לגבל בהם את הטיט אבל לא למזבח דמים מכונסים פסולים לנסוך המים דמי מעין בעינן והביאו ראיה לדבריו בתוספות מדתנן בפרק לולב וערבה היה ממלא מן השילוח אמרינן בגמרא מנא הני מילי אמר קרא ושאבתם מים בששון ממעיני הישועה ופירשו דה״ק מה״מ דמעין בעינן אמר קרא ושאבתם מים בששון ממעיני הישועה אבל רב״י ז״ל פירש שם מנא הני מילי דעושים שם שמחה בשעת שאיבה דכתיב ושאבתם מים בששון. הר״ן ז״ל ותוספי הרא״ש ז״ל. וק״ל לדעת רשב״ס ז״ל דהא אמרינן בפרק לולב וערבה נשפכה או נתגלה היה ממלא מן הכיור ואלו מי כיור שאר מימיות הן ולא מי מעיין דקיימא לן כחכמים דפליגי על ר׳ ישמעאל בזבחים פרק ב׳ (דף כב ע״ב) וכן פסק הרמב״ם ז״ל בפ״ה מהלכות ביאת המקדש שכל המימות כשרים לקידוש ול״ע. גליון:

מועלין בהם ובמה שבתוכן. פרשב״ס מועלים בהם אם הניח חפליו בבור והלניעם שם. ואינו מחוור דאין מעילה בקרקעות כו׳ ככתוב בתוספות. ע״כ פר״ת ז״ל כאן כגון שתלש גוש מן הבור ונשתמש בו וא״כ כגון שכותלי הבור בנויים באבנים ותלה חפליו באבנים דתלוש ולבסוף חברו (ובטל) כתלוש דמי לענין מעילה כדאיתא התם בשילהי מס׳ מעילה. הרשב״א והר״ן ז״ל:

אבל הקדיש בור ואחר כך נתמלא מים כו׳ ואין מועלין במה שבתוכם. פרשב״ס ז״ל לפי שאין חצר שקדש קונה דחצר משום יד איתרבאי ואין יד להקדש ואחרים פירשו דאפילו אם תמצא לומר דחצר הקדש קונה אין מעילה בקנייתה דבמאי דקדיש ממילא ליכא מעילה דהא אפילו בגידולי הקדש דמגוף שקדש קא אתו סבירא ליה לר׳ יהודה דאין מועלין וע״כ לא פליג עליה ר׳ יוסי אלא בגידולי הקדש משום דמוקדש קא רבו אבל במה שחצר הקדש זוכה אפילו ר״י מודה דאין מעילה בזכייתה. הר״ן ז״ל:

ד״ר יהודה ל״ג ליה שאינו בסדר המשנה דמסכת מעילה והא דקתני רבי בברייתא כדאיתא ד״ר יהודה יודע היה שר׳ יהודה שנאה משום שרצו בברייתא ד״ר יהודה הוגה במשנה בספרי ד״ר יהודה ור׳ אלעזר בר״ש מחליף. פר״י דברישא לא תני בתוספתא דרבי אלעזר בר״ש אלא בסיפא תני ר׳ אלעזר בר״ש מחליף כלומר החליף כל מ״ש תנא קמא ובהא דאמר ת״ק מועלין אמר איהו אין מועלין ובהא דאמר ת״ק אין מועלין אמר איהו מועלין ובעל התלמוד ששנה ברישא ר׳ אלעזר בר״ש אומר מועלין בהם ובמה שבתוכן משום שרוצה לשנות לשון במה שר׳ אלעזר בר״ש חולק על ת״ק. תוספי הרא״ש ז״ל:

ע״ב אימר דשמעת ליה לר״מ כתוב בתוספות ונראה לר״י דה״פ מי יימר דאתי לרשותו שיזכה בהן כו׳ והאי דנקט האי דעבידי דאתו משום דבפרק המפקיד אייתי כמי להאי לישנא אבל הכי מי יימר כו׳ והכי נמי הוה ליה למימר אבל הכי לא אתו כי ודאי לא יבואו לרשותו כל מה דלא תירץ בה אין דרך אגרו ושובכו אלא משום דהאי לישנא כמי איתיה בפרק המפקיד. תוספי הרא״ש ז״ל:

לעיל גירסת הגאונים ז״ל א״ל אביי אלא מעתה סיפא דקתני הקדישן מלאין מועלין בהם ובמה שבתוכן ור׳ אלעזר בר״ש מחליף ואי בשדה ואילן אמאי מחליף ופי׳ מחליף בסיפא זו כלומר מועלין בהם ולא במה שבתוכן ובסיפא אמר מועלין אף במה שבתוכן ור׳ אלעזר סבר בסיפא דאין מועלין במה שבתוכה כאלו אמר מחליף דודאי מחליף הוא מת״ק לגמרי דת״ק אמר ברישא אין מועלין במה שבתוכה ובסיפא אמר מועלין ור׳ אלעזר אמר ברישא מועלין ובסיפא אין מועלין אמרו בברייתא מזה מחליף כל מ״ש ת״ק. ומורי הרב ז״ל כתב שהברייתא שנויה בפירוש ור׳ אלעזר אומר אין מועלין במה שבתוכן אלא שהגמרא שנאה בדרך קצרה דאמרו ר׳ אלעזר מחליף ואין צורך אין מועלין ופי׳ אלא מעתה כיון דמוקמת פלוגתייהו בשדה ואילן אמאי מחליף בסיפא השתא ברישא דהקדישן ריקנין ונתמלא אמר מועלין במה שבתוכן אף על פי שאינם קדושים קדושת פה משום דסבירא ליה דיש מעילה בגידולין הקדישן מלאין דאיכא תרתי חדא שיש בהן קדושת פה ועוד דקא ינקי משדה הקדש אמר דאין מועלין במה שבתוכן אבל אי מוקמת פלוגתייהו בבור ושובך בהקדישן מלאין לא תירך לן מ״ט דהא איכא קדושת פה דטעמיה ברור משום דסבירא ליה כתנא קמא דר׳ נתן כדמפרש ואזיל. וק״ל אמאי לא שניא לעולם בשדה ואילן ובמלאין כגון שהקדיש שדה מלאה תבואה העומד ליקצר שאינה צריכה לקרקע כלל ואילן העומד לגדור דאינן צריכים לקרקע כלל דאי משום גידולי הקדש ליכא דאדרבה כל שמששה להו מכחש כחשן וכדאמרינן בשילהי פרק דיני ממונות קמא דענבים העומדות ליבצר כמה דשבקת להו מיכחש כחשן ואי משום קדושת פה דילמא סבירא ליה לר׳ אלעזר בר״ש דמאי אמר אילן אקדשי פירי לא אקדשי וכטעמא כמי דאמרינן כי מוקמי לה בבור ושובך. וניחא לי דכל שהן מחוברין לקרקע ליכא למ״ד דמ״א פירי לא אקדישי דלא גרע דין הקדש מדין הדיוט ואלו מכר שדה אפילו לרבנן דאמרי מוכר בעין רעה מוכר מכר את התבואה וליכא מאן דפליג בה וכדתנן מכר את השדה מכר את התבואה המחוברת לקרקע והיאך אפילו בשאינה צריכה לקרקע כלל קאמר מדקתני אבל לא את התבואה התלושה מן הקרקע אלמא כל שאינה תלושה נמכרת עם השדה. ועוד מדאקשינן עלייהו בגמרא המחוברת לקרקע פשיטא ופרקינן לא צריכא אף על גב דמטיא למחצד התלושה מן הקרקע פשיטא כלומר שאינה מכור ופרקינן לא צריכא אף על גב דצריכא להרעא כלומר ליבשה שם אלמא כל שאינה תלושה ממש מכורה ומדאקשינן המחוברת לקרקע פשיטא שמעינן כמי דאפילו תנא קמא דר׳ נתן דפליג במים שבבור בהא מודה משום דכל המחובר לקרקע כקרקע דמי דאי לא מאי פשיטא דקא מקשה אדרבה צריכא טובא לאפוקי מדת״ק דר׳ נתן ואף על פי דקיימא לן פרק נערה שנתפתתה דכל דלא צריכים כלל כתלושין דמי וכדאמרינן התם הבו לה מתמרי דעל בודיא אמר ליה אביי לרב יוסף ואי בעל חוב הוי כה״ג מי הוה יהיב ליה מר והא קיימא לן כל העומד לגדור כגדור דמי ואמר ליה דצריכין לדיקלא קאמינא י״ל דהתם ב״ח שאני ולאו דעתיה אמטלטלי ילא אפילו אפירי דמטו למחצד. וכן כתבו בתוספות בפרק דיני ממונות. כנ״ל:

אימר דשמעת ליה לר"מ כגון פירות דקל דעבידי דאתו אבל הכא מי יימר דאתו ואיכא למידק דר"מ אפילו במידי דלא עבידי דאתי אמרה וכדתנן בקדושין פרק האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר לאחר שתשתחררי לאחר שימות בעליך לאחר שתמות אחותך לאחר שיחלוץ לך יבמיך הרי זו מקודשת דברי ר"מ וכל הני מי יימר דאתו והרבה תירוצין נאמרו על דבר זה. וכבר כתבתי באריכה בריש פרק המפקיד בס"ד. והתירוץ הנכון הוא שבכל דבר הנקנה אינו בעולם כגון פירות דקל בעיא הוא דעבידי דאתו אבל כל שהגוף הנקנה הוא בעולם ביד אדם אחד אלא שאינו שלו ולא בא לעולם לו כגון שדה זו שאקחנה קנויה לך אף על גב דלא עביד דאתי דמי יימר דמזבני ליה אפ"ה ס"ל לר"מ איתנהו בעולם. יש לומר כל שאינם לא בידו ולא ביד שום אדם כאלו אינן בעולם כלל דמי שבעביד מי יביאם לידו וכן היונים הפורחים באויר מה שאין כן בשדה דאפשר לקנותה ולהפיס את בעליה וכן כל שישנו ביד אדם. והקשה רבינו יצחק ז"ל אשמעתין דהשתא משמע דאי עבידי דאתו מיהא ניחא ואכתי תקשי לן האיך קדישי המים והיונים אחר כן ואפילו לר"מ שהרי לא יבאו לעולם לידו של מקדיש ואף על גב דעבידי דאתו לבור ולשובך שהקדיש ההיא שעתא לאו לבורו ולשובכו אתו אלא לבורו ולשובכו של הקדש ואי משום חצרו של הקדש לא קדשי כלל דהא אין חצר להקדש דחצר משום יד איתרבאי ואין יד להקדש ועוד רבה דפריך ליה ואמר משכחת לה במים הבאים מחצרו וביונים הבאים משובכו לשובך. והירץ הרב ז"ל בעצמו דהכי קאמר מי יימר דאתו לרשותיה לעולם שיזכה בהן שהרי בודאי לא יבואו לרשותו לעולם אלא לרשות הקדש ואמאי מועלין במה שבתוכן ופריק משכחת לה שפיר שיבאו תחלה לרשותו ושיזכה בהן כגון דאתו משובך של הפקר הסמוך לו לשובכו ומשובכו לשובך של הקדש וכן במים הבאים דרך מדרון לחצרו מן הגשמים ומחצרו הולכים לבור של הקדש ול"נ דרבה ע"כ לא מצי לשנויי ביונים הבאים משובכו לשובך דהכא ודאי כדפרים בשעת הקדשו שיקדישו היונים הבאים שם לאחר מכאן הוא דקאמר ר' אלעזר בר"ש דמועלין במה שבתוכן דאי במקדיש בור סתם ושובך סתם בהא ליכא מ"ד מועלין במה שבתוכן דאפילו ר"מ לא אמר בכי הא דהא אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אמרינן אבל דבר שלא הקדיש לא אמרינן דקדיש דאטו מי שהקדיש שובך סתם ובאו יונים משובך לשובכו מי קדישי והא אין אדם נותן דעתו על מה שאינו שלו ועל מה שהוא משאיר לעצמו והגע עצמך המקדיש כל נכסיו סתם ואחר כך קנה נכסים מי קדישא אפילו לר"מ אלא ודאי הכא כדפרים הוא ואם כן כיון שפירש והקדיש המים והיונים הבאים שם לאחר מכאן אם מחצרו אם משובכו בהו קדישין הן ואפילו לרבנן דהא הוה ליה כאומר יקדשו יוני שובכי לכשיבואו לשובכו של הקדש והיונים הא איתנהו בעולם דמי לא עסקינן דבנתמלאו מיד פליגי אלא ע"כ ביונים הבאים לשם משובך של הפקר הוא וכדמפרש ועוד תדע לך דרישא בדפירש הוא מדאמרינן במלאין במאי פליגי במקדיש בור סתם ושובך סתם שמע מינה דסיפא בסתם הא רישא במפרש. במלאין במאי פליגי אמר רבה כגון שהקדיש בור סתם ושובך סתם. ואם תאמר אם כן כל שכן בריקנין ואחר כך נתמלאו דהשתא כשהן מלאין אמרינן דלא יהיב דעתיה על המים ועל היונים שהם כבר בהם על מה שאינו בשעת הקדישו לא כל שכן. פר"ש ז"ל דבמלאין שייך למימר ולמקדיש בעין רעה מקדיש שעל מה שכבר בא לעולם דעתו של אדם יורדת לשיירו אבל אין עין אדם רעה במה שעתיד לבא ומסתברא דעיקר קושיא ליתיה דבהקדישן ריקנין ע"כ כדפרים הוא כמו שכתבתי והילכך לר"מ ולמאן דסבירא ליה כותיה קדישי ומועלין בהם אבל הכא דמקדיש סתם אי סבר ליה לר' אלעזר בר"ש כאבוה דמקדיש בעין רעה מקדיש כמוכר וסבירא ליה נמי כת"ק דר' נתן דמכר בור לא מכר מימיו לא קדישי מים ויונים שיש שם בשעת הקדשו ואין מועלין בהם דחולין נינהו כנ"ל. והא אנן תנן מכר בור מכר מימיו אמר רבה מתני' יחידאה היא ולא סבירא לן כותיה כך הגירסא בספרי ספרד וכן הוא בהלכות הרי"ף ז"ל. ובפירושי ר"ח ז"ל: וכן נראה ודאי מדקאמר יחידאה היא דאי לאו למימרא דלית הלכתא הכין למה לן למימר יחידאה הא לא הל"ל אלא סבר לה כת"ק דר' נתן וכדקאמר סבר לה כאבוה. ומסתפקא מלתא אי דייקינן הכי בכל הנך דמתני' מכר כוורת מכר דבורים מכר אשפה מכר זבלה או שמא לא נחלקו על ר' נתן אלא בבור ומימיו בלבד. והראב"ד ז"ל כתב דר' נתן לא פליג אלא בבור בלבד אבל בשארא דמתני' מודה הוא לרבנן וטעמא דפליג בבור משום דמימי הבור לאסתפוקי מנייהו קיימי והוו להו כיין ותבואה שהן בתוך הבית שאינן נמכרין בכלל הבית אבל הנך שארא שהוא מקום גדלתן ולפרות ולרבות שם העומדין בתוכן על כן הם מכורין עמהם. ומיהו ר' אלעזר בר"ש בתרווייהו פליג כדאמר בהדיא דמחלוקת בבור ושובך שהיונים בתוך השובך כמים בבור הם עומדים להסתפק מהן תמיד ע"כ וצריך לומר דר' אלעזר בר"ש כת"ק דר' נתן ועדיף מיניה אלא דק"ל בטעמו של הרב ז"ל דמה הפרש בין בור לשובך לת"ק דר' נתן ואם האמר משום דיונים גדילתן הוא שם ואין דרכם של בעלים להסתפק בכולן כדרך שמסתפקים בכל המים שבבור וכדי שלא יחרב כל השובך וכן דבורים שבכוורת ומה יעשה הרב ז"ל בזבל שבאשפה ועוד דנצטרך לומר דר' אלעזר בר"ש ביונים דלא כחד מנייהו ומיהו לדידן דקי"ל דמקדיש בעין יפה מקדיש הקדיש את כולן וכן בנותן מתנה והאחין שחלקו דבכל הני עין יפה נוהגת בהם כדתנן בפרק המוכר את הבית ור"ש ז"ל כתב בפי' דלא קי"ל כרבנן דברייתא אלא כר' נתן דקאי כתנא דמתני' וכן כתב רבינו האי גאון ז"ל בספר המקח שהמוכר בור מכר מימיו ומכר שובך מכר יונים. ולפי דבריהם הא דאמרינן מתני' יחידאה ה"ק מתני' דמכר לאו כ"ע היא כדי שתקשה ודין הדיוט לא דהכא איכא ת"ק דר' נתן דפליג בה. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. הא דאמרינן רבי אלעזר ברבי שמעון סבר לה כאבוה דאמר דין גבוה כדין הדיוט דמי כי היכי דמוכר בעין רעה מוכר מקדיש נמי בעין רעה מקדיש ודין הדיוט בבור ושובך לא מכר מה שבהן כת"ק דר' נתן. ואני תמה אם יחלוק ת"ק בכוורת ודבורים ואשפה וזבלה גם בשובך אני לא הייתי אומר כן לולי שאני אומר כי בור ושובך שניהם הולכים יחד ואולי סיפא דמתני' דקתני הקדישן מלאים משום ת"ק קאמרי דת"ק ודאי בכלהו קאמר בבור ושובך וכוורת ואשפה דסבירא ליה מקדיש בעין יפה מקדיש אבל ר' אלעזר בר"ש לא פליג אלא על בור ומימיו בלבד כמחלוקת ר' נתן ותנא קמא והשתא מיבעי לן לפרושי טעמא מאי טעמא פליג תנא קמא על בור ומימיו ולא פליג אשארא ואפשר למימר משום דמימי הבור לאיסתפוקי מינייהו קיימי דהא מסתפק מינייהו כל יומא והוו להו בתוך הבור כיין וכתבואה שבתוך הבית שאינם נמכרים עם הבית שמזונותיו הם והם עומדים להסתפק מהם בכל יום והם הולכים ומתמעטים וכלים לגמרי אבל הנך כלהו מקום גדלתן ולפרות ולרבות הן בתוכה ולא למעט אותם ולא להסתפק מהם על כן הם מכורין עמהם וטעמא דמסתברא הוא. עכ"ל:

עלה בידינו המקדיש בור ואחר כך נתמלא מים שובך ואחר כך נתמלא יונים דברי הכל מועלין בהם ואין מועלין במה שבתוכן שאין חצר הקדש קונה להקדש. הקדיש שדה ואחר כך נתמלא עשבים אילן ואחר כך נתמלא פירות מחלוקת רבי יוסי ורבי יהודה והלכה כר' יהודה דאין מעילה בגידולי הקדש דסתם מתניתין כר' יהודה דלא גרסינן במתניתין דברי ר' יהודה והא דתניא נראים דברי רבי יהודה בבור ושובך משום דרבי אליבא דר' יהודה סתמה ומתניתין הקדיש בור ושובך מלאים אף על פי שהקדיש אותם סתם מועלין בהם ובמה שבתוכן שהמקדיש בעין יפה מקדיש ואף על גב דתנן יוני שובך ויוני עליה יש בהם גזל מפני דרכי שלום הא קיימא לן כר' יוסי דאמר גזל גמור מדבריהם הילכך יש בהקדישן מעילה כההיא דפרק הניזקין שעל ידי דבריהם באה לו שכיון שהוא ממונם מדבריהם להוציאו בדיינים חל עליו הקדש גמור. מכר בור לא מכר מימיו מכר שובך לא מכר יונים ואף על גב דקיימא לן מוכר בעין יפה מוכר אין דנין בו בעין יפה דהקדש אבל במתנה דנין בה בעין יפה דהקדש ונתן שובך נתן יונים נתן בור נתן מימיו כי הא דתנן בד"א במוכר אבל בנותן כו' זכו בכולם. הר"י ז"ל בעליות:

דף פ ע"א מתני' זתים לקוץ מניח שתי גרופיות שהן שתי הרכובות כדי שיחליף לפי שלא מכר לו אלא עצים אבל אילן לא מכר לו הילכך צריך הוא לשייר בו בכדי שיחליף לבעל האילן שאם לא הניח כלום אינו מחליף כלום ונמצא שהפסיד בעל האילן אילנו והוא לא מכר אלא עצים בלבד אבל אילן לא מכר ולפיכך צריך להניח שתי גרופיות בכדי שיהא מחליף. הרא"ש ז"ל:

הא נה הא לאמה. פרשב"ם ז"ל דמתני' באמה שצריך להניח [illegible]

בריכה

בריכה ראשונה ואין הכי נמי דלאותה בריכה צריך להניח גם כן בריכה ראשונה אלא משום דהויא בריכה שניה מחמת בריכה ראשונה אלו מניחים אותה כדי שלא תברח לא נקט מתניתין אלא בריכה ראשונה שאלו היתה אותה בריכה נשארת היה די לאמה בכך ומה דלא פירש במתני' פירש בברייתא שאף בריכה שניה צריך להניח שאם לא כן היה בריכה ראשונה בורחת ולא ישאר צוות לאמה. ואקשינן כי היכי דאמה מלתוו בה אברתה ואזוגה דשבקינן לה דהיינו הזכר דהא ודאי לאמה בהכי סגי לה מדלא קתני במתני' אלא מניח בריכה ראשונה בריכה נמי תלטוות באמה ובזוגה דשבקינן לה ולמה צריך להניח בריכה שניה לצוות של בריכה ראשונה ומפרקינן דברתא אאמה לא מלטוותא. והא פירושא לא נהירא דהיכי קאמר זוגא דשבקינן לה דלגבי זכר שהוא בן זוגא של אמה לא שייך למימרא שבקינן לה דהאן לא שבקינן לה מידי אלא שאינו בכלל המכר דפירות שובך לקח ולא שובך וזוג ראשון שובך מיקרי. וכי תימא דכי קאמר אזוגא דשבקינן לה לבת קאמר אכתי לא מחוור שהכל הוא בכלל בריכה לפיכך נראה דבשובך יש בו שתי זוגות אמה וברתה דפחות לא מיקרי שובך והוא לקח פירות שתיהן דהיינו פירות שובך וקתני במתניתין שצריך להניח בריכה אחת שתלד האם להיות לה צוות עם בריכה ראשונה שכבר היתה בשובך. ואקשי והא תניא מפריח בריכה ראשונה ושניה וקא סלקא דעתך דהכי קאמר שצריך להניח בריכה ראשונה ושניה שתלד האם לאחר מכירה כדי שיהיו לה ג' זוגות של בנות ופריק ל"ק הא בה הא באמה פירוש דמתני' לא איירי אלא במאי דצריך להניח לאמה ולאמה בשתי בריכות סגי לה קמייתא דמקמי מכירה ושניה דלאחר מכירה וברייתא דקתני מפריח בריכה ראשונה ושניה בבתה איירי כלומר שאף לבתה צריך להניח שתי בריכות כדשבקינן לאמה והיינו דמקשינן אמה מאי טעמא כלומר כי היכי דאמה סגי לה בצוות של שתי זוגות דהיינו בבריכה שהיתה כבר בשובך ובזוגא דשבקינן לה כלומר בבריכה ראשונה של אחר מכירה דלבריכה קרי לה זוגא מפני שהם שנים לעולם זכר ונקבה ברתא נמי תיסגי לה בצוות של שתי זוגות דהיינו אמה וזוגא דשבקינן לה ומפרקינן דברתא לא מלטוותה אאמה אלא אבריכה ולפיכך צריך להניח לה שתי זוגות מבנותיה. וכך נראה זה הפירוש מדברי הרי"ף ז"ל. ואפשר דה"ה שמניחין כן לכל זוג וזוג א"א כיון דהוו כוליה האי מלטוותי להדדי וא"ל יותר. הר"ן ז"ל:

נמצא שצריך להניח בזה השובך שיש בו שתי זוגות ג' בריכות בריכה אחת לזוג אחת שהן האמהות ושתי בריכות לזוג הא' שהן הבנים וליכא בין תנא דמתני' לתנא דברייתא פלוגתא דתנא דמתני' שנה מה שצריך להניח לזוג הא' שהן אמהות ולא הזכיר מה שצריך להניח לזוג השני שהם הבנים ותנא דברייתא שנה מה שצריך להניח לזוג האחד שהם בנים ולא הזכיר מה שצריך להניח לזוג השני שהם אמהות וליכא בינייהו חלוקה. הרא"ש ז"ל:

וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל. הלוקח פירות שובך מחברו מפריח בריכה ראשונה כדי שלא יחרב השובך ובשובך חדש קאמר שאין שם יונים כי אם אלו הראשונים עתה באו ואם יש שם אם ובת ולקח פירות האם אינו מניח שם כי אם בריכה הראשונה משום דמלטוותא אבריכה קמייתא ועל זו הבריכה שמניח לה והאי דקאמר אזוגא דשבקינן לה כי לעולם ילדו זוגות ויגדלו זוגות זכר ונקבה ושניהם נקראו בריכה אחת ואם לקח פירות הבת צריך שיניח שתי בריכות דלא מלטוותה פחות משתי בנות עם זוגיהן. עכ"ל:

אבל הרשב"א ז"ל כתב וז"ל ל"ק הא בה הא באמה פר"ח ז"ל אם מכר לו פירות שובכו חוץ מן הבריכה ראשונה חייב להניח בשובך אלו שתי בריכות שמניח לו זולתי האמהות ואם מכר לו שובכו סתם מניח לו בריכה אחת ראשונה בלבד כללו של דבר לעולם מניח לו בריכה אחת מן הפרי המכור לו ואקשי מאי שנא בין זה לזה דאמרת כי בעת שמכר לו פירות שובכו סתם מניח לו בריכה אחת דאמרינן האמהות עם בנותיהן שהן הבריכה הראשונה מלטוות אהדדי ואזוגא דשבקינן לה ולא ערקי ומולידין פי' זוגא הזכר שהוא בר זוגא של יונה כמלאת משנתנו במכר פירות שובכו סתם וברייתא במוכר פירות שובכו חוץ מן הבריכה הראשונה. ברתא אאמה לא מלטוותא ואי אמרת אי הכי אפי' מתני' נמי שאני התם דאי אפילו ערקא הבריכה הראשונה האמהות קיימות ומתיישבות השובך אבל ברייתא דתי' חוץ מן הבריכה הראשונה אי לא שבקת לה בריכה שניה ערקא ואזלא ויכול מוכר למטען עליה הב לי בריכה ראשונה דלא זבנית לך הילכך חייב למשבק ליה בריכה שניה למלטוות בה. עד כאן לשונו:

פירות כוורת הם הנחילין של דבורים שמולידין וממלאין מהן כוורת אחרות וכמו כן שלקחם לשנה נוטל ג' נחילין ומסרס בה כדי שלא יתכחשו וימותו במה מסרסן אמר שמואל בחרדל א"ר יוסי בר חנינא לא חרדל מסרסן שאם יסתרסו לגמרי הרי הם נפסדים לבעליהם לגמרי אלא מתוך שפיהם חד חוזרות ואוכלות את דבשן ומתוך שאין להם מה יאכלו מתעסקות לאסוף דבש למאכלן ולא יתעסקו בפריה ורביה ור' יוחנן אמר נוטל ג' נחילין במסרס פירוש בהפסקות ומשם ואילך לא יטול כלום במתניתא תנא נוטל ג' נחילין בזה אחר זה ומשם ואילך נוטל בסירוס פירוש בהפסקות. עתה לאלו שתי לשונות האחרונות לא נתפרשה ההפסקה אם תהיה הפסקה שלא יעסקו בפריה ורביה או שיתעסקו ותהיה הפריה ההיא לבעל הדבורים ואם יתעסקו בפריה ורביה מה תועיל להם ההפסקה שלא יתכחשו וימותו ואם לא ניחוש לכחשתן מה טעם להפסקתן ולמה יטול בהם בעל הדבורים והלא מכר לו פירות כוורתו לשנה על כן אני אומר כי ההפסקות ההם תהיה הפסקה ממש בסירוס או בחרדל או בדבר המעכבם מלפרות ולרבות והנה לשתי הלשונות האלו לא נתפרש הסירוס במשנה אלא בלשון הפסקה כאלו אומר נוטל ג' נחילין ומפסיקן או נוטל ג' נחילין בהפסקות למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ואלו ההפסקות לא נדע שיעוריהן ושמא עד שיתמלא הכוורת דבש ויוציאו ממנו לעשות להם מקום להוליד שם. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. פירות כוורת נוטל ג' נחילין. פי' הלוקח מחברו כוורת שהם בני הדבורים נוטל ג' נחילין כמו שאתה אומר ג' בריכות הן הנקראים אלאטרא"ד ומסרס אחר כך כדי שלא יתעסקו בלידה ויתעסקו בעשיית הדבש. אמרי במערבא משמיה דר' יוסי ברבי חנינא לא חרדל מסרסן אלא כשאוכלין את החרדל מתוך שפיהן חד מהחרדל חוזרים ואוכלים אותו הדבש שיש בכוורת וכיון שאכלו הדבש חוזרין ומתעסקין בעשיית הדבש לפי שדרכן של דבורים כשיש בכוורת דבש אין עוסקים בעשיית הדבש אלא בלידה הן עסוקין וכשכלה להם הדבש יוצאין ורועין בחוץ ובאין ועושין דבש וממלאים הכוורת מן הדבש וכשנתמלאת הכוורת מן הדבש בא בעל הכוורת ונוטל אותו ומניח להם מעט שתי חלות או יותר כדי שיאכלו אותו ולא יברחו וחוזרין הדבורים ומתעסקים בלידה באותן הנקיקים שנטל מהם הדבש בעל הכוורת עד שכלה להם אותו הדבש שבאותן שתי חלות וכשכלה חוזרות ועושות דבש ועל זה שנינו הלוקח פירות כוורת מחברו שהם הבנים נוטל ג' נחילין ומסרס כלומר מאכילן החרדל כדי שיכאב פיהן וחוזרין ואוכלין אותו הדבש שיש באותן שתי חלות שהניח להם בעל הכוורת וכשכלה להם אותו הדבש אינם מתעסקים בלידה אלא בעשיית הדבש וממלאין את הכוורת כלו דבש ונוטל אותו בעל הכוורת ר' יוחנן אמר ג' נחילין במסרס כלומר נוטל נחיל ומניח נחיל לבעל הכוורת עד שישלימו לו ג' נחילין ואין לו רשות יותר על ג' נחילין לפי שאין דרכן לעשות בשנה יותר מג' נחילין. במתניתא תנא נוטל ג' נחילין זה אחר זה ואחר כך נוטל א' ומניח א' כמלא פי' משנתנו על האי מתניתא הכי נוטל ג' נחילין ואח"כ מסרס כלומר ואח"כ נוטל בסירוסין. ע"כ:

הר"י ז"ל בעליות כתב וז"ל לא חרדל מסרסן כו' ומתוך שביעתן בטלות מפריה ורביה וחוזרות ועושות דבש והוא הדין אם אינו מסרסן דנחילין היוצאין מן הכוורת אחר שלשה נחילין הראשונים של בעל הכוורת הם דסתם פירות כוורת לשנה שלשה נחילין בלבד שהנחילין היוצאין משם אחר כך גרועים הם וכשם שדרך בעל כוורת שהוא מסרס כדי שיתעסקו בעשיית דבש לאחר שיבאו שלשה נחילין דדי לו בהם מפירות הכוורת לשנה כך כשהוא מוכר פירות הכוורת לא נתכוון אלא למכור שלשה נחילין ולא נתכוון להפסיד הדבש שדרכן לעשות לאחר שיבאו שלש הנחילין ולא שנא שהנחילין האחרים של מוכר כדי להעמידנו על טעם הדבר מה טעם הם של לוקח לפי שדרך בעל הכוורת לסרס אחר שלשה נחילין. ע"כ:

אמר רב כהנא דבש בכוורתו אינו יוצא מידי מאכל לעולם כלומר שמטמא טומאת אוכלין שלא במחשבה ומאי לעולם בין שחשב עליו ובין שלא חשב עליו מסתמא אוכל הוא אלא אם כן חשב עליו למשקין משום דרובא לאכילה קאי ולא מגינא לפרושי דאפילו חשב עליו למשקה

למשקה לאו כנוס הוא דבטלה דעתו אצל כל אדם כאלו חשב על הפת שיהא למשקה דאם כן קיימא לן הך מתניתא דמייתי לקמן דבש בכוורתו אינו לא אוכל ולא משקה חשב עליו לאכילה מטמא טומאת אוכלין למשקין מטמא טומאת משקין ואמרינן בשלמא לאביי ניחא ואי כי האי פירושא אפילו לתירוצא דאביי נמי קשה ליה דכיון דדבש בכוורתו אוכל גמור כי אקצי ליה מאוכלא נהי דבטליה מתורת אוכל משקה מי הוי ואפילו חשבו למשקה אלא לאו כפירושא קמא דאינו יוצא מידי מאכל לעולם בין שחשב עליו לאכילה בין שלא חשב מיהו אם חשב עליו למשקין טמא טומאת משקין דאיכא אינשי דשתו ליה ע"י מים ענייניס אחרים. הראב"ד ז"ל:

אבל הרשב"א ז"ל כתב וזה לשונו אמר רב כהנא דבש בכוורתו אינו יוצא מידי מאכל לעולם. פרש"י ז"ל אף על פי שהדבורים אוכלין ממנו אינו יוצא מידי מאכל לעולם על ידי כך עד שיקלנו בפי' למאכל הדבורים. וקשה לי לפירושו שאין לך דבר שהוא מאכל אדם שילא מתורת מאכל עד שיפסל מלאכול לכלב ועוד הוה ליה לרב כהנא לומר דבש בכוורתו תורת מאכל עליו שזהו עיקר חידושו של רב כהנא לפי פירושו של הרב ז"ל דאם הוא מאכל ואינו יוצא מתורת מאכל על ידי אכילת הדבורים זה אינו חידוש דאדרבה אפילו אמר שיוצא מתורת מאכל עיי הקצאה היה חדוש ותמה על עצמך היאך אפשר. ונראה לי דאינו יוצא מידי מאכל אפילו חשב עליו למשקה קאמר והיינו דקאמר אלמא קסבר דלא בעי מחשבה כלומר תורת מאכל עליו ממילא ואף על פי שלא חשב עליו שאלו בעי מחשבה הרי הוא יורד לתורת אוכל או לתורת משקה ע"י איזו מחשבה שיחשב עליו ואי קשיא לך הא דקתני בברייתא דבש בכוורתו אינו לא מאכל ולא משקה חשב עליו לאכילה מטמא טומאת אוכלין ומשקה מטמא טומאת משקין ואמרינן עלה בשלמא לאביי ניחא וקשה אלמא כי מחשב עליו למשקין יוצא מתורת אוכל ויורד לידי טומאת משקין הא ליתא דברייתא זו אי כפשטא ליתא כרב כהנא ואדרבה הוי' תיובתיה דהא בעי מחשבה והלכך כל שצריך מחשבה יורד לתורת אוכל או לתורת משקין לכשיחשב עליו ולתירוצא דאביי נמי לא קשיא מידי דמוקי לה להא ברייתא באותן שתי חלות וכגון שהוקצו מתחלתן קודם שיהיה בהם דבש למאכל דבורים שלא ירדו מעולם לתורת מאכל ואי נמי שאותן שתי חלות ידועות לעולם שהם שתי החלות הראשונות ומתחלתברייתן דעת הבעלים להיותן מוקצות ממילא למאכל הדבורים ולפיכך צריכות מחשבה כי ממילא אינן לא אוכל ולא משקה ואם חשב עליהן להוציאן מידי מאכל הדבורים ולהכניס להדם אם לאוכלין מטמא טומאת אוכלין ואם למשקין מטמא טומאת משקין כן נראה לי. ואיכא מרבוותא ז"ל דפירשו אינו יוצא מידי מאכל כלומר לעולם יש עליו תורת אוכל בין חשב עליו בין לא חשב עליו ולשון אינו יוצא אינו מיושב בעיני לפי פירושם. עכ"ל:

ע"ב שיהבי דבש הזב מכוורתו אינו לא אוכל ולא משקה בשלמא לאביי ניחא דמוקי לה באותם שתי חלות ואף על גב דזבו כמי מאיסי ליה ואקצויי אקצינהו מדעתיה אלא לרבא קשיא דהא לא מצי לאוקמי לשיטת אליבא דר' אליעזר דהא זב מכוורתו קאמר וקשה לרב כהנא אליבא דרבא ומשמע דלדעת רבא אליבא דרב כהנא לא שנא שתי חלות לא שנא שאר חלות אוכלא נינהו. הראב"ד ז"ל:

מעם הארץ ודאי קשה לה שלשה טפחים ודאי מעלי לה משלשה טפחים ולמטה לאו מקשה קשי לה ולאו עלויי מעלי לה גבי שביעית עבדינן לחומרא ולא שבקי ליה למעבד דלמא אתי למעבד מאי דמעלי לה. ויש כאן לשאול אמאי שני ליה למעלה במגביה עשרה טפחים דלא קשי ולא מעלי ולמטה לא שבקינן ליה למעבד אלא מאי דקשי שהוא עם הארץ אבל בשני טפחים דלא קשי ולא מעלי לא שני ליה. ויש להשיב דלמעלה מעשרה טפחים לא מסתייא דלא מעלי אלא מקשה נמי קשה ומש"ה נמי שרי. הרא"ש ז"ל:

דף פא ע"א מתני' הגדילו לא ישפה האי שיפא אתאן לתנא

קמא דאלו לר"מ הגדילו ישפה והעולה מן השרשים של בעל האילן דשני' לר"מ כשלש לרבנן וקתני שלשה קנה הקרקע הגדילו ישפה והעולה מן השרשים שלו ואם מתו יש לו קרקע. הרשב"א ז"ל:

ואם מתו אין לו קרקע הדר תנא הכי דלא תימא כי תנן ברישא לא קנה קרקע הני מילי תחתיהן וביניהן אבל מקום האילנות מיהא קנה קא משמע לן דאפילו מקום האילנות לא קנה ואם מתו אין לו לעשות במקומן אפילו בור ודות אליבא דרבא דפליג עלייהו בנהרדעא בפרק חזקת הבתים וקיימא לן כוותיה ולנהרדעא נמי נהי דמקום האילן שנו לבור ודות תנא אין לו קרקע לומר שאינו רשאי ליטע אחר במקומן. הר"ן ז"ל:

הגדילו ישפה פירוש אפילו מה שהגדילו בתוך מלא אורה ושלו שאם לא ישפה שמא לא יחזיק על ידי תוספת הענפים כמלא אורה ושלו חוץ לתוס'. עליות:

ואם מתו יש לו קרקע הא נמי אצטריך דלא תימא כי אמרינן קנה קרקע דוקא בעודן קיימין אבל מתו לא קא משמע לן דאפילו הכי קנה קרקע. הר"ן ז"ל:

אמר רב יהודה אמר שמואל מחייב היה ר"מ אפילו בלוקח פירות מן השוק. מן השוק לאו דוקא דהיכי ידע דהוי ביכורים אלא אם קנה אותם באילן קודם שביכרו כשביכרו חייב להביא אע"פ שאין להם קרקע. והרשב"א ז"ל כתב פירות מן השוק פירוש פירות של ביכורים. עד כאן לשונו:

ממאי מדקתני משנה יתירה כו' כלומר דבשלמא לרבנן אצטריך למהדר ולמיתני בשנים לאשמועינן דאף על פי שלא קנה קרקע ואינו יכול לקרות אפילו הכי מביא אלא לר"מ למאי אצטריך הי לאו לאשמועינן דאפילו לוקח מן השוק מביא וקורא והכי קאמר להו לרבנן אפילו לדידכו דאמריתו דלא קנה קרקע יביא ויקרא שאני אומר שאפילו לוקח פירות מן השוק מביא וקורא שאין הדבר תלוי במביא מקרקעו וכדמפרש ואזיל אשר נתת לי ה' דיהבת לי זוזי דזבני בהו. ואם תאמר לרב יהודה אמר שמואל שלשה מביא וקורא דתניא תמן ליקשו להו דלרבנן הא תו למה לי וי"ל דאה"נ דה"ל לאקשויי עליה דרב יהודה הכין אלא משום דאשכח תיובתיה בהדיא מן הברייתא דקתני ר"מ הלוקח אילן אחד מביא ואינו קורא לא חש לאקשויי ולטעמיך הקונה ג' למאי אצטריך. ואם תאמר מכל מקום שפיר קאמר שמואל מכדי הא תנא הכא דינא דשנים ושלשה בין לרבנן ובין לר"מ ואם כן פשיטא לרבנן דקונה שלשה מביא ולר"מ בשנים ויש לומר דניחא ליה לאשמועינן דינא דהבאת ביכורים אף על גב דתנא הכא דינא דקניית קרקע ומיהו אי תנא הכי דביכורים תו לא אצטריך להא דהכא דהיא כוללת את הכל דינא דקניית קרקע ודינא דהבאת הביכורים. הרשב"א ז"ל:

והר"ן ז"ל תירץ דאורחיה דתנא למיתני כל דיניו בדוכתיה אף על גב דתד מחבריה גמר הלכך תנא הכא פלוגתייהו בדיני ממונות והתם לענין הבאת ביכורים. הר"ן ז"ל וכן תירץ הרמב"ן ז"ל:

ההוא למעוטי ח"ל תימא אמאי צריך מיעוט והא תנן בפ"ק דקידושין כל מצוה שתלויה בארץ כו' הכא נוכל לתרץ דלא חשיב תלויה בארץ דאפילו לוקח מן השוק חייב מיהו קשה דמלתא דשמואל לא קיימא דהא איתותב ואפילו הכי ברים פרק ראשית הגז קאמר ארצך למעוטי ח"ל וי"ל מדכתיב בכורי כל אשר בארצם סד"א לרבויי ח"ל לכך אצטריך מיעוט. תוס' הרא"ש ז"ל:

והא כתיב אשר תביא מארצך ההיא למעוטי אדמת הכנעני כלומר כשקנה כנעני שדה בארץ וגדלו בו פירות ואחר כך מכרו לישראל סד"א יביא ביכורים כתב רחמנא מארצך ולא מארץ כותים דיש קנין לכנעני בארץ ישראל ומה הוא פטור אף אדמתו פטורה ור"ש ז"ל גרס והא הרי אדמתך כתיב חד למעוטי אדמת כותי וחד למעוטי אדמת גר כלומר כשגדלו פירות ונתבכרו בשדה הגר ואחר כך מכרו לישראל אין ישראל הלוקח ממנו מביא ביכורים דגר נמי פטור מן הבכורים ואדמתו נמי פטורה. וא"ת לרבנן למעוטי אדמת גר ועכו"ם מנא להו דהא חד מהני אצטריך למעוטי לוקח פירות מן השוק למאי דמקשי השתא ויש לומר דלוקח פירות מן השוק נפקא להו מאשר נתת לי דלא משמע להו דיהבת להו זוזי דזבני בהו. ואי נמי לדידהו עכו"ם וגר מחד נפקי להו משום דכל שהוא פטור אף אדמתו פטורה. ואידך הא דרשינן ליה במס' ביכורים למעוטי נוטע בתוך שלו והבריך בתוך של רבים או שנטע בתוך שלו והבריך בתוך שלו ודרך היחיד ודרך הרבים עובר באמצע ואף על גב דליכא איסורא בנטיעות בעינן שיהו כל גידולי מאדמתך וכ"ש בלוקח מן השוק ולר"מ דמחייב אפילו בלוקח מן השוק הא לא מימעיט אלא מביא וקורא. ומיהו בירושלמי מפיק אפילו הכי בנוטע בתוך שלו ומבריך בתוך שלו ודרך הרבים או דרך היחיד עוברת באמצע משום גזל דכתיב שוגא גזל בעולה דגרסינן התם בירושלמי אמר ר"י כולם בהורת גזל ירדו להם שהמוכר שביל לחברו קנה עד התהום ועוד אמרו שם שאם הבריך ברשות מביא וקורא ולהאי סברא לרבנן תרווייהו צריכי חד למעוטי אדמת עכו"ם וחד למעוטי אדמת גר ואשר נתת לי למעוטי לוקח פירות מן השוק. הרשב"א ז"ל:

ע"ב ודלמא ספוקי מספקא ליה לר"מ באילן אחד אם קנה קרקע אם לאו ולרבנן נמי בשני אילנות לפיכך מביא מספק

ואינו קורא קשיא לי הכא והא איכא טובא שמביאים ואינן קורין הגר מביא ואינו קורא לפי שאינו יכול לומר אשר נשבעת לאבותינו והאיכא העבד והשליח האשה והאפוטרופוס וטומטום ואנדרוגינוס לפי שלא היו בחלוקת הארץ במקום אחים והא כל הני לאו ספיקות נינהו דלית להו בקרקע כלל ואפילו הכי מביאים בשלמא עבד ושליח ואפוטרופוס כיון דפירות אית להו בעלים דאית להו קרקע מחייב בהבאה טומטום ואנדרוגינוס נמי ספיקא נינהו אלא גר קשיא והא אינו יכול לומר אשר נשבעת לאבותינו לתת לנו ואיכא למימר גר נמי אף על גב דאיהו לא הוה ולא אבותיו מזלייהו הוו. אי נמי כיון דיכול לומר מן האדמה אשר נתת לי שהרי יש לו קרקע אף על פי שלא היו אבותיו בכלל השבועה מביא אבל שני אילנות לרבנן ואילן אחד לר"מ מביא מספק ואינו קורא. הראב"ד ז"ל:

וליחוש דלמא לאו בכורים נינהו וקמעייל חולין לעזרה תימה מ"ל דאסור להביא חולין לעזרה דלא אשכחן דאסור לשחוט עוף או בהמת חולין בעזרה דאמרינן מה שלי בשלך אסור אף שלך בשלי אסור אבל בשאר חולין דלא חזו להקרבה לא אשכחן איסורא בשום דוכתא דאי לא תימא הכי איך יכנס אדם בבגדי חול כו' ככתוב בתוס' ונראה לפרש דכל היכא דהוי כעין הקרבה נראה ככתוב בתוספות. מיהו כ"ל כפירוש רשב"ם ז"ל שפירש דמדרבנן אסור דלמא אתו לזלזולי בקדשים להכי ניחא דמקדיש להו והדר מעייל להו דכיון דאקדשינהו נוהג בהם קדושה עד דפריק להו אבל אי אסור מן התורה דעביד בהו עבודת הנופה והגשה בחולין בפנים אם כן מאי קאמר דמקדיש להו והדר מעייל להו אף בקדשי בדק הבית אסור לעבוד עבודה בפנים. תוספות הרא"ש ז"ל:

והר"ן ז"ל תירץ כדתניא וז"ל אע"ג דהכנסה גרידא שריא שהרי הלל היה מביא כבשו לעזרה וסומך עליה ושוחטה ותנן נמי בפרק כל התדיר וכולן הכהנים רשאין לשנות באכילתן ולאוכלן צלויין שלוקין ומבושלים ולתת לתוכן תבלי חולין אלמא דמותר להכניס תבלי חולין בעזרה והכנסה דביכורים שאני משום דכיון דבעי תנופה והגשה כעין הקרבה הוא ואסור. אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ה מהלכות שחיטה ולא בהמה וחיה בלבד אלא כל החולין אסורין להכניסם לעזרה אפילו בשר שחוטה או פירות או פת ולפי דבריו ז"ל אפשר לו לומר דתבלי חולין וכבשת הלל שאני לפי שהיו לצורך עבודה דומיא דישיבה בעזרה דאסורה ולצורך אכילת קדשים שריא כדאיתא בזבחים פ"ד אבל להכניס חולין לעזרה שלא לצורך כלל אסור. עכ"ל:

בשלמא תרומה יהיב לה לכהן ומעשר עני לכהן עני אלא מעשר ראשון דלוי הוא כלומר ובכורים נאכלין לכהנים דאסורין הן לזרים דתרומה קרינהו רחמנא דכתיב ותרומת ידך ואמרינן תרומה ידך אלו ביכורים. ואם תאמר ומעשר שני מאי עביד ליה. י"ל דההיא נמי אפשר דפריק להו חוץ לירושלים ואכלי להו כהנים כן תירץ הרא"ס ז"ל. ומסתברא שאין צריך לכך אלא נותנו במתנה שם לכהן ואכיל ליה בירושלים. הרשב"א ז"ל:

דיהיב ליה לכהן כר' אלעזר בן עזריה כו'. פירש רשב"ם ז"ל לבתר דקנסינהו עזרא ואינו מחוור כו' ככתוב בחידושי הרמב"ן ז"ל.

ובתוספות ואם תאמר אי קודם קנסא אילן אחד לר"מ היאך יביא והא איהו כר"ע סבירא ליה דתניא בפרק האשה רבה תרומה לכהן ומעשר ראשון ללוי דר"מ ומסתברא דאפשר דזבין ליה מלוי ויהיב ליה לכהן דכל דאפשר לתקוני מתקנינן וכדאמרינן נמי והא בעו מכלינהו דפריק להו. ובנימוקי הרמב"ן ז"ל כתב דמפרים עלייהו תרומה ומעשר כו'. הרשב"א ז"ל:

אין בילה מעכבת בו אף על גב דכתיב כמה פעמים מנחה בלולה בשמן מכל מקום כיון דלא כתיב ובללת לא הוי עכובא מכל מקום כיון דכתיב בלולה חזו לבילה ושאינו ראוי לבילה כו' והני ביכורים כיון דספיקא נינהו לא חזי לקריאה אפילו מדאורייתא משום דמתחזי כשיקרא והאי פירכא ליתא אלא לרב אשי דמפרש טעמא משום דמתחזי כשיקרא אבל לרב משרשיא דמפרש טעמא משום הפקעה דתרומה ראוי לבילה קרינן ביה. הרא"ש ז"ל בתוספותיו:

דעביד להו כר' יוסי בר חנינא דאמר בלרן ושגרן ביד שליח ומת שליח בדרך אף על פי שחזר הוא ולקחן והביאן לעזרה מביא ואינו קורא שנאמר ולקחת והבאת עד שתהא לקיחה והבאה כאחת לקיחה היא הולאה מן הכרם וכיון שבלרן ומיד מסרן ליד שליח להביאן פטור מקריאה והכא נמי עביד הכי דבלר להו ומסר להו לשליח והדר שקיל להו מידיה וה"מ למימר דמסגר להו בידא דשליח אלא רבותא קאמר דאפילו הוא גופיה נמי מייתי להו מלי למפטרינהו מקריאה. הראב"ד ז"ל:

אבל הרשב"א ז"ל תירץ דה"נ הו משגרן על ידי שליח דאין השליח קורא דשליח שהביא ביכורים מן הבית והכניסן לעזרה אינו קורא והכי מסתברא דאורחא דתלמודא דאגב אורחיה ניחא ליה לאשמועינן מידי והכא אגב אורחיה אתא לאשמועינן הא דר' יוסי בר' חנינא. עד כאן:

וכן דעת הרא"ס ז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב דהיכא דבלרן שניה והביא לירושלים דקורין הבעלים דשלוחו של אדם כמותו ואינו מחוור כמו שכתבו הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל דאלו בלרן שליח והביאן לירושלים היאך יקרא הוא והלא הוא לא הביא ואם מפני הטעם שאמר ששלוחו של אדם כמותו ולקיחה והבאה בחד איכא דהבאת השליח כהבאהו. ע"כ

דף פב ע"א כל שרואה פני חמה זהו גזע כלומר כל הבדין העולין משרשו של אילן הרואה פני חמה ואינו תחת הקרקע זהו העולה מן הגזע וכל בדים שעולים מן השרשים שתחת הקרקע ואינו רואה פני חמה זו העולה מן השרשים והבד עצמה העולה מן השרשים גזע נקרא שהרי כשעולה רואה פני חמה הוא והלו מכר אותו ועלה ממנו אחר עולה מן הגזע היה נקרא. הרא"ס ז"ל:

וליחוש דלמא מסקא ארעא שרטון וא"ל תלת זבנה לי אלא הר"נ יקוץ יש מי שאומר דמהא שמעינן דאלו לא קלץ כאמן לוקח לומר תלת זבנת לי משום דיכול למימר כאן נמלא וכאן היה ואף על פי כשיולאין מאילן אחד קנה קרקע כדמסקינן לקמן בבעיא דר' ירמיה דמסר לו שלשה בדי אילן ואחרים אומרים דכיון שיולא מאילן אחד על הלוקח להביא ראיה ואפילו הכי יקוץ כדי שלא יהא מערער להעמידו בדין ולומר כך נמלא וכך היה ומיהו כי אמרינן יקוץ דוקא כשהגדיל כ"כ דאי מסקא ארעא שירטון איכא הרחקת ארבע אמות ביניהו האל"ה לא דאפילו מסקא ארעא שירטון לית ליה ארעא דרלופין נינהו. הר"ן ז"ל:

סבר רב זביד למימר אין לו גזע לבעל הדקל כו' פירש רשב"ם ז"ל כיון דזימנין שמתייבש האילן כו' מתניתין דזבנה ניהליה לחמש שנים דאפילו ייבש תוך חמש יטע אחר במקומו כו' וקשה דהא דאמרינן מתניתין דזבנה ניהליה לחמש שנים לא משמע מהאי לישנא שאם מת או יבש יטע אחר במקומו שהמוכר לחברו אילן לחמש שנים בסתם אם יבש לא יטע אחר במקומו דלא עדיף מהמוכר אילן אחד כל ימי העץ והנ"ל מתניתין דזבניה ניהליה שאם מת או יבש תוך ה' שנים יטע אחר במקומו דהא תנן ואם מתו אין להם קרקע ואם באת לדחות דלעולם כגון דזבניה ניהליה כל ימי העץ והא דקאמרינן מתניתין דזבנה ניהליה לחמש שנים כגון שהתנה עמו שאם ייבש תוך ה' שנים יטע אחר במקומו והא דקתני אם מתו אין לו קרקע כגון שמתו אחר חמש שנים. לא מלית למימר הכי שאם בפי' התנה עמו שאם מת או ייבש עד ה' שנים יטע אחר במקומו מאי קא משמע לן תנא דמתניתין בהא דקתני ואם מתו אין לו קרקע. אבל יש לי לומר בזו דהא דמוקמינן בזבניה ניהליה לחמש שנים דוקא לענין הא דקתני העולה מן הגזע שלו ומילי מילי קתני להו לדיני דלוקח שתי אילנות דלפעמים העולה מן הגזע שלו וכגון דאתני בהדיא שיטע אחר במקומו תוך חמש אבל הא דקתני סיפא אם מת אין לו קרקע במוכר לו אילן סתם איירי ולא אתני בהדיה מידי והא דאוקמה בדזבניה ניהליה לחמש שנין ולא אוקמה בדאתני בהדיא ליטע אחר במקומו כל זמן שיבש דאם כן גם העולה מן השרשים שלו. ור"ת ז"ל פי' הא דסבר רב זביד למימר אין לו גזע לבעל הדקל אפשר לומר דין גזע קאמר כלומר אין לו יולא מן הגזע בלבד אלא גם דיולא מן השרשים שלו וזה הפירוש נראה עיקר בשמועה מתיישבת עליו דמסיק ואזיל ליה רב זביד דמתניתין כדזבנה ניהליה לחמש שנין מאי לחפור ולשרש קיימי והא ודאי משמע שיש זכות למוכר בכך במה שלא מכר לו האילן אלא לחמש שנין והכי קאמר מתניתין דזבניה ניהליה לחמש שנין שאין הלוקח רשאי לחפור ולשרש ולפיכך לא מסח ליה מוכר לדעתיה מיניה ואף על פי שזה הפירוש לדברי רב זביד דחוק על הלשון הרי יש נסחה אחרת במקלת ספרי ספרד דגרסינן סבר רב זביד למימר אין לו גזע לבעל הקרקע וכך גורס הרא"ס ז"ל ופי' הרב ז"ל שהאילן עצמו שעולה מן הגזע אותן השרשים נקראים גזע דאמרינן במעתין לפי שאינו מוליא גזע דמשמע שהגזע אין מוליא גזע. ואין לפרש דגזע קאמר מוסב על האילן הראשון והכי קאמר לפי שאין מוליא הגזע אילן אם כן הוי ליה למימר לפי שאין הגזע מוליא. ונמלא לפי פירוש ר"ת ז"ל שתי הנוסחאות עולות לענין א' וזו מעידה על זו והכי פירושו דשמעתין סבר רב זביד למימר אין לו גזע לבעל הקרקע שאין לו הגזע היולא מן השרשים אלא בין העולה מן השרשים לבעל הדקל וכיון דלחפור ולשרש קאי אסוחי אסח ליה בעל הקרקע לדעתיה מיניה דדקל כל אימת דמקלן

דמקלן הלוקח חופר ומשרש לפי שאין גזעו מחליף כדתניא בדקלים ובארזים חופר ומשרש וכיון שאם ייבש הדקל בראשו אין תקנה לו בקלילה כשאר האילנות שגזעם מחליף שקוללים אותם כשמתייבשים בראשם ומימר אמר בעל הקרקע מי יימר שיוליא פירות הדקל העולה מן השרשים קודם שיבש הדקל בראשו ויבא הלוקח ויחפור וישרש ולהכי מסח לדעתיה מיניה ומחיל ליה לגבי לוקח מתקיף לה רב פפא והא קונה שני אילנות בתוך של חברו דלחפור ולשרש קאי שאם ייבש בראשו ע"כ לחפור ולשרש קיימין שאף על פי שגזעם מחליף אם הוא קולן אותם כדי שיחליף גזעם לא יניח לו המוכר לקיימן בקרקע שלו שהרי כנוטע אילן אחר דמי ולא מכר אלא אילן הראשון וכדתניא לקמן ייבש האילן או נקלן אין לו קרקע דמשמע אפילו נקלן ולא ייבש אף על פי שגזעו מחליף הלכך לדברי רב זביד הוי ליה למימר בקונה שני אילנות בשעולה מן השרשים גם כן לבעל הדקל דהשח ליה מוכר דעתו מיניה שאם ייבשו בראשם מסתמא לא יניח לוקח מלקוללן ולנטען בקרקע שלו כיון שהדין נותן שיחפור וישרש אותם משם. אלא אמר רב פפא אין לו גזע לבעל הדקל לפי שאין מוליא גזע. ואית דגרסי לפי שאין לו גזע פי' אין דרכו להוליא גזע מן הגזע שלו שהדקל כשנים מוליא למעלה בראשו אבל למטה בגזע אינו מפריח ואם תראה שיוליא מן השרשים הן ולמוכר הן אי"כ כיון שאין דרכו אסח לוקח לדעתיה מיניה והוא לקחו ע"ד כן. ולרב זביד קשיא מתניתין דזבניה ניהליה לחמש שנין אם יהא קיים הלכך כשייבש בראשו המוכר קולן אותו ויחליף גזעו ומסתברא שאפילו פירות שיוליא תוך חמש של מוכר הם שזה כמתנה עמו מתחלה דמי לפי מה שכתבנו שאם מכר לו האילן כל זמן שהוא קיים. ונקלן אין לו רשות לקיימו עם שיחליף הגזע כמו שאין לו רשות ליטע אחר במקומו. והשתא לפום מאי דאסיקנא בדברי רב זביד דבכל קונה אילן אחד לכל ימי העץ אמרינן שהעולה מן השרשים לבעל האילן הא דנקט ר"נ דקל אמתני' קאי דאוקימנא ליה בדזבניה ניהליה לחמש שנין משום הכי העולה מן השרשים לבעל הבית וע"ז קאמר ר"נ נקטינן דבדקל הכל ללוקח ואפילו העולה מן השרשים ואע"ג דלא זבנה ניהליה אלא לחמש שנין שהרי כ"ז שייבש בראשו עומד לחפור ולשרש לפי שאין גזעו מחליף הלכך אסח ליה מוכר לדעתיה מן העולה מן השרשים ואינו מדקדק על הלוקח מן הספק שמא לא יעלה כלום מן השרשים ואם יעלה שמא ייבש ויקוץ ויחפור וישרש קודם שיוליא העולה מן השרשים פירות לפיכך מוחל הוא לגבי הלוקח כל היולא בם עד תום שני ממכרו. הר"י ז"ל בעליות:

וז"ל הרא"ש ז"ל. דקל אין לו גזע כלומר מי שקנה דקל לקללו אין לו גזע. סבר רב זביד למימר אין לו גזע לבעל הקרקע פי' העולים מן השרשים שהם עלמן נקראין גזעים שהם כשאר האילנות לבעל הקרקע הכא בדקל אינם לבעל הקרקע מאי טעמא כיון שסגינו בדקלים חופר ומשרש לפי שאין גזען מחליף מעיקרא בעת המכירה אסוחי אסח דעתיה המוכר מיניה דמימר אמר השתא אתי בעל הדקל וחפר ומשרש להו לשרשים וייבשי להו הני גזעין דנפל מינייהו וכיון דמסח דעתיה מינייהו כי מזבין ליה לדקל מזבן להו להני גזעין בהדיה הילכך כי קאין ליה לוקח קאין ליה להנהו גזעין דנפקי מיניה דהא דידיה נינהו. מתקיף לה רב פפא והא קונה שני אילנות לכי יבשי לחפור ולשרש קיימי שהרי לא שייר המוכר לעצמו באילנות כלום דא"כ לא יבשי קא תבע ליה מוכר ללוקח למעקרינהו משום דהא לית להו קרקע והי עקר להו לגמרי עקר להו כדאמרינן לעיל מלי אמר ליה עקור אילנך שקול וזיל דמשמע דכי עקר ליה לכוליה עקר ליה עם השרשים דיליה כי היכי דליטע ליה בדוכתיה אחריתי דהא אילן זבין ליה ולא עלים ואפילו הכי קתני הגזעין היולאין מן השרשים של בעל הקרקע ולא אמרינן אסוחי מסח דעתיה מוכר מינייהו אלא אמר רב פפא הא דר"נ במי שקנה דקל אחד שלא לקקלו והכי קאמר אין לו גזע לבעל הדקל כלומר אפילו יולא מן הגזע הרואה פני חמה לפי שאין למחי בדין מעלין כגזע מסדנו של אילן כדי שיהא של בעל האילן אלא משרשין שהן של בעל הקרקע. ואקשינן ולרב זביד קשיא מתני' ופריק מתניתין לא זבנינהו להני אילנות לגמרי אלא דזבנינהו ניהליה לאכול פירותיהן חמש שנים ולבתר ה' שנים שביק להו לבעל אילן ונפיק אבל היכא דזבנינהו ניהליה לגמרי כיון דלכי יבשי אי נמי כי תבע ליה למעקרינהו לחפור ולשרש קיימי אסוחי אסח דעתיה מוכר מהני גזעין היולאין מן השרשים. ויש לפרש הא דאמרינן מתניתין דאמר ליה לחמש שנין כגון דאתני לוקח דליסבקינהו מוכר להנהו אילנות בקרקע ולא ליתבען למעקר עד משלם חמש שנין דכי משהו להו התם חמש שנין אפשר דלמא בשרשים דידהו גזעין והוו להו לבעל קרקע ולא אסח דעתיה מינייהו. עכ"ל:

והרשב"א ז"ל הקשה על פירושו טובא חדא דסתם גזע האמור בשמעתין בגזע האמור במשנתינו הוא דעלה קא מייתינן ליה להא דרב נחמן והכא ביולא מן הגזע הרואה פני חמה משמע דר"נ ודאי אמאי דקתני במתניתין דיש לו אמר איהו דבדקל אין לו ועוד דהיכי מסתמי שהומי כולי האי רב זביד ור"פ ליבנייהו דכל חד מינייהו אמר אין לו גזע דר"נ ולא פליגי אלא דמר אמר לבעל הקרקע ומר אמר לבעל הדקל וניקוס ונפרש אין לו גזע דרב זביד גזע היולא מן השרשים ואין לו גזע דרב פפא ביולא מן הגזע הרואה פני חמה ועוד דרב זביד בלוקח דקל לקוץ ודרב פפא בלוקח לקיימו וזה וזה סתמו ואמרו לשון אחד והיה להם לפרש ועוד היאך איפשר לו לרב, זביד לאוקמי מתניתין בלוקח פירות דאם כן נריכה למימר דלא קנה קרקע ובהא קאמר ר"מ קנה קרקע ועוד דאם כן מה הפרש בין קונה שני לקונה שלשה ובודאי קונה שלשה כי קנה שנים שאין מן הדעת לומר דקנה שנים בקונה לחמש שנין ולפירות וקנה שלש בקונה קנין גמור לעולם. והרמב"ן ז"ל פירש בשם רבו הר' יהודה בר יקר ז"ל דרב זביד לא הוה ידע טעמיה דר"נ כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל שנדפוס. עכ"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל כיון דלמחפר ולשרש קאי אסוחי אסח דעתיה מינה.

מסקנא דמלתא דרב זביד מוקי למלתיה למתניתין דקתני בשני אילנות שיש להם גזע כגון דזבין לה לחמש שנין הלכך אי יבשי נמי בגו חמש שנין כי מפקי משרשייהו הוו נמי לבעל אילן הלכך בתוך חמש לא מסחי דעתייהו מכל מאי דנפיק מינייהו מן הגזע אבל בדקל דאי יבש בתוך חמש שוב אין גזעו מחליף אפילו ממה שיולא מגזען מסח דעתיה ולא זבין ליה אדעתא דהכי ורב פפא לא סבירא ליה הכי דס"ל מתני' בשני אילנות אף על גב דלא זבין ליה לזמן ואפילו הכי קתני דיולא מן הגזע שלו ולא אמרינן כיון דאם מתו לחפור ולשרש קיימי לאלהר מסח השתא ממה שיולא מן הגזע אלא הא דהאמר ר"נ דקל אין לו גזע לפי שאין לו גזע כלומר שאינו מוליא מן הגזע ואם ראית ענף יולא מן הגזע דע כי משרשיו הוא ונתגלה מן העפר עד שנראה כיולא מן הגזע.

עד כאן לשונו:

ולענין פסק הלכה הלכתא כרב פפא דהאמר אין לו גזע לבעל הדקל לפי שאין מוליא גזע ונראה בעיני מדרב זביד שהלוקח שלש אילנות לחמש שנין קנה קרקע עד חמש שנין ואם מתו יטע אחרים לאכול פירותיהן עד חמש שנין דהא רב זביד הוא דמוקי לה למתניתין בדזבניה ניהליה לחמש שנין וקתני בשלש אילנות שיש להם קרקע ואם מתו יטע אחרים במקומן והו שמעינן מינה בלוקח שני אילנות לחמש שנין שהעולה מן הגזע של בעל האילן ויקון. הר"י ז"ל בעליות:

שמעינן מהכא דאילן אחד אין לו קרקע מדאמר ר"נ נקטינן אלמא הלכתא היא ושמעינן מהכא אף על גב דקיימא לן כר"ע דאמר שני אילנות יש להם קרקע בין שמכרן בין ששייר אותם לפניו מדר"ה מיהו באילן אחד היכא דזבין ליה לית ליה קרקע מדר"נ ועוד מדאמרי נהרדעי פרק חזקת האי מאן דזבין ליה דיקלא לחבריה קני ליה משיפולי ועד תהומא ואתקיף עלייהו רבא לימא ליה עקור כורכמך רבקא וזיל כלומר דאילן אחד פשיטא לן דלית ליה קרקע ואפילו לר"מ דאמר בשנים יש לו באחד מודה דאין לו ואוקמה להאי מלתא דנהרדעי בבא מחמת טענה הלכך אין לו קרקע אלמא מלתא פשיטא הוה להו דאילן אחד היכא דזבין לו אין לו קרקע ואף על גב דאמר ר"ע מוכר בעין יפה מוכר הני מילי בשני אילנות דחשיבי אבל אילן אחד לא חשיב כלל כדאמר בתלתא היני רומיתא דאף על גב דתלתא הוו ולא מיזדרע בינייהו לית להו ארעא ולא חשיבי הכי נמי באילן אחד לא חשיב ולית ליה ארעא היכא דזבין ליה מהו היכא דשייריה קמיה אית ליה ארעא וטעמא דמלתא כי היכי דלא לימא ליה עקור אילנך וזיל דלא שיירית ליה אלא לקוץ ולא ניחא ליה למהריה דאילנא דניקום בדינא ודיינא ומשייר ליה ארעא. ומשמעתא דר"ה דסוף המוכר את הבית שמעינן לה דוק ותשכח. והרי יצחק ז"ל לא כוון לשמועתנו זאת שלא הביא בהלכותיו לא מלתא דנהרדעי ולא מלתיה דר"נ ונראה דסבירא ליה להרי"ף ז"ל דאפילו אילן אחד יש לו קרקע דהלכה כר"ע וקשה לי דידיה אדידיה דאיהו פסק כר"ע ומשמע דאפילו באילן אחד קאמר ר"ע ובהני בעיא דאיבעיא לן כילד הן עומדין רב אמר כשורה ור' יוחנן אמר כתנובא פסק הרב כר' יוחנן דבשורה לית להו קרקע ואם שלש בשורה אין להם קרקע כ"ש שנים שהם בשורה וכן מה שאלו שנים בתוך שדהו ואחד על המצר מהו וכן שנים בתוך שלו ואחד בשל חברו מהו וכתב הרב הי"ך בעיא עלו בתיקו ואזלינן בהו לקולא למוכר דלית להו קרקע וזו ה... תיבעיא אליבא דרבנן היא ואומר אני דאע"ג דאמר ר"ע ב' אילנות יש ל... קרקע דוקא מקומן אבל ביניהן וחוצה להן אין להן שלא נאמר אלא כ... ועל כן אפשר להעמיד דברי הרב ז"ל והחכם יבין. הראב"ד ז"ל:

קנה ג' קנה קרקע דוקא אילנות גדולים דאילנות הנן ושתילין קטנים שאם עולין להם בחבל לא חשיבי אילנות ואף על פי שמכרן לקיימן בשדהו בתר שעת מכירה אזלינן וכיון דהשתא לא חשיבי אין הקרקע נגרר אחריהן להקרות שדה אילן. וכ"ת ניחוש דכי גדל אתי לאחזוקי ולמימר ליה אילנות גדולים זבנת לי דאית ליה ארעא להא לית לן למיחש דאיהו אפסיד אנפשיה שמכר לו ג' שתילין לקיימן בשדהו ולא חשש לכך אלא יזהר להעמיד עדים על כך שיעידו דכשהיו קטנים מכרן לו וכההיא דתניא פחות מכאן או יותר על כן או שלקחן בזה אחר זה לא קנה את הקרקע ומכל מקום יקיים אותם בשדה ולא חיישינן שמא יחזיק ויאמר בבת אחת לקחתים ואית ליה ארעא. ראיה לדבר דשתילין קטנים לא חשיבי אילנות מדתניא הרי זה קנה את הקרקע ואת האילנות שביניהם ומפרשי רבנן שתילין קטנים דלא חשיבי רלופין בשביל שתילין קטנים שבתוך ארבע אמות. עליות:

הרי זה קנה תחתיהן וביניהן כלומר קנין גמור וקנה חולה להן כמלא אורה וסלו להשתמש בהן בשעת שאורה האילנות בלבד. מתקיף לה ר' אלעזר השתא דרך אין לו כו' פי' נהי התחיהן וביניהן יש לו משום דג' יש להם קרקע וה"ל מכלל קרקען אלא חולה להן כמלא אורה וסלו שאינו מכלל קרקען אלא להשתמש בהן בשעה שאורה את האילנות בלבד השתא דרך אין לו דאין לו בכך הפסד שהרי הוא זורע את הדרך אורה וסלו שאינו יכול לזרעו ויש עליו בכך הפסד מבעיא. הרא"ש ז"ל:

וכמה א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן תחתיהן וביניהן וחולה להן כמלא אורה וסלו ואסיקנא דהאי מלא אורה וסלו זה וזה אין רשאין לזרעו בעל האילנות שאינו שלו ובעל הקרקע דלא ליטנפי פירי ותמיהא ליה לר' דהא ודאי תחתיהן וביניהן אינו לכל א' ט"ז אמה לכל רוח ויונקין הן משל בעל הקרקע ואם בעל הקרקע רוצה לחפור בור קולן ויורד ואפילו תוך ט"ז אמות וכדאיתא בפ' לא יחפור ואם כן לריש לקיש דאית ליה קנין פירות לאו כקנין הגוף ואפילו לענין הבכורים דלא דריש ולביתך אלא לגבי אשתו בלבד ולא משכח קונה ג' אילנות דמייתי בכורים אלא בזמן שאין היובל נוהג כדאיתא בגטין שילהי פ' השולח אם כן אפילו בזמן שאין היובל נוהג היכי מייתי והא לאו כל גידוליו מארצו. ויש לומר דס"ל כמ"ד דתנאי התנה יהושע שיהו רשאין ליטע סמוך למצר חברו תוך ט"ז אמה שע"מ כן הנחיל יהושע להם את הארץ ועדיף תנאי של יהושע מלוקח לפירות ואף על פי שיש לו לבעל המצר לחפור ולקוץ שרשין כל שאינו קולן הרי הוא כשלו לגמרי ליניקה. אלא דאכתי לא ניחא לי דקא משמע דריש לקיש לית ליה כמ"ד שע"מ כן הנחיל להם יהושע את הארץ אלא כעולא דאמר אילן הסמוך למצר תוך ט"ז אמה גזלן הוא ואין מביאין ממנו בכורים ואמרינן בשלהי פ' לא יחפור כי אתא רב דימי אמר בעא מיניה ר"ל מר' יוחנן אילן הסמוך למצר בט"ז אמה מהו א"ל גזלן הוא ואין מביאין ממנו בכורים אא"כ נאמר דאסהדתיה דרב דימי ליתיה אלא כרבנן דאמרי משמיה דר' יוחנן א' אילן הסמוך ואחד אילן הנוטה מביא וקורא שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ. ואכתי ק"ל ולרב דימי מאי איכא למימר אלא יש לומר דלאו כל גדוליו מארצו בעינן ואילן הסמוך למצר שאמר ר' יוחנן דאין מביאין בכורים משום דגזלן הוא קאמר וכתיב שונא גזל בעולה אבל לוקח אילנות ברשות קא ינקי ושרי וכמו שאמרו בירושלמי שכתבתי למעלה שאם נטע בתוך שלו והבריך בתוך שלו ודרך היחיד עוברה באמצע אם נטעו ברשות מביאין ממנו בכורים כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

ע"ב מדברי רבינו נלמוד פרשב"ם ז"ל מדקאמר דהויא לה בארעא אחריתא ונראה שאין זה מדברי ר' אלעזר אלא תלמודא הוא דמפרש לה הכי ונראה שמדקדק כמו שפי' בתוס'. תוס' הרא"ש ז"ל:

אימור דאמר ר"ע גבי בור ודות דלית ליה פסידא פי' לית ליה פסידא שהרי המוכר עצמו כבר היה לו דרך בשדהו לאותו בור ודות ואין למוכר בנתינת הדרך פסידא בכך אחר המכר אבל בהגדלת הענפים אי אמרת לא ישפה אית ליה פסידא מחמת מה שנוסף שם אחר המכר. מי לא מודה ר' עקיבא באילן הנוטה כו' דחשבינן ליה לפסידא דבעל השדה מפני שמעכב את המחרישה. עליות. והרא"ש ז"ל פי' אימור דאמר ר"ע כו' היכא דלית ליה פסידא כגון דרך שאין לו בכך הפסד שהרי הוא זורע את הדרך היכא דאיכא פסידא שאם הגדילו קנה הלוקח מן הקרקע כנגד מה שהגדילו ונמצא שמפסיד המוכר מן הקרקע כנגד הענפים שהגדילו מי אמר ר"ע בכי הא מוכר בעין יפה מוכר ואין לו לקצץ מי לא מודה ר"ע באילן הנוטה לשדה חברו כו' ה"נ כיון דקנה ג' יש להם קרקע נמצא כשדה אחרת וכשמגדילין בתוך שדה מוכר דינו כדין אילן נוטה לתוך שדה חברו. הרא"ש ז"ל:

מי לא מודה ר"ע באילן הנוטה לתוך שדה חברו שקוצץ מלא מרדע כדי שלא יעכב את המחרישה כלומר והא מתניתין סתמא קתני וליכא מאן דפליג עליה. וק"ל מוכר ולוקח שאני ומשום דמוכר בעין יפה הוא מוכר ומסתברא לי דה"ק מי לא מודה ר"ע והא מתניתין בפ' לא יחפור סתמא קתני כל אילן שנוטה ולא מפליג בין נוטע סמוך למצר בין קונה ואם תאמר מ"ש משום עכוב המחרישה תיפוק משום דדלמא א"ל ע"כ היו ענפיו משולחין ותחתיהן שלי וכדאמרינן לעיל גבי היוצא מן הגזע הרי אלו שלו ויקוץ דלמא א"ל תלתא זבינת לי. וכ"ל דעדיף ליה למנקט הא דאפילו כי לא טעין טענת הרמאין אית ליה להאי פסידא דמעכב את המחרישה וא"כ דהכא אפשר לה בקביעות תחומין. ובנמוקי הרמב"ן ז"ל שאם נחלקו המוכר והלוקח לאחר זמן זה אומר ע"כ היו מגיעין ענפי האילן בשעת מכירה כמו שהם היום והמוכר אומר לא כי אלא נארכו הבדים על הלוקח להביא ראיה ואינו יכול לומר כיון שאמרו ישפה על המוכר להביא ראיה שאם הגדילו היה משפה דדלמא לאו אדעתיה ע"כ. ולולי שאמרה הרב ז"ל הייתי אומר שעל המוכר להביא ראיה לפי שאני אומר כאן נמצאו וכאן היו ואין זה כבאין לטעון על השדה שזה אומר עד כאן מכרת לי וז"א לא מכרתי שעל הלוקח להביא ראיה שהוא המוציא דשאני הכא דהדבר ידוע שמכר לו האילנות והקרקע שתחתיהן ודאי מכור עמהם והנו רואין ענפי האילן נוטין עד כאן והן עדות על מכירת הקרקע והמוכר שיטעון שגדלו ולא כן היו בשעת מכירה עליו הראיה כן נראה לי אלא שאני מבטל דעתי מפני דעתו. הרשב"א ז"ל:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל ומיהו לענין דינא דעת הרמב"ן ז"ל שהלוקח צריך להביא ראיה ולא כל הימנו לומר כך נמצאו וכך היו ול"ע למה ואפשר דכיון שהענפים עשוין ליגדל יכול המוכר לטעון כן עכ"ל:

תניא כותיה דר' חייא בר אבא הרי זה קנה תחתיהן כו' פי' דקיימא לן כר' עקיבא דאמר מוכר בעין יפה מוכר דאלו לרבנן השתא דרך אין לו כו' כקושיא דר' אלעזר ואור"י ז"ל דב' אילנות אף על פי שאין להם קרקע יש להם כמלא אורה וסלו דהא תנן הגדילו לא ישפה וכיון דמשעבדא ליה לתוס' הענפים משעבדא ליה נמי לצורך אורה וסלו ונראין הדברים ק"ו השתא ומה בג' שאם הגדילו ישפה אמרינן דאית ליה כמלא אורה וסלו בב' שאם הגדילו לא ישפה לכ"ש ועוד השתא דרך יש לו לרבנן אף על גב דג' אין לו דרך כ"ש דיש לו כמלא אורה וסלו לר' עקיבא דאפילו בשלש אית ליה כמלא אורה וסלו וכ"ת שאני ג' דאית ליה ארעא לא היא הרי סוגיא מוכחת דהא דיהבינן ליה כמלא אורה וסלו משום שעבודא הוא ולא משום דאית ליה ארעא ולפיכך אינו זורעם וטפי אית ליה שעבודא לקונה ב' אילנות מקונה ג' והא דפירש ר' יוחנן גבי שלשה משום דגבי ג' אצטריכא ליה לאשמועינן טפי דאף על גב דארעא אחריתי היא ומשום הכי אמרינן הגדילו ישפה אפ"ה אית ליה כמלא אורה וסלו ואצ"ל בשנים דהא משעבדא ליה ארעא דחבריה דאם הגדילו לא ישפה ומסיק תלמודא ואזיל דאותו כמלא אורה וסלו זה וזה אין רשאין לזרעה דמיטנפה ארעא ומיטנפי פירי. ומסתברא דבלוקח ב' אילנות אין המוכר רשאי לזרוע תחתיהן דהא זמנין שהוא אורה מתחתיהן ומיטנפן פירי והא דאמרינן לא קנה תחתיהן לומר שאין הלוקח יכול לזרוע תחתיהן. עליות:

אמר ליה תניתוה מי שיש לו גנה לפנים מגנתו של חברו נכנס בשעה שהוא רוצה ויוצא בשעה שהוא רוצה ואין מכנים לתוכה תגרין והחיצון זורע את הדרך אלמא כיון שאין לפנימי בו אלא הלוך בלבד אבל גוף הקרקע מכל מקום של חיצון הוא החיצון זורעו ה"נ כיון שאין לו ללוקח באותו מלא אורה וסלו אלא השמיש בלבד שיעשה בו בשעה שאורה את האילנות אבל מקום גופו של מוכר הוא שהרי אין לו לבעל האילנות גוף הקרקע אלא מה שתחת האילנות וביניהן לבד אם כן המוכר זורען כמו שזורע את הדרך א"ל

א"ל אביי מי דמי התם בדרך כשזורע החיצון אף על פנימי אין בכך הפסד לפי שאין לו שם אלא הילוך בלבד והזרעים אינם מפסידים עליו בהלוך כלום שהרי אין מכנים לתוכה תגרין כדי שידחקו באותן זרעים אבל מקום אורה וסלו אם זורע אותם המוכר יש לו ללוקח הפסד בכך שכשנשברין הפירות מן האילנות מיטנפי באותן זרעים וכיון דמוכר בעין יפה מוכר אין מניחין אותו לעשות מה שיש בו הפסד על הלוקח. הא לא דמיא אלא לסיפא דמתניתין דתנן נתן לו את הדרך מן הצד מדעת שניהם נכנס בשעה שרוצה ויוצא בשעה שרוצה ומכנים לתוכה תגרין וזה וזה אינן רשאין לזרעה אלמא כיון דאיכא עליה דפנימי הפסד בזריעתו משום דמרחקי תגרין בהו יש לו לעכב על החיצון לזרעו ה"נ כיון דאית ליה ללוקח הפסד בזריעתן משום דמרחקי תגרין בהו יש לו לעכב עליו מלזרעו ונמצא שאין א' מהן רשאי לזרעו הלוקח לפי שאין גופו שלו ואין לו בו אלא תשמיש בלבד והמוכר מפני שמפסיד על הלוקח את הפירות שנושרין על אותו מקום הרא"ש ז"ל:

והר"י ז"ל בעליות כ' וז"ל אלא אי דמיא לסיפא דמיא זה וזה אינן רשאין לזרעו פי' גבי נתנו לו מן הצד מדעת שניהם שאין החיצון יכול לכוף את הפנימי ליקח דרך מן השדה לפי שהוא לו דרך עקלתון ופנימי נמי אינו רשאי לבנות לו דרך שנתנו לו מן הצד שלא באמצע שדה חברו ומיחד לו טפי ואית ליה נמי זכותא בגויה טפי ויכול להכנים לתוכה תגרין וזה וזה אין רשאין לזרעה דאפילו דבר שהוא מעט עכוב להלך אין לו לעשות דזמנין שאין נוח לו למהר הילוכו ע"ג הזרעים או שהוא חס עליהם ה"נ הא מייחד ליה כמלא אורה וסלו שביבות אילנותיו דהוי כמן הצד לבעל השדה שהרי הקרקע שהוא משם ולפנים לבעל האילנות הוא הלכך אין בעל השדה רשאי לזרען חדא דאית ליה פסידא דמיטנפא ארעא ומיטנפי פירי ולא דמיא להא דתנן החיצון זורע את הדרך דלית ליה פסידא ועוד דאיכא לדמות להא דקתני סיפא זה וזה אינן רשאין לזרעה דה"נ כמן הצד דמי כמו שפירשנו והיינו אלא אי דמיא לסיפא דמיא מן הטעם שפירשנו בתחלה הכא אית ליה פסידא. וה"ר יוסף הלוי ז"ל כתב דמטעם פסידא קא מדמי ליה לסיפא כיון דרשאי להכנים לתוכה תגרין אית ליה פסידא ובירושלמי גרסינן הכי החיצון אינו זורע את הדרך דיכול למימר ליה את מעייל אגא שמיט והפנימי אינו זורע את הדרך דיכול מימר את חיים על דידך ודייש גו דידי עכ"ל:

ועד ט"ז אמה פי' עד ולא עד בכלל וכן פר"ש ור"ח ז"ל והרא"ש ז"ל שהרי למדו בגמ' מכלאים וכדא"ל אביי לרב יוסף לא תפלוג עליה דר"נ דהנך מתניתין כותיה וכההיא מתניתין תניא מעשה בצלמון בא' שנטע כרמו ט"ז אמה על ט"ז אמה והיה הופך שער ב' שורות לכאן ונוטע את הניר אלמא כל שהוא נטוע ט"ז מפוזרין הן וקשה קצת דהא ברייתא דמסייע מיניה לרבה תניא כמה יהו מקורבים ארבע אמות כלומר ולא מקורבים יותר מכאן. וכמה יהו מרוחקים כלומר שיהא להן קרקע ושאינם נקראין מפוזרין ט"ז אמה אלמא אפילו במרוחקין ט"ז אמה יש להם קרקע דהתם לא קתני עד. ולפיכך נראה כדברי רבינו יצחק ז"ל הזקן כו' שפי' דחילוק יש בין קניה לכלאים דלגבי מקח ט"ז מלמטה מפני שהן אמות מלומלמות ולגבי כלאים ט"ז מלמעלה מפני שהן שוחקות וכדאיתא בריש פ"ק דעירובין. הרשב"א ז"ל:

וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ד מהלכות מכירה לענין מקח וממכר ט"ז למטה. הר"ן ז"ל וכ"כ הראב"ד ז"ל. וז"ל הא דאר"נ אמר שמואל לענין מקורבין ומרוחקים שהם מה' אמות ועד ט"ז דבתוך ה' הן מקורבים וחוץ לט"ז הן מרוחקין וכן מי שאמר מארבע אמות ועד ח' בתוך ארבע אמות הן מקורבין חוץ לח' אמות הן מרוחקין עד כאן לשונו:

וזורע את הניר לגמרי ואינו מרחיק את הזרעים אלא כדי עבודת הגפן ומה שהפך את השער לא בשביל שיהא נקרא כרם אם לא הפכו דהא אין מודדים אלא מעיקר הגפנים אלא בשביל שאסור לזרוע תחת הזמורות מדרבנן. תוס' הרא"ש ז"ל:

ובא מעשה לפני חכמים והתירוהו אלמא בט"ז אמות הוא דחשבינן ליה מפוזרות ולא בפחות מט"ז אמה דליכא למימר מעשה שהיה כך היה שנטע כרמו ט"ז על ט"ז וה"ה דבח' הוו להו מפוזרין דמדקאמר ובא מעשה לפני חכמים והתירוהו משמע דמחמת הרחקה ע התירוהו ושאלו בפחות מכאן היה מותר אשתכח דלא אשמעינן תנא מידי דהא לא ידעינן שיעור ההיתר בכמה ולא בא התנא לסתום אלא לפרש ואפילו בדינא דמפוזרים סייעיה לר"נ ממעשה דצלמון א"כ ה"ק אביי כיון דחזינן ליה לעובדא דצלמון דמסייעא ליה במפוזרים ש"מ שדקדק בשמועתו ע"כ. עליות הר"י ז"ל:

דף פג ע"א

זיל הב ליה פי' הב ליה קרקע שביניהם אם הוא כדי שיעבור בקר וכליו פחות מכאן הוו להו רצופים וכן פר"ח ז"ל וי"מ זיל הב ליה לכל אילן כדי בקר וכליו כו' ככתוב בתוס' ולישנא דזיל הב ליה יותר נוטה אל הפי' הזה ויש לסייע להפירוש הראשון חדא דכדי שיעבור בקר וכליו בין אילן לאילן משמע וכדי שיעבור גרסינן ול"ג כדי בקר וכליו ועוד דפסקינן בשמעתין הלכתא מארבע אמות עד ט"ז אמות ובהא פיסקא מתקיימא מעשה דר' יהודה ומעשה דצלמון ולא אמרינן נדלר"ש פלגא לרבנן נמי פלגא ולפי הפירוש האחרון שכתבנו מעשה דרב יהודה נדחה לפום מאי דפסק רבא ויש להשיב דרבא פליג אדרב יהודה ובא לקיים מעשה דתנאי ב"ד כדאמרינן מעשה רב ואלים טפי מדרבה דאמר הנוטע כרמו א' אמה על א' אמות מותר להביא זרע לשם ובא לקיים נמי מתניתין דתנן כרם הנטוע על פחות מד"א ר' שמעון אומר אינו כרם וחכמים אומרים כרם ורואין את האמצעיים כאלו אינם משמע דרבנן נמי אזלי לשיעור ארבע אמות דלא פליגי אדר"ש אלא בדין רואין אבל בכרם שנטוע מארבע אמות על ארבע אמות מודו דהוו כרם בלא טעמא דרואין ועוד דלא אשכחן בשום דוכתא דהוו רצופין ביותר מארבע אמות ואין הכרח ורא[י]ה ממעשה דצלמון לדין רצופין דלא אמרינן נדלר"ש פלגא לרבנן נמי פלגא ועוד דאשכחן בהדיא בברייתא כמה יהו מקורבין ד"א וכמה יהו מרוחקים ט"ז אמה. עליות:

על מה שכתבו בתוס' דלענין רצופין דשמעתין אין חלוק כו' ככתוב בהוספות הרא"ש ז"ל. וז"ל והתם טעמא הוא דצריך הוא להכנים בקר וכליו בשדה חברו כשאינו מרחיק ארבע אמות הלכך בבבל שהמחריצות קטנות סגי בשתי אמות אבל הרחקות דהכא היינו משום דאין האילנות מתקיימים בפחות הלכך אין חלוק בין בבל לא"י עד כאן לשונו:

אמר רבא הלכתא מארבע אמות עד ט"ז אמה פי' דוקא בג' אילנות אבל בב' אילנות אין נותנין להם אלא כמלא אורה וסלו אף על גב דאמר עולא אילן הסמוך למצר חברו בתוך ט"ז אמה גזלן הוא ואין מביאין בכורים ומוכחא האי סוגיא דנותנין ללוקח ט"ז אמה ממקום האילן לדעת עולא כיון דקי"ל כרב דימי דאמר אילן הסמוך למצר חברו מביא וקורא דיהבינן ליה ט"ז אמה לכל רוח אלא כדעת המקשה נקטינן דהוה ס"ל דאין נותנין להם קרקע חוצה להם אלא כמלא אורה וסלו. עליות:

וכמה יהיו מרוחקים עד ט"ז אמה ולא יותר שאם היה אחד מהם חוץ לט"ז אמה לחברו אין להם קרקע אבל אם הם כסדר הזה שאינם מקורבין בפחות מד"א ואינם מרוחקים יותר מט"ז אמה ה"ז קנה את הקרקע ואת האילנות שיעלו ביניהן. ואני תמה על מה שאמרו ג' אילנות לבית סאה שחורשין כל בית סאה בשבילן משום שנקרא שדה אילן ואיך יבא לזה השיעור אם נטע אחד בתחלת בית סאה ואחד באמצע ואחד בסוף הרי יש בין הראשון לשני ובין השני לשלישי יותר מכ"ג אמה ואם היו מקורבים שאין בין הראשון לשני ובין השני לשלישי אלא ט"ז אמה קנה שאין בין הראשון לשלישי כ"א ל"א אמה או קרוב לזו ומה שהוא חוץ לשנים החיצונים למה יחשב עמהם שדה אילן ולמה חורשין אותו בשבילן. לאו מילתא היא דלעולם במקורבים ואם תאמר מה שחוצה להם למה יחשב להם שדה אילן אימא לך לא מפני שהיא נחשבת שדה אילן בלבד אלא מפני שצריך ליניקתן מיהו בעינן לתרווייהו שלא יהא ביניהם רחוק ט"ז אמה וצריך יניקתם שהוא עד ט"ז. עתה תן ביניהם ט"ו אמה בין השנים וחוצה להם ל"ב הרי מ"ז וג' אמות לג' אילנות הרי נ' אמה שיעור בית סאה ויעמדו האילנות כתלובה שהוא עגול ואין מדקדקים על רבועה ומה שאמרו פי' ח"ה היו י' אילנות ממטע עשרה לבית סאה אבל עשרה בשנה זו כו' אותו חשבון בא לשיעור מקורבים עד ארבע אמות שן בין כל אחד ואחד ארבע אמות הרי מ' אמות ומקום האילן אמה הרי עשר אמות כמנאו כלן נ' אמה ואם היו בפחות ממטע עשרה לבית סאה מקורבים הן ואין להם קרקע. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל וכל אילנות קאמר בין זקנים בין נטיעות ילדות ותדע לך דהא במתניתין ג' אילנות סתם קתני ל"ש גדולים ול"ש קטנים ולקמן בסמוך איבעיא ג' בדי אילן מאי ואסיקנא דבכולהו קנה קרקע ואכולהו יהבינן חד שיעורא מד' עד ט"ז. ואם תאמר ומ"ש משביעית.

משביעית דג' אילנות גדולים חורשים כל בית סאה בשבילם יש לומר דהתם לגבי שביעית כיון שיש תועלת להעמיד האילנות בחרישת זה השיעור התירו לו שכ"ז צריך לאוקומי אילנא אבל לענין מקח וממכר אין הולכין בו אלא אחר השיעור שדרך נוטע שדה אילן מניח ומרחיק זה מזה ואין דרכם לפזרם יותר ולגבי כלאים גם כן אין חוששים ליניקתן עד שיהא שם ערבוביא דיניקה וערבוביא תליא מילתא ובדאיתא בריש פירקין קמא הלכך כל שהרחיק מלמעלה יתר ממה שדרך הנוטעין ליטע כרמים ליכא עירבוביא ושפיר דמי עכ"ל:

וכתב הרא"ש ז"ל. וז"ל לא דמי דאלו התם לענין שביעית במשיכת השרשין בקרקע הדבר תלוי וכיון שהן נמשכים ויורדין ויונקין עד ט"ז אמה לכל רוח כדמברר בפרק לא יחפור מצטרפי אהדדי וכנולאת אותה חרישה שחורש כל בית סאה שהנאתה לאילנות הן ואין מצטרפין בו מקום שאין מגיע מחרישתו הנאה להן אבל לענין כלאים במראית העין הדבר תלוי ולא בהליכת השרשין בקרקע ויניקתם כדמברר בגמ' בכמה דוכתי הלכך אם היה ביניהם ט"ז אמה על ט"ז אמה אינם מצטרפין למראית העין ומותר להביא זרע לשם וכיון שהן מצטרפין למראית העין להכי קא פסק רבא לענין לוקח נמי דמפוזרין הוו ולית להו קרקע דלא איכפת לן בהאי מילתא במשיכת השרשים ויניקתן מן הקרקע שהרי נוטע אילן הסמוך לחברו לא הצריכוהו להרחיק אלא ארבע אמות בלבד ואף על גב דאזלי שרשים ויונקי משדה חברו כדתנן בפרק לא יחפור לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חברו אא"כ הרחיק ממנו ארבע אמות היו שרשיו יוצאין לשדה חברו קוצץ ויורד כדי שלא יעכב המחרישה כו' וכיון דלענין בני מצרא לא איכפת לן ביניקת השרשים שע"מ כן הנחיל יהושע את הארץ לענין לוקח נמי לא איכפת לן ביניקת השרשים אלא במראית העין וכיון שיש ביניהם ט"ז אמה מפוזרים הוו להו ולית להו קרקע עכ"ל:

הרי זה קנה את הקרקע ואת האילנות שביניהן ולא חשיבי לשנויי את האילנות רצופין א"כ אילני סרק שביניהן עומדין הן ליעקר וכדמסקינן לקמן גבי עלה ארז ביניהן קנה וקנה לפיכך יבש האילן או נקצץ אין לו קרקע פי' רבינו שמשון ב"ר אברהם ז"ל בקצץ אף על פי שגזעו מחליף אין לו קרקע שלא מכר לו אלא האילן הראשון וכיון שנקצץ כאילן חדש דמי ואין לו רשות לקיימו שם כמו שאין לו רשות ליטע אחר במקומו ויש לבעל הדין לחלוק ולומר נקצץ דומיא דיבש כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל:

כל מה שעולה מן הגזע בכלל מכירת האילנות ואף על גב דאסיקנא יקוץ משום דחיישינן דילמא מסקא ארעא שירטון. עליות:

מכר לו ג' בדי אילן מהו פי' נטיעה אחת ושני בדין עולין ממנה ולנטיעה עצמה קורא בד א"כ כגון ששייר האילן ומכר לו ג' בדין היוצאין משם ואפ"ה קא בעי אם יש לו קרקע וכגון שעיקרן טמון בארץ בשעת המכר וכדאמרינן לעיל ליחוש דלמא מסקא ארעא שירטון ויש ביניהן ארבע אמות וקא מיבעיא ליה אי חשבינן להו כגי' אילנות ויש להם קרקע. עליות:

וז"ל הרא"ש ז"ל. מכר לו ג' בדי אילן מהו פי' כגון שהיו ג' בדין יוצאין מאילן אחד ובין כל אחד מהן לחברו מארבע אמות עד ט"ז אמה ומכר לו ג' בדי אילן והניח האילן לפניו מאי מי אמרינן שהבדים שמכר והן ג' מכונסים כג' אילנות דמי ויש להם קרקע או דלמא כיון דעיקריהן מן האילן הוא והרי הוא נראה הנך ג' בדין כאילן אחד דמי ולית להו ופשטה רב גביהא מבי כתיל מהא דתנן המבריך ג' גפנים ועיקריהן נראין ר' אליעזר בר צדוק אומר אם יש ביניהם ארבע אמות עד ח' מצטרפים פי' אם יש ביניהם העיקרין הג' מארבע אמות ועד ח' אף על פי שהבדין המבורכים כבר נתרחקו זה מזה מצטרפים אלמא כיון דעיקרן נראים בתר עיקריהם שדינן להו ה"נ כיון דעיקר ג' בדין אלו מאילן אחד הם והרי הוא נראה בתר האילן שדינן להו ואילן אחד הן חשובים ולית להו קרקע עכ"ל:

ועיקריהן נראין לפי' הקונ' הל"ל בהדיא נשרשים. גליון תוס':

הרכובה שבגפן כו' מה שהקשו בתוס' דמאי כ"מ מהאי הרכבה לענין כלאים כתוב בתוס' הרא"ש ז"ל והלה אינו מודד אלא מעיקר הגפן ע"כ:

שנים בתוך שלו מי אמרינן כיון שאינם כולן בתוך שלו לא נתכוון הלוקח לקנותן עם הקרקע וסביר וקביל או דלמא כיון דג' אילנות קנה על מנת כן קנאה שיתן משלו שיעור הצריך להם ויקנה גם הוא מחברו בדמים מקום אותו אילן שקנה אותו ממנו בלא קרקע. ה"ר יהונתן ז"ל:

שנים בתוך שלו כו' כ"ל אף על פי שיש לו קרקע לאותו שבתוך שדה חברו מכל מקום לא מכר לו שלשתם בשדה אחת ושנים אין להם קרקע שאם אין לו קרקע לאותו אילן פשיטא דלהנך תרי אין לו קרקע. הראב"ד ז"ל וכ"כ הר"י ז"ל בעליות:

ע"ב רשות הרבים מהו שתפסיק. פי' דרך שהרבים עוברים ולא ברה"ר דט"ז אמה מיירי. ריכבא דדיקלא מהו שתפסיק י"מ כגון ששייר בפי' ריכבא דדיקלא שאם לא שייר פשיטא שהוא מכר עם האילנות דג' האילנות כשדה הם חשובים שהמוכר את השדה מכר את האילנות שבו חוץ מחרוב המורכב וסדן השקמה ואפילו דדקל המורכב כחרוב המורכב דמי והרי הוא משוייר ריכבא דדיקלא לאו היינו דקל המורכב אלא דקלים הרבה נטועים ביחד. ונראה בעיני דבלא שייריה נמי קא בעי לה וכגון ששייס לו שלש אילנות ואמר אילנות הללו מכורים לך וריכבא דדיקלא מפסיק ביניהן מי אמרינן כיון דריכבא דדיקלא מפסיק ביניהם לא מצטרפים אותן שלש אילנות שיהא נחשב בשבילן שדה אלא כאלו מכרן לו ושייר בפירוש ריכבא דדיקלא שביניהם הלכך לא קנה בשבילן קרקע שביניהם ולא קנה ריכבא דדיקלא או דלמא מצטרפים הן וקנה קרקע בשבילן וקנה נמי ריכבא דדיקלא שביניהם ועל דרך זה מתפרשת ההיא דבעא מיניה הלל מר' עלה ארז ביניהם מהו מי אמרינן דארז הוי הפסק בין שלש אילנות דלא מתחזי כשדה אילן ודוקא ארז וכיוצא בזה בו קא מיבעיא ליה שהוא אילן סרק ואילן גדול ואי הפסק הוי לא קנה קרקע ולא קנה ארז ובעיא שנים בתוך שדהו ואחד על המצר דאיבעיא לן אם הם מצטרפים משום דלא מיחזי כשדה אילן וא"ל קנה וקנה כלומר הארז לא הוי הפסק וקנה קרקע וממילא קנה הארז אבל המוכר שלש אילנות וסיים אותם הרי הוא כמוכר שדה וקונה אילנות שביניהם ואף על גב דשלש אילנות סיים לו לא למעט אחרים בא אלא מהורת אותם ג' נמכרים והוי כמוכר את השדה שמכר אילנות שבו. ויש לבעל הדין לחלוק ולומר כיון דמכר לו שלש אילנות הרי מיעט האילנות האחרים אא"כ הם שתילין או אילני סרק דלפיכך א"ל שלשה לפי שאין שם אילנות אחרים גדולים שהן עושין פירות אלא שלשה. עליות:

אמר ליה הנך לא חשיבי כלומר כיון דלא חשיבי להו למשבקינהו התם זבנינהו כי היכי דתסמוך דעתיה דמוכר לסלוקי נפשיה מההוא קרקע דאיכא בינייהו משום דלא מוזדרע ליה בנתייהו אלא גופייהו הוא דזבנינהו ניהליה למעקרינהו מהתם ולמעבד בהו מאי דבעי ומשום הכי לית להו קרקע אבל אילנות דחשיבי למשבקינהו התם הוא דזבינהו כחלוקא ולא מיזדרע ליה למוכר בנתייהו הוא דאית להו קרקע דמסלק ליה מוכר נפשיה מיניה כשורה דמוזדרע ליה בנתייהו לית להו קרקע דלא מסתלק ליה מוכר נפשיה מיניה. הרא"ש ז"ל:

מתני' ארבע מדות במוכרין כו' עד שניהם יכולין לחזור בהם פי' לפי שכל אלו חלוקים בשמותיהן ובטעמן הלכך שניהם נתאנו בין מוכר בין לוקח דאיכא דניחא ליה בחלא ולא בחמרא ואיכא דניחא ליה בחמרא ולא בחלא ומשום הכי שניהם יכולין לחזור בהן אבל ברישא יפות ונמצאו רעות רעות ונמצאו יפות אינן חלוקים בשמותיהן ולא בעיקר טעמן וכ"ע ודאי ניחא להו ביפות הלכך מאן דהוו ליה יפות תחת רעות ודאי לא נתאנה כלל אלא אדרבה הלה דהוו ליה רעות תחת יפות הוא דנתאנה בלחוד ומ"ה ההוא דהוו ליה רעות תחת יפות בלחוד הוא דיכול לחזור בו אבל אידך לא משום דא"ל אי לאו דאוניתן לא מלית הדרת בך כו' אם כן מלינו חוטא נשכר. ואי קשיא לך וההוא דנתאנה נמי היכי מלי הדר ביה והא התם פסק רבא כר' נתן דשתות קנה ומחזיר אונאה. איכא למימר דהכא אף על גב דליכא שיעור אונאה בערך השווי אבל מכל מקום אדעתא דיפות לקח ולא אדעתא דרעות והא מילתא טפי הוי מדין אונאה והוי כדין בטול מקח:

ומהכא שמעינן דכי אמרינן התם יתר משתות בטל מקח היכא דנתאנה לוקח בכדי שירצה לתגר או לקרובו והיכא דנתאנה מוכר לעולם לאו בטל מקח לגמרי שיהיו שניהם יכולין לחזור בהם אלא בטל לגבי ההוא דנתאנה שאם ירצה לבטל יבטל אבל אם רצה לקיים אין המתאנה יכול לבטל משום דא"ל אי לאו דאוניתן כו' כדאמרינן הכא במתניתין והכי קא כתב רבינו אלפס ז"ל. ומיהו מסתברא לי דבטול מקח דהתם לא דמי לגמרי לבטול מקח דמתניתין דהכא מלי המתאנה לחזור בו ולבטל המקח א"נ לקיים מקחו ולבטל אונאתו אבל לא מלי למימר תן לי יפות כמו שהתנית דבמאי קנה ליפות אטו במשיכת רעות קנה להו אבל התם גבי יתר משתות בטל מקח נראה דיכול נמי למימר ליה החפץ הזה דעתי היה לקנותו

אלא

אלא שטעיתי בערש ואם כן כבר קניתיו במשיכה. כאלו לא אוניתן ומאי דאוניתן החזר לי ואין הלה יכול לחזור בו כלל. עוד אני אומר דבמתניתין כמי בעי למיתן ליה יפות ואי לא מקבל עליה מי שפרע כיון דהלה יהיב ליה זוזי אדעתא דיפות ושוב ראיתי דאיכא מ"ד דהתם נמי גבי יתר משתות אי תבע ליה אונאתיה מלי אידך למהדר ביה ולומר לו אם כן החזר לי המקח או קבל אונאתך ושתוק ואית ליה ראיה מסוגיא דפרק הזהב דקאמר מאי איכא בין שתות ליתר משתות איכא דאלו שתות מי שנתאנה חוזר יתר משתות שניהם חוזרים ואף על גב דאיכא למדחי מאי ראיה דהתם איתמר אליבא דהויא משנה מי שהוטל עליו ידו על העליונה ואנו לא קי"ל כותיה (מיהו איברא דסוגיא דהתם דייקא כפי הנותן אבל סוגיא דהכא דייקא טפי להדיא נותן) וטעמא דמסתברא הוא מכל מקום ל"ע. וכתב גאון ז"ל דלענין מי שפרע כגון דיהיב זוזי ולא משך והיכא אונאה שתות המתאנה יכול לחזור בו ולא המאנה שאין לו לעמוד בדבורו אחר שנתאנה ואחרים אמרו שדין מעות כדין משיכה לענין מי שפרע וקנה ומחזיר אונאה וכך הסכים הרמב"ן ז"ל. ע"כ משטה לא נודע שם מחברה:

גמ' אמר רב חסדא כו' הא מילתא פירשה גאון ז"ל בנתינת מעות בלבד ולענין מי שפרע דמי שנתאנה בתחלה יכול לחזור בו ואין עליו מי שפרע אבל האחר אם יכול לחזור בו יש עליו מי שפרע ואף על גב דקיימא לן שתות קנה ומחזיר הונאה הני מילי במשיכה אבל בנתינת מעות בלבד המאנה יש עליו מי שפרע אבל מי שנתאנה אין עליו אפילו מי שפרע וקרוב זה הטעם למה שאמרו באיזהו נשך אימר דאמר ר"ש בחד תרעא בתרי תרעי מי אמר והשתא לר"ש דאמר מעות קונות לגמרי בתרי תרעי אשהני דאזלינן בתר דעתיה דלוקח ואמרינן דעתיה דאינים אתרעא זילא לרבנן דאמרי מעות אינן קונות אלא למי שפרע כי נתאנה לכ"ש דאמרינן דלאו דעתיה אמקח שיש בו אונאה ואפילו מי שפרע אין לו והכי קאמר רב חסדא אם הלוקח שנתאנה בתחלה רוצה לחזור בו מפני שנזדמן לו מקח אחר טוב מזה יכול לחזור בו בלא מי שפרע אבל המוכר אינו יכול לחזור בו אם לא יקבל מי שפרע ואף על פי שחזרה עליו האונאה משום דא"ל אם לאו דאוניתן מעיקרא לא מלית הדרת בך כו'. ואם תאמר לדעת רב חסדא הא דאמרו רבנן בטול מקח שניהם חוזרים ולימא ליה כו' ככתוב בתוספות. ויש מי שאומר כי בטול מקח שהוא יותר משתות לעולם חוזר אפילו ירצה זה לקבל עליו האונאה מפני שיכול לומר איני רוצה שתתרעם עלי לבכני ותשיאני שם רע בפניהם כי יאמרו בכוונה מרמה לבני אדם שאין הדעת טועה ביתר משתות ומתכוון אונאתו אבל בטול מקח מענין אחר כגון משנתנו בין יפות ורעות כמו שאנו עתידין לפרש יכול לומר אי לאו אוניתן כו' עכשיו ופירש האי דקאמר ותנא תונא יפות ונמלאות רעות לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר הנה בכאן יש בו בטול מקח מפני שיש בו שנוי השם שהוא מוכר לו יפות ובני אדם אינן קורין לאלו יפות כי אם רעות והוה ליה כשנוי חפץ והוא בטול מקח ואפילו אין בהם כדי אונאה ואפילו משך אותם יכול לחזור ואפילו הכי לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר מאי טעמא משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן כו' וכגון שהלוקח מקבל עליו ההונאה דאי לאו ודאי תרווייהו מלי הדרי בהו שהרי שנוי השם יש כאן. מיהו אף על גב דהוי בטול מקח מפני שנוי השם לא הוי שנוי חפץ ממש כמו שחמתית ונמצאת לבנה עלים של זית ונמצאו של שקמה יין ונמצא חומץ דהנהו ודאי לא חל עלייהו זביני כלל משום דהוא מינא אחרינא ממש אבל בין יפות ורעות אף על גב דאיכא שנוי השם מכל מקום חד מינא נינהו וחל עלייהו זביני וביותר משתות דמי ואפילו הכי לוקח יכול לחזור בו אבל לא מוכר הואיל והלוקח מקבל עליו האונאה מטעמיה דרב חסדא וכן מכר לו שדה שוה שש בחמש והוזלו ועמדו על שלשה מי נתאנה מוכר מוכר יכול לחזור בו בלא מי שפרע ולא לוקח משום דא"ל אי לאו דאוניתן כו' ודחינן ממאי דילמא הא דרב חסדא תרווייהו מלו הדרי בהו בלא מי שפרע כי כמו שהמתאנה יכול לומר לא קניתי ע"ד כן כן המאנה יאמר לא מכרתי ע"ד כן וכשם שהבטול מקח מאלל זה כך בטול מקח מאלל זה ושניהם חוזרים ואין עליהם עונש מי שפרע וכן לכל בטול מקח שניהם חוזרים בשוה ומתני' היינו טעמא משום דרע רע יאמר הקונה ואוזל לו אז יתהלל אז ישבח אותו שיאמר ללוקח קנה אותו שהוא מקח יפה ועתה משנתנו אין בה בטול מקח מפני שנוי השם כי בין שם יפות לשם רעות אין כאן שנוי השם מפני שדרך המוכר לומר יפות הן ודרך הלוקח לומר רעות הן ומשנתנו שהמתאנה יכול לחזור בו ולא המאנה לפי שמפני אונאתו הוא חוזר כגון שיש שם אונאת שתות בין יפות לרעות ובא טעם משנתנו זאת כטעם דמשנה דפרק הזהב דתנן מי שהוטל עליו ידו על העליונה רצה אומר תן לי מעותי כו' דסבירא ליה דמי שנתאנה הוא חוזר. עוד פי' גאון ז"ל ודעת רב חסדא שהוא סובר במשנתנו שיהא שם צד בטול מקח בשביל שנוי השם מליעתא דקתני יפות ונמלאו יפות רעות ונמלאו רעות אין אחד מהם יכול לחזור בו הא קא משמע לן שאפילו נמלאו יפות מהם ואין לו מן היפות שביפות אבל אלא הרעות יפות הם כיון דשם יפות הם אין כאן שנוי השם. ויפה פי' ולענין הדחיה שדחו דברי רב חסדא והעמידו רישא בכדי אונאה מליעתא דקתני יפות ונמלאו יפות אין אחד מהם כו' הא קא משמע לן דאף על גב דאיכא אונאה פחות משתות יפות ויפות הם ואין אחד מהם יכול לחזור בו ופי' יפות ונמלאו יפות רעות ונמלאו רעות שם היפות למוכר כי הוא משבח אותם ושם הרעות ללוקח כי הוא מזלזל בהם כלומר אם מכר לו בדמי היפות שמכר לו שוה שבע בשמנה מפני שבחו של מוכר והוא פחות משתות או שמכר לו בדמי רעות שמכר לו שוה שמנה בשבע מפני זלזול הלוקח והמוכר נתאנה פחות משתות אין אחד מהם יכול לחזור בו מכל מקום הלכה כרב חסדא דמסתבר טעמיה ומשום דילמא לא מידחיה שמעתא. והרב ז"ל דחה זה הפי' על לא דבר והעמיד דברי רב חסדא כדברי מי שאומר מי שהוטל עליו ידו על העליונה ואמר אף על פי שאין הלכה כרב חסדא לענין אונאה דהא קיימא לן שתות קנה ומחזיר אונאה לענין בטול מקח מיהא קיימא לן כותיה. ועכ"ז לא פי' כל הצורך שלא נזהר במה שפסקו בטול מקח שניהם חוזרין ואנו כבר הרחבנו ופירשנו יפה בעזרת הבורא ומה יעשה הרב עוד כשיגיע לסוף השמועה דאמרינן ודילמא הא דרב חסדא תרווייהו מלי הדרי בהו והא ליכא מאן דאמר בשתות שניהם חוזרין אלא שמע מינה כפי' הגאון בלי ספק כאשר כתבנו. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. ואוקמה רבינו הרב ז"ל להא דרב חסדא אליבא דמאן דאמר מי שהוטל עליו ידו על העליונה אם רצה לקיים המקח מקיים ואומר לו תן לי מה שאוניתני ואם רצה לבטל אותה מבטל ואף על פי שאין באונאה יתר על שתות וכבר פסק רבא הלכתא שתות קנה ומחזיר אונאה ואין אחד מהם יכול לבטל המקח מיהו ילפינן מהא דרב חסדא דהא דאמרינן יתר על שתות בטל מקח המתאנה הוא שידו עליו העליונה בכך אם ירצה לבטל המקח ואם אינו רוצה לבטל אותו אלא לקיים המקח ולמחול האונאה מוחל והרשות בידו ואין המאנה יכול לומר כיון דאוניתך ביתר משתות המקח בטל מעיקרו משום דאמר ליה לוקח אנא מחילנא על ההיא אונאה ולא בעינא לבטול על המקח ודחינן ממאי דילמא הא דרב חסדא תרווייהו מלו הדרי בהו, כלומר ודילמא לעולם אימא לך דהיכא דהוית אונאה בדמים תרווייהו מלו הדרו בין המאנה בין המתאנה דכיון דאית ליה אונאה כדי בטול מקח לרב חסדא כדאית ליה ולרב כדאית ליה אגלאי מילתא :מקח בטל מעיקרא וכמאן דלא הוה האי מקח דמי ומתני' היינו טעמא דאין המאנה יכול לחזור בו ולבטל המקח משום דרע רע יאמר הקונה ואוזל לו אז יתהלל פי' האונאה לא היתה בדמים כלל שכשמכר לו ע"ד שהן יפות הדמים שנתן לו דמי רעות היו הילכך כשנמצא שהן רעות אין כאן אונאה בדמים כלל ולא הטעוהו אלא לפי שאמר ליה פירות אלו שאני מוכר יפות הן ונמצא רעות וכן שמכר לו ע"ד שהן רעות ונמצאו יפות והיינו טעמא דהאי דחייתא דשאני בין דין אונאה בדמים לדין אונאה שבין רעות ויפות לפי שטעות הדמים יש לומר ששניהם טעו בדבר וכ"א ואחד מהם היה סובר שזה שנוי ונמצא המקח טעות מעיקרו בין זה לזה אבל טעות שבין יפות ורעות כיון דדרך העולם לגנות הלוקח את המקח אף על פי שהוא יודע שהוא יפה כדכתיב רע רע יאמר הקונה וממילא שמעת שגם המוכר דרכו לשבח את המקח אף על פי שהוא רע ולפיכך המתאנה יכול לחזור בו ולא המאנה שאם מכר לו יפות ונמצאו רעות הלוקח הוא יכול לחזור בו שהרי ודאי טעה וחשב שהן יפות שכיון שדרכו לומר רע רע ואפילו שהן יפות ואמר עכשיו שהן יפות ודאי שטעה אבל המוכר יש לומר שיודע היה שהן רעות וזה שאמר יפות הם לפי שדרך העולם לשבח מקחו ואף ע"פ שיודע שהוא רע ואם מכר רעות ונמצאו יפות המוכר הוא שיכול לחזור בו שהרי ודאי טעה שכיון שדרכו לשבח את המקח ואמר עכשיו שהן רעות בודאי שטעה וסבר שהן רעות אבל הלוקח אינו יכול לחזור

בו לפי שיש לומר שיודע היה שהם יפות וזה שאמר שהם רעות לפי שדרך העולם לגנות הלוקח המקח אף על פי שהוא יודע שהם יפות זהו הפירוש הנכון. וכך מימרא כולה בדרך דהוי בעלמא הוא אבל לעולם בין אונאת דמים ביותר על שתות בין הונאת רע ויפה המתאנה הוא שיכול לחזור בו ולבטל המקח כדרב חסדא. עכ"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. קשיא להו לרבנן ז"ל והא שוה חמש בשש ליכא אונאה אלא שתות ופסקינן הלכתא בפרק הזהב בהדיא דשתות קנה ומחזיר אונאה וכיון שכן האיך לוקח יכול לחזור בו. כתב הרי"ף ז"ל משמיה דגאון דאין הכי נמי דכיון דליכא אונאה אלא בשהות אי משך לאו כל כמיניה למהדר ביה והא דרב חסדא כגון שנתן מעות ולא משך הוא כו'. ויש שהביאו ראיה לדבריו מהירושלמי דגרסינן התם מכר לו שוה חמש בשש ולא הספיק ליטא וליתן עד שהוקרו ונעשה משבע ר' יעקב בר אידי בשם ר' יוחנן כשם שבטל מקח מאלל זה כך בטל מאלל זה כלומר דכולהו שבעה שאין מי שנתאנה מקבל מי שפרע כך מי שהונהו אם בא לחזור אינו מקבל וגהי דירושלמי פליג אדרב חסדא בהא דאיכהו סבירי להו דשניהם חוזרים ורב חסדא מוכיח ממתני' שמי שהונהו אינו יכול לחזור. מ"מ למדנו משם שהדבר ברור אצלם שמי שנתאנה חזר בו אינו עומד במי שפרע אף על גב דליכא אונאה אלא בשתות שאם משך קנה והיינו דקאמרי בפשיטות כשם שבטל מקח מאלל זה ורב חסדא נמי לאו הא אתא לאשמועינן אלא לומר שאלו בא לחזור מי שהונהו קאי במי שפרע ומוכח לה ממתני' דכיון דתנן דאפילו היכא דאיכא בטול מקח ולוקח יכול לחזור בו אף על פי שמשך אפילו הכי מוכר אינו יכול לחזור בו שמעינן מינה כהן מעות ולא משך שאף על פי שמי שנתאנה יכול לחזור בו ולא קאי במי שפרע אם בא מי שהונהו לחזור בו במי שפרע קאי. והרי"ף ז"ל דחה זה הפירוש ואיברא דלא נהירא שאם כן היה לו לרב חסדא לפרש דמכר לו בתם משמע שמשך ואלו לא היה דינו אלא למעות לא הוה ליה למיסתם לישניה. ועוד דאם כן מאי מוכח ממתני' דילמא כי אמרינן דמי שהונהו אינו יכול לחזור בו דוקא במקח שנגמר לגמרי אבל במקח שאין שם אלא מעות דילמא תרווייהו מלו הדרי בהו שאין לעמוד כלל בדבור של אונאה ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל שבדפוס לפיכך פירשו הרי"ף ורשב"ם ז"ל ככתוב בחדושי הנזכר. וכי תימא אם כן מאי קמשמע לן רב חסדא מתני' היא. כתב רשב"ם דהוקרו אתא לאשמועינן כו' ולא נהירא דאי הא אתא לאשמועינן היכי יליף לה ממתני' דהכא דילמא מתני' בשלא הוקרו וכי תימא אי לא הוקרו פשיטא וכמ"ש הרשב"ם ז"ל לא היא דאכתי קמ"ל טובא שאף על פי שבטל המקח לגמרי אלל הלוקח אינו בטל אלל מוכר ואדרבה לריכה רבא דסוגיא דפרק הזהב מוכחא לכאורה אליבא דהלכתא דכל היכא דאיכא בטול מקח אלל שניהם הוא בטל. לפיכך פירש הרמב"ן ז"ל דרב חסדא הא אשמועינן דמי שנתאנה בשתות אם רלה לקיים מקחו יכול לומר למי שהונהו תן לי מה שהוניתני וכופין אותו בע"כ אפילו בא לומר כיון שאתה תובע אונאתך יבטל המקח לאו כל הימנו ואי ממתני' דפרק הזהב ה"א דהכי קתני מי שנתאנה ידו על העליונה שאם רלה מבטל המקח ואמר לו תן לי מקחי וכן נמי אם רלו שניהם לקיים יכול לומר תן לי מה שהוניתני ובשתי מדות אלו בלבד הוא שידו על העליונה אבל אם בא מוכר לומר לו אי תשתוק מלתבוע אונאתך או יבטל המקח ה"א שהדין עמו ואלו היה הדין כן באונאה היינו לריכין לומר בבטול מקח שאף על פי שאין הלוקח תובע אונאתו הרשות נתונה למוכר לבטל המקח משום דסוגין דפרק הזהב מוכחא שיפה כחו של מוכר לבטל המקח היכא דאיכא בטול מקח מהיכא דליכא אלא אונאה וכיון שאפילו היכא דליכא אלא אונאה כל היכא דהלוקח הובע אונאתו יכול לבטל המקח ע"כ היכה דאיכא בטול מקח מסקי ליה דרבא לומר שאף על פי שאין הלוקח תובע אונאתו מוכר מלי מבטל ומשום דלא נימא הכי אתא רב חסדא לאשמומינן דהיכא דליכא אלא אונאת שתות לאו כל כמיניה דמוכר למהדר ביה ואפילו היכא שהלוקח תובע אונאתו וכי נקט והוקרו לאו דוקא נקט ליה אלא אורחא דמילתא נקט ליה שאם לא הוקרו למה יחזור בו ומוכח ליה לדיניה ממתני' דכיון דבמתני' איכא בטול מקח ואפילו הכי קתני דלוקח יכול לחזור בו ולא מוכר אלמא אף בבטול מקח כל שהלוקח רולה לקיים ולשתוק מאונאתו לא כל הימנו של מוכר לבטל מקחו וכיון שכן היכא דליכא אלא אונאה מחתינן ליה למוכר דרגא דאפילו היכא שהלוקח תובע הונאתו לא כל הימנו של מוכר לומר או שתוק מתביעתך או יבטל המקח אלא כיון שהלוקח רולה לקיים המקח מוליא ממנו אונאתו בע"כ זהו דרך הרמב"ן ז"ל לקיים דברי הראשונים שפירשו הא דרב חסדא כמתני' דמי שהוטל עליו. עכ"ל:

והרשב"א ז"ל כתב על דרך הרמב"ן ז"ל וז"ל ע"כ דברי הרב ז"ל אף על פי שלבי מגמגם בו קלת. ובמה שכתב הראב"ד ז"ל אם כשנגמר המקח היאך אמרו במסקנא ודילמא דרב חסדא תרווייהו מלו הדרי בהו דליתא מאן דאמר הכין. אומר אני דעכשיו שחזרה האונאה על המוכר אפשר לומר דכיון שהוקר תוך שיעור כדי שיראה לתגר או לקרובו אף המאנה יכול לחזור בו למ"ד כל שהוטל עליו ידו על העליונה דמכל מקום עכשיו חזרה האונאה על זה והילכך שניהם יכולים לחזור בהו למאן דאמר לוקח לפי שנתאנה מתחלה ומוכר מפני שחזרה עכשיו עליו האונאה. ור"ח ז"ל נראה שהעמיד משנתנו בשהוקרו הרעות עד שיש בהן בטול מקח וכדרב חסדא דאי לא מאי קמשמע לן מתני' דלוקח יכול לחזור בו ולא מוכר פשיטא. ומשום הכי גרים הוא ז"ל במסקנא וטעמא דמתני' משום דרע רע יאמר הקונה ואוזיל לו אז יתהלל כלומר ואם תאמר אם כן בשלא נתיקרו ואם כן פשיטא מאי קא משמע לן מהו דתימא דאפילו מי שנתאנה אינו יכול לחזור בו משום דלאו בדוקא קאמר זה יפות וזה רעות דאורחייהו בהכי קא משמע לן ומכל מקום רב חסדא בעלמו שהביא ראיה ממשנתנו מאי ראיה איכא דאי משום דאמרת פשיטא אין הכי נמי אלא משום דבעי למתני ד' מדות נקטה ולא משום דאלטריכינן. עכ"ל:

ואמאי דילמא בדרב חסדא תרווייהו מלו הדרו בהו. ר"ח ז"ל כתב דליתא לרב חסדא מדדחינן לה הכין ועוד דבירושלמי א"ר יוחנן כשם שבטל אלל זה כך בטל אלל זה. אבל הרי"ף ז"ל פסק דהכא לאו בדוקא דחינן ליה לרב חסדא אלא בדלמא ומימרא בדלמא לא דחי ואף על גב דרב חסדא נסיב בשתות עלמה וכמ"ד מי שהוטל עליו ידו על העליונה ולא קיימא לן כוותיה אלא כרבא דאמר בפרק הזהב דשתות קנה ומחזיר הונאה מכל מקום נפקא לן מינה לדידן ביתר משתות שאם הוקר קודם שיעור שיראה לתגר או לקרובו לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר ועל הדרך למטה דכל שנתיקר סתמו כאלו פירש רולה אני במקחי. ואי נמי בדרך הראשונים ז"ל שאמרו שאין המאנה יכול לחזור בו כל שאין המתאנה תובע האונאה. הרשב"א ז"ל:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל פי"ב מהלכות מכירה וזה כדרך אף על פי שהסכימו עליו גדולי עולם ז"ל אינו מחוור בעיני שאם כן מאי דפסק בפרק הזהב יתר משתות בטל מקח היכי סתם לישניה כולי האי שהרי אינו בטל אלא אם כן בא לוקח לבטלו ואם כן לא ה"ל למפסק ולמימר בטל מקח והתם נמי אמרינן מאי איכא בין שתות ליתר משתות איכא דאלו שתות מי שנתאנה חוזר יתר משתות שניהן חוזרין והיכי קאמר שניהם חוזרין כיון שאין בידו של מוכר לחזור בו. ואפילו תדחוק והאמר דכי אמרינן שניהם חוזרין ובטל מקח כגון שהמתאנה תובע אונאתו וכי היכן הוזכרו חזרת אונאה ביתר משתות שהלה תובע אותה כל יתר משתות אין יתר לחזרת אונאה כלל אלא שהמקח מתבטל וכיון שאמרו סתם בטל מקח ושניהם חוזרין האיך נאמר שאין בידו של מוכר לחזור בו וכל כה"ג א"א דלא מיפרשא בגמרא בדוכתא. ואם נאמר דהתם הכי ס"ל אלא דרב חסדא הכא פליג בהא אם כן האיך נסמוך על רב חסדא דמדהייה שמעתיה ונדחה דברי רבא האמורים במקומן במסקנא דשמעתא ולפי דעתי לדברי האומרים דרב חסדא כי קאמר שוה חמש בשש בבטול מקח איירי דסבירא ליה כמאן דאמר דשתות מקח שניתו ושוה חמש בשש אף על פי שהוא שתות מעות כיון דלגבי מקח אזלינן הוי בטול מקח והיינו דנקט ברישא שוה חמש בשש ובסיפא דנקט שש בחמש דהויא אונאה לכ"ע לאו דוקא דלא אמר אלא בבטול מקח אלא כיון דהכא לאו דוכתיה לא קפיד רב חסדא ואפכה לרישא. והנ"ל בפירושה של שמועה דרב חסדא קמשמע לן דנהי דהיכא דנתאנה לוקח יתר משתות אף המוכר יכול לבטל המקה וכפשטה של שמועה שבפרק הזהב אין ביטולו של מוכר אלא מטעם של לוקח דאנן סהדי דאין הלוקח רולה באותו מקח ומסתמא ברשות מוכר עומד ויכול ליתני לעלמו או למכרו לאחר והייט טעמא דאמרינן התם שאין ביטול מקח חוזר אלא בכדי שיראה לתגר או לקרובו ואי חזרה דמוכר מלד עלמו היה בדין שיחזור בו לעולם דמוכר לעולם תוזר אלא דחזרה דמוכר אינו אלא מלד שאנו אומדין דעתו של לוקח ולפיכך

כל

כל ששוה לוקח יותר מכדי שיראה לתגר הדבר מוכיח שדעתו של לוקח לקיים מקחו ומתקיים אצל שניהם ומשום הכי קאמר רב חסדא שאף על פי שיש בדבר ביטול מקח כל שהוקר דעתו של לוקח לקיים מקחו ולפיכך אין המוכר יכול לחזור בו ומוכח לה רב חסדא ממתני' דכל שאפשר שהלוקח רוצה במקחו אף על גב דאיכא ביטול מקח אין המוכר יכול לחזור בו דתנא הונא יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר והא הכא דאיכא ביטול מקח ואפילו הכי אין המוכר יכול לחזור בו ואפילו שלא הוקרו משום דבמתניתין בדליכא אונאת דמים עסקינן וכיון שכן אפשר שהלוקח רוצה במקחו ומשום הכי לאו כל כמיניה דמוכר למהדר ביה ומינה דהיכא דאיכא אונאת דמים כדי ביטול מקח נהי דאם לא הוקרו מוכר יכול לחזור בו וליטלן לעצמו מן הסתם משום דמסתמא כיון שנתאנה לוקח ביותר משתות אינו רוצה לעמוד במקחו כי הוקרו אינו יכול לחזור דאפשר שהלוקח רוצה להעמיד מקחו ומיהו לוקח מצי למהדר ביה דכיון דנתאנה מתחלה בכדי ביטול מקח מצי אמר שכיון שהרגשתי באונאתי חזרתי במקחי ולקחתי מצד אחר ולפי דרך זה כל השמועות עולות כהוגן דכל היכא דאיכא ביטול מקח משום אונאת דמים כל שלא הוקרו שניהם יכולים לחזור בהן ואין צריך מוכר לשאול דעתו של לוקח דמסתמא אינו רוצה במקחו והיינו סוגיין דפרק הזהב אבל כל שהוקרו א"כ שאין ביטול מקח מצד דמים אלא כגון יפות ונמצאו רעות שאפשר שהלוקח רוצה לקיים מקחו היינו סוגיין דהכא שלוקח יכול לחזור בו ולא מוכר. ומקצת מזה הענין מצאתי בחידושי הרשב"א בשם ה"ר יונה ז"ל אלא שלא נתבררו שם הדברים בהלעהה של שמועה ולפי דברים הללו לא למדנו מגמרא שלנו הדין שהזכיר הגאון ז"ל בפירושו דכל שלא משך אלא שנתן דמים ואיכא אונאת שתות ובא לחזור בו שלא יהא צריך המתאנה לקבל עליו מי שפרע ואף מן הירושלמי לא למדנו שהירושלמי פירוש אחר יש לו דבליכא אפילו נתינת מעות עסקינן והכי הויא מסקנא דירושלמי דתני התם כל הנושא ונותן בדברים אין מוסרים אותו למי שפרע וכיון שכן אפשר דנתינת מעות לענין מי שפרע ומשיכה לענין קיום המקח שוין הם וכל שלא משך אינו יכול לחזור בו אף בנתינת מעות צריך לקבל מי שפרע ואף על פי שהמתאנה חוזר וכן דעת הרמב"ן ז"ל. עכ"ל

הר"ן ז"ל:

וכן דעת הר"י ז"ל בעליות. שהקשה על רבינו האיי גאון ז"ל בזה הלשון ועוד דמסתמא הא קיימא לן שתות קנה ומחזיר אונאה והיינו בין שמשך ולמיקנו ממש בין שנתן מעות ולענין מי שפרע עוד כתב על הירושלמי וז"ל וכשלא נתן המעות קאמר דבטל המקח משניהם ואין בהם משום מחוסרי אמנה כיון דנתאנה הלה אבל אם נתן לו מעות המתאנה עומד במי שפרע. עכ"ל:

והריב"ם ז"ל פירש דהא דאמרינן התם ביטול מקח שניהם חוזרים כו' ככתוב בתוספות ולא אתחוור לן דשניהם חוזרין סתמא קאמר כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל ועוד דאדרבה כיון דתבע הרי גלה בדעתו כו' ככתוב בפסקי הנזכר אלא שאפשר להשיב על זה דכיון דקא תבע אונאה גלי דעתיה שאם לא יחזיר לו אונאה דעתו לחזור בו ונמצא שהוא מקח טעות אלא הילכך גם המתאנה יכול לחזור.

עכ"ל הר"י ז"ל בעליות:

וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו. וקשה לפירוש ריב"ס ז"ל אי בהך דרב חסדא יכול הלוקח לתבוע אונאתו אפילו שנתיקר השער וסברא כן כיון שאם תבעו קודם שהוקר היה צריך להחזיר לו אונאתו גם עתה נמי כשהוקר ברשותיה דידיה הוקר ואפילו הכי אין המוכר יכול לחזור בו משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן כו' אם כן ביתר משתות נמי אף על פי שהמאונה תובע אונאתו אין המאנה יכול לחזור בו משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן כו' והדרה קושין לדוכתה ואם באנו לפרש דיותר משתות כיון דאונאה מופלגת היא יותר מדאי נתנו בו חכמים דין מקח טעות כדפרישית לעיל אם כן המאנה יכול לחזור בו אף על פי שאין המאונה תובע אונאתו ואין המאונה יכול לומר לדידי שוה כל כך שהרי בודאי נתאנה שאין דרך לקנות חפץ יותר משוויו ביותר משתות ורבינו שמשון פירש דלא קשה כלל לפי' הריב"ס דיש לחלק כמו שחלק לעיל בפירושו דודאי כשתובע המאונה אונאתו ביתר משתות אז יכול המאנה לחזור בו כי דומה למקח טעות אבל הכא שאין המאונה תובע אלא שתות לא מצי מאנה לחזור בו משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן כו' ככתוב עכ"ל. ומסתברא לן דשניהם חוזרין דקאמרינן וכו' אדאי לאו דאוניתן ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל. ועוד בר מן דין איכא למימר לאלתר שנתרצה וזכתה לו חזרו ברצון המוכר דמסתמא ניחא ליה בקיום המקח דהא שביק ליה גביה וכדתנן יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו ולא אמרינן כיון דבטל מקח מוכר נמי יכול לחזור בו אלא כיון שאפשר דמקפיד לוקח לבטל המקח כיון דהטעהו ואפשר דלא מקפיד כיון שאין שם אונאת שתות אין המוכר יכול לחזור דהא לא חשבינן ליה מקח טעות דמסתמא לאו למהדר ביה קאי הילכך לא תקון חזרה של המאנה משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן כו'. וכן גבי מוכר מכר לו שוה חמש בשש והוקרו ועמדו על שמונה אף על גב דעכשיו יש שם מקח טעות לגבי המאנה יכול המתאנה לומר לו אי לאו דאוניתן ואף על גב דדחי ליה תלמודא להא דרב חסדא שאין ראיה לדבריו ממשנתנו הלכתא כותיה וגמרינן מינה לענין יפות ונמצאו רעות אף על פי שהוקרו עד כדי ביטול מקח אין המוכר יכול לחזור בו משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן כו' וכן מכר לו שוה עשרה בחמשה ולאחר כדי שיראה לתגר או לקרובו הוקרו ועמדו על שבע שאין המוכר יכול לחזור בו דאמר ליה אי לאו דאוניתן כו'. ואם נפסק לומר לית הלכתא כרב חסדא בעיקר סברא משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן דאנן קיימא לן דביטול מקח שניהם חוזרין ולא מצי אמר ליה אי לאו דאוניתן ורב חסדא סבירא ליה דמי שנתאנה בלבד חוזר בו לא מצית אמרת הכי דאם כן לישמעי' רב חסדא מכר לו שוה חמש בד' לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן כו' אלא ש"מ דרב חסדא מודה אההיא דשניהן חוזרין וכדכתיבנא. עליות

לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר. נראה בעיני דאין הלוקח יכול לתבוע אונאתו לאחר שהוקרו כו' ככתוב בפיסקי הרא"ש ז"ל ועוד מדלא אמר רב חסדא לוקח רצה לחזור בו רצה אומר תן לי מה שאוניתני מתחלה שמע מינה שאין הלוקח יכול לתבוע אונאה ראשונה אלא שיש לדחות בזו דנקט חזרה משום דעיקר תלמודא דרב חסדא לאשמועינן שאין מוכר יכול לחזור בו וכדפרישית. עליות:

על מה שכתבו בתוספות דקנה דאמר רבא היינו רצה כתוב בגליון הוספות ורשב"א מביא ראיה דקנה דאמר רבא היינו אם רצה מדקאמר רבא זה וזה בכדי שיראה לתגר כו' ומשמע דקאי אכלהו אפחות משתות ושתות ויתר על שתות ואם כן שתות קנה כו' דקאמר רבא היינו שאם רצה כדקאמר התם לעיל מינה אם תמצא לומר פחות משתות בכדי שיראה ולא הוי מחילה מאי איכא בין שתות לפחות משתות איכא דאלו שתות רצה חוזר רצה קונה ואלו פחות משתות קנה. ע"כ:

דף פד ע"א ותנא הונא יפות ונמצאו רעות כו' אף על פי שהוקרו ויש שם ביטול מקח דאי לאו הכי מאי קא משמע לן כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל. ועוד אצטריך לאשמועינן שאף על פי שאין שם אונאת שתות ואפילו אין שם אונאה כלל כיון שהטעהו יכול לחזור בו וכההיא דאמר רבא כל שבמדה ושבמנין ושבמשקל אפילו פחות מכדי אונאה חוזר. ועוד דמתני' ד' מדות קא מני ואזיל ומשום דבעי למתני סיפא חומץ ונמצא יין שניהם יכולין לחזור בהן ואפילו לרבנן וה"פ ותנא הונא יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו והא מקח טעות הוא והוה לן למימר שניהם חוזרין שהרי הטעהו ואפילו פחות מכדי אונאה חוזר וכיון דבטל מקח לגבי לוקח בטל נמי לגבי מוכר והיינו טעמא דלא אמרינן הכי משום דאמר ליה לוקח אי לאו דאוניתן כו' ומילא שמע מינה להא דרב חסדא דמי שנתאנה יכול לחזור בו ולא המאנה אף על פי שהוקרו ויש שם ביטול מקח אגלו משום דאמר ליה אי לאו דאוניתן כו'.

עליות:

ממאי דלמא דרב חסדא תרווייהו מצו הדרי בהו ומתני' היינו טעמא משום דרע רע יאמר הקונה ולא גרסינן קא משמע לן וה"פ מתני' גבי יפות ונמצאו רעות לפיכך אין המוכר יכול לחזור ואפילו אם הוקרו בכדי ביטול המקח משום דמצי אמר ליה לוקח כו' ככתוב בתוספות. ויש מפרשים דלמא דרב חסדא תרווייהו מצו הדרי בהו והתם לכך המאנה חוזר בלבד משום דלא נתכוון להונות דטוב טוב יאמר המוכר ומתחלה היה יודע שהן רעות אבל באונאה דעלמא אמרינן דסתמא לא היה יודע המאנה שיש שם אונאה הילכך גם המאנה חוזר ולא אמרינן אי לאו דאוניתן. ור"ח ז"ל גריס קמשמע לן ואפילו הכי ומתני' היינו טעמא כלומר לאו בהוקרו והוזלו אלא מיירי באם הוקרו או הוזלו א"כ מצו הדרי בהו. וכ"ת אם כן מאי

קי"ל

קמ"ל מהו דתימא רע רע יאמר הקונה הלכך אין כאן אונאה כלל
ולא מצי הדר ביה לא לוקח ולא מוכר קמ"ל:

עלה בידינו מכר לו חטים יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו
ולא מוכר ואפילו אם הוקרו עד כדי ביטול מקח דא"ל אי לאו
דאוניתן כו' יתר משתות שניהם חוזרין ובלבד בזמן שהמתאנה יכול
לחזור בו אף אם נתרצה המתאנה במקח אבל נתאנה לוקח ושתק
בכדי שיראה לתגר או לקרובו כיון שאין המתאנה יכול לחזור בו אין
המאנה יכול לחזור בו לפי שאין המתאנה עומד לחזור לפיכך אומר
לו אי לאו דאוניתן כו'. ואם הוזלו וכן אם הוקרו כיון דמעתה אין
שם אונאה יתר משתות אין המאנה יכול לחזור בו לפי שאין המתאנה
עומד לחזור בו ומכל מקום יכול המתאנה לחזור בו אף על גב דעכשיו
אין בו אונאה דתיהוי מה שהוקרו כחזרת אונאה הרי אין המאנה
יכול לומר באונאת יתר משתות אחזיר לך וכטעם שאמרו בירושלמי
לית הוא יקרי דליהוי אמרין כלן אינהך. יפות ונמצאו יפות רעות
ונמצאו רעות אין אחד מהם יכול לחזור בו ואינו יכול לומר הייתי
חושב שהן יפות שביפות אלא כיון שקרואין הן יפות אף על פי שנמצאין
בעיר חטין יותר יפות מהן אין אחד מהם יכול לחזור בו. ויש מי
שפירש יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור אם רצה יכול לומר תן
לי מה שהוניתני ולפי דבריהם אין הלכה כמשנתנו דהא קי"ל שהוא
קנה ומחזיר אונאה ומסתברא דמתניתין ד"ה היא. עליות הר"י ז"ל:
אמר רב פפא ש"מ האי שמשא סומקתי היא. וכ"מ לנודר מן האדום
כמו שכתוב בתוס' ואל"ל אורו של האור דודאי אדום הוא.
ע"כ משטה לא נודע שם מחברה. על מה שכתבו בתוס' ואותו נהר
יוצא מעדן אם כן מסתמא עומד במזרח כתוב בגליון תוס' ופרת היה
הולך מבבל לא"י דהיינו ממזרח למערב ודאמרינן בבכורות הני מורדיא
דבבל מהדרי מיא לעין עיטם שהוא בירושלים שמעין עיטם היו באין
מים ליס שעשה שלמה והא דאמר מטרא במערבא סהדא רבה פרת
אלא שהפרת הולך מארץ ישראל לבבל אלא כן הוא דרך כשהנהר
מתרבה על ידי גשמים חוזר לאחריו. ע"כ:

ע"ב אפילו תימא רבנן כו' ה"מ למימר וליטעמיך סחמתיה ונמלאת
לבנה ה"כ דשני מינין נינהו דתנן כל מין חיטים א' הם.
תוספי הרא"ש ז"ל:

אם אינו קדוש נשיאות חטא למה ואם תאמר לעולם אימא לך אינו
קדוש ונשיאות חטא משום דעבר אמאי דאמר רחמנא כדפליגי
אביי ורבא במסכת תמורה דאמר אביי כל מאי דאמר רחמנא לא
תעביד אי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקי רבא אמר לא מהני
ולקי משום דעבר אמאי דאמר רחמנא. ויש לומר כיון דבעלמא לא
מהני ואפ"ה לקי אמאי אינטריך לפרש הכא כיון דלא מהני אלא
ודאי אשמעינן קרא דמהני. א"כ יש לומר היכא אמרינן דלא מהני לקי
ה"מ כגון אלמנה לכהן גדול דכיון דקדשה כבר עבר אלאו דלא יקח
אבל הכא אם אינו קדוש א"כ לא עשה ולא כלום כי לא נתכוון שלא
יהא תרומה ואפ"ה נתנו לכהן מתנה בעלמא ושיהא צריך להפריש פעם
אחרת. תוספי הרא"ש ז"ל:

מתני' המוכר פירות לחברו משך ולא מדד קנה פי' והוא שפסק
קודם שמשך הא לא פסק לא קנה וכדתניא בברייתא
לקמן וכטעמא דמפרש בגמ' דכל שלא פסק לא סמכא דעתייהו.
ושמעינן מיהא דמדידה לא מעכבא ולאו דוקא במכר כל הפירות
אלא אפילו מכר לו סאה בתוך כור ומשך כל הכור אף על פי שצריך
עדיין למדוד מתוכן אותה סאה אפ"ה קנה דסתמא שהוא משך ולא
מדד קנה שאין המדידה אלא לברר כמה הן ואין ידיעת שיעורין
מעכבת בקנייתן וכן פר"ש ז"ל דמדידה אינה מעכבת שאינו אלא גלוי
מלתא כמה מכר. מדד ולא משך לא קנה פי' בתוס' מדד מי שדרכו
למדוד דהיינו מוכר ומשך מי שדרכו למשוך דהיינו לוקח ולפיכך כל
שלא משך הלוקח לא קנה אבל אם מדד הלוקח אין לך משיכה גדולה
מזו ולא עוד אלא הרי הוא מגביהן במדידתו, ודוקא במודד במדה
דמוכר וא"כ אפילו במדה דסרסור או במדה דלוקח ובחצירו של מוכר
לפי שאין כליו של סרסור ושל לוקח קונין בחצירו של מוכר אבל אם
מדד אפילו המוכר בסימטא ובמדה דלוקח ראשון ראשון קנה וכשיש
שנתות במדה כדאיתא בגמ' וא"כ במדה דסרסור בשנתמלאת המדה
וכן דעת רבותי נ"ע אבל הראב"ד ז"ל כתב דאפילו כשהלוקח מודד
לפי שהמדידה וההגבהה היא אינו עושה אותה הלוקח לצורכו אלא
לצורך שניהם וכל שאינו עושה לצרכו לא קנה. ולי היה נראה דכל
שאינו מתכוון לקנות בה לא קנה דומה למה שאמרו ביבמות בפרק
החולץ למ"ד למחזיק בנכסי הגר וכסבור שלו הן לא קנה. אמר
ליה דמי האי מרבנן כדלא גמרי אינשי שמעתתא מדד לתוך קופתו
מאי למימרא פי' דס"ל לר' אסי דכליו של קונה בכ"מ קונה ואפילו
ברשות מוכר וברשות הרבים מדרים לקיש ור"י דאמרי לקמן אפילו
ברה"ר ודלא כרב פפא דפירשה בסימטא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל הא דאמר ר' אסי א"ר יוחנן מדד והניח ע"ג
סימטא קנה ואמרינן במסקנא דוקא במודד לתוך קופתו איכא
מאן דקשיא ליה היאך אפשר למדידה בלא משיכה או אפילו בלא
הגבהה כי בודאי כשהלוקח מודד לעצמו קאמרינן דאי במוכר מי
איכא מ"ד דקני מאי עביד בהו דליקנינהו ואי בלוקח א"א בשפיכתו
למדה או מן המדה לסימטא שלא יהא שם הגבהה או משיכה. נשיב
ונאמר המשיכה לורך הלוקח הוא וכיון דמסרן לו למשכן ומשכן
בסימטא או בחצר של שניהם קנה אבל כשמסרן לו למוד לצורך עצמו
הוא לידע כמה מדות יש בהם והלוקח אינו מתעסק בקניית הפירות
לעצמו רק לצורך שניהם ובהא פליגי ר' אסי ור' זירא דר' אסי
סבר אף על גב דמדידה צורך שניהם היא קונה ואפילו הניח בקרקע
בסימטא לפי שא"א לו בלא הגבהה או בלא משיכה ור' זירא סבר להו
משיכה מעלייתא הוא הלכך בעי שיתן לתוך קופתו דכליו ודאי קונה
לו בסימטא ואפילו נתנו מוכר לכלי של לוקח בסימטא דאמרינן שכי
בשמעתא והיינו דא"ל רב אסי בתוך קופתו מאי למימרא כלומר אפי'
מוכר נתנו נמי קאמר דקנה. ואיכא דקשיא ליה הא דאמרינן במסכת
ע"ז המוכר יינו לנכרי מדד עד שלא פסק דמיו אסורים פסק עד
שלא מדד דמיו מותרין ואקשינן מינה למ"ד משיכה אינו קונה אמאי
דמיו מותרין אלמא מדידה משיכה הוא ועוד דאמרינן התם ולדידך
נמי דאמרת משיכה קונה מדד עד שלא פסק אמאי דמיו אסורין אלמא
פסיקא ליה מלתא דמדידה משיכה היא והכא אסקינן דלאו משיכה
היא דבעינן לכליו של לוקח. מאן דקשיא ליה הא מילתא אמרינן ליה
לא נהריתו ולא תוריתו בפירוש דמתניתין ומתניתין הכי מיפרשא כגון
שמדד יינו של ישראל לתוך מדה כשרה של ישראל והנכרי נטל אותה
המדה והריקה לכליו ואם מדד עד שלא פסק והריקה העכו"ם לכליו
דמיו אסורין לפי שלא קנה אותו עד שנעשה יין נסך בהרקתו לכליו
כי משהתחיל להריקו נעשה כלו יין נסך ולא קנה אותו אף על פי
שהגביהו להריקו דכיון שלא פסק לו דמים לא סמכא דעתיה אבל
פסק דמיו ואחר כך מדד אף על פי שנטלו העכו"ם והריקו לכליו
דמיו מותרין דכיון שהגביהו לזרקו קנאו יין נסך לא הוי עד דמוריק
ליה והאי דקא"ל אי ס"ד משיכה אינה קונה לאו דוקא משיכה דרב
אסי ס"ל משיכה בעכו"ם אינה קונה הה"נ בהגבהה קאמר דעכו"ם
לא קני אלא בנתינת מעות ומדידה בין שהוא משיכה בין שיש בה
הגבהה לרב אסי ס"ל דלא קני אלא בכסף ומשום הכי אקשי ליה
פסק עד שלא מדד אמאי דמיו מותרין וכי הגביה או משך הא ליכא
נתינת מעות ואמאי קני ואי קרי ליה משיכה ל"ק ולא מידי דתרווייהו
איקנו מקמי דנוריק ליה לכליו והוא דהוו בחצר של שניהם דאי ממטי
ליה מלא ארך המדה כבר משך אותו ומאן דלא ידע פירושא דמתניתין
לאו לותיב תיובתא מינה ורבינו האי גאון ז"ל דאוקים להאי פיסקא
פסק עד שלא מדד שזקפו עליו במלוה דס"ל כמי שנתן מעות לא
מחוור ולא צריך כלל עכ"ל:

והר"י ז"ל בעליות כתב שאם מדד לוקח קנה מדתניא משך חמריו
ופועליו והכניסן לתוך ביתו בין מדד עד שלא פסק בין פסק
עד שלא מדד שניהם יכולים לחזור בהן הא מדד ופסק אין שניהם
יכולים לחזור בהן ומיירי כשמדד הלוקח ומתניתין כשמדד המוכר
עכ"ל וכן פירש הרא"ש ז"ל. וז"ל א"ר אסי אר"י מדד והניח ע"ג
סימטא פי' מדד המוכר במדתו א"כ מדד הסרסור במדת המוכר
והניח ע"ג סימטא כלומר והניח הפירות עלמן בקרקע ע"ג סימטא
קנה לוקח דכיון דסימטא רשות דתרווייהו הוא נעשה כמי שהניחן
ברשות הלוקח ואינו צריך משיכה ודוקא בשעירה הפירות מן המדה
שלו ונתנן ע"ג קרקע בסימטא הוא שקנה לוקח אבל אם לא עירה
הפירות מן המדה אלא הניח המדה כשהיא מלאה באותן הפירות ע"ג
סימטא לא קני. דה"ל כליו של מוכר וקי"ל דכליו של מוכר ואפילו
ברשות לוקח לא קנה וכ"ש בסימטא וזה שהוצרכנו להעמיד הא דר'
אסי א"ר יוחנן במדת המוכר לפי שאלו היתה המדה של סרסור הא
קי"ל דמשנתמלאה המדה ללוקח ואף על פי שהפירות עדיין במדה
ולא הערה אותן ע"ג סימטא ואלו היתה המדה של לוקח הא אמרינן
דראשון ראשון קנה בשיש שם שנתות ואף על פי שעדיין לא נתמלאת
המדה וכ"ש שלא יהא צריך שיערה אותן מן המדה על גבי סימטא
כדתניא ארבע מדות במוכרין וכו' והוצרכנו להעמידו כשהיה המודד

או המוכר או הסרסור לפי שאלו היה הלוקח המודד משעה שהגביה המדה מלאה בפירות קנה אותן באותה הגבהה ואף על פי שהיתה מדת המוכר ולא היה צריך להניח אותן ע"ג סימטא עכ"ל:

מדד והניח ע"ג סימטא. מיירי שהמוכר מדד אף על פי דמשיכת מוכר לא מהניא ללוקח שאני הכא כיון דנסתלק המוכר ומדד והניח לרשות הלוקח קני אבל מדד לוקח פשיטא דהא לא הוה א"ר זירא שמא לא שמע רבי אלא במודד בתוך קופתו אבל ע"ג קרקע לא דפשיטא דקני שהרי משיכה גמורה היא שמשך התבואה לרשותו אבל כשהמוכר מודד והניח ע"ג קרקע לא אף על גב דמשיכה מועלת בסימטא כאלו מושך ברשותו בלא משיכה מיהא לא קני מטעם אחר. לשון תוס' הרא"ש ז"ל. וכן כתוב בעליות:

וז"ל מדד והניח ע"ג סימטא קנה פי' אפילו מדד המוכר כשהוא מניח ע"ג סימטא דה"ל כמניח בחצרו של לוקח שהסימטא כרשות השותפין וכשאדם מניח שם פירותיו הרי היא מושאלת לו בשעה שכליו נתונין שם הלכך כשהמוכר מניח שם פירותיו לצורך הלוקח זכה לו סימטא ע"כ:

א"ל ר' זירא לר' אסי שמא לא שמע רבי אלא במודדן לתוך קופתו איכא ספרים דגרסינן בהו בפירוש אלא במודד לתוך קופתו של חבירו. עליות:

אלא לאו ש"מ כאן במודד לתוך קופתו כאן במודד ע"ג קרקע. וכ"ל דר' אסי הוה אפשר ליה לאוקמה במודד לתוך קופתו של מוכר כי היכי דלא תיקשי ליה מר' יוחנן לר' יוחנן אלא דגמ' לא משמע ליה הכין לפי שאין דרכו של מוכר למדוד מתוך כליו ונותן לכליו: מדד ולא משך לא קנה מאי לאו בסימטא לא ברה"ר וק"ל אמאי לא אוקמה בחצרו דמוכר ובהכי הוה מיתרצה ליה שפיר סיפא דקתני אם היה פקח שוכר את מקומו. ולא איצטריכן לאקשויי ואי ברה"ר ממאן אגר. ולא לדחוקי ולפרוקי ואי רשות בעלים היא שוכר את מקומו. ויש לומר דטפי ניחא ליה בהכין משום שאין דרכן של מוכרי פירות למכור בחצרן אלא מוציאין אן בשוק כדי שיקפצו עליהם לוקחים כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

וליבא לשנויי נמי במודד לתוך כליו של מוכר דסתם מודד ונותן בכלי לתוך כליו של לוקח הוא נותן הלכך אי מיירי בנותן לתוך כליו של מוכר הוה מיבעי ליה לפרושי. עליות. והתוס' תירצו בענין אחר:

כל מקום שיש לו רשות להניח כתוב בתוס' ואור"י דבעי למימר זיל קני וכיון דמדד כו' פי' שאמר זיל קני ה"ל אבל אם אמר קני לך כלי ברשותו נמי קנה כדאמרינן לקמן. גליון תוס'. וכתוב בתוס' הרא"ש ז"ל דהא דאמרינן דמדידת המוכר לתוך כליו של לוקח הוי כמ"ד ליה זיל קני דאי לא מדד בעי למימר זיל קני דלא הוי דעתיה דליקני ליה כליו אנחינהו כיון דמחוסרין מדידה אלא לדעת שימדדם ואחר כך ימשוך ויזכה בהם אבל כשמדד המוכר והניח לתוך כליו של לוקח לא בעי למימר ליה זיל קני ודוקא מדד בסימטא אבל כליו של לוקח ברשות מוכר ומדד לתוכו הלוקח לא הוי כמ"ד ליה זיל קני דמהני אפילו כשהכלי של לוקח ברשות מוכר שאין המדידה אלא גלוי דעה שאינו מעכב על קניית הלוקח ורוצה הוא שיקנה באופן שיש לו לקנות אבל אין בה גלוי דעת שיקנה לו הוא את רשותו שיקנה לו שם כליו ע"כ וכ"כ הר"י בעליות:

דף פה ע"א יש לו רשות להניחו אין אין לו רשות להניחו לא והכי קי"ל ומינה דמדד והניח ע"ג סימטא לא קנה ומסתברא לי דוקא בשלא קדם לוקח ועמד שם בסימטא הא קדם לוקח למוכר זכה בארבע אמותיו וקונין לו אפילו במציאה שאין שם דעת אחרת מקנה כ"ש במכר שיש דעת אחרת לנקנה. ואם תאמר אם כן למה לא העמידו ההיא דרב אסי וההיא דר' יעקב תרווייהו ע"ג קרקע וכאן שקדם הלוקח למוכר וכאן שקדם המוכר ללוקח. הא ליתא דרב אסי מסבר סבר דסימטא וחצר השותפים זוכין הן ללוקח שמדד מוכר והניח ע"ג קרקע ואם אתה בא להעמיד ההיא דר' אסי בקדם לא הועלנו כלום להעמיד דברי רב אסי כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

אם היתה מדה של אחד מהן פירוש האחד מיוחד כלומר מן הלוקח. הרשב"א ז"ל. ואיידי דקאמר במדה שאינה של שניהם נקט נמי במדה של אחד מהן. עליות:

ראשון ראשון קנה. אוקימנא לה לקמן דוקא כשיש שנתות במדה וכשא"ל כל שנתא ושנתא בכך וכך ואפ"ה במדה של סרסור דהיינו הך קמייתא לא קנה עד שתתמלא לפי שאינו משאילה ללוקח עד שתתמלא כל. שמכר לו כו' המוכר ללוקח מלא המדה אבל אם לא מכר לו אלא עד אחד מן השנתות קנה לוקח כי נתמלאת עד אותו שנתא. הרשב"א ז"ל:

בד"א ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח עד שיגביהנו או עד שיוציאנו מרשותו. תמיהא לי למאי דאמרינן לקמן דכי קתני ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח בכליו דלוקח הוא וכי קתני ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנו או עד שיוציאנו מרשותו בכליו דמוכר הוא אם כן מאי בד"א והיכי פליג להו לשלש רשויות והרי דינן שוה דכי היכי דאמרינן דברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח בכליו דלוקח ה"נ ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם דהא אמרינן אם היתה מדה של אחד מהם ראשון ראשון קנה וכי היכי דאמרינן דברשות מוכר ובכליו של מוכר לא קנה עד שיגביהנו ה"נ ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם דהא אמרינן לעיל עד שלא נתמלאת המדה למוכר וטעמא דמשלא נתמלאת המדה הוי כליו דמוכר ואם כן מאי בד"א ואמאי פליג להו לתלת הרי דינן שוה. ומיחא לי דכי מוקמינן לקמן הך בבא דברשות לוקח בכליו דלוקח לאו דוקא בכליו דלוקח אלא למעוטי כליו דמוכר שכל שאין שם כלי כלל קונה דרשותו קונה לו ומשום הכי קתני בד"א דבעי שיקנה לו כליו ומשנתמלאת המדה ללוקח ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם אבל ברשות לוקח אין שם צורך לכלי וכיון שקבל עליו מוכר קנה כל שאינו עומד בכליו של מוכר ולפום מאי דמוקמינן לה לקמן ברשות מוכר בין דקיימי אארעא בין דקיימי במאניה דמוכר לא קנה לוקח אבל אי קיימי במאניה דלוקח קנה לפום האי אוקמתא וכי תימא אם כן הרי רשות מוכר שוה לר"ה ולחצר שאינה של שניהם שבשניהם קונה כליו דלוקח אה"נ שהן שוין בכליו דלוקח אבל בנתמלאת המדה אין דינן שוה דברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם אפילו במדה שאינה של שניהם משנתמלאת המדה קנה לוקח משא"כ ברשות מוכר והיינו טעמא משום שכל שהרשות שוה לשניהם כשנתמלאת המדה היא מושאלת ללוקח שמכיון שאין הרשות מכרעת כלום דעתו של משאיל להשאילה למוכר עד שלא נתמלאת וללוקח משנתמלאת אבל ברשות מוכר לעולם דעתו של משאיל שתהא מושאלת למוכר עד שתצא מרשותו שהרשות מכרעת והיינו דקתני בד"א אתרווייהו כנ"ל. הר"ן ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות ה"ג וכן הוא בספרי ספרד ובהלכות הרי"ף ז"ל. ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם ומפרש לה תלמודא ואזיל בסימטא ובחצר שאינה של אחד מהם אלא של שניהם ויש ספרים שכתוב בהן בד"א ברשות הרבים כו'. ונראה בעיני דגירסא לאו דוקא היא דלקמן מיבעיא לן כליו של לוקח אם הוא ברשות מוכר אי קני ואי ס"ל דקני אשכח דמדה דלוקח קונה בין ברשות הרבים דהיינו סימטא בין ברשות מוכר וכ"ש ברשות לוקח ואם כן היכי ליתני בד"א ונהי אתא למעוטי אי אתא למעוטי רה"ר גמורה ליכא דהיאך ימעט התנא רה"ר בלשון זה שהוא שונה להפך ומעמידה בסימטא אלא ודאי לא גרסינן בד"א ומה שהוא שונה ברה"ר וברשות שאינה של שניהם לא למעוטי בא אלא לומר דבמדה דלוקח קנה אפילו בסימטא דלא תימא דהוי כרה"ר מיהו ה"ה ברשות מוכר קנה דטפי עדיפא ליה לאשמועינן דקני בסימטא דאלו ברשות מוכר איכא למימר דניחא ליה שיקנה שם כליו כיון שנתרצה לו במכר אבל בסימטא שהיא משותפת לרבים ה"א דלא קניא ואיידי דתנא סימטא תנא חצר שאינה של שניהם דדמיא לה ועוד כיון דמוקמינן לקמן ולמאן דבעי למימר כליו של לוקח ברשות מוכר קנה הא דקתני ברשות מוכר כגון בכליו דמוכר והא דקתני ברשות לוקח בכליו דלוקח דכי לוקח שכיחי מאני דלוקח וכי מוכר שכיחי מאני דמוכר הלכך לא בעי תנא למנקט מידי בלוקח ברשות מוכר לא למעט בא אלא לרבות דהא למאי דס"ד ברה"ר ממש קאמר על כרחך לא בא למעט כלום דכ"ש ברשות מוכר דקני כדמוכח סוגיין ע"כ:

ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח לקמן מוקמינן לה בכליו דלוקח למ"ד דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה ויש לי לדקדק הא תנא ליה דמדה דלוקח קונה אפילו ברה"ר דהיינו סימטא ואכ"ל ברשות לוקח ומאי אתא לאשמועינן הך בבא ויש לי לפרש דעיקר הך בבא אתא לאשמועינן דאף על פי שהיו הפירות בפקדון כבר ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר למוכרן קנה ללוקח ולא צריך למימר ליה שיקנה לו כליו ורשותו דאלו מרישא שמעינן הלא כשנותן המוכר בכליו של לוקח לאחר שקבל עליו למכור דמסתמא אדעתא דליקני ליה כליו אותבינהו בגויה כיון שקבל עליו למכור והוא מניחן אחר כך בכליו דלוקח או שהסרסור מניחן בכליו דלוקח בפני המוכר

אבל

אבל כשהיו ברשות הלוקח קודם לכן הא אין כאן הוכחה שנתרצה המוכר דליקני ליה כליו וצריך למימר ליה שיקנה לו כליו ועוד כיון דכליו וחצרו מושאלין למוכר עד עכשיו ה"א ברשות מוכר קיימי וצריך למימר ליה קני קמ"ל דכיון שקבל עליו מוכר לאחר כלתה שאלת הכלי והחצר לקנות לו ללוקח והאי דינא צריך למיתנייה ברשות לוקח ולא בסימטא לפי שאין דרך להפקיד לחברו בסימטא ועוד דנקט ברשות לוקח משום דשהמא בי לוקח שכיחי מאני דלוקח כדאמר לקמן ולומר שהפקדון בכלי הלוקח ולא בכלי המוכר ולמאן דמוקי לה ברשות הלוקח ואפילו בכליו של מוכר הא קי"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח מאח"כ בסימטא. עוד יש לי לפרש דעיקר הא בבא אתא לאשמועינן דברשות לוקח אף על פי שלא מדד קנה כגון שמכר לו סאה בתוך סאתים והם ברשות לוקח דדוקא בסימטא בעי מדידה כדאמר רב אסי א"ר יוחנן מדד והניח ע"ג סימטא קנה ואוקימנא לה במודד לתוך קופתו ואפ"ה דוקא מדד אבל לא מדד צריך שיאמר לו זיל קני אבל רשות לוקח אף על פי שלא מדד א"ל זיל קני דרשות לוקח כמסירה דמי ותנן משך ולא מדד קנה ועוד תנן בהדיא פרקן והכניסן בתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולים לחזור. בהם ומוכח סוגיין דרשותו של לוקח קונה לו ולא המשיכה שמשך וליטנא דברייתא הכי משמע כיון שקבל עליו מוכר קנה וא"ל מדידה דעד הכא איירי בדין מדידה דקתני במדת סרסור משנתמלאת המדה ללוקח וקתני במדה דלוקח ברשות סרבים ובחצר שאינה של שניהם דראשון ראשון קנה ומתוקמא במדה שיש בה שנתות כ"כ בעיני וכ"כ דברי הריא"ף ז"ל ולשון זה נהירא טפי מן הלשון הראשון שכתבתי מדלא קתני ברשות לוקח שמופקדים אצלו כדקתני ברשות הלה המופקדים אצלו ואי קשיא לך לפי מה שכתוב הא דאמרינן לקמן ת"ש ברשות מוכר לא קנה מאי קפשיט מינה דלמא ברשות מוכר לא קנה כיון דלא מדד דודאי סיפא דקתני ברשות מוכר לא קנה דומיא דרישא קתני לה ואי מוקמית לה לרישא דקתני ברשות לוקח כו' כשמכר לו סאה בתוך סאתים להך סיפא נמי בהכי מיירי ל"ק דשפיר פשיט מינה דכליו דלוקח ברשות מוכר לא קנה מדקתני לא קנה עד שיגביהנה כו' ולא קתני לא קנה אא"כ מדד וכדקתני ברישא ראשון ראשון קנה דאיירי בדאיכא שנתות ורישא דרישא נמי דקתני עד שלא נתמלאת המדה כו' משמע בהדיא דאפילו מדד לא קנה וי"ל דאפילו בסימטא אם מכר לו כל הפירות הנמצאים שם לשער כך וכך והניחן בכליו של לוקח כיון שאין מחוסרים מדידה אלא לידע כמה דמים יתן לו קנה מיד אף על פי שלא מדד ותדע דבעינן למימר דהא דקתני ראשון ראשון קנה מיירי בלא שנתות וקנה ואף על פי שאין ידוע כמה יש שם ולא אידחיא אלא משום דאינו קונה מקחו לגמרי אבל כשהמוכרן מודדן לידע כמה יתן מהם ללוקח אין כליו של לוקח קונה לו אא"כ מדד. עליות:

ברשות הלה מופקדין אצלו אית דגרסי לא קנה עד שיקבל עליו הלה או עד שישכיר את מקומו וכן היא שנויה בתוספתא וג"ל טעמו של דבר דכיון דקי"ל חצר משום יד איתרבאי כמו שאדם זוכה לחברו כך חצרו זוכה לחברו אם אמר בעל החצר תזכה חצרי לפי הלכך כיון שקבל עליו הנפקד לזכות ללוקח זכה הלה ברשותו וה"ה אם קבל עליו ליתן דכל האומר תנו כאומר זכו דמי והיינו טעמא נמי דהא דקתני רישא משנתמלאת המדה ללוקח ואף על פי שעדיין לא נתן הלוקח שכירות לסרסור ולא משך המדה קונה בה דכיון דאשתמא קא מושיל ללוקח משנתמלאת רולה הוא שיקנה הכלי שלו ללוקח אבל מוכר שאינו יכול לזכות בשלו בשביל הלוקה חצרו נמי לא זכיא ליה ללוקח ועוד מטעם אחר קונה כיון שקבל עליו הנפקד פי' שכלתה שאלת רשותו שהיתה מושאלת עד עתה לראובן כיון שהוא מתרצה שיהיו שם פירות אלו מונחים בשביל הלוקח הרי זו חזקה לשאלת רשותו ללוקח והא דאמרינן בגיטין פרק א' מנה לי בידך תנהו לפי במעמד שלשתן קנה ואמרינן התם מסתברא מלתיה דרב בפקדון אלמא אין הלה זוכה בו אלא במעמד שלשתן התם דליתיה גביה אבל איתיה בחצר כיון שקבל עליו נפקד קנה עליו הלה. עליות. ויש מי שאומר משום דלא אמרינן אן כזכי אלא בדבר שמוליא עכשיו מרשותו ונתנו לו אבל לא בדבר שהיה כבר תחת ידו ככתוב בתוס' וכי תימא אפילו הכי למה לי מעמד שלשתן לימא להו זכה להו קושיא הוא דדינא קאמר שאף על פי שלא אמר כן קנה. ועוד דלאו כולהו אינשי גמירי למימר הכי. הר"ן ז"ל. ובשיטה לא נודע שם מחברה כתוב ברשות הנפקד היינו טעמא דקבלה קניא דכיון שקבל עליו נפקד ליתן לזה הלוקח במצות המוכר הרי זכה לו כדין מעמד שלשתן. ונראה כי מכאן ראיה דבקנין מעמד שלשתן צריך מדעתו של הנפקד דהא מסתמא לוקח נמי בהאי מעמד קאי דמתרלה במקח ואז הוא רשות זכות לו ואף על פי כן קאמר לוקח קבל עליו אבל לא קבל עליו לא אלמא דבעל כרחו לא קנה שלא כדברי ריב"א. עד כאן לשונו:

ע"ב והא דומיא דחצר שאינה של שניהם קתני בדין הוא דה"מ למפרך מהיא גופא דחצר שאינה של שניהם גופא דינה כרה"ר אלא דניחא ליה למפרך הכי לאוקמי פירכיה קמא כדמוכחא דפריך מאי לאו כרה"ר. הר"ן ז"ל:

אלא דתרווייהו. אם תשאל היכי ס"ד מעיקרא דהאי חצר שאינה של שניהם דקתני חצר של אדם אחר הוא דאלמא כליו של לוקח ברשות שאינה של שניהם אלא לאדם אחר קניא והא דקתני בהדיא ברשות הלה המופקדים אצלו לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוליאנה אצלו ברשותו אלמא כליו של לוקח בחצר שאינה של שניהם לא קנה. תשובתך רשות שאינה של שניהם היינו רשות שאינה של שניהם אלא לאדם אחר ולית ליה בה רשותא לחד מינייהו ולא למוכר ולא ללוקח ומשום הכי ס"ד כלי של לוקח קניא ביה דהא לית ביה רשותא למוכר אבל רשות הלה המופקדים אצלו כיון שהשאילו בעל החצר מקום למוכר להניח שם פקדונו נמלא אותו מקום קנוי למוכר וכרשותו דמי ומשום הכי לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוליאנה מרשותו תדע דהא גבי רשות מוכר קתני ליה אלמא דיניה כדין רשות מוכר. הרא"ש ז"ל:

בעא רב בשת מרב הונא כליו של לוקח ברשות מוכר קנה או לא קנה א"ל לא קנה כך היא הגירסא בהלכות הריא"ף ז"ל ואינה ברוב הנסחאות ומיהו אף על גב דלהנך נסחי משמע דלא איפשיטא נקטינן דלא קנה דכיון דאיכפול ואתו כל הנך אמוראי למחויי מאה עוכלי כי היכי דלא נפשוט דקנה משמע דלא קנה ורבא נמי משמע דהכי ס"ל מדמפרש טעמא דר' יוחנן אלמא דהכי הלכתא דלא קנה כיון שהולרך תנא דהיא ברייתא לומר דטעמא דמגורשת משום דמקום חיקה קנוי לה מקום קלתה קנוי לה ואף על גב דלא פשטינן לה הכא מההיא אשכחן דכוותה בתלמודא וה"נ משמע בפ' איזהו נשך דאמרינן התם אמר מר זוטרא משמיה דרב פפא האי משכנתא באתרא דמסלקי מסלקים ואפילו מתמרי דאבודיא ואי אגבהינהו בסיסני קני ולמ"ד כליו של לוקח ברשות מוכר קנה לוקח אף על גב דלא אגבהינהו בסיסני נמי קני אלמא דאיהו אליבא דנפשיה סבירא ליה דלא קנה והיינו דמהדרינן מעיקרא דמסלק ליה אפילו מתמרי דעל בודיא הלכך כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה אלא היכא דא"ל דליקני וכמסקנא דשמעתין וכן נמי כל היכא שאינו מקפיד על כל מקום כליו ומשאיל לו מקום דומיא דאשה:

ולענין כליו של מוכר ברשות לוקח לכאורה משמע דקנה דהא בבא תליא מדאמרינן והא מדכליו של מוכר ברשות לוקח קנה לוקח כליו דלוקח ברשות מוכר נמי לא קנה לוקח ומדמסקינן דכליו דלוקח ברשות מוכר לא קנה דבתר רשות אזלינן מינה דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה. אלא שהריא"ף ז"ל פסק בשניהם לא קנה וכן הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות מכירה וצריך טעם למה ואפשר דכי פרכינן הכי בגמרא מכ"ש מקשינן דאי כליו של מוכר ברשות לוקח קנה כל שכן דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה שמרובה מדת לא קנה ממדת קנה לפי שהקונה מוליא מחברו וכ"כ רשב"ם ז"ל:

אבל מלא קנה דמסקינן בכליו דלוקח ברשות מוכר לא שמעינן קנה בכליו של מוכר ברשות לוקח אבל עדיין צריך עיון דאף על גב דלא איפשיטא לא הוה להו ז"ל לכתוב בהדיא דלא קנה אלא באפשר שכיון שהוא ספק ודינו לא קנה כתבוה ז"ל כאלו איפשיטא ויש כיולא בזו בעיא דסלקא בתיקו וכתב הריא"ף ז"ל כאלו איפשיטא לפטור וכמו שכתבתי בפ"ק דבבא מליעא בשמעתא דתקפה אחד בפנינו ושם נתבאר מאי דלא איפשיט בגמרא בדיני ממונות מהו דינו אם בא תובע ותקף. הר"ן ז"ל וכן דעת הרא"ש ז"ל ולהלן אכתוב לשונו:

ת"ש זרקו לה לתוך חיקה או לתוך קלתה כו' וקס"ד כגון שמונחת על גבי קרקע. כגון שהיה בעלה מוכר קלתות פירש הרא"ש ז"ל כגון שמכר לה הבעל קלתה זו דבהאי הנאה דזבנה לה מיניה קא מושאל ביתו לקלתא זו וגבי כליו של לוקח ברשות מוכר לא שייך לומר דמוכר משאיל מקום לכליו של לוקח בההוא הנאה דקא זבין ליה מיניה כיון שעדיין לא נגמרה המכירה אינו משאיל מקום לכלי דמה לו למהר הקנאתו ולהשאיל מקום לכליו של לוקח וכדי שיקנה בו הפירות ושמא יותר טוב בעיניו שלא תגמר הקנייה עד שימשוך כדי שיוכל

לאשר

לחצר זו בתוך כך אבל אחר שמכר הכלי משאיל הוא מקום לכלי עד שיקחנו הלוקח ולי נראה לפרש כגון שהיה בעלה מוכר קלתות וטוב בעיניו שיהיו קלתות של אשתו מצויות בבית שאם יצטרך אדם לקנות בעת שמכר כל הקלתות הנמצאות בידו ימכור לו הקלתא של אשתו ויעשה לאשתו קלתא אחרת ובקלתא חדשה הראויה למכירה מיירי. עליות. והקשו בתוספות נהי דנותן לה רשות ומשאילה כו' ותירץ ריב"א דאף על גב דאין המקום קנוי לה כו' והשתא ניחא הא דמתרץ לקמן הא דאמר ליה זיל קני דבדיבורא בעלמא שנתן לו רשות להניח כליו שם קונה לו ואף על פי שהמקום אינו קנוי לו שהרי המקום אינו יכול להקנותו לו אלא בקנין כדפרישית לעיל. תוספי הרא"ש ז"ל:

ר' יוחנן אמר מקום חיקה קנוי לה פירוש כי היכי דפשיטא מלתא דזרקו לתוך חיקה מגורבת דמקום חיקה קנוי לה והם שולי בגדיה הנגררים לארץ כך מקום קלתה קנוי לה. עליות.

לא בכליו של מוכר מהכא משמע דמשיכה מועלת ללוקח כו' ככתוב בתוספות ועוד היה נראה להביא ראיה מהא דאמרינן בפ"ב דע"ז דאמר ליה רב להנהו סבוייתא כי כייליתו חמרא לעכו"ם שקילו זוזי מינייהו והדר כיילן להו משום דמדמשכיה עכו"ם קניה ויין נסך לא הוי עד דנגע ביה וקאמר התם הי דקאי במנא דישראל ה"נ הב"ע דקאי במנא דעכו"ם משמע דאי אמרינן משיכה בעכו"ם קונה משיכה קונה במנא דישראל אלמא משיכה קניא בכליו של מוכר. ואין ראיה מכח דמשיכה דהתם ע"כ לאו דוקא משיכה אלא הגבהה דהא ברשותו של ישראל איירי כדמוכח בהך הכי. תוספות הרא"ש ז"ל והא דאיבעיא לן בפרק שנים אוחזין קנה בהמה וקני כלים שעליה מהו דוקא בבהמה איבעיא לן ובכפותה כדאיתא התם לפי שאין דרך משיכת כלים בבהמה כפותה א"נ לפי שאין הבהמה נעשית בשים וטפלה לכלים הנמשכים אבל כלים נעשים בשים לפירות ומשום הכי איכפל וקא בעי לה בבהמה כפותה במשיכה ולא בעי לה בכליו של מוכר. ואיכא מאן דאמר דלהכי לא פשטוה התם מהא דקתני הכא עד שיוליאנה מרשותו משום דאיכא למימר דמרשותו ומכליו קאמר ועוד דדלמא בכליו דלוקח מיירי דספוקי מספקא לן מלתא במתניתין:

ואי בכליו דמוכר אמאי קנה לוקח. דכי היכי דכליו של לוקח כו' וה"מ לדחויי אף על גב דכליו של לוקח לא בטיל כו' ככתוב בתוספות אלא דאיכא למימר גם סברא אחרת שאין המוכר חפץ במהירות קיום המקח שאם יוקרו הפירות שיהיו ברשותו לחזרה. תוספות הרא"ש ז"ל. וזה לשון הרא"ש ז"ל ואי בכליו דמוכר אמאי קנה לוקח כלומר אא"ב הא דקתני רישא ברשות מוכר לא קנה לוקח כו' בכליו דלוקח דאלמא כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה דס"מ דבתר חלר אזלינן ולא בתר כלי היינו דקתני סיפא ברשות לוקח כיון שקבל עליו קנה לוקח משום דחלר וכלי תרווייהו דלוקח נינהו ואפילו ה"ל כלי דמוכר נמי כיון דחלר דלוקח נינהו בתר חלר אזלינן ולא בתר כלי אא"א דרישא בכליו של מוכר הוא אבל בכליו של לוקח ברשות מוכר קנה דבתר כלי אזלינן אמאי קתני סיפא ברשות לוקח כו'. ואף על גב דכליו דמוכר הוא והא אמרת דבתר כלי אזלינן ולא איכפת לן בחלר וכו'. עכ"ל:

ת"ש מסך חמרין ופועלין ואית דגרסי חמריו ופועליו פירוש חמריו ופועליו של לוקח וכגון שלא נתכוונו לזכות בפירות ללוקח בהגבהתן והכניסן לתוך ביתו כו' שניהם יכולים לחזור בהם ואתא לאשמועינן דאין משיכת החמרין והפועלין נחשבה משיכה לגבי הפירות שעליהן ואשמועינן נמי שאין רשותו של לוקח קונה לו הפירות קודם שפורקן דכל זמן שהחמרין והפועלים טוענין אותם אינן כמונחין ברשותו ואף על פי שמשכן והכניסן לתוך ביתו המה וחמוריהם אין משיכת התמורים משיכה לגבי פירות שעליהן דע"כ לא מיבעיא לן בפרק שנים אוחזין משוך בהמה זו וקנה כלים שעליה מהו אלא כשאומר לו בפי' שיקנה הכלים שעליו בהוהה המשיכה ועוד הא מסיק התם על האי בעיא והלכתא בכפותה קא מיבעיא ליה אם הועיל המשיכה לגבי כלים שעליה כשהיא כפותה דמיא טפי למשיכה שמושך פירות בכלי. בין מדד עד שלא פסק בין פסק עד שלא מדד. י"מ דה"ה אף ע"ג דמדד ופסק ואיידי דבעי למיתני בסיפא כו' ככתוב בתוספות וה"ה מדד עד שלא פסק דקתני רישא כגון שמדד על לוארי החמורים דהא רישא לא בפרקן איירי ואי הוה מיירי בפרקן אם כן פסק עד שלא מדד אמאי לא קני תיקני ליה רשותו. וזה הפירוש דחוק מאד דפסק עד שלא מדד מבהדיא הא מדד קנה לפיכך אני אומר דמיירי כשמדד הלוקח בב"ת המוכר או בשוק ואלו פסק ומדד קנה בהגבהה. עליות:

בין פסק עד שלא מדד כו'. פירוש כגון שמדדן החמר מע"ג החמור ולא הוריקן לקרקע שלו מדדן בע"ה אם פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולין לחזור בהן לפי שכיון שמדדן בע"ה הרי הגביהן באותה מדידה וקנאן בהגבהה. הלכך הא דקתני בין פסק עד שלא מדד כו' אי אפשר להעמידן אלא כשמדדן החמר ולפיכך לא קנה בעל הבית שהרי לא הגביה ולא משך ולא הורידן לקרקע כדי שתקנה לו חצרו. פרקן פירוש בין החמר בין בעל הבית ונתנן בקרקע שהוא חצרו של בעל הבית פסק עד שלא מדד אין שניהן יכולין לחזור בהן פירוש דלא מהניא משיכה והגבהה וכל מיני הקנאה אלא לאחר פסיקת הדמים דסמכא דעתיה דמוכר ולוקח כדבעינן למימר קמן אבל אם לא פסק אף על פי שמשך והגביה או נעשו בחצרו כיון שיכול המוכר לומר לו איני מוכר לך אלא בכך וכך וגם הלוקח יכול לומר איני לוקח ממך אלא בכך וכך עדיין לא קנה הלוקח כלום. ולפיכך אף על פי שפרקן והכניסן לתוך ביתו ונעשו ברשותו דלוקח אם מדד עד שלא פסק עדיין לא קנה הלוקח כלום ואף על פי שהם בחצרו. א"ל הונא בריה דמר זוטרא מכדי פרקן קתני פירוש כלומר כיון שפרקן והכניסן לחצרו דלוקח תיקני ליה חצרו ואמאי מפליג בין פסק עד שלא מדד למדד עד שלא פסק א"ל פסק סמכא דעתיה כו' וס"מ דמשיכה והגבהה ומסירה וכלהו אנפי דהקנאה לא מקניאן וקני בהו לוקח אלא בפסק עד שלא עשאן אבל אם לא פסק עדיין לא סמכא דעתיה דמוכר ולא מקנה ליה ללוקח מידי ומסתברא לי דה"מ במידי דאין דמיו קצובין אבל מידי דדמיו קצובין אינו צריך פסיקא ואף על גב דקא תבע השתא טפי לאו כל כמיניה דאמרינן האי מסדר קא סדר ביה הלכך כיון דמשך או הגביה או עבדינהו לחד מאנפי דהקנאה ואף על פי שלא פסק הדמים קני לה הלוקח ויהיב ליה דמים כמה דשוה. הדין סברא דילן אבל רבינו הרב ז"ל לא הוה סבירא ליה הכי אלא אפילו בדברים שדמיהן קצובין נמי פסק אין לא פסק לא דכיון דלא פסק לא סמכה דעתיה והכתי אית ליה למוכר למיתבע ביה טפי ממאי דשוה. הרא"ש ז"ל:

ה"ג התם דא"ל זיל קני כלומר קנה בכליך ולומר שא"ל בפירוש שאינו מקפיד על הנחת כליו שם בחצרו אלא יקנה לו כליו. הרשב"א ז"ל:

דא"ל זיל קני וכן כתוב בספרי ספרד ואני תמה על זה הלשון דקאמר שאני התם דא"ל זיל קני משמע דדבר פשוט הוא דבדא"ל זיל קני מיירי ותו למה הוצרך לומר דא"ל זיל קני לוקמיה כשנתן לו רשות להניח שם כליו דבהכי קני כדאמרינן כגון שהיה בעלה מוכר קלתות כלומר ויש לה רשות להניח שם קלתה ונראה בעיני דלהכי פשיט ליה דמיירי דא"ל זיל קני משום דקא פסק ואמר סתמא כליו של אדם קונין לו בכל מקום דמשמע בין כשמדד בין שלא מדד ואין כליו קונין לו בשלא מדד אא"כ א"ל זיל קני בכליך וכמ"ש למעלה וכי א"ל מיהת זיל קני בכליך יש בכלל זה נתינת רשות להניח שם והא דאיבעיא לן כליו של לוקח ברשות מוכר קנה או לא כשמדד מיבעיא ליה דאבריייתא קא מיבעיא לן דקתני ואם היתה מדה של אחד מהם ראשון ראשון קנה ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם וקא מיבעיא לן ברשות מוכר מהו: עלה בידינו כליו של אדם קונין לו בסימטא ובחצר של שניהם ודוקא דמדד או א"ל זיל קני ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם אף על פי שמדד ואף על פי שאמר ליה זיל קנה לא קנה ברשות מוכר אי אמר ליה זיל קנה קונה ואף על פי שלא מדד מדד ולא אמר ליה זיל קנה לא קנה. ברשות לוקח אע"פ שלא אמר ליה זיל קני קנה ואף על פי שלא מדד כדתניא פרקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מ"ד אין שניהן יכולין לחזור בהן והסוגיא מוכחת שהטעם מפני שקונה לו רשותו ללוקח ולא משום משיכה. עליות. והא דאמרינן כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח אלא היכא דאמר ליה זיל קנה הני מילי היכא דאייתי ליה כלי מעלמא אבל היכא דזבניה לוקח לההוא כלי מיניה דמוכר ואגבהה דקנייה בההיא הגבהה והדר אנחיה ברשות מוכר קני ליה ההוא כלי כל מאן דמנח ביה כיון דזבניה מיניה לא קפיד עליה לאנוחי ברשותיה נמי וכמי שהשאילו מקומו והוי ליה כליו של לוקח ברשות לוקח ודוקא היכא דאגבהיה לוקח לההוא כלי והדר אנחיה ברשות מוכר אבל אי לא אגבהיה אכתי כליו של מוכר הוא ברשות מוכר והוה ליה כמקח טעמו דכיון דלא אגבהיה לא קני ואם תאמר הכי נמי לימא כיון דזבנה מיניה לא קפיד עליה מוכר למשבקיה ברשותיה וכמאן דאשיילה מקומו דמי והוה ליה כמאן דאיתא ברשותיה דלוקח דלא צריך מידי כדתניא ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח י"ל כי אמרינן כיון דזבנה מיניה לא קפיד עליה למשבקיה ברשותיה הני מילי היכא דקנייה בהגבהה או במידי אחריני והוי ליה כליו מקמי דלינחיה ברשותיה דמוכר אבל הלא"ה אכתי כליו דמוכר הוא דהא לא קני ליה לוקח מקמי הכי כי היכי דלשייליה ההוא מקום דמנח ביה והינו דהניא ברשות מוכר לא קנה עד שיוליאנה או יגביהנה:

ולענין

ולענין כליו של מוכר ברשות לוקח הא ודאי בתר כלי אזלינן וגם קני דהא אוקמה ר"נ בר יצחק להא דתניא פרקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולין לחזור בהן בשספכן ומר בר רב אשי אוקמה במתאכלי דהומי דליתנהו בכלי אלא קשורין הן בחבלים בלבד דשמע מינה הא איתנהו בכליו דמוכר לא קני וליכא למפשט מינה לכליו של לוקח ברשות מוכר דבתר כלי אזלינן נמי וקני דהא ר"נ בר יצחק דאוקמא לה ברייתא בשספכן ומר בר רב אשי דאוקמה במתאכלי דתומי בדרך איפשר ויש לומר הא דאוקמה בהכי דכיון דלוקח מוציא הוא מיד המוכר במה שאיפשר .שנוי כי היכי דליקום ליה המקח בידא דמוכר משנינן הלכך לענין כליו של מוכר ברשות לוקח אמרינן דלמא בתר כלי אזלינן ומוקמינן להאי ברייתא בשספכן כר"נ בר יצחק אי נמי במתאכלי דתומי כמר בר רב אשי ולענין כליו של לוקח ברשות מוכר אמרינן דלמא בתר חצר אזלינן ומוקמינן להא דרב ושמואל דאמרי כליו של אדם קונה לו בכל מקום ואפילו ברשות מוכר כדאמר ליה זיל קני אבל לא אמר ליה זיל קני לא קנה תדע דהא לבתר דאוקמה ר"נ בר יצחק להאי ברייתא בשספכן ומר בר רב אשי במתאכלי דהומי קא אתינן למפשט מהא דרב ושמואל דכליו של לוקח ברשות מוכר קנה ודחינן לה ואמרינן התם דא"ל זיל קני אלמא האי אוקמתא דר"י בר יצחק ודמר בר רב אשי ליכא למפשט מינה דכליו של לוקח ברשות מוכר דקנה אלא אכתי איכא למימר דלא קנה. הרא"ש ז"ל:

וכתב הר"י ז"ל בעליות דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח ואף על פי שאמר ליה זיל קני שהרי לא השאיל לו כליו בלשון הזה כדי שתקנה לו ביתו כליו של מוכר בשאלה ואחר כך קנה בו ואינו דומה לכליו של לוקח ברשות מוכר דכשאמר ליה זיל קני ודאי נתן לו רשות להניח שם כליו ואף על פי שלא הקנה לו כלום וכליו הוא קונה:

ועלה בידינו עוד מדת סרסור עד שלא נתמלאת המדה היא מושאלת למוכר ואף על פי שיש בה שנתות משנתמלאת המדה מושאלת ללוקח ויקנה בה. וכיון שאמר אדם יזכה הכלי שלי לחברו או תזכה חצר לחברו במקח שהוא לוקח מחברו קנה שחצרו כידו והרי הוא יכול לזכות לחברו בשל אחרים אבל בשל עצמו אינו יכול לזכות לחברו אלא על ידי אחרים והיינו דתנא ברשות הלה המופקדים אצלו לא קנה עד שיקבל עליו הלה או עד שישכיר את מקומו אתה למד מכאן כיון שקבל עליו הנפקד זכתה חצרו ללוקח בלא חזקה שהרי אלו הפירות לא הניחו שם כדי שיהא מקומן מושאל ללוקח בנתינת הפירות שם. וכל דברי ההקנאות שאדם קונה בהן כגון משיכה והגבהה במטלטלין או חצרו של אדם שהוא זוכה לו או כסף ושטר וחזקה אינו קונה בהן אלא אם כן פסק דמי המכר ואם הגביה או משך ואחר כך פסק אינו קונה עד שיגביה או ימשוך אחר שפסק דתניא פרקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולין לחזור בהן ואוקימנא טעמא משום דרשות הלוקח קונה לו אבל במשיכה שמשך תחלה לא קנה לפי שלא פסק עדיין בשעת המשיכה. מדד עד שלא פסק שניהם יכולין לחזור בהן ובדברים שדמיהן קצובין אף על פי שלא פסק קנה. ואם אמר לו הריני מוכר לך על פי מה שישומו שלשה אפילו בדברים שאין דמיהן קצובין קנה. המוכר פירות לחברו מדד ולא משך לא קנה וכגון שמדד המוכר. משך ולא מדד קנה שאין המשיכה צריכה מדידה. אף על פי שאינו קונה בכליו של מוכר אלא אם כן מדד משיכה בכליו של מוכר קנה כדתניא ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו. עליות:

לא שנו אלא דברים שאין דרכם להגביה כו' בהגבהה אין במשיכה לא פי' דברים שדרכן להגביה קרי כל שאפשר בהגבהה בשליפי מליאתי דאף על גב דאורחייהו נמי במשיכה לא מיקני אלא בהגבהה דלא מיקני במשיכה אלא דברים שאין דרכן להגביה כלל בשליפי רברבי והיינו דמוקמינן מתניתין דהמוכר פירות בשליפי רברבי ולא מוקמינן לה במליאי נמי דאצטריכי לפרוקי בהא דברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו דלאדדין קתני דאם איתא דמידי שדרכו בהגבהה ומשיכה בשליפי מליאתי מיקנו בתרווייהו למה ליה לדחוק דלאדדין קתני לוקמה בהכי אלא ודאי לא מיקנו במשיכה אלא כגון שליפי רברבי דלא דרכייהו בהגבהה כלל ומשום הכי אצטריך למימר דלאדדין קתני דלא מצי לאוקמה בשליפי רברבי דנהי דודאי הנהו מיקנו בתרווייהו דהגבהה קונה ב"מ כיון דלאו אורחייהו לעולם בהגבהה היכי ליתני עד שיגביהנו. ואף על גב דבסוגיין דפרק אלו נערות משמע דשליפי מליאתי מיקנו במשיכה כיון למחלפא בסוגיין דהכא מאי דאיתמר הכא עיקר ד... [illegible] בדוכתיה. ואם היה מגרר ויוצא פטור הא דאייתינן לה מהכא משום משיכה לא אתיא כמאן דמוקי לה התם בפרק אלו נערות בשלשל ידו למטה משלש וקבלה דלהוית פירוקא לאו משום משיכה הוא אלא משום ידו שהוא קונה לו בכל מקום שלא כדברי רשב"ם ז"ל אלא אתיא כמאן דאמר כשהוציאו לצידי רשות הרבים ואף על גב דסבר דלענין שבת כרשות הרבים דמי לענין קנייה לאו כרשות הרבים דמי אלא כסימטא וכמאן דמחייב שבת וגנבה באין כאחת. ומאן דמשני לה נמי במידי דבעי מיתנא לפום טעמיה אהדר ליה דאתי עלה משום משיכה. ונהי דלההיא אוקמתא מקשינן התם אי הכי לפלוג וליתני בדידה הכא כיון דלאו דוחקא היא לא דחיק בה דאי מקשי הכי מצי מוקי לה בצרוף ידו למטה משלשה ואפילו בשליפי זוטרי שלא משום משיכה הוא קונה אלא משום ידו. הר"ן ז"ל:

וזה לשון הר"י ז"ל בעליות. לא שנו אלא דברים שאין דרכן להגביה פירוש מתוך כובד משאן אין דרכן להגביה וליטא אותם בידם אלא מושכין אותם או טוענים אותם על כתף אבל דברים שדרכן להגביה בהגבהה אין במשיכה לא והא דכייל תנא ושאין להן אחריות אין נקנין אלא במשיכה לא אתא אלא למעוטינהו מדין כסף ושטר וחזקה לומר שאין נקנין באלה אלא במשיכה וכיוצא בה דהיינו הגבהה והראוי למשיכה משיכה והראוי להגבהה בהגבהה. עכ"ל:

וז"ל הרא"ם ז"ל. לא שנו שנכסים שאין להם אחריות נקנין במשיכה אלא בדברים שאין דרכן להגביה כלומר דברים גדולים שאין אדם יכול להגביהם אבל דברים קטנים שדרכן להגביה בהגבהה אין במשיכה לא. עכ"ל:

אבל דברים שדרכן להגביה בהגבהה אין כו' והא דפריך בפרק מי במת גבי מלוגא דשטרי והא לא משך כו' יש לומר דהתם שטרות הרבה היו ביחד ולא היו דרכן בהגבהה אי נמי יש לומר דאין לדקדק בלשון אלא במשנה או בברייתא אבל אחיו של רב עמרם לא דקדקו בלשונם במה שאמרו והא לא משך שהיה להם לומר והא לא הגביה. תוספי הרא"ש ז"ל:

הא דמותיב מן הגונב כיס בשבת אליבא דמאן דמוקי לה בפרק אלו נערות במוליא לצדדי רשות הרבים ואליבא דר' אליעזר דאמר צדי רשות הרבים כרשות הרבים לחיוב שבת אבל לענין מיקנא קני אליבא דידיה מקשינן הכא דאינו קונה אלא מדין משיכה אבל אליבא דרב אשי דמוקי לה התם בצירף ידו למטה משלש וקבל לא קשיא מידי דהתם לא משום משיכה הוא דקני אלא משום דידו קונה לו בכל מקום. והוא הדין דה"מ לתרולי הכא הכי ואפילו בזוטרי אלא דניחא ליה לתרולי אפילו לדעת המקשה דמקשי ליה כמאן דמוקי לה כר' אליעזר ומדין משיכה. הרשב"א ז"ל:

אמר ליה במיתנא כיון שיש בה מיתנא דרכו במשיכה. אמר ליה אנא נמי במיתנא קאמינא ואפילו הכי קא מותיבנא לך דכיון שהוא קטן אף על פי שהוא במיתנא אין דרכו בהגבהה אמר ליה במידי דבעי מיתנא מפני שאין דרכו בהגבהה מפני כובד משאו ולפיכך קונה במשיכה ומכל מקום בהגבהה נמי קני ליה אף על גב דאין דרכו בהגבהה. הא שמע ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה כו' אלמא כל מידי דבר הגבהה כו' והא דלא מוקמא ליה במידי דבר משיכה ואין דרכו להגביה קנה בין במשיכה בין בהגבהה כמו שכתבנו נראה בעיני משום דקשיא ליה לתלמודא כיון דהגבהה קונה בכל ענין אפילו בדברים שאין דרכן בהגבהה כל שכן בדברים שדרכן בהגבהה אשתכח דהא דקתני עד שיגביהנה בכל ענין מיירי והדר קאמר או עד שיוציאנה מרשותו דמשמע בכל מידי דקני בהגבהה מצי למיקני נמי במשיכה ומפרקינן דלצדדין קתני מידי דבר הגבהה בהגבהה והכי קאמר זימנין דבהגבהה וזימנין דבמשיכה נמי כגון מידי דדרכו במשיכה ואין דרכו בהגבהה. ויש לומר כיון דקתני עד שיגביהנה תחלה משמע דדרכו בהגבהה: עליות.

וכתב הרשב"א ז"ל וזה לשונו לצדדין קתני מידי דבר הגבהה כו' יש אומרים דה"ה דה"מ מצי לאוקמה בשליפי רברבי ובמשיכה וכל שכן לם הגביה דהגבהה עדיפא ממשיכה וכל שבמשיכה קונה כל שכן בהגבהה ואף על פי שאינו בהגבהה אלא ניחא ליה לפרושה לצדדין משום דאין דרך התנא עצמו לומר שיגביה מה שאינו בר הגבהה אלא הראוי להגביה בהגבהה והראוי במשיכה במשיכה. אבל מדברי הראב"ד ז"ל נראה דדבר הראוי במשיכה ולא בהגבהה אינו נקנה בהגבהה אלא דבר הגבהה בהגבהה ולא במשיכה ומידי דבר משיכה במשיכה ולא בהגבהה והראשון נראה עיקר. עכ"ל:

אי הכי סיפא דקתני בלוקח פשתן מחברו לא קנה עד שיטלטלם ממקומו. אטו פשתן לאו בליפי רברבי עביד. פי' אא"ב בזוטרי

מיירי

מיירי פירות דדרכן בין במשיכה בין בהגבהה קנה להו במשיכה אבל פשתן אין דרכו במשיכה כלל כיון שעשוי שליפי זוטרי ולא להגביהו ואין דרכו במשיכה לפי שהוא נשמט מתוך החבילה על ידי המשיכה והא ודאי דכולי עלמא דברים שדרכן בהגבהה ואין דרכן במשיכה לא קנה אלא בהגבהה אלא אי אמרת דבשליפי רברבי עסקינן פשתן נמי קני ליה במשיכה דמתוך כובד משאו דרכו במשיכה ולא בהגבהה ופרקינן שאני פשתן דמשתמט ולפיכך אף על פי שהוא עשוי שליפי רברבי אין דרכו במשיכה אלא דרך לטרוח בהגבהתו אי נמי מתירין אגדו ומגביהין אותו על יד ופירוש דמשתמיט שהוא נשמט מתוך החבילה על ידי המשיכה. ובפר"ח ז"ל והרא"ש ז"ל פירשו דשאני פשתן דמשתמט דראוי להתיר אגדו ולשמטו ולפיכך דרכו בהגבהה וזו שפינו עד שיטלטלנו ממקום למקום להכי לא נקט עד שיגביהנו משום דלמאי דמוקמינן לה בשליפי רברבי דרך להתיר אגדו ולטלטלו על יד ולהכי נקט לה ממקום למקום מיהו ודאי הוא הדין שאם יטרח ויגביהנו כלו בבת אחת קני כדאמרינן במידי דבעי מיתנא דנקנה בהגבהה ולמאי דהוה ס"ד דמתני' בשליפי זוטרי להכי נקט ממקום למקום משום דאין דרך ליקח שליף אחד קטן מפשתן שאינו מנופץ לפי שצריך לטרוח במלאכות הצריכות לו אלא לוקחים אגודות הרבה ומהגבהה אחרת ובפשתן שאינו מנופץ עסקינן דדומיא דסיפא דקתני ואם היה מחובר לקרקע כו'. כן נראה בעיני. עליות:

וז"ל הרא"ש ז"ל. שאני פשתן דמשתמיט כלומר אף על גב דעבידי בשליפי רברבי אפשר למשמטינהו חדא חדא ומעבד בהו הגבהה דהויא להו דברים שדרכן להגביה. ואיכא מרבוותא דפריש הכי שאני פשתן כלומר אם ימשכנו על הארץ מתנתק ומתפרק לפיכך אמרו בטלטול שאין דרכו לימשך. והאי פירושא לא דאיק משום דאיכא לאקשויי עליה אטו היכא דאין דרכו במשיכה נעביד בהגבהה קאמרינן כי היכי דנימא שאני פשתן דמשתמיט הא אנן אפילו מאי דדרכיה במשיכה אי דרכו בהגבהה בהגבהה אין במשיכה לא קאמרינן אלא ודאי הא דקאמר שאני פשתן דמשתמיט להו למימרא דלא אפשר במשיכה בההיא אלא למימרא דאפשר בהגבהה הוא ואפילו דאפשר נמי במשיכה בהגבהה אין במשיכה לא. וכי היכי דדייניגן בפשתן הכי נמי דייניגן לכל מידי דאפשר למישמטה ומעבד בה הגבהה ולא קא מבדר אארעא אף על גב דאיתיה בשליפי רברבי דלא אפשר למגבהינהו כיון דאפשר למשמטינהו חדא חדא אי נמי תרתי תרתי ועביד בהו הגבהה לא מיקנו אלא בהגבהה אבל ודאי מידי דא"א דכי שמיט להו מהנך שליפי דאיתנהו בהו מיבדרי אארעא כגון פירי כיון דשליפי רברבי נינהו דלא אפשר למגבהינהו בחדא מיקנו במשיכה דהוה להו מדברים שאין דרכן להגביה. כללא דמילתא כל מידי דצריך למעבדינהו במנא ולא אפשר לאייתינהו כדאיתיה אלא עד דעביד להו בשליפי כגון חיטי ושעורי ושאר פירי אי עבידי בשליפי רברבי דלא אפשר למגבהינהו מיקנו במשיכה דהא לא אפשר למגבהינהו ולא למשמטינהו וכל מידי דלא בעי כלי ואפשר לאייתינהו כדאיתנהו בדלא שליפי כגון פשתן ושיראין ומיני משאות ומאי דדמי להו אף על גב דעבדינהו בשליפי רברבי כיון דאפשר למשמטינהו ומגבה להו חדא חדא א"נ תרתי תרתי לא מיקני אלא בהגבהה. עכ"ל:

ע"ב ה"ג ת"ש בהמה גסה נקנית במסירה והדקה בהגבהה ד"ר מאיר ור' אלעזר וחכמים אומרים בהמה דקה נקנית במשיכה ומשנה היא בקידושין ומדברי חכמים מקשינן דקסלקא דעתך דבהמה דקה דרכה בהגבהה ואפילו הכי נקנית במשיכה ול"ג וחכמים אומרים זו וזו במשיכה דברייתא היא ולא שביק מתניתין ומותיב מברייתא. ובספרי ספרד גרסינן זו וזו במשיכה ונראה בעיני דלהכי שביק מתניתין ומקשה מברייתא משום דקיימא לן כרבנן דברייתא כדאיתא בקידושין דאי הוה מקשה מרבנן דמתני' הוה מצי לדחויי דילמא כי אמרינן אנן כר"מ ורבי אלעזר סבירא לן דאמרי הדקה בהגבהה ולא במשיכה משום דדרכה להגביה משום הכי מקשינן מדברי חכמים שכבר נפסקה הלכה כדבריהם דהכי פסק רב התם דהוא רביה דרב כהנא ורבא ורביה דרב חסדא. עליות:

ובן כתב הרא"ש ז"ל וז"ל. אמר ליה רבינא לרב אשי ת"ש בהמה גסה נקנית במסירה והדקה בהגבהה וחכמים אומרים זו וזו נקנית במשיכה וכן הלכתא וכיון שכן והא בהמה דקה דבת הגבהה היא וקני ליה במשיכה ופריק שאני בהמה דמסרכא כלומר שורקת ברגליה על גבה ולפיכך נקנית במשיכה דהויא לה דברים שאין דרכס להגביה ומסקפא דשמעתין בקידושין כמאן דתני וחכמים אומרים זו וזו במשיכה וכן הלכתא. עכ"ל:

וקי"ל כהך שמעתתא דדברים שדרכן להגביה בהגבהה אין במשיכה לא ור"ח ז"ל כתב אף על גב דפריקי כל הני לא סמכינן עלייהו דדחייתא נינהו ובהדיא קיימא לן דכל מילי מיקנו במשיכה וכדמעיינת בכלהו שינויא לא משכחת בהו שינויא דחיקא בר מהא דקא מוקי הגונב כיס בשבת בשאין דרכו להגביה והאי לא מצטריך לן לפום אוקמתא דאוקמה רבא למתני' כשצירף ידו למטה מג' וקבלו ודבר מלוי דסף הבית גבוה מן הקרקע שבחוץ וגמלא מוגבהה עם הולאתו לחוץ ומתורת הגבהה קני ליה והא דמקשה תלמודא מינה בשמעתין היינו לפום שינויא דמאי דמוקמינן לה התם בדאפקי לצידי רבות הרבים ומתורת משיכה קני לה. עליות

וגם הרשב"א ז"ל כתב דדברי ר"ח ז"ל תימה דהיכי דחינן מימרא דרב חסדא ורב כהנא משום הני פירכי וכ"ש דפריקו להו כולהו אלא כל מידי דבר הגבהה בהגבהה ולא במשיכה כפומבדיתאי הו כסוראי. עכ"ל:

רב ושמואל דאמרי תרווייהו כור בשלשים אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה ומכל מקום כשמדד לו סאה אחרונה אינו יכול לחזור בו ואף על פי שמדד לו את הכור סאה בסאה והניח על גבי סימטא ולא אמרינן כיון דבעידן מדידה כל אחת מן הראשונות לא קנה לפי שלא זכה בכל המקח השתא נמי כשמדד לו סאה אחרונה אינו קונה הראשונות הואיל ועכשיו אינו בכליו וכדקיימא לן שהאומר לחבירו משוך פרה זו ולא תיקני לך עד ל' יום לא קנה כיון שלא קנתה לו המשיכה בשעה שמשך דשאני הכא דאמרינן כך היה דעתו של מוכר שיוכל לחזור בו בכל המקח כל זמן שיכולין לחזור במקלתו אבל כשמדד מדידת כל הכור בכליו של לוקח איגלאי מילתא שקנה כל סאה וסאה משעה שהיה מושך אותה או משעה שהיה מודד אותה המוכר בכליו של לוקח בסימטא. כ"נ בעיני וראיה לדבר מהא דתנן עד שיטלטלנו ממקום למקום ואוקימנא בשליפי רברבי וחד מקח הוא וקני ליה כשמטלטלה ומניח וחוזר ומטלטל ומניח ולא אמרינן הואיל ולא קנה בשעת הטלטול הראשון לא קנה אח"כ אלא כשהשלים לטלטלו איגלאי מילתא בראשון ראשון שטלטל קנה והא דקאמר דיכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה איתיה בין בקנין משיכה והגבהה שאם משך סאה בסאה יכול לחזור בו עד שימשוך כל הכור וכדאמרינן בפרק הזהב כגון דאמר ליה חמור בפרה וטלה משכה לפרה ולא משכה לטלה דלא הויא משיכה מעליא מיהו היכא דמכר לו סאה בתוך כלי שיש בה סאתים ושלש ומשך כל הכלי קנה ואף על פי שלא מדדו וכדתנן משך ולא מדד קנה דכיון שמשך בפניו לא צריך למימר ליה זיל קני אבל אם נתן סאתים ושלש שאין בכליו של לוקח כיון דלא מדד לא אמרינן דדעת המוכר דליקני ליה כליו ללוקח עד דאמר ליה זיל קני. ויש לפרש עוד ולומר דכי אמרינן יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה דוקא בקניית כלי אבל במשיכה או בקניית רשות ראשון ראשון קנה. והא דאמרינן התם דמשיכת פרה בלא טלה לא הויא משיכה מעלייתא לפי שלא קנה זה את החמור אלא בפרה וטלה ומקלת החמור אינו קונה לפי שאינו ראוי ליחלק אבל כשא"ל כור בל' אני מוכר לך כל סאה וסאה שמשך קנה ונתחייב לו סלע בכל סאה שהרי הדמים ראוין ליחלק. ומסייענו להך סברא מההיא דאמר רבא בפרק הזהב ערבון כנגדו קונה ולא אמרינן כיון דחד מקח הוא אינו קונה מקלתו עד שיקנה כלו והא ודאי לא מיירי בענין דאמר ליה סאה בסלע אני מוכר לך ונתן ערבון כנגד סאה דבהא לא הוה א"ר יוחנן קרקע כנגד כלו הוא קונה והוה מסייעתא לה מהא דתנן הלוקח פשתן מחברו לא קנה עד שיטלטלנו ממקום למקום ומדלא קתני עד שיגבהנו משמע דהכי קאמר מתיר את החבילה הגדולה ומטלטל ומניח וחוזר ומטלטל ומניח ואי אמרת דבמשיכה והגבהה לא קני מקלת המקח עד שימשוך את כלו אם כן תיבעי משיכת כל המקח כאחת דכשמגביה קלת וחוזר ומגביה קלת כיון דבעידן הגבהה ראשונה לא קנה אותו מקלת שהגביה תו לא קני ליה אף על פי שנגמר הגבהתו אחר כך דמשיכה והגבהה כל זמן שאינן קונין בשעתן אין קונין לאחר זמן וקיימא לן משוך פרה זו ולא תקני לך עד ל' יום לאחר ל' יום לא קנה אלא אם כן עומדת לאחר ל' יום בחצרו והא אמרינן הכא יכול לחזור אפילו בסאה אחרונה דמשמע דקסברי דבמדידת סאה אחרונה מיהא קני אף על פי שמדדן סאה סאה לאו במודד לתוך כליו של לוקח ונותן על גבי

הקרקע מיירי דבכהאי גוונא. כיון דלא קנה משעת מדידה לא קני לבסוף אלא במודד לתוך כליו של לוקח מיירי דכיון שהשלים מדידת ל' סאים והם נתונים בכליו של לוקח קנה והיינו טעמא דמשיכה והגבהה קונה ראשון ראשון ובכליו אינו קונה אלא עד שיתן שם בכליו כל הפירות שהוא מוכר לו משום דלא גלי מוכר דעתיה כשנותן בכליו של לוקח שהיה חפץ דיקנה לו כליו ללוקח וכיון דמדד ונתן כל הפירות בכליו אמרינן מסתמא ניחא ליה דיקנה לו כלי. אבל משיכה והגבהה כיון שמושך ומגביה בפניו אדעתא דלמקני עביד דכיון דשתיק מוכר ודאי קנה דכל בפניו לא צריך למימר ליה לך משוך וקנה כדקיימא לן גבי חזקה וכי היכי דלא בעינן מדידה במשיכה כדתנן משך ולא מדד קנה הכי נמי לא בעי בקניית משיכה שימשוך כל הפירות אבל בקניית כלי לא קנה עד שימשוך סאה אחרונה. וכתב הריא"ף ז"ל בהלכותיו רב ושמואל דאמרי תרווייהו כו' משכחת לה בסימטא כו' והאי למד מדבריו דבסימטא אין כליו קונה לו אא"כ מדד. עליות:

וכן כתב הרשב"א ז"ל וז"ל הא דאמרי רב ושמואל כור בל' אני מוכר לך יכול לחזור אפילו בסאה אחרונה הא לאחר שהשלים למדוד כל הכור אינו יכול לחזור דוקא בשמדד ונתן לתוך כליו של לוקח והן כולן בתוך כליו לבסוף אבל אינן כולן בתוך כליו לבסוף לא קנה דנתינת סאה ראשונה לא קנה לו כליו. כיון דבשעת מדידה אותה סאה והנחתה לתוך כליו של הלוקח לא קנה ומכל מקום אם הגביה כל סאה וסאה בפני המוכר קנה לאחר גמר כל הכור דכל שמגביה בפני מוכר כמאן דאמר ליה קני דמי דכל שבפניו אינו צריך לומר לו לך חזק וקני. ותדע לך מדהגיא גבי פשתן עד שיטלטלנו ממקום למקום ואוקימנא לה בשליפי רברבי ושצריך להתיר ולטלטל כל אגד ואגד אחד אחד בפני עצמו ואפילו הכי קנה לאחר שטלטל את כלו ואין להעמידה בשאמר ליה כל אגד ואגד בכך וכך הוא. כן דעת הרב מורי ז"ל עכ"ל. נראה לי דבסימטא ואיתנהו בכליו דלוקח כיון שקבל עליו קנה ואף על פי שלא מדד וכן ברשות שהיא של שניהם דכליו במקום שיש לו רשות להניחו כחצרו הילכך מילתא קמייתא דקאמר רבינו הריא"ף ז"ל נמי לא משכחת לה. וראיתי מאן דכתב כיון דאיתפרש בגמרא טעמא דרב דאמר ראשון ראשון קנה משום דסבירא ליה תפיס לשון אחרון וטעמא דשמואל משום דמספקא לן וראשון ראשון קנה משום דתפיס ולא מפקינן מיניה א"כ נראה דלשמואל לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר ולרב אין אחד מהם יכול לחזור בו וקי"ל כשמואל. ע"כ משיטה לא נודע שם מחברה:

ה"ג תא שמע אבל אם היתה מדה של אחד מהם ראשון ראשון קנה. ואם איתא לדרב ושמואל הוה ליה למימר שעד שתתמלא המדה יכול לחזור ופרקינן לה במדה שיש בה שנתות וכגון שאמר לו כאה בדינר שנתא במעה אני מוכר לך כגון שמחזקת סאה ויש בה שנתא לכל קב וקב וא"ל שנתא שנתא במעה אני מוכר לך ראשון ראשון קנה דקתני היינו כשהגיע לשנתא ודוקא כשיש בה שנתות אבל אם אין בה שנתות אף על פי שאמר ליה קב במעה אני מוכר לך לא אמרינן כשיתן שם קב קנאו וכגון שהדבר ברור למראית העין שיש שם קב או יותר אלא עד שתתמלא המדה לא קנה לפי שאין ידוע בכיון מתי יש שם קב מלומלמת וכשיש שם יותר מקב נמצא שאין כאן מדידה לקב שהרי מותר הקב המעורב עם הקב ודאי לא קנאו כיון שאין קב שלם וכליו אינו קונה לו בסימטא בלא מדידה וכמו שכתבנו למעלה ומכאן יש ראיה לדבר ויש לדחות דלהכי אוקמוה בשיש בה שנתות דלאו אורחא דמילתא למכור קב קב בפני עצמו כיון שאין שם שנתא לקב ואין ידוע מתי יש שם קב. עליות:

וז"ל הרא"ש ז"ל. ת"ש ואם היתה המדה של אחד מהם פי' שהוא הלוקח ראשון ראשון קנה ואף על גב דלא נתמלאה המדה דלא אפשר לאוקמה כשנתמלאת המדה מדקתני רישא עד שלא נתמלאת המדה מוכר כו' מכלל דסיפא דקתני לבד"א במדה שאינה של שניהם כו' ראשון ראשון קנה אפילו לא נתמלאת והא הכא דזבין ליה מלא המדה דדמי לכור בל' אני מוכר לך ואפילו הכי קנה ראשון ראשון שנתן במדה ואף על פי שלא נתמלאת המדה ופריק כדאמר רב כהנא שנתות היו בהין שבמקדש פי' סימנים היו בהין כמה שריטות כדי שידע הכהן עד היכן מגיע רביעית ההין שהוא נסכו של כבש וכן לפר וכן לאיל הכי נמי שנתות היו במדה עד כאן קב ע"כ סאה ע"כ תרקב פי' וכי זבין ליה לאו מלא המדה סתם זבין ליה דהא כי אמר ליה כור בל' אני מוכר לך אפילו בסאה אחרונה

יכול לחזור בו והני שנתות לאו אלימי מהנך שאין דאמרינן דאפילו לקח כ"ט סאין ונשתיירה סאה אחרונה יכול לחזור בו אלא כי זבין ליה ה"ק ליה זבנית לך האי מדה דאית ביה סגי סימנין כל סי' וסי' בכו"כ דדמיא לכור בל' סאה בסלע אני מוכר לך ומשום הכי ראשון ראשון קנה דהוה ליה כל סי' וסי' אי נמי כל קב וקב זביני באנפי נפשיה והיינו דאהניין להו הני שנתות כי היכי דנפלגינהו בעיקר זביני ולהוקמי' דכל סי' וסי' זביני באנפי נפשיה נינהו דאי לאו שנתות ליכא לאוקמא בהכי אלא ודאי מלא המדה זבין ליה וחד זבינא הוא כוליה. עכ"ל:

הרב בעל המאור ז"ל האריך בסוגיא זו ועל מה שכתב רב ושמואל דאמרי תרווייהו כור בשלשים סאה בסלע כו' עד או אם אמר לו כור בשלשים סאה בסלע ראשון שנתמלאת סאתו קונה כדרב ושמואל והשיג עליו הראב"ד ז"ל וז"ל. א"א ההפרש שעשה בעל החיבור הזה בין מוכר כל מה שיש לו ברשות לוקח למוכר ממנו מקלת ואמר דהא דרב ושמואל דבעי מילוי המדה או לשנתות אפילו ברשות לוקח הוא הואיל ולא מכר לו אלא כור אחד הטעם הזה חלום הוא מאד חדא דהא ודאי דאמר כור בשלשים סאה בסלע אני מוכר לך הא שתי לשונות נינהו וטעמיה דרב משום תפוס לשון אחרון הילכך הוה ליה כמאן דאמר ליה אלו הפירות אני מוכר סאה בסלע ולא הזכיר לו כור ומשום הכי אמרינן ראשון ראשון קנה. ועוד האי גירסא דאיהו סמיך עלה תא שמע ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר כו' ומנ"ל להאי דמותיב תיובתא מינה דכהאי גוונא איירי מתניתא דאידכר ליה כור דילמא בדאמר ליה חיטים שיש לי ברשותך אני מוכר לך סאה בסלע ובכי האי גוונא הא קא מודה דפסק ולא מדד סגי ליה שהמקח נקנה מיד בקבלת המוכר ברם נראין דברי ר"ח וגירסתו נכונה אבל אני דקדקתי על הרב ז"ל במה שכתב בדרב ושמואל ואמר ולא משכחת לה אלא בהני ולפי דעתי לא היה לו לכתוב כמו שכתב ואף על פי שטרח אדוני הרב ז"ל לקיים דבריו ולא נתקיימו עוד אש"ב על בעל החיבור הזה אשר ישרה הגירסא הזאת בעיניו שישבה ת"ש ברשות לוקח משקיבל עליו מוכר קנה לוקח דמוקים לה בשנתות תמה גדול אשר לא נשמע כמוהו ואיך תלה התנא את הקנייה בקבלת המוכר ועדיין הוא צריך למלויי השנתא וריישא הפליג במילוי המדה וכיון שכן היה לו להפליג במילוי השנתא ולא לתלות בקבלת המוכר שאין זה דומה לזה כלל אלא ודאי בלי ספק כיון שהפירות ברשות לוקח וקבלו עליו המוכר נייד הוא נקנה בלא שום מדידה כסתמא דמתני' וברייתא משך ולא מדד קנה וכל לשון שיאמר לו שאין כאן הפלגה. עוד כתוב שם. וכן במדה דמוכר נמי לא קנה כדקא מתמהינן על האי פיסקא דהמוכר יין ושמן אם מדת מוכר משנתמלאת המדה אמאי ללוקח הא נדה דמוכר אלמא במדת מוכר לעולם לא קנה לוקח כו':

א"א הא מילתא לאו מיחוורא לן דכי אקשי ליה הכי לעיל בשמעתא אימא סיפא ברשות לוקח כיון שקבל עליו כו' הא מדה למוכר היא ואי טעמא דהוה סבור למימר דכלי של לוקח היא ברשות מוכר קנה לוקח אלמא בתר כלי אזלינן מעתה כליו דמוכר ברשות לוקח אמאי קנה כליו דמוכר הוא אבל השתא דקיימא לן דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה דבתר רשותא אזלינן ומתני' דהמוכר יין ושמן דאזלינן בתר מילוי המדה ע"כ בסימטא או בחצר של שניהם דאי ברשות לוקח בקבלה תליא מילתא ואי ברשות מוכר אפילו במילוי המדה לא קני משום הכי אקשינן ואי במדה דמוכר אפילו בסימטא ומילוי המדה נמי לא קנה ואי במדה דלוקח אפילו במילוי שנתות נמי קני ומשום הכי אוקמה במדת סרסור ולעולם מדת מוכר ברשות לוקח קנה ואפילו בלא שום מדידה מאחר שקבל עליו מוכר. ככ"ל. אבל הרב ז"ל לא השוה לזה דאיהו תרתי בעי. עוד כתוב שם מיהו מסתברא לן דאי הוו תרי זביני בהדדי להוא לוקח גופיה ולההוא מוכר גופיה חד כליו של לוקח ברשות מוכר וחד כליו של מוכר ברשות לוקח הא ודאי קנה לוקח אחד מהם ממ"נ כו':

א"א זה א"א דכל מה שהוא ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר מיד הוא נקנה בלא שום מדידה ואפילו הוא בכליו של מוכר זהו לפי דעתי. אבל דעת הרב ז"ל אינו אומר כן אלא ראשון ראשון קנה ובהכי מוקי לה למילתא דרב ושמואל וכליו דלוקח ברשות מוכר הא פשט ליה דלא קנה הילכך אין כאן ספק באחד מהן דליקני חד מינייהו מספק ובפחות שבהן אבל מאי דאים ליה מגינא דליקני קני או

או פחות או מיטב כדחזי ליה עכ"ל הראב"ד ז"ל בהשגותיו שהשיג על הרב בעל המאור להגיל את הריא"ף ז"ל מידו:

ת"ש האומר לפועל הילך מנה זה ויהיה בידך שתעשה עמי מדינר ליום והיה יפה סלע ביום אסור פי' משום דאגר נטר ליה הוא שהרי הקדים לו שכירות קודם שיתחיל לו לעשות דהויא לה כעין הלואה. מהיום מדינר ליום והיה יפה סלע ביום מותר כלומר אם התחיל לעשות עמו בפעולה מאותו היום ואף על פי שהיה יפה סלע ביום מותר כיון שהתחיל לעשות עמו מאותו היום אין כאן הלואה כדי שיהיה אגר נטר ליה ואף על גב דקי"ל שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף הני מילי היכא דלא בעי משכיר למיתן ליה מתחלה הוא דלא מחייבינן ליה לשלומי אלא לבסוף אבל היכא דיהיב ליה מדעתיה מתחלה מכל מקום שכירות מיקריא ולא הלואה ואין כאן אגר נטר ליה ואי סלקא דעתך דהיכא דאמר ליה כור בל' סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה מכלל דכל סאה וסאה באנפי נפשיה הוא ולא שייכא סאה בחברתה הכי נמי כיון דאמר ליה מדינר ליום כל יומא ויומא באנפי נפשיה הוא ולא שייך יומא בחבריה וכי עביד עמיה בפעולה מההוא יומא אמאי מותר נהי דיומא קמא מותר כיון דאתחיל בפעולה לית בהו אגר נטר לה אלא זלזולי בשכירות בעלמא הוא אבל מההוא יומא קמא ואילך כיון דלא שייכי בהדי יומא קמא כי יהיב ליה אגריה מקמי דליעביד בהו בהדיא הלואה הוא והוה ליה אגר נטר ליום. אמר רבא ותסברא זלזולי בשכירות מי אסור וכיון שכן ל"ל דכיון דאמר ליה מדינר ליום כל יומא ויומא באנפי נפשיה ולא שייך יומא בחבריה ודקאמרת אמאי מותר משום דאוזלי בעלמא בשכירות הוא דקא מוזיל ולאו אגר נטר ליה הוא ודמיא להיא דתנן מרבין על השכר ואין מרבין על המכר כו' דאוקימנא לטעמא דמילתא משום דאוזולי הוא דקא מוזיל ביה בשכירות. מ"ש רישא דקתני מותר ומ"ש סיפא דקתני אסור כלומר רישא נמי אמאי אסור ומהדרינן רישא לא עביד בהדיה מההוא יומא מיחזי כאגר נטר ליה דהוה ליה כעין הלואה גביה עד דעביד בהדיה סיפא כיון דמתחיל למעבד בהדיה ליכא נטירותא כי היכי דליהוי ההוא אוזולי דקא מוזיל גביה אגר נטר ליה. הרא"ש ז"ל:

דף פז ע"א

אמר רבא ותסברא האי שכירות הוא וזלזולי בשכירות מי אסור פי' הלא מן הדין אף על פי שלא שכרו עד ימות הגרן מותר דמעות שהקדים לו לאו הלואה נינהו כלל אלא אגריה הוא דקא מקדים ליה שהרי מעכשיו הוא נשכר לעשות עמו בגורן ודמי ללוקח חפץ הנמלא ביד חברו אף על פי שמתנה עמו שלא יתן לו החפץ עד חדש או שני חדשים מותר להקדים לו המעות ולאוזולי גביה ולא אמרינן דמעות הלואה נינהו וכי יהיב ליה אותו החפץ בזול הוי אגר נטר אלא כיון דמעכשיו מכר לו אותו חפץ מכר גמורה היא הכי נמי שכירות גמורה היא והיכי דמי דאסרינן במכר להקדים לו מעות ולאוזולי גביה כגון שמוכר לו דבר שלא בא לעולם שאין כאן תורת מכר. ואם תאמר והלא בשכירות אפילו שהתחיל עמו במלאכה לא קנאו להשתעבד בו כדקיימא לן פועל יכול לחזור בו בחלי היום התם לא משום דלא חיילא שכירות אלא משום דכתיב כי לי בני ישראל עבדים עבדי הם ולא עבדים לעבדים וכל זמן שאינו חוזר בו הרי הוא נשכר בכסף שנתן לו ואף על פי שלא התחיל עמו במלאכה וכשוכר בית לדור בו לאחר חדש או שני חדשים דמי שמותר להקדים לו מעות ולהזולי גביה הכי נמי כיון שגוף הפועל מלוי בעולם חלה עליו תורת שכירות ואף על פי שיכול לחזור בו ומעות לאו הלואה הן הילכך הא דקתני רישא השוכר את הפועלים לעשות עמו בגורן לא היה לאסור דזלזולי בשכירות מי אסור אלא חומרא הוא דאחמור רבנן דכיון דלא עביד בהדיה מתחזי כאגר נטר ליה משום דפועל יכול לחזור בו ודמי להו לאינשי כהלואה וסיפא דקא עביד בהדיה לא דמיא להו לאינשי להלואה אף על גב דיכול לחזור בו הילכך לא אחמור ביה רבנן ואף על גב דכל יומא שכירות באנפי נפשיה. כן נראה פירושא בעיני. ורש"י ז"ל פי' ולזלזולי בשכירות מי אסור פי' דדרך פועל שמשכיר עלמו בזול כשאינו מולא להשתכר ולא הוי מאן דקא מוזיל גביה ברבית ולא נהירא לן דהא אפילו שכירות כלי או בהמתו יש לו אונאה ולא אמרינן דבכל דהוא מוכר בשאינו מולא להשכירן. וי"א דכי היכי דאסרינן גבי פועל להקדים לו מעות ולאוזולי גביה היכא דלא עביד בהדיה הכי נמי לענין זו ששנינו מרבין על השכר דוקא כשהוא דר בבית מעתה אבל אם שכרו לדור בו לסוף חדש או שני חדשים אסור להקדים לו מעות ולאוזולי גביה ומסתברא לן שלא אסרו כן אלא גבי פועל דכיון שהוא יכול לחזור בו לא קעביד בהדיה מיחזי כאגר נטר ליה והיינו דקא מקשה רבא בפשיטות וזלזולי בשכירות מי אסור דהא שנינו מרבין על השכר ויכול לומר אם מעכשיו אתה נותן הרי הוא שלך בעשר סלעים כו' וסתמא תנן אפי' לא שכרו לדור שם מיד אלא עד חדש או ב' חדשים אלא רישא חומרא הוא דכיון דלא עביד בהדיה מתחזי כאגר נטר ליה כיון דשכירות פועל לא הויא קניה ממש דיכול לחזור בו ותדע דהאי דינא בפועל דוקא מדלא תנן ליה לא במשנה ולא בברייתא גבי שכירות חלר וקתני לה גבי פועל:

עלה בידינו נכסים שאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה במה דברים אמורים בדברים שאין דרכם להגביהם אבל אם דרכן להגביהם אף על פי שדרכן למשכן גם כן לפעמים לא קנה אלא בהגבהה ודברים שאין דרכן להגביהם שנקנין במשיכה כ"ש שנקנין בהגבהה. כללו של דבר הגבהה קונה בכל מקום ובכל הדברים ותבילות גדולות של פשתן אף על פי שמשאן כבד אין נקנין אלא בהגבהה שאין דרכן למשכן לפי שהפשתן נשמט מהתבילה במשיכתו וכילד הוא עושה מתיר אגדו ומגביה מקלתו ואם טרח והגביה הכל כאחת אף על פי שאין דרך לעשות כן קנה. אמר ליה כור בל' אני מוכר לך יכול לחזור אפילו בסאה אחרונה עד אם כלו למדוד ולתת בתוך כליו של לוקח שהוא קונה בו בסימטא ובחלר של שניהם. היה מודד בכליו ונתן על גבי קרקע בסימטא אף לאחר שהשלים למדוד כל הכור לא קנה הואיל ולא קנה כל סאה וסאה בשעה שהיתה נתונה בכליו שכל קנין כלי או קנין משיכה והגבהה שאינן קונין בשעתן אין קונין לאחר זמן. האומר לחברו משוך פרה זו ולא תיקני לך עד לאחר ל' יום לא קנה לאחר ל' יום אף על פי שלא קנתה לו המשיכה חלרו קונה לו אמר ליה כור בל' סאה בסלע אני מוכר לך כל סאה בסאה שמודד לתוך כליו של לוקח קנה לפי שאנו מסופקים אם יש לתפוס לשון ראשון או לשון אחרון לפיכך כיון שהלוקח מוחזק שהפירות בתוך כליו המוליא מחברו עליו הראיה ולמה אמרו שהלוקח מוחזק מחמת תפיסתו ולא אמרו שהמוכר מוחזק מחמת שהיו מתחלה שלו ולא יהא הספק מוליאן מחזקתו לפי שתפיסת הלוקח ברשות המוכר היתה שהרי המוכר היה מודד ונותן לתוך כליו. אמר ליה כור בל' אני מוכר לך ומשך סאה בסאה ראשון ראשון קנה שכיון שהוא מושך בפניו א"ל לו קנה והרי הוא כמי שאמר ליה קנה מה שאתה מושך. היו הפירות ברשות לוקח הן על גבי קרקע הן בכליו של לוקח הרי קנה מיד כל הכור אף על פי שלא משך ואף על פי שלא מדד כדתניא ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח. עליות:

משום דתלש כל שהוא קנה כלומר דמטלטלי נינהו דהעומד לתלוש כתלוש דמי אינו קונה עד שיתלוש את כולו ואוקמה רב ששת כגון דאמר ליה לך ויפה לי קרקע כל שהוא באותה תלישה ובשכר יפוי זה קנה הקרקע וקנה אגבו כל מה שעליה. ולפי זה אלטרכינן למימר דיש בשכר אותה תלישה כדי שוה פרוטה דקרקע נקנית בכסף ושוה פרוטה בעינן מיהא. אבל ר"ש ז"ל פירש החזק באותו יפוי וכדאמרינן בשילהי פרק חזקת האי מאן דזכי זכיא אדעתא דארעא קני אדעתא דליבי לא קני וכיון דקנה הקרקע קנה כל המחובר לקרקע כקרקע:

וכתב הרמב"ן ז"ל דלפי זה לריך להעמידה בשאינו עומד ליתלוש ולא ידעתי למה דאפילו במוכר את השדה מכר את התבואה שהגיע לקלור וכדאיתא בפרק המוכר וכל שכן אי מוקמינן לה בנותן מתנה דאפילו התלושה יש לומר דקנה דומיא דבור ומימיו. הרשב"א ז"ל:

והר"י ז"ל בעליות כתב וז"ל. הב"ע דאמר ליה יפה לי קרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליה. יש מפרשים דשאלת הקרקע נקנית בחזקה שמחזיק הקרקע ומיפה אותו בניכוש כל שהוא וקונה הפשתן המחובר בה שהשדה שהיא מושאלת לו זוכה לו. ולא נהירא לן האי פירושא שאם בא להשאיל לו קרקע זו בחזקה לא הוה ליה למימר יפה לי שאין לו כאן חזקה אם הוא מתכוון בתלישה זו ליפות השדה לבעליה אלא אם כן מתכוון להקנות בה שדה זו בתורת שאלה והוה ליה למימר לך ויפה לך קרקע כל שהוא או ויפה סתם ועוד לשמואל דלא קנה אלא מקום ניכושו בלבד תקשי ליה מתניתין דהכי נמי לא ליקני אלא מקום ניכושו ויפויו בלבד אלא שאפשר לך לומר

לומר בזו דמודה שמואל היכא דפי' לו שיקנה לו כל הקרקע במקום אחד שקנה את כולה. ויש מפרשים יפה לי קרקע כל שהוא ובכסף שאתחייב לך בשכרך תקנה כל הפשתן שכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ונקנה בכסף. ונראה בעיני דאפילו למאן דאמר ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף וכל פרוטה ופרוטה שמרויח נעשית הלואה ואין קונין בהלואה הכא אין מתחייב לו בתלישה זו אלא פרוטה ולא שייך לומר בפרוטה ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף דעד שיתחייב לו פרוטה אינה נעשית מלוה עליו וכשנתחייב לו פרוטה קנה הפשתן מיד עד שלא הספיקה להעשות ועוד דבתלישה כל שהוא מתחייב עלמו בפרוטה ואין כאן מלוה כדאמרינן התם דאגריה לביפשי ביעשא במעיתא. עליות:

וה"ר יהונתן ז"ל כתב דבספרים ישנים כתוב לך ויפה לך קרקע כל שהוא כו'. ע"כ:

והרא"ם ז"ל כתב וז"ל הב"ע דאמר ליה לך ויפה לי קרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליה והאי דקתני ותלש כל שהוא קנה לאו בתלישת ההוא כל שהוא הוא דקנה הכל אלא מה שיפה הקרקע בתלישתו ממנו דהוה ליה כמי ששכרו ליפות קרקע כל שהוא באותו פשתן שבקרקע כולו שכיון שיפה הקרקע קנה הפשתן בתורת שכירות. ורבינו האיי גאון ז"ל פי' בספר מקח וממכר שכיון שתלש כל שהוא מן הפשתן קנה כל הפשתן שבשדה באותו התלישה משום דתלישת כל שהוא חד אנפא הוא מאנפי ההקנאות. וקשה לן האי פירושא נהי דמאנפי ההקנאות הוא מיהו עד דאמר ליה תלוש כל שהוא וקנה והא דקא מתמהינן משום דתלש כל שהוא קנה משום דקא סלקא דעתין דלא אמר ליה מידי הוא דתלש לההוא כל שהוא מדעתיה דנפשיה ולהכי קא מתרלינן ליה בהכי הב"ע דאמר ליה לך ויפה לי קרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליה אי הכי לך ויפה לי מאי עבידתיה לאו הכי איבעי ליה למימר אלא הב"ע דאמר ליה לך ותלוש קרקע כל שהוא וקנה מה שעליה אלא מיתחזי מילתא דהא דקתני כל מה שעליה בתורת שכירות הוא דקני להו ולא משום דתלישת כל דהו אנפא הוא מאנפי ההקנאות ומכל מקום עדיין לא נתברר לן פי' הלכה זו כהוגן האי מחובר לקרקע דקתני הכא לא תימא דכקרקע דמי ומיקני בכסף בשטר ובחזקה כקרקע אלא לעולם כמטלטלי דמי דכל העומד לגדור כגדור דמי וכיון דלתלישה קאי תורתו כתלוש ולא מיקני לא בשטר ולא בחזקה אלא במאי דמיקנו מטלטלי ניהו והיינו דקא מתמהינן בגמרא משום דתלש כל שהוא קני אלמא לאו כקרקע דמי דמיקניא בגדר ונעל ופרץ כ' שהוא אלא כמטלטלי דמי דהא עומד לתלישה הוא ולא מיקני אלא בהגבהה ובמידי דמקנו כלהו מטלטלי ומשום הכי הוא דקמתמהינן משום דתלש כל שהוא קני בהכי לא הגביה אלא אותו תלוש בלבד. ואי קשיא לך הא דתנן ר"מ אומר יש דברים שהם כקרקע ואין חכמים מודים לו כילד עשר גפנים כו' וקיימא לן כחכמים ההוא לאו למתלש מסריה ניהליה כי היכי דליהוו כתלושין אלא לנטורי בעלמא הוא דמסרן ניהליה בהדי קרקע ומשום הכי שוו לקרקע דהא למתלש קיימי אבל הכא דזבוני זבינהו למתלישנהו כתלושין דמו. והקשה רבינו הרב ז"ל בתשובה ומעשים טובים בכל יום וקא מחייב בהו שבועה דאית בה דין אונאה כדין מטלטלין. עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות שכירות ועיין במ"מ בפ"ה מהלכות טוען ונטען (דף תשה א'):

מתני' ואם היה סרסור ביניהם נשברה החבית נשברה לסרסור. פי' כגון שהיה סרסור מודד להם בשכר לפיכך הסרסור חייב בשמירת החבית כדין שומר שכר וכגון שלא היה באונס אף על פי שלא פשע אלא שדומה לגנבה ואבדה כך פריב"ם ומשום דאיירי במדת סרסור כדמוקי לה בגמרא קא מפרש הכא דין חיוב שמירת הסרסור ואשמועינן שאף על פי שלא פירש לו שנותנין לו שכר על שמירת החבית אלא על המדידה אפילו הכי יש לו דין שומר שכר. והראב"ד ז"ל פירש נשברה הימנו חבית של סרסור ואף על פי שהיא מושאלת למוכר וללוקח אין חייבים באונסיה דשאלה בבעלים היא שהסרסור נשכר להם למוד וק"ל אם כן ליתני נשברה המדה כלישנא דנקט ברישא עד שלא נתמלאת המדה כו'. עליות הר"י ז"ל ותוספי הרא"ש ז"ל:

וחייב להטיף ג' טיפין. פי' הרא"ש ז"ל חייב בע"ה להטיף ג' טיפין ללוקח יותר על המדה מפני שמשתייר במדה כדי אותן ג' טיפין שמוסיף עליו לו. וזה תימה בעיני וכי מקיתון של בע"ה לריד להטיף לו אם כן ליתני שיעורא לתוספת כדתני בשילהי מתני' נותן לו גירומיו אחת לעשרה בלא ומאי שיעור ג' טיפין דקאמר. ועוד אי ג' טיפין לתשלומי מה שמשתייר במדה קאמר הרכינה ומילה מאי קא קשיא ליה לר' אלעזר בגמרא למה של מוכר והלא כבר נשתלם ממנו. ועוד חנוני למה פטור וכי בשביל שהוא חנוני מוחלין לו משל לוקח. ועוד ערב שבת עם חשכה למה פטור מן התוספת ועוד יוסיפו בגירומין כדי אותן ג' טיפין אלא ה"פ מטיף שלשה טיפין מן המדה קאמר ולפיכך החנוני פטור מפני שהוא טרוד למכור לזה ולזה ואין לו פנאי להטיף וכן ע"ש עם חשכה מפני הטרדא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ס ז"ל. וחייב להטיף לו ג' טיפין. פי' וחייב בע"ה שהוא המוכר להטיף לו ג' טיפין ללוקח יותר על המדה מפני שמשתייר במדה כדי אותן ג' טיפין שמוסיף לו הרכינה. ומילה הוא של מוכר פי' כשמדד בע"ה שהוא המוכר ונתן לתוך כליו של לוקח והלך לו הלוקח אם הטה המוכר המדה לצד אחד ונתמלה השמן משוליה ונתקבץ למקום אחד הרי הוא של מוכר ואינו חייב להוליכו אצל הלוקח ואוקימנא משום יאוש בעלים שכיון שמדד המוכר לתוך כליו של לוקח והלך לו הלוקח בידוע שנתיאש מאותו המלוי שיש בשולי המדה ולפיכך הרי היא למוכר והחנוני חייב להטיף לו שלשה טיפין. עכ"ל הרא"ס ז"ל:

גמ' האי מדה דמאן אילימא מדה דלוקח כו' איכא לאקשויי הכא היכי מתמהינן עד שלא נתמלאת המדה למוכר מדה דלוקח דאלמא מדת הלוקח קניא ואף על פי שלא נתמלאת המדה והא אוקימנא להא דתניא ראשון ראשון קנה בדאיכא שנתות במדה אבל ליכא שנתות במדה לא קנה אלא אם כן נתמלאת המדה. ואם תאמר דהאי מתני' בחצר דלוקח הוא ומשום הכי היכא דהויא מדה דלוקח קניא ואף על פי שלא נתמלאת המדה ואף על גב דליכא שנתות דלא גרע מדה דלית בה שנתות בחצר לוקח מקרקע החצר דהא בדאיתנהו בקרקע חצר דלוקח קנאן כדתניא ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח. הא ליכא למימר הכי דהיכא דליכא שנתות במדה אף על גב דאיתא בחצר דלוקח נמי לא מהני מידי דכי אמרינן ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח הני מילי היכא דאיתיה לזבינא כוליה בחצר דלוקח אבל היכא דאשתייר מיניה מקלת דליתיה בחצר דלוקח אכתי לא קנה מידי דהא אמרינן רב ושמואל דאמרי תרווייהו כור בל' אני מוכר יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה דש"מ דאף על גב דמשכיה לוקח לרובא דזבינא או אגבהה ומטא לרשותא כיון דאשתייר מיניה כמאן דלא משך מידי דמיא משום דכוליה זבינא כחד גופא דמי וכיון דאשתייר מיניה קלת דלא מטא לרשותיה כמאן דלא מטא כלל מההוא זביני דמי ואכתי לא קני ליה ואפילו לההוא דמטא ליה ברשותיה והאי מדה דלוקח אי לית ביה שנתות כוליה חד גופא הוא וכמה שלא נתמלאת המדה אף על גב דברשות דלוקח היא אכתי לא קני הילכך ליכא לאוקמא אלא במדה דאית ביה שנתות בין דאיתא לההיא מדה בסימטא בין דאיתא בחצר דלוקח והוא דא"ל מדה זו כל קב וקב בכך וכך אני מוכר לך דהוה ככור בשלשים סאה בסלע אני מוכר לך דראשון ראשון קנה כדבדירנא לעיל ומשום הכי מתמהינן בגמרא עד שלא נתמלאת המדה למוכר מדה דלוקח הוא ואוקימנא במדה דסרסור. ואם תאמר וכיון דאמרינן מדה דאית בה שנתות הוא אי הכי במדת סרסור נמי אמאי עד שלא נתמלאת המדה למוכר והא מדת סרסור כמדה דלוקח דמיא מדאמרינן משנתמלאה המדה ללוקח וכיון דמדה דלוקח כי אית בה שנתות ראשון ראשון קנה מדה דסרסור נמי לימא דכי אמרינן מדת סרסור כמדת לוקח הני מילי היכא דנתמלאת המדה אבל היכא דלא נתמלאת המדה אף על גב דאית בה שנתות אכתי לא קני לוקח מידי דהא תנא בהדיא ד' מדות במוכרים עד שלא נתמלאת המדה למוכר משנתמלאת המדה ללוקח במה דברים אמורים במדה שאינה של שניהם פירוש דהיינו מדת סרסור אבל אם היתה מדה של אחד מהם כלומר דלוקח ראשון ראשון קנה אף על גב דאית בה שנתות עד שלא נתמלאת המדה למוכר הילכך האי מדה דסרסור עדיפא ממדה דמוכר דאלו מדה דמוכר אף על גב דנתמלאת המדה לא קנה לוקח ואלו מדת סרסור היכא דנתמלאת המדה קנה לוקח וגריעא ממדה דלוקח דאלו מדה דלוקח היכא דאית בה שנתות ראשון ראשון קנה ואלו מדת סרסור אף על גב דאית בה שנתות אם נתמלאה המדה אין אי לא לא. הרא"ס ז"ל:

וריו הר"י ז"ל בעליות וז"ל הא דלא אוקמה בשאין בה שנתות

שנתות ומשום הכי מוכר יכול לחזור בו עד שלא נתמלאת המדה משום דסתמא מתניתין מיירי על אגפא דמיירי ברייתא דארבע מדות במוכרים דקתני כי האי לישנא עד שלא נתמלאת המדה למוכר וע"כ מיירי אפילו בשיש שם שנתות מדקתני סיפא ואם היתה מדה של אחד מהם ראשון ראשון קנה ואוקימנא לה בשיש בה שנתות ורישא דקתני עד שלא נתמלאת המדה למוכר צריך אתה להעמידה במדה דסרסור ומשום הכי פירשה דמתניתין נמי במדה דסרסור לפרושי ביה פירושא דסליק למתני' ולברייתא דקתני בה כי האי לישנא כן נראה בעיני. עכ"ל:

וכן כתב הרשב"א ז"ל וז"ל הוא הדין דהוי מצי לאוקמה במדה דלוקח וכשאין בה שנתות ואי נמי בשיש בה וכשלא אמר ליה כל שנתא ושנתא בכך וכך אלא משום דבמתניתין וברייתא קתני מדות סתם ואוקימנא ע"כ ברייתא בשיש בה שנתות ואמר ליה כל שנתא בכך וכך ניחא ליה טפי לאוקמה מתניתין נמי בהכי כנ"ל. עכ"ל:

דף פז ע"א הרבינה ומילה הרי היא של תרומה. ואם תאמר כיון דמדות של חולין בלא מילוי ותרומה אחת מנה כו' כמו שכתוב בתוספות ואם תאמר היכי מוכח ממתניתין דתרומות דמילוי בכלל המדה ותקשי אמתניתין דהכא דלמא התם היינו טעמא משום דאין ברירה כו' כמו שהקשו בתוספות. וי"ל א"כ ליתני הרבינה ומילה הרי זו אסורה ומדקתני הרי היא של תרומה משמע שחייב ליתן המילוי לכהן ואם המילוי אינו בכלל המדה אלא דאסור לזרים משום דאין ברירה אינו חייב ליתן המילוי לכהן דספק ממון להקל אלא מוכרו לכהן בדמי תרומה כן נראה בעיני. והא דקתני הרבינה ומילה לאו דוקא הרבינה אלא לכתחלה נמי יש לו להרבינה כיון שהמלוי מכלל המדה. ועוד יש לפרש דאיירי כשאינו קורא שם תרומה מעכשיו על המדה אלא דעתו שתהא תרומה לאחר שיריק אותה הלכך אם אין המילוי בכלל המדה אשתכח דחולין הוי ואין כאן תערובת של תרומה כלל וכיון ששנינו הרי היא של תרומה שמע מינה שהמילוי בכלל המדה וכי קתני נמי הרבינה ומילה הרי היא של תרומה לא חל שם תרומה על המילוי אלא לאחר שיריק אותו והיינו דקתני הרבינה ומילה דוקא הרבינה אבל אם לא הרבינה ועירה לתוכו יין ושמן של חולין אין כאן לתרומה כלום. וג' דינים יש בדבר אמר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה מעכשיו למאן דאמר אין ברירה אין תרומה על אותן שני לוגין שהפריש ולמאן דאמר יש ברירה מיחל ושותה מיד ולכשיפריש שני לוגין הוברר הדבר שעל אותן שני לוגין חלה התרומה ולא על השאר אמר הרי תרומה ומעשר בפי החבית על זה שניטו קדש מפיה לא ישתה משוליה לא יבתה. אמר מה שאני אריק מן הכלי יהיה תרומה אין במה שנשתייר מן הכלי שום תערובת תרומה. פליות:

והא אנן תנן הרבינה ומילה הרי היא של תרומה הכי איתא למתני' התם בפרק בתרא דתרומות מגורה שפינה ממנה חטי תרומה אין מחייבים אותו להיות יושב ומטפח אלא נוהג כדרך שנוהג בחולין. המערה מכד לכד ונטף שלש טיפין נותן לתוכה חולין. ואיכא למידק בה למה אמרו דכי הטיף שלש טיפין נותן לתוכה חולין בשלמא במוכר ולוקח היינו טעמא מפני שאין הלוקח מקפיד בכך דבהכי ניחא ליה טפי שלא יצטרך לעמוד שם כל היום כולו אבל בתרומה ע"כ כל מה שבכלי תרומה היא ולמה התירו מאחר שנטף שלש טיפין לתת לתוכה חולין והכי נמי היכי מקשינן מהרבינה ומילה הרי היא של תרומה והיכי תיסק אדעתין שלא תהא תרומה. וי"ל דהתם היינו טעמא משום דכיון דבטול איסורין מדרבנן הוא לא רצו להטריח יותר מדאי ולפיכך התירו לתת לתוכה חולין ולבטלה ומשום הכי מקשינן הכא מהרבינה ומילה דהאי כיון שלא הטריחו הכא על המוכר כך לא הטריחו שם על המודד ואמרו שמכיון שהטיף שלש טיפין נותן לתוכה חולין ואפילו הכי בהרבינה ומילה אמרו הרי היא של תרומה כלומר שאינו מותר לבטלה לפי שאין בדבר זה טורח והכי נמי לימא דכוותה דלהוי דלוקח ומפרקינן דלא דמי ואין הכי נמי דבהרבינה ומילה ליכא טרחא ומשום הכי התם הרי היא של תרומה ואין הכי נמי משום יאוש בעלים נגע בה ומיהו הא דשרינן בתרומה מכי הטיף שלשה טיפין נותן לתוכה דוקא בלוגן לפי שכיון שהוא דבר מיעט א"א לחולין שנתנו בה שלא יהא בהם כדי לבטל. אבל בקדרה שבלעה ע"י האור אי תרומה דאוריי' הוא הכבדה כשאר איסורין במריקה ושטיפה ואם של חרס היא לשבירה והכי איתא בפ' דם חטאת ואי תרומה מדרבנן הוא הקילו בה בשל חרס להגעילה שלשה פעמים אף על פי שאין אומרים כן בשאר איסורין והכי איתא בירושלמי דמס' תרומות פרק אין נותנין דבלה וגרוגרות לתוך המורייס דגרסינן התם ר' אחליפא בר שאול קדרה שבשל בה תרומה מגעילה בחמין שלשה פעמים ודיו א"ר בא אין למדין ממנה לענין נבלה א"ר יוסי קשיתא קומי ר' בא תרומה בעון מיתה נבלה בלא תעשה ולא תמר הכי כמאן דאמר מאליהן קבלו עליהן את המעשרות כלומר דלא התירו אלא אליבא דמאן דאמר דקדושת הארץ לא קדשה לעתיד ומאליהן קבלו עליהם דהויא לה תרומה דרבנן. ר' יוסי בר בינה בעי קומי ר' מנא תמן איתמר ונטף שלשה טיפין נותן לתוכה חולין והכא את אמר הכין כלומר שצריך להגעיל שלשה פעמים. א"ל התם בלוגן הכא ע"י האור הוא נגעל הרי למדנו דבלוגן אפילו בתרומה דאורייתא מכיון שהטיף שלשה טיפין נותן לתוכה חולין דהא מתניתין דפרק בתרא דתרומות אפילו בתרומה דאורייתא היא וטעמא דמלתא דכיון שהצבור עסוקין תדיר בתרומות לא רצו להטריח עליהן יותר מדאי וסתם תרומה דאורייתא הרי היא ככל איסורין שבתורה להטעין שבירה לכלי חרס וכמו שאמרו בירושלמי אמר ר' בא אין למדין ממנה לענין נבלה אבל בתרומה דרבנן מגעילה שלשה פעמים ודיו. וכתב הרמב"ן ז"ל ואומר אני אין למדין ממנה אפילו לשאר איסורין דרבנן ואין צריך לומר לסתם יינם לפי שהוא חמור יותר מאיסורי תורה בשיעורין. ע"כ:

אבל הרשב"א ז"ל כתב בספר ת"ה הארוך דלמדין ממנה לכל איסורין של דבריהם אף על פי שיש להם עיקר בדאורייתא שאם לא כן ר' בא דאמר אין למדין ממנה לענין נבלה לשמעינן שאר איסורין של דבריהם וכל שכן נבלה אלא משמע ודאי דהוא הדין לכל שאר איסורין דדבריהם והקשה הרב ז"ל על דבריו דאם כן היכי אמרינן בפרק כל הבשר בפנכא דאמלת בה בשרא בי ר' אמי ותברה אמאי תברה נעביד בה הגעלה שלשה פעמים דהא בפרק הקומץ רבה משמע שדם שמלחו לאו איסור תורה הוא ותירץ דכיון דבעינן הגעלה תלת זימנין חש לה דלמא יפשע וישתמש בה בינתיים או משאילה ותדע לך דאי לא תימא הכי ליסדרה לכבשונות דבהכי סגיא אלא שבין זו ובין זו מפני שהוא דבר של טורח ואינו מצוי היה חושש שמא יפשע וישתמש בה בינתיים זהו דעת הרב ז"ל. אבל הרא"ה ז"ל כתב דלא מיבעיא באיסורין דרבנן שיש להם עיקר בדאורייתא שאין למדין ממנה אלא אפילו כשאין להם עיקר דומיא דתרומה לא סגי להו בהגעלה שלשה פעמים דתרומה מתוך שהוא איסור שאינו שוה בכל מקום הקלו בה. הר"ן ז"ל. ז"ל הרשב"א ז"ל. ורמינהי הרבינה ומילה הרי היא של תרומה הקשה הרמב"ן ז"ל מאי קא מדמה תרומה למוכר חולין התם איסורא ועל כרחין תרומה היא. ועוד דמתניתין גופא קשיא מאי שנא מילת הכלי והלא הכלי עצמו אסור לחולין ואפילו הטיף ממנו כמה טיפין ולענין הקושיא הראשונה נ"ל דר' אלעזר סבירא ליה דמנין הדין אמר שאם הרבינה ומילה הרי הוא של מוכר דאלמא אי דעת שניהם אלא על מה שנשפך מן המדה ולא על המילוי וכן הדין לתרומה שאינו קורא שם אלא על הנשפך אבל לא על המילוי ואמר ליה רבי יצחק בר אבדימי דבלוקח ומוכר לאו מן הדין אלא משום יאוש בעלים הוא. ומ"מ הקושיא השנייה במקומה עומדת ותירץ הוא ז"ל דמה שנשאר בדפני שכלי דבר מועט הוא ומותר לבטלו לכתחלה ברוב חולין וכן ענין המשנה שם שכך שנינו שם מגורה שפינה ממנה חטי תרומה אין מחייבין אותו להיות יושב ומלקט אחת אחת אלא מכבד כדרכו ונותן לתוכה חולין וכן חבית של שמן שנשפכה כו'. המערה מכד לכד ונטף שלשה טיפין נותן לתוכה חולין הרבינה ומילה הרי היא של תרומה אלמא קל הוא שהקלו לבטלו ברוב לפי שלא הטריחו יותר מדאי אבל כלי שבשל בה תרומה ליכא לבטולי לפי שלא יש לה שיעור דטובא בלעה וטובא פלטה וזה נכון. והרי אמרו קדרה שבשל בה תרומה לא יבשל בה חולין ואם בשל בנ"ט וזה שלא כדעת הרמב"ם ז"ל שדימה דין מבשל חולין בקדרה שבשל בה תרומה לאותה של מגורה שפינה ממנו חיטי תרומה וכמו שהשיב לחכמי לוניל ואינה.

ה"ג איבעיא להו ר' יהודה ארישא קאי ולקולא או דלמא אסיפא קאי ולחומרא וה"פ ארישא קאי ולקולא דקאמר ת"ק דחייב להטיף לעולם שלשה טיפין ואפילו בע"ש קאמר ר' יהודה דבע"ש פטור או דלמא אסיפא ולחומרא דקאמר תנא קמא והחנוני אינו חייב להטיף לעולם דטרוד הוא וקאמר ר' יהודה דדוקא בע"ש פטור הא בשאר ימים אפילו חנוני חייב כן פרש"י ז"ל והרא"ש ז"ל גרס איפכא ארישא ולחומרא או דלמא אסיפא קאי ולקולא ופירוש ארישא דקתני הרבינה ומילה דאמר תנא קמא שאין חייב להחזיר המילוי ללוקח ואמר ליה ר' יהודה דאינו פטור אלא בערב שבת מפני שהוא טרוד. או דלמא אסיפא קאי ולקולא דאמר תנא קמא דחנוני חייב להטיף שלשה טיפין ואמר ליה ר' יהודה דבערב שבת פטור. ואני תמה שהחנוני אינו חייב להטיף שכך שנינו והחנוני פטור וכן גריס רש"י ז"ל. ונראה שהרב ז"ל גורס במשנתנו והחנוני חייב להטיף שלשה טיפין וכן מצאתים בפירוש רבינו חיים ז"ל וכן פירש בפירושו ובדקתי אחר המשניות המדויקות ומצאתי

ומצאתי כתוב כן בנר״ח ז״ל. וכן בהל׳ הריא״ף ז״ל עד כאן לשונו:

ע״ב מתני׳ השולח בנו אצל חנוני ומדד לו באיסר שמן והגיע לתינוק ונשברה הצלוחית בידו של תינוק ואבד השמן שנתן לו החנוני באיסר חייב לשלם לו הצלוחית והשמן ר״י פוטר שעל מנת כן שלחו. דייקינן בגמרא בשלמא באיסר ושמן בהא פליגי דרבנן סברי דהאי דשדריה אבוה לחנוני לאו לשדורי בהדיה השמן הוא דשדריה אלא לאודועי לשדורי ליה השמן בהדי אחרינא ומשום הכי כי משדר ליה החנוני בהדי התינוק מחייב. ור״י סבר לשדורי ליה בהדיה שדריה ומשום הכי פטור דדמיא להאי דתנן אמר ליה שלחה לי ביד בני ושלחה ביד בנו ומתה פטור אלא צלוחית אמאי חייב אבדה מדעת היא דהא יהבה ניהליה אבוה בודאי אסוקי מסיק אדעתיה דלמא תבר לה מקמי דנמטייה לחנוני ואפילו הכי יהבה ניהליה דהויא לה אבדה מדעת וכיון שכן אף על גב דלא תברה אלא לבתר דאמטייה לחנוני ושקלה מניה והדר אהדרה ניהליה אמאי מיחייב בדמי הצלוחית לרבנן והא אבדה מדעת היא מעיקרא דהא אדעתא דאפשר דמיתברא הוא דיהבה ניהליה מעיקרא. הרא״ש ז״ל:

אבל רשב״ם ז״ל גריס בשלמא באיסר ושמן כלומר שבעל הבית שלח פונדיון שהוא שני איסרין לחנוני ואי בנו כו׳ והוא עיקר וכבר דחה הוא ז״ל מי שגורס באיסר שמן. הרשב״א ז״ל:

ואם תאמר באיסר ושמן נמי אבדה מדעת היא שהרי שלח לו בעל הבית הפונדיון ביד בנו יש לומר דאפילו הכי כיון דהחנוני נטל את הפונדיון אף על גב דמתחלה בדידיה נמי אבדה מדעת היא מכל מקום לא נאבד ברשותו של חנוני היא ומשום הכי לרבנן חייב כיון דלאודועי שדריה אבל בצלוחית אמאי חייב ואף על פי שנטלה מידו של תינוק שכיון שהבעלים מדעת עצמן הניחוהו במקום שאין משתמר אין החנוני חייב להחזירה במקום המשתמר ודיו שיחזירנה למקום שהניחוה הבעלים דמאי עביד. הר״ן ז״ל:

לימא דשמואל תנאי היא אי קשיא לך היכי אמר לימא דשמואל תנאי היא אלמא טעמא דר׳ יהודה משום דלית ליה דשמואל הוא והא אמרינן דר״י סבר לשדורי בהדיה שדריה וכיון שכן דלמא לעולם אימא לך דר״י נמי כשמואל סבירא ליה והכי נמי היינו טעמא דאפטר דגבי צלוחית נמי משום דסבירא ליה לשדורי ליה בהדיה שדריה וכיון דלא אפשר לשדורי שמן בלא צלוחית בודאי לשדורי ליה בהדיה צלוחית שדריה אית לן לפרוקא דכיון דאוקי פלוגתייהו לענין שמן לאודועי שדריה ולשדורי ליה שדריה אי סלקא דעתך בצלוחית הכי נמי הוא דפליגי לשמעינן לפלוגתייהו גבי שמן והא ידענא דהוא הדין נמי לצלוחית ומדקתני לפלוגתייהו גבי שמן וקתני לה גבי צלוחית שמע מינה ממשנה יתירה דבשלמא אחריתי הוא דפליגי בצלוחית הכי נמי איכא לפרוקי כן כתוב בחדושי הרמב״ן ז״ל. הרא״ש ז״ל:

א״ה אימא סיפא מודים חכמים כו׳ ורבה ורב יוסף דהוו מתרצים רישא דמתניתין ולאי הוו ידעו סיפא דמתניתין אלא הוה סבירי להו דסיפא הכי קאמר בזמן שהצלוחית כבר ביד התינוק שהביאה בידו מבית אביו פטור דאבדה מדעת היא וכ״ת אמאי לא בעי תלמודא לפרושה לסיפא הכי משום לפי האי פירושא לא הוה צריך למתני ומדד החנוני לתוכה אלא ודאי הכי קאמר מדד חנוני למוד בתוכה וכדקא סלקא דעתא מעיקרא ודקא קשיא לך אבדה מדעת היא כדרבה דאמר רבה הכישה נתחייב בה פירוש לענין זקן ואינו לפי כבודו אמר אע״ג דפטריה רחמנא מהשבת אבדה כיון שנטלה נתחייב בהשבתה. עליות:

ד״ה פח ע״א וכדרבה דאמר רבה הכישה נתחייב בה. ואם תאמר אמאי לא אמר לימא דרבה תנאי היא לאו קושיא דר״י אפילו סבירא ליה כרבה פטור לפי שלא נעשית בה מעשה שלא מדעת בעלים דכי הכישה ונטלה מדעת בעל הבית (הכישה ונטלה מדעת בעל הבית) מחזירה למקום שנטל משום הכי בנטלה על מנת לבקרה או להשתמש בה שלא ברשותו למאן דאמר דשואל שלא מדעת גזלן הוא דבתרווייהו קמה ליה ברשותיה. הר״י ז״ל וכן תירץ הרמב״ן ז״ל וכן פירש הרא״ש ז״ל וז״ל הב״ע כגון שנטלה חנוני למוד בתוכה כלומר זו הצלוחית אביו של תינוק הוא ששלחה בידו אצל החנוני למוד לו בתוכה שמן ואלו מדד לו השמן בצלוחית והיא ביד התינוק שאין נוטל אותה מידו בודאי שלא היה החנוני מתחייב כלום לפי שאבדה מדעת היא אלא הב״ע כגון שנטלה חנוני מיד התינוק למוד בתוכה ומדד בתוכה נתחייב בשמירתה כדרבה דאמר רבה הכישה נתחייב בה ור״י דפטר סבר לשדורי ליה שדריה ומן הדין פטור גם מן הצלוחית דהא לשדורי שדריה בהאי צלוחית. עכ״ל:

הב״ע כגון שנטלה חנוני למוד בה לאחרים וסיפא דקתני ומודים חכמים לר״י בזמן שהצלוחית בידו הוא הדין אם נטלה חנוני למוד לתינוק ולא אתא לאפוקי אלא נטלה למוד בה לאחרים שלא מדעת קמפלגי מר סבר שואל הוי לכך לאחר שהשלים למוד בה כלתה שאלתו וכיון שהחזיר למקום שנטל דיו וקשיא לי הא דאמרינן לעיל כגון שנטלה חנוני למוד בתוכה וכדרבה דאמר רבה הכישה נתחייב בה כי נתחייב בה מאי הוי להוי כשואל דהא פשיטא לן הכא דלמאן דאמר שואל שלא מדעת שואל הוי דיו שיחזיר ליד התינוק ואף על גב דאידחיא ליה ההיא אוקמתא הא לא פירכא תלמודא מההוא טעמא וי״ל כיון דסלקא דעתא דנתחייב מטעם השבת אבדה וכאלו היא אבדה שלא מדעת א״כ השבה ליד תינוק לאו השבה היא ואף על גב דקיימא לן הכל צריכים דעת חוץ מהשבת אבדה השבה למקום המשתמר בעינן.

מהא דאמרינן בשמעתין כגון שנטלה למוד בתוכה וכדרבה כו׳ ודחינן אימר דשמעת ליה לרבה גבי בעלי חיים כו׳ שמעינן מינה דכי היכי דאמרינן בבעלי חיים לענין זקן ואינו לפי כבודו הכישה נתחייב בה הכי נמי לענין אבדה כגון ששלח רגל בהמתו לרעות במקום שאין משתמר כלל ומצאה חברו והכישה נתחייב. הר״י ז״ל בעליות:

גופא אמר שמואל הנוטל כלי מן האומן כדי לבקרו ונאנס בידו חייב דכדידיה ממש דמי לפי שאין האומן יכול לחזור בו אלא דעתו להקנותו לו לגמרי הוא משנטלו וכדאמרינן בעובדא דקרי דבסמוך דהקדישן המוכר ואתא לקמיה דרב כהנא ואמר אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו ודוקא דקיץ דמו מפי המוכר או שאמר עכשיו בפירוש כלי זה בכך וכך א״נ שקצץ דמים פעם אחת לכל מי שבא ליקח ממנו כלי זה. והיינו דאמרינן לעיל בבעה״ב מוכר צלוחיות ונטלה חנוני לבקרה וכדשמואל והנה אין שם בעל הבית אלא התינוק אלא שאותו בעל הבית קיצץ דמים לצלוחיות כל הבא לקנות מי שרוצה לקנות הא לאו הכי לא קנה ואע״פ שמוכרין כיוצא בו בעיר בקצבה ידוע דהכי לא סמכה דעתייהו דלמא אין המוכר מתרצה בכך ואין הלוקח מתרצה בכך. וכדאמרינן לעיל מדד עד שלא פסק לא קנה. הרשב״א ז״ל:

וכן כתב הרמב״ן ז״ל בשם הריא״ף ז״ל. אבל הר״ן ז״ל כתב דמסתברא דכל שהדבר קצוב במדינה והדבר ידוע שאינו שוה יותר כגון פת פלטר וכיוצא בו בכלל קיץ דמים הוא דכל שהוא עושה אותו דבר ומניחו במקום ידוע למכור על דעת כן הוא עושה ויכול כל אחד ואחד ליקח כרצונו בלא רשותו וזכה בו אלא אם כן מיחה בו קודם נטילה. וכן דעת הרא״ה ז״ל:

האי דאמרינן דכי קייצי דמי כמאן דקניה דמי הני מילי לאיחיובי באונסיה אי נמי דלא מצי מוכר למהדר ולאפוקי מניה דאף על גב דמוכר לא אמר ליה משוך וקנה ולא זבין מניה מידי כיון דשוייה קמיה לזבוני לעלמא ואתא האי ושקליה למחזיה אדעתיה למקנייה ולא קאמר ליה מידי קנייה לוקח דהא גלי מוכר אדעתיה במאי דלא אמר ליה דמינח ניחא ליה דלקנייה האי לוקח ולא מצי לאהדוריה מניה כמעשה דההוא גברא דאייתי קרי לפום נהרא כו׳ וה״מ דכיון דלזבינינהו קיימי וקייצי דמי לא מצי מוכר לאהדורינהו מנייהו אף על גב דהא לא זבין ליה מנייהו מידי אבל ודאי אי בעי לוקח לאהדורי מצי הדר ליה דהא לא בתורת מקנית בהגבהתו הוא דשקליה אלא לבקוריה הוא דשקליה וכיון שכן מצי אמר ליה שקול דידך דשפיר מהאי בעיא לי למזבן. ולענין איחיובי באונסי נמי אוקמוה בגמרא דנדרים דלא מחייב באונסיה אלא היכא דהוי זבינא חריפא דהכא לוקח הוא למזבניה ומשום הכי אמרינן לדעתיה דכי שקליה גמר בלביה למקנייה והכי לאו ברשותיה קאי ואי אתנים ברשותיה דאומן אתנים. הרא״ש ז״ל וכ״כ הרשב״א ז״ל:

ולעשרו ולהחזירו לו אי אפשר מפני שמפחיתו למוכר בדמים לפי שהקונה אותו אינו מאמינו שהוא מעושר ובחזקת שאינו מעושר הוא שקונה ממנו ונמצא מוכר מפסיד דמי אותו מעשר הא כיצד כו׳. הרא״ס ז״ל:

עלה בידינו השולח בנו אצל חנוני ופונדיון וצלוחית בידו למכור לו שמן באיסר ויחזיר לו איסר ומכר לו החנוני באיסר שמן ואיסר נתן לו ושבר התינוק את הצלוחית ואבד את האיסר שבידו החנוני חייב על השמן ועל האיסר שלא שלחו בעל הבית אלא להודיעו שהוא צריך שמן ושישלח לו ביד אחר השמן והאיסר ואין החנוני חייב על הצלוחית לפי שהיא אבדה מדעת ואינו מתחייב בנטילתה מדין השבת אבדה לפיכך כיון שהחזירה למקום שנטל פטור. נטל החנוני את הצלוחית למוד בה לאחרים ואחר כך נתנה ביד התינוק חייב גם על הצלוחית לפי ששואל שלא מדעת גזלן הוא וחייב בהשבה ונתינת הצלוחית ביד תינוק אינה השבה. היה בעל הבית מוכר צלוחיות ודמי הצלוחיות קצובין ונטל החנוני הצלוחית

הצלוחית ע"מ לבקרה והדבר ידוע שבע"ה רוצה שיקחנה כל הרוצה ליקח בדמים הקצובין ולאחר שבקרה החנוני לא חפץ בה והחזירה ליד התינוק הרי החנוני חייב על הצלוחית לפי שנעשה לוקח עליה ונתחייב באחריותה לפיכך אינו פטור בהשבתה ליד התינוק. הגביה חתיכה בשר מבית הטבח לקנותה ודמיה קצובים בזמן שצריך לקנות את כולה נעשה עליה לוקח וחייב באונסיה אינו צריך אלא למקצת לא נעשה עליה לוקח בד"א כשהגביה לראות ולהמלך אם טוב בעיניו לקנותה שהמוכר אינו יכול לחזור בו כיון שהניח לו להגביה והלוקח יכול לחזור בו אבל אם נתרצה כבר לקנות חצי החתיכה או שליפיתה כיון שהגביהה קנה בה כפי אותו השיעור שנתרצה לקנות וכדתנן משך ולא מדד קנה. הרי שהיו לפניו כלים למכור ודמיהן קצובין ובא אחד והגביה אחד מהם והקדישו המוכר אינו קדוש לפי שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו אבל אם אין דמיהן קצובין והקדישו המוכר הרי הוא קדוש ואף על פי שאינו ברשותו לפי שהוא כפקדון ביד זה שהרי לא נתכוון לגזלו אלא להקנותו לרצונו של זה ופקדון הרי הוא ברשות בעליו להקדישו ולמוכרו. גזל ולא נתיאשו הבעלים אין שניהם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. הלוקח ירק בירר והניח אפילו כל היום כלו לא קנה וירא שמים והוא השלם במדרגת הקדושה שהיא מביאה לידי יראה חטא כיון שגמר בלבו לקנות אינו חוזר בו שנאמר ודובר אמת בלבבו. עליות:

משום דגמר בלבו לקנות קנה ונתחייב במעשר. פי' דלא אמרינן דקנה לוקח אלא לענין אתנוסי בלחוד דהיכא דאיתניס מיחייב ביה אבל לענין מקניא ללוקח כי היכי דלא מצי אהדורי למוכר אכתי לא קנייה ומצי לאהדורי דהא לאו בתורת מיקנא ליה אגבהיה כדאמרינן לעיל. הרא"ש ז"ל:

הא דאמרינן כיצד הוא עושה מעשרו ונותן לו דמי מעשר מסתברא דוקא בשנתרצה לו המוכר לקבלו ממנו הלא"ה אסור להחזירו ואף על פי שנותן לו דמי מעשר דכיון דירא שמים הוא קנייה לגמרי כאלו גמר בלבו והוציא בשפתיו. הרשב"א ז"ל:

מתני' הסיטון מקנח את מדותיו כו'. פי' בע"ה הוא בעל האוצר שאינו מוכר אלא הרבה במקום אחד והסיטון הוא שקונה מבעל האוצר ומוכר לחנוני הרבה במקום א' והחנוני הוא בעל החנות שמוכר לכל אדם מעט מעט לצורך אכילתו ולפי שבעל האוצר אינו מוכר מעט אלא שבפעם אחד מוכר הרבה ואינו מוכר בכל עת ועת לא הצריכוהו לקנח מדותיו אלא פעם אחד בשנה והסיטון שהוא מוכר יותר ממנו לפי שהוא מוכר לחנוני בכל עת שצריך צריך לקנח מדותיו אחת לשלשים יום והחנוני שהוא מוכר בכל יום ובכל שעה לכל עובר ושב מעט מעט כדי צורך אכילתו צריך לקנח פעמים בשבת. פי' גירומין תוספת. הרא"ש ז"ל:

ע"ב ואי הכרעה דאורייתא היכי יהיב ליה עין בעין. ואפילו שכבר שקל ליה גירומין כיון שעוות המאזנים צריך לשקלו פעם אחרת בהכרעה ואין לו תקנה על ידי נתינת הגירומין אלא רישא במקום שנהגו ולכתחלה צריך להכריע אפילו לעיין ע"מ ליתן גירומין אסור כדאמרינן לקמן שאם אמר הריני מעיין במקום שמכריעין לפחות מן הדמים אסור אבל דיעבד אם שקל עין בעין נותנין גירומין. וקללן בכ"ב מוהיה כו' פי' ר"כ הא דמפלגינן וילך מואתם נלבים כו' ככתוב בתוס'. ונראה שאין נקראין קללות מה שבואתם נלבים אלא דוקא דבאם בחוקותי ודוהיה כי תבא כדאמרינן הכא משה קללן והיה אם לא תשמעו עד ואין קונה אבל הנך דאתם נלבים לא חשיב כקללות אלא כעברת ברית שהעביר ישראל בברית. תוספות הרא"ש ז"ל:

דף פט ע"א ת"ר מנין שאין מוחקין במקום שגודשין פי' מי שלקח סתם ולא התנה עמו לא לגדוש ולא למחוק מנין שאין המוכר רשאי לגדוש במקום שמוחקין ולא למחוק במקום שגודשין ת"ל איפה שלימה וכו' ומנין שאם אמר המוכר לאחר שקנה ממנו הלוקח סתם הריני מוחק במקום שגודשין לפחות מן הדמים שמכרתי לך בהם או הריני גודש במקום שמוחקים להוסיף לי על הדמים שמכרתי לך בהם ת"ל איפה שלימה וצדק כלומר אל תשנה עננך אלא איפה שהיא שלמה וצדק של אותו מקום תן לו:

ת"ר יהיה לך מלמד שמעמידין אגרדמין למדות פי' לב"ד קא מזהר רחמנא כלומר יהיה לך אדם ממונה על המדות שיתקן אותם ויחתום עליהם בחותמו כדי שלא ימלא הרמאי מקום לרמות וכל מי שנמלא שהוא מודד במדה שאין עליה חותם מכין אותו ועונשין אותו וסוגיא דשמעתא דמעמידין אגרדמים בין למדות בין לשערים כלומר שגוזר על בעלי החנויות שלא יהיו מוכרין אלא בכך וכך כדי שלא יפקיעו את השערים וכדאמרינן בפ"ק דמס' יומא שהיו מעמידין פלהדרין כו'. ת"ר היה מבקש ממנו ליטרא שוקל לו ליטרא חצי ליטרא שוקל לו חצי ליטרא רביע ליטרא שוקל לו רביע ליטרא. מאי קמ"ל דמתקנינן מתקלי עד הכי פי' קמ"ל שאין עושין משקל ליטרא פחות רביע לפי שמתחלף בליטרא וחוששין שמא ירמה בו אחרים ושוקל להם בו במקום ליטרא אבל עושין חצי ליטרא לפי שאינו מתחלף בליטרא ואין עושין ג' שמיני ליטרא לפי שמתחלף בחצי ליטרא אבל עושין רביע ליטרא לפי שאינו מתחלף בחצי ליטרא. ולענין שמינית ליטרא יש לומר דעושין כדי שאם ירצה ליקח ג' שמיני ליטרא שוקל לו חצי ליטרא ומניח שמינית ליטרא עם הבשר כמו שעושין למי שרוצה ליקח ג' רביעי ליטרא שבוקל לו ליטרא ומניח רביעית ליטרא עם הבשר והאי דאמרינן מאי קמ"ל דמתקנינן מתקלי עד הכי לאו למעוטי שמינית ליטרא דאין עושין אלא למעוטי ג' רביעי ליטרא וג' שמינית ליטרא לפי שג' רביעית ליטרא מתחלף בליטרא וג' שמיני ליטרא מתחלף בחצי ליטרא אבל שמינית ליטרא עושין לפי שאינו מתחלף ברביעית ליטרא מפני שהוא כפלים ממנו. ויש לומר מדאמרינן מאי קא משמע לן דמתקינן מתקלי עד הכי מכלל דאפילו שמינית ליטרא נמי לא עבדי מפני שמתחלף ברביע ליטרא אף על פי שלא מלינו משקל שהוא מתחלף במשקל אחד שהוא כפלים ממנו שהרי עושין רביע ליטרא וחצי ליטרא וליטרא שכ"א מהן כפלים כחבירו שמינית ליטרא מיהא אין עושין לפי שאף על פי שרביע ליטרא כפלים ממנו הוא כיון שבמראה קרובין זה לזה חוששין שמא ירמה לו וישקול בו במקום רביע ליטרא. ואם תאמר אם כן מי שרוצה ליקח ג' שמיני ליטרא היאך עושין. ויש לומר ששוקל לו חצי ליטרא ומניח ג' משקלות קטנים הנקראים בלשון ערבית אוקיא עם הבשר. והדין סברא דרבינו הרב זצ"ל דשמיע לי מפומיה ומסתברא כוותיה. ואי קשיא לך ההיא דאמרינן לקמן אבל עושה רביע ותומן ועוכלא. ההוא במדות כיון דנפיש לא אתי לאיחלופי אבל משקלות כיון דרביע ותומן משקלות קטנים ניננהו ודמיין להו להדדי אתי לאיחלופי. כפת מאזנים קבה אל מיזא"ן. פי' גרומי פסולת של למר גפנים והוא הנקרא בלשון ערבי חב אלקט"ן. טורטני יש מי שפי' מאזנים של שולחני. בען פי' ערבי אלרנא"ן:

ע"ב אבר בערבי אל קאזדיר. כדמתרגמינן ית אבלא וית אברא. גסטרון אל פגר"ה וה"ט דאין עושין משקלות משאר מיני מתכות לפי שהן מתחתכין ונפחתין. אין עושין את המחק לא משל דלעת מפני שהוא קל כלומר ואינו מוחק כלום ונמלא מפסיד המוכר ולא של מתכת מפני שהוא מכביד כלומר וגודש המחק במקום המדה ונמלא מפסיד המוכר. וה"פ הרב ז"ל ששניהם בהפסד המוכר. אשכרוע בלשון ערבי אלבקן. הרא"ש ז"ל: ובמסורה שלא ירתיח וק"ו ומה כו'. ואם תאמר היכי דמי אי דליכא שום כרוטה מאי איסורא איכא ואי דאיכא פ"פ פשיטא שהוא גזל גמור ועוד מה שייך למימר הכי מ"ל מדה גדולה מ"ל מדה קטנה כיון שהוא גוזלו ס"פ יש לומר דאסרה תורה למיובי מטעת הרתחה כו'. ככתוב בתוס' תוספי הרא"ש ז"ל:

תומן הוא רביע הרביע שהוא א' מט"ז בקב. עוכלא א' מחמשה ברובע שהוא א' מעשרים בקב נמלא בין תומן לעוכלא חומשא שזה אחד מארבע ברובע וזה א' מה' ברובע והיינו דאקשינן אי טעו איגשי בריבעא תומן ועוכלא לא לעביד דכיון דטעו בריבעא כ"ש דטעו בחומשא ופריק רב פפא מדות קטנות בקיאי בהו איגשי ולא טעו. הרא"ש ז"ל:

דף צ ע"א אילימא משום אפקועי תרעא. יש לפרש שאם יוסיפו במדה הרבה ימנעו בעלי בתים מלמכור מפני המדה שיש בה תוספות הרבה ואתו לאפקועי תרעא. הרא"ש ז"ל:

הא דאמרינן אלא משום אונאה דלא ליהוי ביטול מקח והאמר רבא אפילו פחות מכדי אונאה חוזר פירשו רוב המפרשים חוזר המקח כלומר אפילו פחות מכדי אונאה הוא ביטול מקח וק"ל דאם כן בטל הל"ל ועוד דאם כן כוליה פרקין דבית כור קשיא לן דהוי דבר שבמדה ואפילו הכי קתני פחות כל שהוא ינכה יותר כל שהוא יחזיר אלא הנכון מה שפירש הרא"ש ז"ל חוזר פחת אף על פי שהוא פחות מכדי אונאה שלא נאמרו דמי אונאה במחילה. וחזרת אונאה וביטול מקח אינו אלא בשיש טעות בדמי מכר. שבמדה ושבמשקל ושבמנין לא שייך בה אונאה כלל אלא הרי הוא כאלו נתן לו מקצת ומשלים השאר והלכך אין הפרש בדברים אלו בין יתר מכדי אונאה לפחות מכדי אונאה אלא לעולם

לעולם המקח קיים ומחזירין זה לזה הפחת והיתרון וכבר נתפרש יותר מזה בר"פ האומר בס"ד. הרשב"א ז"ל:

כי היכי דלא להוי פסידא לתגר כלומר דהא זבין במדה קטנה וקא מזבין השתא במדה גדולה פי' ואף על גב דאפשר דקא מתוסף בדמי המדה בכדי ההוא תוספת דאיכא במדה פסידא הוא דלא להוי הרווחא לא בעי. כלומר א"ה שתות נמי לא לוסיף דאף על גב דלית ליה פסידא דהאי פורתא הוי תוספת מכל מקום הא לית ליה רווחא דרווחא דאפשר דקא רווח בה נפק בה בהאי תוספת דאיתוסף ביה במדה ואתבד ליה רווחא אין לך פסידא גדולה מזו דזבן וזבין תגרי איקרי. אלא ש"מ תלת. מנה של קדש כפול היה ועיקרו לא היה אלא מאתים שהוא כפלים כמנה שלנו של חול והוסיפו עליו אחר כך הרבעים ומדהוסיפו עליו הני ארבעים ש"מ מוסיפין על המדות ומדלא הוסיפו אלא מ' בלבד שהוא שתות מלבר ולא היה התוספת חמשים שהוא מנין קרוב למ' שמע מינה אין מוסיפין על המדות יותר משתות. ושמע מינה שתות מלבר דאי מלגאו תלתין ותלתא הוא דאיבעי להו לאוסופי דפחות מאתן מלגאו הכי הוא דהוי. פי' כוז פפא מדה של פפא:

ע"ב אבוה דשמואל מזבין לפרי בתרעא הרפא פי' היה מוכר פירותיו בשעה שמביא אותם משדותיו ולא היה מכנים אותם לאוצר כלל אלא היה מוכרן בלבד בשער החדש שהוא תחלת יציאת השער והוא הנקרא תרעא הרפא ולא היה משהה אותן אללו כלל ושמואל בנו היה משהה אותן אללו עד אחרית הביעור שהפירות ביוקר והוא מוכר אותם בשער הזול כמו שהיו בשער ראשון שלאו מהם דאבא עדיף מדברא דכיון דרווח רווח. כלומר שהיה מוכר אביו פירותיו בחרפא ולא משהה אותם אללו כלל אינו בא השער מתחלתו לידי יוקרא וכיון דרווח רווח אבל בנו שלא היה מוכר פירותיו בחרפא אלא משהה אותם עד שיוקרו ואף על פי שלא היה מוכרן אלא כשער הזול לא היה מהנה אותם בשער כלום שכיון שהוקר השער הוקר ולפיכך מעשה האב עדיף ממעשה הבן. הרא"ש ז"ל:

אין אוצרין בא"י דברים שיש בהם חיי נפש. מסתברא דלאו דוקא בא"י דאפילו בח"ל נמי אסור אלא להכי נקט תנא דברייתא אין אוצרין פירות בא"י משום דבא"י הוו ישראל רובא אבל ה"ה בח"ל במקום שרובו ישראל והכי מוכחי עובדי דשמואל ואבוה דשמואל דהא איננו בח"ל הוו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפי"ד מהל' מכירה ואף רפב"ש ז"ל כ"כ דדוקא בעיר שרובה ישראל. הר"ן ז"ל:

דף צא ע"א מהפרכיא להפרכיה. פי' מן עמאלה קאיד אלי עמאלה קאיד אכר. וסימניך הטמא טמא והטהור טהור פי' המן שהיה טמא אמיה אמתלאי כו' ואברהם שהיה טהור שם אמו אמתלאי בת קרנבו שהוא עוף טהור למאי נ"מ לתשובות המינים שאינם מודים בתורה שבעל פה אלא בתורה שבכתב בלבד וזו היא תשובתם שאומרים להם אלולי הקבלה מניין היינו יודעים דבר זה ומאחר שאתם מודים בזה שהוא מקבלה הודו גם בתורה שבעל פה וכל דבר שהוא בידינו קבלה. א"ר חייא אפילו מלאו אלימלך מחלון וכליון שובין בא"י לא יצאו לח"ל אלא מפני מה נענשו לפי שה"ל לבקש כו':

ע"ב דמודה להון נפיל בידיהון דמהרחין עליהון דיליה דילהון פי' דמודה לעכו"ם משבח מעשיהם מעניש הקב"ה במעשיהם מדה כנגד מדה והנשען עליהם כלומר שיהנה בממון על ידיהם או שילוו ממונו מיד האונסים סופו שיהא הממון שלהם שכיון שהיה הוא נשען עליהם שיתרבה ממונו על ידיהם מעניש הקב"ה בהם ולוקחים ממונו מדה כנגד מדה. הדברים עתיקים דברים הללו עתיק יומין אמרם פירוש הקב"ה גזר שילאו מחלון וכליון לח"ל וישאו שם נשים כדי שיתגלגל הדבר ותבא רות המואביה לבית לחם יהודה ותנשא לבועז ויצא ממנו דוד. ר"נ אמר בלא רליגתא. פי' שלא עלה בה רקב ואכלת גוף החטה מחמת הרקב. ורב ששת אמר בלא שדיפא שלא יפסיד טעמו מחמת שנהייש. תניא כוותיה דר"נ ואכלתם מן התבואה ישן יכול יהיו ישראל מלפין לחדש מפני ישן שכלה. כלומר שכלה גופו מחמת רקבון שעלה בו ת"ל עד בא תבואתה תאכלו ישן כלומר עד שתבא תבואה מאליה. ת"ר ואכלתם ישן נושן מלמד שכל המיושן מחברו כו' ואין לי אלא דברים שדרכן להתיישן פי' כגון היין שהיין ישן מעולה מן החדש. דברים שאין דרכן להתיישן כגון תבואה ודגן וכיוצא בהן שהחדש מעולה מן הישן מנין כלומר מנין שמתברכים בו ומתיישן גם הוא אללם ת"ל והכלתם ישן נושן מ"מ. הרא"ש ז"ל:

סליק פרק חמישי.

פרק ששי

דף צב ע"ב רשב"ג אומר זרעוני גנה שאינם נאכלים חייב באחריותן. אמרינן בגמ' דה"ק שרשב"ג אומר זרעוני גנה כו' וקשיא לן מאי קא משמע לן פשיטא כיון שאינן נקחין אלא לזריעה ואינן ראויין לה אין לך מקח טעות יותר מזה. ונראה לי דהא אתא לאשמועינן דאף על פי שיודעין וא"א להחזירן חייב שהרי הוא. כמו שפי' לו מוכר וכו' הבא לי חיטי ואחזיר לך דמיהן קמ"ל דלא:

ומכאן שהלוקח מקח מחברו והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למכרו שם ואחר שהוליכו נמצא בו מום אינו יכול לומר לו החזיר לי מקחי אלא המוכר מחזיר לו את הדמים והמוכר מיטפל להביא ממכרו וכ"פ הרמב"ס ז"ל בפי"ו מהל' מכירה. והא דאמרינן חייב באחריותן דוקא כשזרען בקרקע בדוקה ושנים כתקנן אבל זרעם בטרשים או שלא היו שנים כתקנן אינו חייב דתלינן בשנים או בריעות הקרקע אא"כ באו בקיאים ואמרו שראו אותם ולא היו ראוין לזריעה וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל ומדברי הרמב"ס ז"ל בפ' הנזכר. הר"ן ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו ואם תאמר אמאי חייב באחריותן לימא ליה החזר לי זרעוני ואחזיר לך הדמים ואפילו זרעוני פשתן דחזי לאכילה איכא מ"ד בגמרא דחייב באחריותן ואמאי כיון דחזו לאכילה יחזיר לו הזרעים ויחזיר לו הוא הדמים. ויש לומר כיון דבתר רובא אזלינן דזבני לזריעה איהו הוא דאפסיד אנפשיה דה"ל לאסוקי אדעתיה שיזרעם והכי תנן בפ' פסולי המוקדשין השוחט את הבכור ומכרו ונודע שלא הראהו לחכם כו' השוחט את הטרפה ומכרה ונודע שהיא טרפה כו' עכ"ל. וזה לשון הרשב"א ז"ל

המוכר פירות לחבירו ולא צמחו אפילו זרע פשתן אינו חייב באחריותן כלומר אפילו זרע פשתן דרובו לזריעה כדאיתא בגמ' רשב"ג אומר זרעוני גנה שאינן נאכלין חייב באחריותן ות"ק מודה בהא אלא דהולאה איכא בינייהו כדאיתא בגמרא וא"נ כולה רשב"ג היא כדאיתא בגמרא וחייב באחריותו דקאמרינן כתב ר"ח ז"ל כשמתברר שהפירות היו רעים ולפיכך לא צמחו. וכן הדבר בודאי דאי לא המע"ה ומיהו אם זרען בקרקע בדוקה והשנה כתקנה בהא ודאי משמע דבודאי שמחמת ריעות הזרעים משוי לה. וכשמשלם המוכר אין הלוקח מנכה דמי הזרעים ואפילו דמי עלים בעלמא ואף על פי שא"א להחזירם לו שהרי זרעם ועל כן מסרם לו המוכר וכל המקח בטל ולוקח זה לא פשע בכלום אינו חייב לשלם לו כלום. ותנן בבכורות פרק כל פסולי המוקדשין השוחט את הבכור ומכרו ונודע שלא הראהו לחכם מה שאכלו אכלו ומחזיר להם את הדמים ומה שלא אכלו קובר ויחזיר להם את הדמים. השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טרפה מה שאכלו אכלו ויחזיר להם הדמים ומה שלא אכלו יחזיר ויחזיר להם את הדמים מכרוהו לעכו"ם או הטילוהו לכלבים ישלמו דמי הטרפה ותנו רבנן המוכר בשר לחבירו ונמצא בכור פירות ונמצא טבלים יין ונמצא נסך מה שאכלו אכלו ויחזיר את הדמים כו' עכ"ל:

הרי זה מקח טעות הקשה ר"מ מ"ט דרב אמאי לא אמר סמוך מיעוטא דזבני לשחיטה לחזקה דממונא וה"ל פלגא ופלגא ונימא המע"ה ותירץ דסבר רב דכל חזקה שנשנית דלפעמים זה מוחזק ולפעמים זה מוחזק לא חשיבא חזקה דמעיקרא היה שלוקח מוחזק ועכשיו המוכר. תוספי הרא"ש ז"ל:

ושמואל

ישמואל אמר יכול לומר לשחיטה מכרתיו לך משום דקי"ל זה כלל גדול בדין המע"ה וכיון דשקלינהו מוכר לזוזי מן הלוקח בעידן מכירה לית ליה השתא להדורינהו מיניה אלא בראיה וה"מ דהיכא דלא שקל להו מוכר עדיין לזוזי דלית לן לאפוקינהו מן הלוקח אלא בראיה וכיון דליכא ראיה יכול הלוקח לומר לו לרדיא הוא דזבני מיניה. הא דאמרינן וליחזי דמי היכי. איכא לאקשויי עליה הא דתנן בפרק הספינה מכר את הגמל כו' וחכמים אומרים אין הדמים ראיה וקי"ל יחיד ורבים הלכה כרבים אלמא דמים לא הוו ראיה והכא אמרינן וליחזי דמי היכי אלמא דמים הוו ראיה ואם תאמר כיון דאוקימנא להאי מתניתין דקתני אין הדמים ראיה דהוי ביטול מקח ואמרי נמי ואי בעית אימא לא קשה כאן בכדי שהדעת טועה כו' דשמע מינה דאף על גב דדמים לא הוו ראיה לשווי בקר בכלל זביני למד וגמד בכלל זביני בקר מכל מקום היכא דהויא אונאה יתר על השתות ובכדי שהדעת טועה דהוי ביטול מקח מחמת ההונאה הכי נמי איכא למימר דהאי דאמרינן וליחזי זוזי היכי דמהאי טעמא הוא משום דאמרינן מה נפשך אי לרדיא הוא דזבין הא ודאי מקח טעות הוא ואי לשחיטה זבין ביטול מקח הוא א"כ תינח היכא דהויא אונאה בכדי שהדעת טועה היכא דהויא בכדי שאין הדעת טועה מאי איכא למימר ומדקא פסיק ואמר ליחזי דמי היכי ולא פליג בין היכא דהויא אונאה בכדי שהדעת טועה מכלל דהאי וליחזי דמי היכי דאמרינן דליהוי ראיה דלרדיא זבן הוא דאמרינן ליה כי היכי דליהוי מקח טעות ולאו משום אונאה כי היכי דליהוי ביטול מקח וכיון שכן קשיא האי מתניתין דקתני אין הדמים ראיה אהא דאמרי הכא וליחזי דמי היכי ואיתחזי לן בפירוקא דהא דהמוכר שור לחברו וגמלא נגחן לא דמי למתניתין דאין הדמים ראיה דכי קתני אין הדמים ראיה ה"מ לעיולי בזביני מידי דלא זבין ליה בהדיא כגון למד ובקר אבל לברורי מלתא לזבינא גופא היכי הוה דנדע אי הוי זביני הונאה בכי הא לא אמרי רבנן אין הדמים ראיה אלא לעולם הוו ראיה דגלויי מילתא הוא עליה דההוא זבינא היכי הוה מילתא ומשום הכי אמרי הכא לענין המוכר שור לחבירו וגמלא נגחן וליחזי דמי היכי. אי נמי איכא לפרוקי דלא דמי דין המוכר שור לחברו לדין למד ובקר דאלו מוכר שור לחבירו וגמלא נגחן גלויי דעתא דלוקח הוא דבעינן אי לרדיא זבן אי לשחיטה זבן ולא איכפת לן בדעתיה דמוכר בהכי כדאמרינן וליחזי אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבן לנכסתא לנכסתא ה"מ דגלויי דעתא דלוקח הוא דבעינן בהכי ולא גלויי דעתא דמוכר וכיון דלוקח הוא נהי דיהיב זוזי משום הכי הוו ראיה לגלויי דעתיה בהדי זביני דהא זוזי דידיה הוו ואיהו הוא דיהבינהו ואף על גב דזוזי ביד מוכר נינהו מדאמרינן ואי ליכא זוזי לשקול תורא בזוזי דה"מ כבר שקלינהו מוכר והוו להו ברשותיה וה"ל לוקח מוציא מיד חברו כיון דלא איכפת לן הכא בדעתא דמוכר אלא על דעתיה דלוקח בעידן זביני הוא דסמכינן ומוכר הא לא יכול לברורי אי הוה דעתיה לרדיא ואי לנכסתא משום הכי מפקינן להו מיניה דמוכר ומהדרינן להו ללוקח ולא מהני ליה למוכר האי דאיתנהו ברשותיה אבל בדין למד ובקר דעתיה דמוכר נמי בעינן לגלויי אי גמר לאקנויי ללוקח למד בהדי בקר או בקר בהדי למד או חד מינייהו בלחוד הוא דגמר לאקנויי משום הכי לא הוו הני זוזי דיהבינהו לוקח ראיה לגלויי דעתיה דמוכר אי גמר לאקנויי ליה תרווייהו או לא. ועוד דכיון דלאו זוזי דמוכר אלא זוזי דלוקח לא חביבי הנהו זוזי עליה דמוכר כי היכי דליקני ליה בהו תרווייהו אלא למד ובקר הוא דחביבי עליה טפי מהנהו זוזי דלוקח והכתי איכא למימר דחד מינייהו בלחוד הוא דאקני בהו ולא תרווייהו וכד מעיינת בהו בהני תרי פירוקי משכחת להו דפירוקא מעליא נינהו. הרא"ש ז"ל:

ואי דליכא לאשתלומי מיניה לישקול תורא בזוזי כו' כך הגירסא ברוב הספרים בהלכות הרי"ף ז"ל ושמעינן מינה דכל היכא דאית ליה זוזי ללוה לא מצי למימר למלוה שקול מטלטלי אלא זוזי יהיב בע"כ והיכא דלית ליה זוזי ואית ליה מטלטלי וארעא אף על פי שלא נמצא דינו מפורש בתלמוד דעת הגאונים ז"ל דכי היכי דבאית ליה זוזי זוזי יהיב ליה ולא מטלטלי ה"נ כי לית ליה זוזי ואית ליה ארעא ומטלטלי מטלטלי יהיב ליה ולא ארעא דדמי טפי לזוזי וכך נראין דברי הרמב"ם ז"ל בפ' י"ח מהלכות מלוה ולוה. הר"ן ז"ל:

ע"ב לא נריכא דאיכא לאשתלומי מינה רב אמר בתר רובא אזלינן כתב הראב"ד זכרונו לברכה קשיא בהאי שמעתא דמעיקרא אזיל בתר לוקח ושביק רובא דעלמא דקא מקשי ליה וליחזי האי גברא אי לרדיא זבין אי לשחיטה זבין כו' והדר אזיל בתר רובא דעלמא ושביק עיניא דגברא ומאחר דגברא זבין להאי ולהאי לא ניחוש לרובא דעלמא והיא גופה ק"ל כיון דגברא זבין להאי ולהאי כי רובא דעלמא לרדיא זבני מאי הוי והא איהו לאו מרובא הוי. והיכא למימר דגברא דזבין להאי ולהאי ולא ידיע זבינא במאי הוא דרב אזיל בתר רובא דעלמא דהאי נמי מההוא רובא הוי ובהכי מתרלן תרתין קושייתי. ע"כ הרשב"א ז"ל:

רב אמר הרי זה מקח טעות בתר רובא אזלינן ואף על גב דזוזי בחזקת מוכר נינהו לא אמרינן בכי הא המע"ה דכי אמרינן המע"ה ה"מ היכא דאמר מוכר לשחיטה זבנית לך בפי' דה"ל ברי ומוקמינן ליה זוזי בחזקתיה דהא ברשותיה נינהו עד דמייתי ראיה לוקח במאי דטעין אבל הכא כיון דמסתמא הוי מלתא ה"ל שמא ואמרינן זיל בתר רובא ורובא לרדיה זבני. ושמואל אמר כי אזלינן בתר רובא באיסורא בממונא לא אזלינן בתר רובא אלא המע"ה וכיון דזוזי בידא דמוכר נינהו אמרינן ליה ללוקח מי אית לך סהדי דגלית אדעתיה בעידן זביני דלרדיא זבנתיה הרי מקח טעות הוא ומהדרת להו לזוזי מיניה ואי לא לא. הרא"ש ז"ל:

ושמואל אמר כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא ונראה דהיינו דוקא ברובא דליתיה קמן וברים המניח כמדומה לי שהוא מפורש ואינו מפורש יפה אבל ברים שנהדרין דעביד ק"ו דיני נפשות דאזלינן בתר רוב ושם מפורש דרובא לרדיא זבני לא הוי רוב גמור אבל ברוב חשוב מודה שמואל. ולפי זה הא דקאמרינן לקמן גבי גנב או קוביוסטוס דכולהו הני איתנהו לאו דוקא כולהו אלא כלומר רוב חשוב. גליון תוס':

טעמא דאיכא עדים הא ליכא עדים לא שקלה אלא מנה כדקאמר בעל פי' והא הכא כיון דרוב נשים בתולות נשאות הויא טענת בעל כטענת שמא כדאוקימנא בכתובות ועוד דהא נתארמלה קתני וכי נתארמלה טענתה בהדי יורשים וטענת יורשין שמא היא והא הכא דטענת בעל כשנתגרשה בטענת שמא הוא ואפ"ה כיון דזוזי בחזקת בעל ויורשים הוו לא אזלינן בתר רובא דבתולות נישאות אלא מוקמת להו לזוזי ברשותא דבעל ויורשין כדאיתנהו ואי אית לה ראיה דבתולה נשאת מפקא אי לא לא מפקא ה"נ אף על גב דבסתמא זבניה להוא תורא דהוי לה טענת מוכר טענת שמא כיון דזוזי בחזקת מוכר קיימי המאי אזלינן בתר רובא ומפקינן להו מיניה דמוכר ליהוי הך לוקח מוציא מחברו ואי אית ליה ראיה ליפוק ואי לא לא ליפיק ותיובתא דרב. הרא"ש ז"ל:

וזו הואיל ואין לה קול איתרעי ליה רובא פי' איתרע ליה דאפילו לרב דאזיל בתר רובא לא אזלינן בהריה אבל לא איבטיל לגמרי דטפי עדיף רובא דרוב נשים בתולות נישאות מרובא דרוב הנישאות יש להן קול והיינו דתנן בפ' האשה שנתאלמנה אלו נאמנין להעיד בגדלן מה שראו כו' ואמרינן עלה בגמרא מ"ט כלומר אמאי סני לן בהאי שהדותא דלא מעליא היא כיון שבקטנות ראוה ואמרינן כיון דרוב נשים בתולות נישאות מלתא בעלמא הוא אלמא אף על גב דרוב הנישאות בתולות יש להן קול והיא אין לה קול לא איבטיל ליה רובא דרוב נשים בתולות נישאות לגמרי משום דעדיף טפי וכדכתיבנא וליכא למימר דהיא בשים לה קול דאם כן לרב דאזיל בתר רובא עדות למה לי. הר"ן ז"ל:

לאו משום דרובא הכי איתנהו וע"כ מיירי נמי אף על גב דהכי איתנהו למעות ביד הלוקח אמרינן הגיעו ומוציאין מידו דאי המעות ביד המוכר מאי איריא דרובא הכי איתנהו אפילו מום אחר דמיעוטא נמי הכי איתנהו נימא סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע לה רובא והרבה מומין איתנהו בעבדים כגון הנך דהשוכר את האומנין נכפה ובוטה ושעמימות וכיולא בהן שרגיל להיות חולה ולא ידע לוקח אלא ע"כ מיירי נמי שהמעות ביד לוקח דבמום אחר דלא שכיח לא היינו מוציאין מידו דיכול לומר הלוקח הייתי סבור שלא היה מום זה בו דברוב עבדים אינו אבל גנב או קביוסטוס הגיעו ומוציאין מידו אלמא אזלינן בתר רובא ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה. אבל מה שפירש רבינו שמשון דמשמע ליה בכל ענין אפילו מעות ביד הלוקח לא נהירא דמנ"ל לתלמודא להקשות לשמואל דהא המוכר שור מיירי שהמעות ביד מוכר והכא נמי נימא דאיירי הכי. בשם רבינו מאיר ותוספי הרא"ש ז"ל ועיין בחדושי הרמב"ן ז"ל:

דף צג ע"א גמל האוחר פי' גמל שהוא מועד להזיק את הגמלים ופי' אוחר מלשון נוחר כן פי' ר"ח ז"ל. ויש לפרש גמל אוחר אינו עומד ואינו מהלך בנחר אלא ניהל וזועק ומכה ימין ושמאל. הרא"ש ז"ל:

ויש מי שפי' משמש עם בת זוגו והורג המסתכל כמו שאמרנו לנודנו לניעות מגמל ואמר אוחר שכן טבען אחור כנגד אחור וי"נ אוהר מלשון יהיר ור' אחא לרבותא נקטיה כלומר אנ"ל בשור המועד ליגח או לישוך דאית ליה חזקה דגופא אלא אפילו גמל דהוא עצמו אין לו הזקה אלא שהגמלים הואיל ודרך כלם כן כמוחזק בגופו הוא וחייב. שסברה דרובא וחזקה כי הדדי נינהו. הקשה הראב"ד ז"ל ואי חזקה כרובא מכל מקום היאך מוציאין מבעל השור והגמל והא אית ליה חזקה דממונא ור' אחא גופיה למה מחייב את בעל הגמל להוציא ממנו ומאי אולמי' דהאי מהאי ובכל כי הא אוקי ממונא בחזקת מאריה ותירץ הוא ז"ל משום דאיכא חזקה וקורבה ואפ"ה פטרי רבנן שאין מוציאין ממנו אפילו בכי הא. הרשב"א ז"ל:

רבי יוסי אומר נותן לו דמי זרע דקסבר דכיון דבכתם זבין דלא קא טעין מוכר טענת ברי דלאכילה זבניה ניהליה זיל בתר רובא ורובא דזרע פשתן לזריעה קאי והיט דאין משלם המוכר אלא דמי זרע בלבד ואינו משלם ההוצאה דה"ל גבי ההוצאה גרמא וקסבר רבי יוסי דלא דיינינן דינא דגרמי ותרווייהו בתר רובא אזלינן ר' יוסי אזיל בתר רובא דזרע פשתן ורובן דזרע פשתן לזריעה קאי ומשום הכי חייביה למוכר לשלם והנא קמא אזיל בתר רובא דאינשי ורובא דאינשי לדבר אחר זביני ליה דלא זביני ליה לזריעה אלא בני הכפרים שהם זורעים אבל רובא כשקונין אותו לדברים אחרים קונין אותן ואף על גב שהם קונין ממנו מעט ורוב הזרע בני כפרים קונין אותו לא אזלינן בתר רובא דזרע אלא בתר רובא דאינשי וכיון דרובא דאינשי לדברים אחרים זבני ליה משום הכי פטור המוכר מלשלם: אי ת"ק ואמרו לו ואף על גב דת"ק ואמרו לו פטרי למוכר לאו מחד טעמא פטרי ליה דלת"ק לא פטר אלא משום דלא אזיל בתר רובא כלל ואמרי לו פטרי ליה דקא אזיל בתר רובא דלוקחים. הרא"ש ז"ל:

ע"ב אי ת"ק ואמרו לו הא דמשמע ליה דאמרו לו תנא אחרינא הוא ולא אמרינן דאמרו לו היינו ת"ק גופיה דאהדר ליה לר' יוסי הכי וכולהו אזלי בתר רובא אלא דתנא קמא אזיל בתר רובא דאינשי ור' יוסי בתר רובא דזריעה משום דאי הכי מתניתין דקתני אפילו זרע פשתן אינו חייב באחריותן מני אי כת"ק ומשום דאזיל בתר רובא דאינשי מאי אפילו. א"נ מגופא דברייתא קא דאיק דמדקתני רישא זרעוני גנה שאין נאכלין חייב ש"מ דהא שאר פירי שאין נאכלין אף על גב דמיעוטא לאכילה בין באינשי בין בגופייהו דפירי פטור. הר"ן ז"ל. וכ"כ הרמב"ן ז"ל. ועוד דא"כ אמרו לו היינו ת"ק. הרשב"א ז"ל:

יש אומרים אף דמי הוצאה. י"מ משום דינא דגרמי. ואוקימנא דמאן י"א רשב"ג וכיון דפליגי רבנן עליה לית הלכתא כוותיה וכן פסק הרי"ף ז"ל ותמיהא לי כיון דמשום דינא דגרמי מחייב ליה למה לא פסקו כוותיה דהא קי"ל כמאן דדאין דינא דגרמי. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. לענין פסק הלכה פסק הרי"ף ז"ל כמ"ד נותן לו דמי זרע דאע"ג דמתניתין רשב"ג היא וקי"ל כוותיה ורשב"ג גופיה אסיקנא דס"ל דנותן לו דמי הוצאה לא קי"ל כוותיה אלא במאי דאיתא במתניתין דהיינו בחייב ובאינו חייב אבל בכמה הוא חייב כיון דפליגי ת"ק ואחרים דהיינו ר' שמעון בן גמליאל וברייתא כת"ק קיימא לן דאין נותן לו אלא דמי זרע דהוצאה לא איתנייא במתניתין כלל וכן כתבו בתוספות בשם הרב אלחנן ז"ל. עכ"ל:

מאן י"א כו' ת"ק דקאמר מהו נותן לו דמי זרע ודאי ר' יוסי היא דהא אמר ר' יוסי בהדיא נותן לו דמי זרע ולא הוצאה משום הכי דייקינן מאן י"א ואף על גב דת"ק דר' יוסי קאמר זרעוני גנה שאינן נאכלין חייב באחריותן היינו טעמא דלא אמרינן הא מני ת"ק דר' יוסי היא חדא דת"ק ור' יוסי לענין זרע פשתן הוא דפליגו אבל לענין הוצאה איכא למימר דמודה ליה ת"ק דר' יוסי לר' יוסי היכא דחייב לשלם דאינו משלם אלא דמי זרע בלבד והא דקתני חייב באחריותן ליכא למשמע מינה דמחייב נמי בהוצאה תדע דקא בעי לאוקמה ליה כר' שמעון בן גמליאל דמתניתין זרעוני גנה שאינן נאכלין חייב באחריותן אלא אדמי זרע בלחוד הוא ולאו הוצאה ועוד דא"כ אמר ת"ק בהדיא דמיחייב בהוצאה כיון דסתמא הוא ולא ידעינן נמי האי ת"ק מאן ניהו לא אמרינן די"א היינו ת"ק ואוקימנא כר' שמעון בן גמליאל דהמוליך חטיו לטחון כו' דמחייב לשלם בשתו ובשת הורחיו דאלמא מיחייב בכל מה שגרם ללוקח מהפסידא וכיון די"א איפסיקא כר' שמעון בן גמליאל אי איכא למימר דת"ק דר' יוסי מיחייב נמי בהוצאה ממילא נמי איפסק דת"ק דר' יוסי רשב"ג הוא דהיינו י"א. הרא"ש ז"ל:

מתני' המוכר פירות לחבירו הרי זה מקבל עליו רובע טנופת לסאה האנים מקבל עליו כו' כתב הרי"ף ז"ל דהני שיעורי דמתני' בהתרא דליכא מנהגא אבל באתרא דאיכא מנהגא כמנהגא עבדינן וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ח מהלכות מכירה ולא כן דעת רבינו האיי גאון ז"ל שכתב בספר המקח שכל השיעורים הללו לפי מנהג אותו מקום שבו נשנית המשנה אבל בשאר מקומות הכל לפי המנהג ובמקום שאין מנהג ידוע אין דנין בו באלו השיעורים אלא רואין היאך מביאין אנשי המקום פירותיהן מן השדה ומקבל עליו כיוצא בו וכמו ששנינו בכענין זה בפי' המפקיד יוציא לו שתות ליין ר' יהודה אומר חומש ואמרינן עלה בגמרא דלא פליגי מר כי אתריה ומר כי אתריה:

תאני רב קטינא רובע קטנית לסאה אבל עפרורית פחות מרובע וקי"ל כוותיה דהא אידחי בגמרא כל מאי דמקשינן עלה ואף על גב דמסקינן עדשים אצטריכא ליה ה"ק מהא לא תפשוט וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ח מהלכות מכירה והא דאמרינן לקמן בשמעתין אבל גבי עפרורית מסיק אדעתיה לקבל רובע עפרורית בסאה לאו בדוקא נקט רובע אלא משום דכולהו לבר מעפרורית שעריגהו שיעורייהו רובע נקט הכי. הר"ן ז"ל. מסתברא לי דאי איכא פחות מרובע עפרורית וקטניית משלימו לרובע דמקבל אבל אי קטניות משלימו ליותר מרובע לא מקבל. משיטה לא נודעה למי. עפרורית פחות מרובע אף על פי שאין ביניהם אלא משהו כל שיעורי חכמים כך הם. תוספי הרא"ש ז"ל:

דף צד ע"א אמר רב הונא אם בא לנפות מנפה את כולן מסתברא לי דדוקא בטינופת אמרו אבל במרתף ובקנקנים בשרון ששנינו שמקבל עשר קוססות למאה ועשר פיטסאות למאה אין אומרים כן דליכא למימר בכי הא מאן דיהיב זוזי אחמרא מעליא יהיב דהא בדינא תלי אי א"ל מרתף של יין סתם או מרתף זה של יין או דא"ל למקפה או דלא אמר וכן בקנקנים היכי שייך למימר בהו משום דלא טרח אלא דסתם חביות יש בכל מאה עשר נאות. הרשב"א ז"ל:

אמרי לה דינא ואמרי לה קנסא כ' רשב"ס ז"ל דנ"מ בין דינא לקנסא היכא דידעינן דלא עריב דאי דינא מנפה את כלו ואי קנסא לא מנפה מידי ואפילו מאי דאיכא יתר מרובע. ולא מחוור דודאי אף על גב דאיהו לא עריב לית ליה ללוקח לקבל אלא לרובע דביתר מרובע קפיד איניש שאם לא תאמר כן וכי לא קפיד לעולם אלא ודאי אפילו למ"ד קנסא אף על גב דידעינן דלא עריב מנפה מאי דאיכא יותר מרובע אבל ברובע עצמו הוא דאיכא בין דינא לקנסא. וכתב החכם הגדול ר' יהודה בר חסדאי ז"ל דכיון דלא איברר בשמעתין אי דינא או קנסא מסתברא דהיכא דאיכא יתר מרובע וידעינן בודאי דאיהו לא עריב דאינו מנפה אלא עד רובע וכמ"ד קנסא דספיקא הוא וקי"ל בכל ספק ממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע הלכך מקילינן אצל המוכר שהוא הנתבע ולא מנפה ליה אלא עד רובע. ויפה אמר לפי שיטה זו אבל ראיתי לרמב"ם ז"ל שכתב סתם בפי"ח מהלכות מכירה נמלא בהן יותר על השיעורים הללו כל שהוא ינפה את הכל ולא חילק. ולפ"ז נראה שדעתו ז"ל שאפילו למ"ד קנסא אף על גב דידעינן דלא עירב לא פלוג רבנן וליכא בין דינא לקנסא אלא כמו שפר"ח ז"ל דלמ"ד דינא ילפינן דינא מינה בעלמא ולמ"ד קנסא לא ילפינן מינה דקנסא מקנסא לא ילפינן. ולפי פירושו נצטרך לדחוק במקצת השמעתין דאייתינן עלה עכ"ל הר"ן ז"ל. והר"י ז"ל בעליות כ' דנ"מ דלמ"ד קנסא לא מגבינן לה בבבל מיהו אם תפס לוקח מיניה ואפילו בסהדי לא מפקינן מיניה. עכ"ל:

הא דאמרינן רובע לא טרח מסתברא דלא טרח מוכר כשהוא מוליאן לשוק למכרן קאמר ולפיכך גם הלוקח מחיל בכך דאי לא טרח לוקח לנפות קאמר הא כל שהוא לוקח פירות סופו לנפות ולא להוליך חטיו לטחון עם צרורות. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות. אמרי לה דינא מאן דיהיב זוזי אפירי שפירי יהיב ורובע לא טרח אינים ולפיכך אין המוכר זקוק לטרוח בשביל רובע לסאה שאין דרך בני אדם לטרוח בשלהם לנפות בשביל תערובת שיעור מועט כזה. א"כ ברובע לא הטריחו על המוכר לנפות כיון שהוא מלוי. יותר מרובע טרחא וכיון דטרח טרח בכוליה הלכך זקוק הוא

המוכר

המוכר לטרוח לנפות את כלו ולא אמרינן כיון דלא טרח איניש בשביל רובע אהיהיב ליה מאת המוכר שיעורא דרובע למחילה דאין אדם מוחל על רובע אלא על דעת שאין שם יותר מרובע:

כל סאה שיש בה רובע ממין אחר ימעט ודבר מצוי הוא שיש בסאה חטים תערובות עד רובע ממין אחר הלכך כיון דאורחייהו בהכי אין בזריעתם משום כלאים אבל כשיש בסאה רובע שלם ממין אחר ימעט מרובע ויזרע ורז"ל פירשה במחובר וכשיש בו רובע ממין אחר ימעט ויתלוש מן המין האחר עד שלא ישאר שם רובע בסאה אף על גב דקי"ל זורע מעיקרו בהשרשה ה"מ לענין כלאי הכרם דכיון דאשרושי הו לית להו תקנה אבל כלאי זרעים אין נאסרים בהנאה אלא שהזורע והמקיים לוקה ומביא ראיה מהא דאמרינן לקמן משום דמיחזי כמקיים כלאים ולא נקט כזורע כלאים ויש לי להביא ראיה דבזרעין תלושין איירי מדאמרינן עלה בירושלמי במסכת כלאים כיצד ימעט או יפחות או מוסיף על סאה וגרסינן נמי בפ' בית השלחין בענין הא דתנן יוצאין בחולו של מועד על הכלאים ועד כמה אמר ר' שמעון בר יצחק כהותה ששנינו כל סאה שיש בה רובע ממין אחר ימעט פי' וכדרך שאמרו בבא לזרוע דכל סאה שיש בה רובע ממין אחר ימעט כך אמרו במחובר והא"ד דמתניתין במחובר הל"ל עד כמה כדתנן כל סאה שיש בה רובע כו' ולא הל"ל אמר רב שמואל בר רב יצחק כיון שהוא משנה שלימה במחובר שהמשניות ידועות היו לכל ואין זה דרך התלמוד להזכיר האמוראים על הבאת משנה מפורשת בלא דיוקא ויש לדחות דאיצטריך לרב שמואל בר רב יצחק לאשמועינן דאין שלוחי ב"ד עוקרין יותר משיעור הראוי ומשום קנס ומכל מקום למדנו מן הירושלמי ומסוגיא דפ' משקין שהדין כך בין במחובר בין בבא לזרוע דכל סאה שיש בה רובע ממין אחר ימעט ומעתה יתכן שהמשנה כוללת שני הדינים והיינו דאמרי משום דמיחזי כמקיים כלאים ולענין מחובר נקט האי לישנא. ויש לומר דלענין תלושין נמי נקט וה"פ שאר בני אדם דזורעין מין אחד בתערובת פחות מרובע ממין אחר שרי אבל הכא כמקיים כלאים מיחזי כלומר כמאן דניחא ליה בכלאים כיון שבורר מקצת ומניח מקצת מדעת וכיון שהוא מגלה דעתו דניחא ליה בההוא תערובת הוי עליה תורת כלאים ואסור לעשות מעשה שניכר ממנו דניחא ליה בכלאים ומתורת כלאים אנו למדין כן שאסרה תורה לעשות גדר וקיום לכלאים אף על פי שלא זרען והדרשינן לה מדכתיב כלאים שדה מיהו זריעת כלאים לא מיקרי כיון שהוא זורע כדרך הזורעים מין אחד ומשום גלוי דעתו לא מיקרי זורע כלאים. סברוה דרובע דכלאים כיתר מרובע דהכא דמי ולא אמרינן שהוא זקוק לברור ולעקור משם כל הנמצא בו ממין אחר ולמ"ד קנסא קא מקשינן דודאי כיון דקתני ימעט אלמא רובע לא שכיח ויתר מרובע דמי לגבי כלאים הלכך הו"ל למימר דכיון דלא שכיח איהו הוא דעריב ולמקנסיה בכוליה רובע לעקור את כולן ואף על גב דגבי מוכר אמרינן דרובע שכיח והוי מחילה ולא אמרינן דערובי עריב היינו טעמא דמילתא דרובע שכיח ולא שכיח א"נ ספק שכיח ספק לא שכיח וגבי מכר אזלינן לקולא גבי נתבע וחשבינן ליה כמאן דשכיח ולא יחזיר לו מוכר כלום וגבי כלאים אזלינן לחומרא ודנין אותו כיתר מרובע דלא שכיח כך פירשה רבינו יצחק ז"ל ולמ"ד דינא ליכא לאותובי מיניה דהא דרב הונא דאמר אם בא לנפות כו' טעמא משום מאן דיהיב זוזי אפירי שפירי יהיב וכיון דטרח ביותר מרובע יש לו לטרוח בכלו דלא מחיל לוקח מידי אלא היכא דאין דרכו לטרוח. אבל לענין כלאים כיון דפחות מרובע ממין אחר כמין אחד דמי משום דשכיח תערובת דידיה ומותר לזרוע לכתחלה היכא דאיכא נמי רובע או יותר מרובע כיון שימעט מרובע שרי דשוב אין שם כלאים הלכך ליכא לאותובי מידי מינה לר"ה. ויש לפרש עוד דלמ"ד דינא נמי מקשינן מינה כיון דבעלמא כשיש שם יותר מרובע דרך בני אדם לטרוח ולנפות את כולו לענין כלאים נמי כשני מינים דמי והוה לן למימר שיברור את הכל ולשון ראשון עיקר דכוליה סוגיא פחות מרובע איירי וליכא למימר דעריב ביה מידי ולא שייך למקנס בה כלל. א"ה אמאי ממעט משום חומרא דכלאים. פי' דגזרינן רובע אטו יותר מרובע דהוי כלאים וצריך למעט הלכך ברובע נמי ימעט ובמיעוט מיהת סגי אף על גב דגזרינן אטו יתר מרובע דהא ביתר מרובע נמי במיעוט סגי מן התורה כיון שממעט מרובע שוב אין שם כלאים אלא דקנסא בעלמא הוא דאמרינן ביתר מרובע שיבור את הכל וגזרה לקנסא לא קנסינן ולפיכך רובע מיהת במיעוט סגיא. א"ה אימא סיפא ר' יוסי אומר יבור פי' אא"ב רובע דכלאים כיתר מרובע דהכא דמי משום דרובע לא שכיח וחיישינן דלמא ערובי עריב בהא פליגי ת"ק ור' יוסי דת"ק סבר בין יתר מרובע ימעט דלא קנסינן לבור את הכל והלא כמ"ד קנסא ור' יוסי סבר כיון דלא שכיח אמרינן הוא דעריב וקנסינן ליה לבור את הכל וליכא לסיועי למ"ד קנסא מדר' יוסי דהא איכא למימר משום חומרא דכלאים קנים ר' יוסי וליכא למילף מינה לענין מכר ומלתיה דת"ק איכא לאותובי למ"ד קנסא דהא אפילו גבי כלאים לא קנסינן יתרא משום איסורא אא"א דרובע דכלאים כרובע דהכא והכא אמרינן דשכיח מ"ט דר' יוסי דאמר יבור דיו שימעט משום גזרה דיתר מרובע ולמה הוא מחייבו לבור דהא יותר מרובע גופיה אין צריך לבור אלא מקנסא והיא גופה קנסא ואנן ניקום וניגזור גזרה לקנסא לומר דברובע נמי יבור וה"מ לשנויי דבהא פליגי דת"ק סובר רובע שכיח ור' יוסי סבר שכיח ולא שכיח הלכך רובע דכלאים כיותר מרובע דמי אלא דלא ניחא לתלמודא לאוקמי פלוגתייהו בכהאי גוונא שיחלקו אם רובע שכיח או אם שכיח ולא שכיח ופרקינן התם היינו טעמא דר' יוסי משום דמיחזי כמקיים כלאים כיון דהוו ליה שהוא ממעט ויודעים שזה זורע כלאים ולא ידעי דבמיעוט סגיא וכי חזו ליה שהוא מניח שם מאותו המין אומרים שהוא נמלך מעקור הכלאים אחר שעקר מקצתם. ואם באנו לפרש דהא דמותבינן סברוה דרובע דכלאים כיתר מרובע דהכא דמי למ"ד נמי דינא קמקשה דכיון דטרח איניש טרח בכוליה הלכך תורת כלאים על כל הרובע וצריך לבור את הכל לא משתגיא לן סוגיא כלל דהיכי משני עלה והא"ל דרובע דכלאים כרובע דהכא דמי ומשום חומרא דכלאים נמעט כלומר דגזרינן אטו יותר מרובע ויותר מרובע מן הדין יש לו לבור את הכל דתורת כלאים על כל הרובע ואם כן כיון דגזרינן רובע אטו יותר מרובע הוה לן למימר נמי יבור שהרי ביתר מרובע אם ימעט ולא יבור הכל לא תיקן כלום לענין כלאים ועכשיו כשאתה גוזר רובע אטו יותר מרובע מה תועלת במה שאתה אומר ימעט ועוד מאי האי דמקשינן א"ה אימא סיפא ר' יוסי אומר יבור והא ודאי כיון דגזרינן רובע אטו יותר מרובע צריך לבור כמו יותר מרובע שיש לו לבור מן הדין ולא מקנסא אלא ש"מ דלמ"ד קנסא בלחוד מקשינן ומקלינן וטרינן וכמו שפירשנו כן נראה בעיני ולמ"ד דינא ל"ק ולא מידי דלעולם רובע דכלאים כיתר מרובע דמי ואפילו הכי ימעט ודיו וה"ה ליותר מרובע דלא שייך למימר מנפה את כולו למ"ד דינא אבל לענין מכר משום דמאן דיהיב זוזי אפירי שפירי יהיב ור' יוסי דאמר יבור סבר דקנסינן יתרא משום איסורא ומ"מ הוה מסתייע למ"ד דינא ממילתיה דת"ק דלא קנס דהלכה כרבים מיהו למסקנא השתא מפרשינן למ"ד דינא דטעמא דר' יוסי דאמר יבור משום דמיחזי כמקיים כלאים כי היכי דאסיק תלמודא למ"ד קנסא וטעמא מעליא הוא אי נמי משום חומרא דכלאים קנים ר' יוסי ולפיכך יבור דרובע דכלאים כיתר מרובע דמי דלא שכיח ולעולם גבי מכר לא קנים אפילו ביתר מרובע. הר"י ז"ל בעליות:

אבל הרשב"א ז"ל כתב וז"ל י"מ דאליבא דקנסא קא מקשה וי"מ דאליבא דדינא קא פריך והנכון בעיני מה שכתב הרא"ש ז"ל דכל הני ת"ש דמייתינן להו אליבא דדינא וקנסא קפרכינן אלא לאותובי אדרב הונא או לסיועיה קמייתינן להו והכין מיפרשא כולה שמעתא שפיר טפי. עכ"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. ואחרים פירשו דהכי מקשינן סברוה דרובע דכלאים כיתר מרובע דהכא דמי משום דפירי דזריעה שפירי נינהו מפירי דאכילה הלכך קשיא בין למ"ד דינא בין למ"ד קנסא דלמ"ד דינא קשיא משום דלענין כלאים נמי בתר חזותא וקפידא דאינשי אזלינן ואפילו הכי אמרינן דנהי דמרובע קפדי במיעוטא סגי דקאמר ימעט ולא קאמר יבור ואם איתא דמאן דיהיב זוזי אפירי שפירי יהיב הכי נמי הוה לן למימר דכיון דטרח טרח בכוליה ולמ"ד קנסא נמי קשיא דכיון דרובע דפרי דזריעה משום דפירי שפירי נינהו כיתר מרובע דפירות דאכילה מיהו הוי לן למימר הכא דכיון דאית בהו רובע איהו עריב והוה לן למקנסיה בכוליה ושני ליה דרובע דכלאים כרובע דהכא דמי שאין הפרש כלל בין פירות של זריעה לפירות דאכילה אלא דמשום חומרא דכלאים אמרו ימעט דלא ליתי לאיחלופי ביתר מרובע הלכך במיעוטא סגי עכ"ל:

ע"ב וז"ל הרא"ש ז"ל. ת"ש שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים כו' בשלמא למ"ד לענין רובע דינא אין קנסא לא היינו דלא קנסינן להו הכא אלא למ"ד קנסא הכי נמי נקנסינהו ויהא מונח עד שיבא אליהו ופרקינן הכי השתא כו' ת"ש מסיפא אמר ר' יוסי אם כן מה הפסיד כו' בשלמא למ"ד משום קנסא היינו דקנים יתרא אטו איסורא אלא למ"ד דינא אין קנסא לא ה"נ אמאי קנים ר' יוסי ופריק

הכי

הכי השתא התם ודאי איכא רמאי ומשום הכי קנים ר' יוסי בכל אבל הכא מי יימר דערובי עריב מידי כי היכי דנקנסיה נמי בהיתרא שהוא רובע דלמא איתרמי ליה למיהוי ביה יותר מרובע ת"ש שטר שיש בו רבית קונסים אותו כו' אלמא קנסינן היתרא משום איסורא ודחינן הכי השתא התם ודאי משעת כתיבה עבד ליה שומא כלומר עבר על לא תשימון עליו נשך ובודאי עבר עבירה ומשום הכי קנסינן ליה כו' הכא מי יימר דערובי עריב ליה מידי כי היכי דנקנסיה ברובע דהיתרא אטו יתר מרובע דהוי היסורא ת"ש מסיפא וחכמים אומרים כו' ותיובתא למ"ד משום דינא ניחא אלא למ"ד משום קנסא ודחינן כו' ת"ש דתני רבין לא את המותר בלבד הוא מחזיר כו' בשלמא למאן דאמר משום דינא ניחא אלא למאן דאמר משום קנסא ה"נ מאי קנסא איכא כלומר הא לא עבד מידי דנקנסיה ודחינן הכי השתא התם הן חסר הן יתר א"ל מיהו רובע לא חשיב בבהם יותר מרובע חשיב וכיון דה"ל ט' קבין הויא ליה חשיבותא באנפיה נפשה והדרא ת"ש האונאה פחות כו' אלמא קנסינן היתירא בהדי היסורא ותיובתא דמאן דאמר דינא אין קנסא לא ופריק התם נמי דינא הוא בשוה א"ל כו' ת"ש המקבל שדה מחברו כו' אלמא קנסינן היתירא ותיובתא דמאן דאמר דינא אין קנסא לא אר"ה בריה דרב יהושע התם נמי אין מגלגלין עליו את הכל משום קנסא אלא משום דינא דכיון דאיכא יתר מעשר בורות מכורות הויא ליה שדה חשובה בפני עצמה וצריך ליטע אותה מתחלה ולא הוי טפלה לגבי הבאה ומשום הכי מגלגלין עליו את הכל ויש לפרש כל הני ת"ש דאמרינן הכא דאעיקר מימריה דרב הונא דאמר אם בא לנכות מנכה את כלו ואליבא דמאן דמוקי משום קנסא איכא מינייהו מאן דהוי תיובתא עליה ואיכא מינייהו מאן דהוי סייעתא למימריה וקא מייתי ליה לסיועי לדר"ה ולמפשט מיניה דמימריה סליק אליבא דהלכתא כי היכי דלא ליסליק אדעתין דלאו הלכתא הוא משום הך תיובתא דאותבינן עליה ואף על גב דהא פריק לה איכא למימר דוחק הוא להכי אמרינן ת"ש לסיועי למימריה ולמפשט מינה דהלכתא הוא והאי פירוקא פירושא מעליא הוא אבל למאן דמוקים לה להא דרב הונא משום דינא לאו תיובתא היכא עליה מהני ת"ש דאמרינן ולאו סייעתא מסייע ליה כיון דאמרינן דהא דר"ה דינא הוא ולאו קנסא ליכא לאותובי עליה מהנך דלא קנסי להו ולאו לסיועי מהנך דקנסי להו וגם ה"נ ליכא למימר איפכא. (חסר מכאן עלה א'):

ת"ש מסיפא א"ר יוסי כו' ואפילו רבנן לא פליגי עליה אלא משום דהתם ודאי מנה דחד מינייהו הוא. תוס' הרא"ש ז"ל:

ת"ש דתני רבין לא את המותר בלבד כו' משנה שלימה היא בפרק בית כור אלא דמתרלינן התם לישנא דמתניתין מתוך ברייתא זו לפי' הביא זאת הברייתא והיא שנויה בענין האומר לחברו בית כור עפר אני מוכר לך דקתני רישא פיחת רובע לסאה או הותיר רובע לסאה הגיעו יתר מכאן יעשה חשבון מיהו מחזיר לו מעות אם רצה או מחזיר לו קרקע ולמה אמרו מחזיר מעות כדי ליפות כחו של מוכר שאם שייר בשדה בית ט' קבין ובגנה בית חצי קב וכדברי ר"ע בית רובע מחזיר לו קרקע הלא"ה מחזיר לו מעות. ולא את המותר בלבד הוא מחזיר כו' פי' היכא דאיכא בשהוא בית כור מותר על רובע לסאה ובין הרובעים והמותר יש בם יתרון ט' קבין מחזיר לו המותר והרובעים אלמא כיון שהיתרון דבר חשוב מחזיר לו את הכל ולא אמרינן כבר נתן רובע לכל סאה למחילה ה"נ לענין רובע קטנית לסאה אם יש בם מותר על רובע קטנית מנפה את כלו ולא אמרינן כיון דלא טרח אינים בשביל רובע הא אתיהיב ליה מעיקר המכר שיעורא דרובע למחילה לפי שאין אדם מוחל על רובע אלא על דעת שאין בם יתר מרובע ומסייע למאן דאמר דינא הכי השתא הן חסר הן יתר א"ל רובע לא חשיב יתר מרובע חשיב דכיון דה"ל ט' קבין הויא ליה ארעא חשיבתא באנפי נפשה והדרא פי' התם היינו טעמא דרובע לסאה הויא מחילה משום דהן חסר הן יתר א"ל ואם לא מפני שהתנה עמו הן חסר הן יתר אפילו רובע לסאה לא הויא מחילה הלכך יתר מרובע לסאה כיון דאינו בכלל התנאי מחזיר לו את כולו דבמכירת קרקעות לא מחיל אינים ולא מידי אפילו בפחות מרובע הרי שדרך בני אדם לנמלם ולדקדק במכירתה ולהוסיף דמים בשביל תוספת המדה וכדאמרינן לקמן התם שוה בשוה אמר ומאי דאמרינן דהוסיף רובע לסאה הגיעו לא מפני שדרך למחול על רובע אלא משום דא"ל בפי' הן חסר הן יתר הלכך אמרינן מחזיר את כולו ולא אמרינן דרובע לסאה מאותו יתרון הויא מחילה לפי שדרך בני אדם שמדקדקין ואין מוותרין במכירתם ולא דמי להיא דרובע טנופת לסאה שדרך בני אדם לוותר על כך ושלא להטריח לו לנפות בשביל רובע לסאה ובלא שום תנאי שהתנה עם הלוקח הגיעו הלכך אפילו בשיש בם יותר מרובע איכא למימר שהוא מוחל עד רובע ולא ינפה לו את המותר ואף על גב דאסיקנא דסתמא נמי כהן חסר הן יתר לא מפני שדרך לוותר על כך אלא ה"ט לפי שה"ל להזכיר מדה בחבל ולא הזכיר כמאן דאמר הן חסר הן יתר דמי דשם בית כור עליו אף על פי שפיחת רובע לסאה או הותיר רובע לסאה שאין הדבר מצוי שימלא ביד אדם בית כור או לתך מכוון ומצומצם ולפיכך ה"ל להזכיר מדה בחבל וכיון שלא הזכיר כמאן דא"ל הן חסר הן יתר דמי ולא מתוקמא מתניתין בשלוקח בית כור מתוך בקעה גדולה וטעה והותירה המדה דהתם אפילו כל שהוא יחזיר היכא דא"ל בית כור סתמא כ"כ בעיני. והא דאמרינן מיהו רובע לא חשיב פי' אף על גב דאיכא ט' קבין מותר כל זמן שאין שם יתר מרובע לסאה כגון דזבין ליה שני כורין מחילה הויא בכלל הן חסר הן יתר הוי דרובע לסאה לא חשיב דקי"ל כר"נ דאמר נותן ט' קבין ומחלה לכל כור כך פירושו בעיני. ואם תאמר כיון דקי"ל כרב הונא דאם בא לנכות מנכה את כלו היכא דאיכא מותר רובע לסאה ולא הוי ט' קבין כגון שיש שם ח' קבין לכור דאיכא חצי קב טפי מרובע לסאה למה אינו מחזיר את כל הרובעים במעות כגון שמחזיר את המותר. יש לומר דשאני התם דא"ל הן חסר הן יתר הלכך לעולם רובע לסאה הויא מחילה אף על גב דאיכא יותר מרובע לסאה עד שילטרף המותר לשיעור קרקע הראוי בפני עצמו דהיינו ט' קבין אבל היכא דליכא מותר ט' קבין מחזיר לו במעות מה שיש שם יותר על רובע לסאה אף על פי שא"ל הן חסר הן יתר והרובעים הוו מחילה מיהו רב הונא גופה ס"ל דהיכא דאיכא מותר על רובע לסאה אף על גב דלא הוי ט' קבין מחזיר את הכל כדמוכח בפרק בית כור ורב האי גאון ז"ל פי' בפ' בית כור דהא דתנן ולא את המותר בלבד הוא מחזיר כו' לא קאי היכא דשייר בבית כור ט' קבין אלא כל היכא דאיכא מותר מרובע לסאה כגון שיש שם ח' קבין מחזיר את הכל במעות בין לר"נ בין לרב הונא וקשה לי לפירושו הא דאמר בשמעתין כיון דה"ל ט' קבין הויא ארעא חשיבתא כו' ובפרק בית כור. אנו מוסיפין ביאור בדברים אלו. ועי"ל הכי השתא התם הן חסר הן יתר לא בפי' א"ל הן חסר הן יתר ולמה הוא מחזיר כל הרובעין כולה אפילו לרב הונא דאמר אם בא לנכות מנפה את כלו אלא ע"כ היינו טעמא דכיון דה"ל ט' קבין הו"ל ארעא חשיבתא באנפי נפשה והדרא כלה שאין הקרקע הראוי בפני עצמו בכלל הן חסר הן יתר. הר"י ז"ל בעליות:

דף צה ע"א

ותני ברישא דברייתא ומקבל עליו כו' מסתברא דלאו חסורי מחסרא לה אלא פרים מקבל עליו קאמר דכלפי מה ששנו במרתף זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין שכלו יפה ולא כלו ממש אלא כלו יפה כדרך האוצרות שכלו יפה אלא שעל הרוב יש בהן קצת קוסס. הרשב"א ז"ל:

והא תני ר' חייא המוכר חבית של יין פי' משום הכי מקשה דהוה משמע ליה דלאו חבית ידועה קא"ל אלא שיעורא דחבית ואפילו בכלים הרבה הלכך ה"ל לקבל יין קוסס לפי חשבון. ופריק שאני חבית של יין דכוליה חד חמרא הוא כלומר דכיון שא"ל חבית יין הראוי להיות בחבית אחת קאמר ואין מערבין יפה בקוסס כאחד. הר"ן ז"ל:

קשיא זה וזה תימא כי אמאי לא משני דברייתא קמייתא סברה דריחא חלא וטעמיה חמרא חמרא הלכך נותן לו יין הנמכר בחנות וברייתא דרב זביד סברה דריחא חלא וטעמיה חמרא חלא הלכך נותן לו יין שכולו יפה ומקבל עליו עשר קוססות כו' וצ"ע. חד אמר מקבל תימה לדידיה אמאי מוקי רב זביד מתניתין כרבי הושעיא כו' ככתוב בתוס' וצ"ל דה"נ וה"ק בברייתא וזהו דין אוצר ששנו חכמים במשנה ור"מ תירץ משום דסיפא נמי מוקמינן לקמן למקפה להכי נמי אוקי רישא בדא"ל למקפה. תוספת הרא"ש ז"ל:

ע"ב

ולמאן דדייק מרב זביד קשיא ברייתא ואם תאמר וליתני ליה דמאי כלו יפה מקבל עליו עשר קוססות כדתני ליה לעיל

יש לומר דלעיל דאכתי לא ידעינן לדרב זביד הוה מצינן לשנויי הכי אבל השתא דאייתינן לדרב זביד ותני כולו יפה בדוקא מסתברא דתנא דברייתא נמי בדוקא תני ליה. ואם תאמר ולמאן דדייק מרב זביד וס"ל במרתף התם כיון דלא ה"ל למקפה מקבל עליו מתניתין נמי כה"ג משכחת לה ואם כן היכי תני רב זביד זהו אוצר ששנו חכמים כלומר בדא"ל זה וא"ל למקפה והא אף בדלא א"ל למקפה נמי משכחת לה ובדלא אמר זה. יש לומר דה"כ דלאו זה דוקא קאמר אלא אף זה הוא

הוא אומר ששנו חכמים כלומר דאף בא"ל למקפה משכחת לה לדינא דמתניתין אבל ה"ה דבמרתף סתם נמי משכחת לה וכן הם דברי הרי"ף ז"ל בהלכות:

ולענין הלכה במרתף של יין סתם ולא אמר ליה למקפה כיון דפליגי בה רב אחא ורבינא ובכל דוכתא רבינא לקולא וקיימא לן כותיה וקולא דממונא היינו אלא הנתבע נקטינן דמקבל עליה עשרה קוססות למאה דמסתמא מוכר הוא הנתבע ומיהו אף על פי שלא פרע עדיין לוקח המעות מקבל עליו עשר קוססות וכתב רשב"ם ז"ל דמרתף זה ואמר ליה למקפה הוי דינא כמרתף זה של יין וא"ל למקפה אני מוכר לך נותן לו יין הנמכר בחנות דוקא ובדלא א"ל למקפה שיפה כמי דמרתף זה אני מוכר אפילו כלו חומץ הגיעו דוקא בדלא אמר ליה למקפה הלכך נקטינן דכל היכא דאמר ליה מרתף של יין ולמקפה נותן לו יין שכלו יפה אמר ליה מרתף של יין ולא אמר ליה למקפה אי נמי מרתף זה של יין וא"ל למקפה או מרתף זה למקפה ולא הזכיר של יין בכלהו הני תלתא נותן לו יין שכלו יפה ומקבל עליו עשר קוססות למאה ומשכחת לה למתניתין בכל חד מהנך תלת. א"ל מרתף זה של יין ולא אמר ליה למקפה נותן לו יין הנמכר בחנות. אמר ליה מרתף זה ולא אמר ליה למקפה אפילו כלו חומץ הגיעו וזה כללו של מרתף וכן הם דברי הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות מכירה אלא שלא פירש במרתף זה למקפה כלום. הר"ן ז"ל:

דף צו ע"א הא דאמרן ריב"ל חמרא מתתאי עוקר איכא למידק למה לן למימר דר' יהושע פליג על ר' יוחנן בהרתי לימא חמרא מעילאי עוקר כר"י אלא דסבירא ליה דריחא חלא וטעמיה חמרא חלא והלכך שלשה ימים האחרונים ודאי חומץ דכל שריחו וטעמו חומץ בידוע שלשה ימים קודם לכן היה ריחו חומץ. והרא"ש ז"ל טרח להעמידה בתירוצין ואין צורך והנכון מה שפירש ז"ל דנ"מ לספוקי אפילו במה שספרים עליו ואפילו בשעת בדיקתו ואף על גב דטעמיה ולא היה חלא אפילו הכי הוי ליה ספק שמא כבר עקר מתתאי והוי ליה בההיא שעתא מלתחת ריחיה ודיניה כחלא. כאן פסט ליה ולא איפשיטא הכא אבל בפרק אחרון שבמסכת ע"ז גבי חמרא לגו חלא בפלוגתא דאביי ורבא קאמר רבא דריחיה חלא וטעמיה חמרא חמרא וכל היכי דפליגי אביי ורבא קיימא לן כרבא בר מיע"ל קג"ם הלכך מברכין עליו בורא פרי הגפן כר' יוחנן ומקדשים עליו וכדאיתא לקמן. המוכר חבית של יין לחבירו והחמילה רב אמר כל שלשה ימים ברשות מוכר. פירש הרא"ש ז"ל דקסבר רב חמרא מתתאי עקר ואף על גב דטעמיה ולא עקר אימא מתתאי עקר. ואיני יודע מי הזקיקו לכך דאפילו אי ת"ל מעילאי עקר והא טעמיה ולא עקר כל שהוא בקנקנים דמוכר אפילו לא א"ל למקפה אם החמיץ תוך שלשה וה"ל ריחיה וטעמיה חלא חייב באחריותו לדעה רב דלא מצי למימר ליה לא איבעיא לך לשהויי דכל שגמלא תוך שלשה ימים חומץ ודאי עם סלוק ידיו ממש הוי ליה ריחיה הלא ויין אמר ליה וזה קוסס הוא עד שלא יספיק לשתותו ואפילו טלטלו ממקום למקום או שעירה אותה מכלי לכלי לדעת רב לפי מה שפירש דברי שמואל. הרשב"א ז"ל:

כל שלשה ימים הראשונים ברשות מוכר וכגון שלא טעמו הלוקח בשעה שלקחו דאמרינן כיון שהחמיץ תוך שלשה ימים ודאי בשעה שלקחה הוה ריחיה חלא והוי מקח טעות אבל אם מתחלה טעמו והוי ריחיה וטעמיה חמרא ע"כ אח"כ החמיץ וחכמי צרפת פירשו דמיירי בשטעמו דהכי סתמא דמלתא שטועמו הלוקח בשעת המקח ואפילו הכי סבירא ליה לרב דכל שלשה ימים הראשונים ברשות מוכר דאי אפשר לו שיחמיץ בפחות משלשה ימים והא ודאי תוך שלשה ימים הוה ריחיה חלא ואף על גב דטעמיה לאו אדעתיה ושמואל סבר כיון דטעמיה בשעת מכירה והוה חמרא ודאי יש לנו לתלות דמחמת הטלטול החמיץ אחר כך ולפיכך הולים בטלטול לפי שאין לתלות בריעות היין דאין מתחמץ בפחות מג' ימים אלא ודאי מפני הטלטול החמיץ אבל בעלמא אין תולין בטלטול אלא בריעות היין דאמרינן לקמן אבל בקנקנים דמוכר אומר לו הא חמרך והא קנקנך ואין תולין שהחמיץ על ידי טלטול אלא תולין ביין או בקנקנים ואפילו אם טעמו מתחלה והוה ריחיה וטעמיה חמרא כיון שהחמיץ לאחר שלשה ימים ולפי דבריהם שאין הדבר רגיל להיות כך אלא הכא בלבד תולין בטלטול לא הוי ליה להזכיר חמרא אלא הוי ליה למימר ושמואל אמר אכתפא דגברא שוור כלומר במקום זה כיון שהחמיץ תוך שלשה והשתא דנקט חמרא אכתפא דגברא שוור משמע דכך תולדת היין ודרכו וכעין הא דאמר רב חייא בר יוסף חמרא מזלא דמאריה גרים ועוד דלא מסתבר דלימא רב כל שלשה ימים הראשונים ברשות מוכר כיון דטעמיה והוה ריחיה וטעמיה חמרא. ועוד יש לשאול

מה בכך אם הטלטול גרם כיון שלקחו על מנת לטלטלו ה"ל למכור יין הראוי להתקיים אחר הטלטול כי היכי דאמרינן לקמן דהיכא דאמר ליה למקפה יש לו למכור יין הראוי להתקיים ולקמן מפרשים לה בטעמא דמסתבר. עליות:

ונ"ל דלא קשיא דמכירין היין בטעם מי שראוי להתקיים אבל אין להכיר ביין שלא יתקלקל על ידי טלטול וגם לפעמים מטלטלים אותו בחוזק ומזה הוא מתקלקל ולפירוש רשב"ם שפירש שהמזל גורם מאי קאמר עבד רב יוסף עובדא כותיה דרב בשכרא כשמואל כמי עבד דלא כתיב בקרא אלא אף כי היין בוגד ואם תמצא לומר שגם השכר תלוי במזל אמאי עבד כמר בשיכרא וכמר בחמרא אבל לפר"ת ניחא דשמואל סבר שהטלטול קשה ליין ולשכר ורב יוסף סבר דלא קשה כולי האי לשכר שנתלה הקלקול בטלטול. תוס' הרא"ם ז"ל:

ויש מי שפירש אכתפא דגברא שנושאים אותו ומערין אותו מכלי אל כלי קאמר ועירויו גרם לו ומקרא מלא דבר הכתוב לא הורק מכלי אל כלי על כן עמד טעמו בו כו' אלמא הרקתו מכלי אל כלי גורם שיומר טעמו וריחו והלכך אפילו אמר ליה למקפה אינו חייב באחריותו וכדרבי יוסי בר חנינא דלקמן ואפילו הכי סבר רב דכל שנשתנה והחמיץ תוך שלשה ימים אין תולין אותו בעירוי אלא בפגמו של יין שנשתנה עם סלוק ידיו. ואני תמה לרב היכי מיתוקמא ליה מתניתין דהמוכר יין לחברו והחמיץ אינו חייב באחריותו דלפי פירוש זה אפילו בקנקנים דהלוקח קאמר רב שהוא ברשותו של מוכר. וי"ל בשהחמיץ לאחר שלשה ימים דאפשר לומר דלאחר מכאן התחיל להמיר ריחו וטעמו וכשמכרו עדיין לא היה בו שום שינוי וכן פר"ם ז"ל וכן צריכין אנו להעמיד משנתנו אליבא דשמואל בקנקנים דלוקח כלומר בשעירה אותו מכלי אל כלי דאי לא אפילו שמואל מודה ליה לרב דכל שלשה ימים ברשות המוכר ואפילו לא אמר ליה למקפה ואי נמי לאחר שלשה ימים ואפילו בקנקנים דמוכר ודלא אמר ליה למקפה דלא איבעי ליה לשהויי דעד כאן לא הוצרך שמואל לטעם כתפא דגברא אלא בתוך שלשה ימים הא לאחר שלשה ימים בלאו הכי יצא מרשות המוכר ואפילו ידוע שאינו מחמיץ כדאיתא לקמן בדר' יוסי בר חנינא ושמואל ור' יוסי בר חנינא בחדא שיטתא קיימי וכן דעת הרי"ף ז"ל ומכל מקום קשיא לי קלא אי בקנקנים דלוקח ועל זה סמך שמואל לפטור את המוכר מן האחריות הוה להו לפרושי בהדיא המוכר חבית של יין לחברו ועירה אותו לקנקנים דלוקח ואף על פי שגם במשנתנו שנינו בלשון הזה סתם המוכר יין לחברו והחמיץ אפילו הכי מוקי לה ר' יוסי בר חנינא בקנקנים דלוקח אף על פי כן אין דרך האמוראים לסתום אלא לפרש ואפשר דמשום דאורחא דמלתא הכי דלוקח מחברו יין מערה אותו לחביותיו לפיכך אמרו סתם דסתמן בכל כיוצא בזה כפירושן. והראב"ד ז"ל פירשה בקנקנים דמוכר ושטלטלה על הכתף להוליכה לביתו והיינו דקאמר אכתפא דמאריה שוור מחמת נדנודו וכדאמרינן בשילהי פ' המפקיד גבי הטה את החבית ושברה אמר רבא ל"ש אלא נשברה אבל החמילה משלם לה כולה ית"ע גיזי דידיה אהנ ליה. והא דאמר רבא לקמן האי מאן דזבין ליה חביתא דחמרא לחנותיה והקיף אפלגא או תילתא דינא הוא דמקבל ליה פסידיה התם בשטלטלה במוט בשנים שאינו מתנדנד וא"נ אפילו יחיד במוט. וא"נ י"ל דבאתי חנותה דכיון דהגוהא הוא וידע דלטלטלה להוליכו לחנותו הוא צריך הרי הוא כמתנה עמו בכך וכענין שאמרו בדא"ל למקפה. אלא שאין זה נכון בעיני כל כך דאם כן אפילו באינים דעלמא נמי שהדבר ידוע שהלוקח חבית של יין לא להעמידה בבית מוכר הוא ולשתות מתחת יד המוכר אלא להוליכה לביתו אבל לדברי הרב ז"ל ניחא דאפשר ה"ל להוליכה במוטות אלא שעדיין קשה לי שאם כן היה לו לשמואל לפרש כשהוליכה על הכתף וי"ל דכיון דסתם רב ואמר שהיא עומדת כל שלשה ברשותו של מוכר בכל צד השיב שמואל שאינו כן שעל כתף הכתפין הוא מדלג וכאלו פירש לו שפעמים שאינו כן בילד אם נשאוה בכתף. והרי"ף ז"ל העמיד דברי שמואל או בקנקנים דלוקח ואף על גב דאמר ליה למקפה וא"נ בקנקנים דמוכר ובדלא אמר ליה למקפה כי היכי דתיקום כר' יוסי בר חנינא דקיימא לן כותיה ולא תיקשי הלכתא אהלכתא. ומיהו איכא לעיוני בדברי הרב ז"ל דאי בקנקנים דמוכר ומשום דאמר ליה לא איבעי לך לשהוייה כיון שהחמיץ תוך שלשה ימים לגמרי איזה שהוא הוי ליה לשתותו וכי לשתות את הכל באותו מעמד לקחו ועוד למה הוצרך שמואל לטעם כתפי דגברא ואי אפשר לו לפרש מזלו גרם שהרי הוא מעמיד דברי שמואל כר' יוסי בר' חנינא אלא שאפשר לומר דבשטלטלו בקנקנים דמוכר קאמר ולא איבעיא לך לשהויי אחר טלטולו קאמר. הרשב"א ז"ל. וז"ל הר"י ז"ל בעליות. הך פלוגתא דרב ושמואל על ענין מתניתין הוא דתנן

שמוכר

שמוכר יין לחבירו והחמיץ אינו חייב באחריותו ונחלקו רב ושמואל אם החמיץ תוך שלשה כילד הדין והא דאייתי לה הלמודא הכא משום דאיירי בדין תוך שלשה בשמעתין לעיל. עכ"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. אכתפא דגברא שוור פרשב"ם ז"ל כו' ולא מחוור כו' ככתוב בתוספות. ועוד קשה בעיני שכיון שאמרנו למעלה כל ג' ימים זדאי אלמה א"א ליין שיעשה חומץ גמור בפחות מג"י דאי לאו הכי אמאי ודאי וכהי דמזלא דגברא גרים היינו שמשנעשה שלו הוא מתחיל להחמיץ אבל אי אפשר שיהא חומץ גמור בזמן יותר מועט ממה שהוא טבעו ור' חייא בר יוסף דאמר לקמן חמרא מזליה דמאריה גרים הכי נמי קאמר שאף על פי שהיה ראוי להתקיים אלל ראשון מכיון שבינה בבעלים משתנה ומתקלקל אבל שיהא מחמיץ בפחות מן הזמן הידוע לו לא אמרה אדם מעולם לפיכך נראה כמו שכתב הרי"ף ז"ל בהלכות דשמואל לא אזיל בשיטתיה דר' חייא בר' יוסף דלקמן בההיא דר' יוסי בר חנינא סבירא ליה ומשכחת לה אי בקנקנים דמוכר ובדלא אמר ליה למקפה אי בקנקנים דלוקח ואע"ג דאמר ליה למקפה וכך פירושא דשמואל ה"ק נהי שאין היין משתנה להיות חומץ גמור בפחות מד' ימים וכדתניא בברייתא כל ג' ימים ודאי ה"מ בשלא טלטלו אותו אבל כל שטלטלוהו מתוך שהטלטול קשה לו אכתפא דגברא שמטלטל אותו שוור ומשתנה לאלתר מיין להומן הילכך אפילו בקנקנים דמוכר ואפילו שלשה ימים הראשונים ברשות לוקח:

ולפי דרך זה נמלינו למדין ד' חלוקים במוכר חבית של יין לחברו דכל שלא טלטלו אותו אף על גב דלא אמר ליה למקפה ג' ימים הראשונים ברשות מוכר שא"א ליין שישוב חומץ בלא טלטול בפחות מג' והיינו ברייתא כל ג' ימים ודאי וזהו דין ראשון. אבל כל שטלטלו אותו אפילו בתוך ג' ימים הראשונים ואף על פי שהוא עדיין בקנקנים דמוכר כיון דלא אמר ליה למקפה הגיעו והיינו דשמואל דאמר חמרא אכתפא דמאריה שוור וזהו דין שני. אבל היכא דאמר ליה למקפה כל זמן שהוא בקנקנים דמוכר אפילו לאחר ג' אף על פי שטלטלו אותו מלי אמר ליה הא חמרך והא קנקנך והיינו דר' יוסי בר חנינא דלקמן דמדקאמר ל"ש אלא בקנקנים דלוקח אבל בקנקנים דמוכר מכלל דכל היכא דאיתיה בקנקנים דמוכר אף על פי שטלטלו אותו הרי זה מקח טעות דלא מלי אמר ליה טלטולה גרם דכיון דאמר ליה למקפה כבר התנה שיתן לו יין טוב שיסבול טלטול. ועוד דכיון דלמקפה מסתפקים ממנו מעט מעט א"א שבזמן מרובה לא יטלטלו אותו הילכך כיון דאמר ליה למקפה וכדאוקימנא לה לקמן כל היכא דאיתיה בקנקנים דמוכר מלי אמר ליה הא חמרך והא קנקנך. ומיהו כל היכא שהריקוהו לקנקנים דלוקח אינו חייב באחריותו ולא מפני קלקול הקנקנים הלא אפילו נודע שהיו מבושחים ביותר אינו חייב באחריותו מפני שהערוי קשה לו ואף על פי דאמר ליה למקפה שאין לך יין בעולם שלא יתקלקל מחמת הערוי וזהו דין שלישי. אבל היכא שאמר ליה יין מבושם אני מוכר לך זו היא שנינו חייב לעמוד עד עלרת כלומר ואפילו שיעורו אותו לקנקנים ללוקח דומיא דרישא תנן סיפא אפילו הכי חייב שהרי הוא כמו שהתנה בפירוש. ואם תאמר דהא אמרינן לקמן אמר רבא האי מאן דזבין חביתא דחמרא לחנותא ותקיף אפלגא או אתילתא דינא הוא דמקבל מיניה הא התם דלא אמר ליה למקפה ואיכא טלטול דמסתמא חנוני טלטלו מבית מוכר לחנותו ואפילו הכי אמרינן דהרי הוא ברשות מוכר ואף על פי שרשב"ם ז"ל פירש דאף על גב דאמרינן זבין לאו דוקא שאין חנוני זה אלא שלוחו של בע"ה דלישנא לא משמע הכי דזבין מכר גמור משמע. תירץ הרמב"ן ז"ל דל"ק דמכר דשתם חנוני כמאן דאמר למקפה דמי שהרי הוא מוכר מעט מעט ועל דעת לקבל כמה טלטולין מכרו לו. זו היא שיטת שמועתנו על נכון וכפי דרך ראשון של הרי"ף ז"ל שפירשה בקנקנים דמוכר ולא אמר ליה למקפה ואפשר לפרשה גם כן בקנקנים דלוקח ואף על גב דלא אמר ליה למקפה וכמו שכתב הרב ז"ל וכדקאמר אכתפא דגברא שוור הכי קאמר שעל ידי העירוי שמערין אותו הכתפין מכליו של מוכר לתוך כליו של לוקח שוור ומתקלקל הילכך אף על גב דאמר ליה למקפה פטור וכההיא דר' יוסי בר חנינא דלקמן. עכ"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. הא דשמואל לא מתוקמא אלא בקנקנים דלוקח אי נמי בקנקנים דמוכר היכא דלא אמר ליה למקפה אבל בקנקנים דמוכר ואמר ליה למקפה אף על גב דבתר דזבניה לוקח והוה ליה ברשותיה הוא דעקר כיון דלמקפה אמר ליה ואכתי בקנקנים דמוכר כיהו מלי אמר ליה הא חמרך והא קנקנך כדבעינן למימר לקמן ולא מלי אמר ליה לא איבעי לך לשהוייה כיון דתוך ג' ימים ראשונים נינהו. והני קנקנים דאמרינן מסתברא לן דדוקא קנקנים דהוי בהו הך חמרא מקמי זביני אבל אי עריה לוקח להאי חמרא מהני קנקנים לקנקנים אחריני אף על גב דלקנקנים דמוכר עריה ברשותא דלוקח הוי. דהוו להו הנך קנקנים אחריני כשאולין גביה וכדידיה דמו ואף על גב דלמקפה אמר ליה לא מלי אמר ליה הא חמרך והא קנקנך משום דהא הנך קנקנים כשאולין גביה נינהו והוה להו כקנקנים דלוקח ועוד דכיון דטריכהו ממנא למנא איכא למימר דמחמת ההוא עירוי הוא דעקר ליה דהא דבר ידוע הוא דעירוי מכלי אל כלי קשה ליה לחמרא כדכתיב שאנן מואב מנעוריו וגו'. עד כאן לשונו:

ע"ב רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו אין הלכה כאחרים. ותמהני אמאי אצטריך למפסק הכי פשיטא דקיימא לן בתנא קמא דסתמא היא. ונראה לי משום דסבירא ליה בעלמא ריחיה חלא וטעמיה חמרא חמרא אלמא בתר טעמא אזלינן קא משמע לן דלא אזלינן הכא בתר טעמא דקיוהא בעלמא הוא כדאמרן. משיטה לא נודעה למי ועיין במה שכתב הרשב"א ז"ל לקמן:

כי פליגי דרמא תלתא ואתו תלתא ופלגא ה"מ למימר דבהלתא והילתא פליגי דלאחרים כיון דלא נפקי אלא תרי ופלגא מיא והשאר חמרא איכא חמרא טפי מעל חד תלתא מיא ולרבנן דסברי תלתא עול תלתא נפיק אפילו ד' פחות משהו לאו כלום הוי אלא דנקט דבר שמסוים. תוספי הרא"ש ז"ל:

וביתר מכדי מדתו מי פליגי איכא למידק אמאי לא אקשי דעדיפא מינה ולימא ובכדי מדתו מי לא פליגי. ויש לומר דאכן לאו האחרים דייקינן דיחידאי הוא ולית הלכתא כותיה אלא אדרבנן דייקינן ולומר דאפילו לרבנן אם מלא יותר מכדי מדתו חמרא מעליא הוא ומברכין עליו דהא רבנן לא פליגי עליה דר' יהודה ביתר מכדי מדתו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בגליות. יש לומר דכי קאמר רבא דהיכא דרמא תלתא ואתא תלתא דלכ"ע לאו כלום הוא לומר דבין אחרים בין רבנן כולן שוין דלאו כלום הוא. ומיהו ר' יהודה ודאי פליג עליה אלא דקא בעי רבא לאוקמי בין רבנן בין אחרים כרבנן דפליגי עליה דר' יהודה ופוטרין מן המעשר כשמלא כדי מדתו וכי קאמרי אחרים דשמרים שיש בהם טעם יין מברכין עליהם בפ"ה כשמלא יותר מכדי מדתו דוקא קאמרינן כגון דרמא ג' ואתא ג' ופלגא אבל ודאי לר' יהודה אפילו היכא דרמא ג' ואתא ג' מברכין בורא פרי הגפן עליה אבל על הא דקאמר רבא דביתר מכדי מדתו פליגי קא מקשה תלמודא שפיר דאם כן קשיא דרבנן אדרבנן דמחייבי במעשר יותר מכדי מדתו ומאי טעמא קא מוקים רבא סברא דרבנן דהכא דלא כרבנן ור' יהודה דכולן שוין דביתר מכדי מדתו יהיב במעשר. עד כאן לשונו:

דף צז ע"א מצא כה כדי מדתו פטור. ק"ל אמאי פטור כיון שיש שם נותן טעם שהרי כל איסורין שבתורה בנותן טעם והכא טעם יש בו דמוקי לה בחולין בפ"ק כשהחמיץ ובהכי דוקא מיחייב ר' יהודה אלמא שנ"ט ואין לומר דנ"ט לפגם הוא הכא דאם כן למה מתמדין אם הוא פוגם ועוד דאמרינן לקמן שמרים של תרומה ראשון ושני אסור ושלישי מותר פי' אף על פי שיש בו נותן טעם מדקאמר ר"מ עלה ג' בנותן טעם ושל מעשר א' אסור וב' מותר ואלו היה נותן טעם לפגם לא הוו אסרי רבנן ראשון ושני בתרומה ולא ראשון במעשר שני ומאי שנא טבל מתרומה ומעשר שני דאסרינן ביה תמד ראשון מיהא דהא ודאי ראשון ושני דקאמרינן לאו ביתר מכדי מדתו דאם כן בג' נמי ליתסר. והו ק"ל בהא דמקשי הלמודא ואזיל ע"כ לא פליגי אלא בכדי מדתו אבל ביתר מכדי מדתו לא פליגי פי' וכיון דמחייבי רבנן במעשר ה"ה לענין ברכה חמרא מעליא הוא ומאי קושיא ודאי לענין מעשר יש לחייב מכי הוי נותן טעם כשאר כל איסורים שבתורה שהם בששים אבל לענין ברכה בעינן כוזא דחמרא בתלתא דמיא. ופי' רבינו ילחק ז"ל דהך מתניתין בדמאי איירי ומשום הכי פטרי רבנן מכדי מדהו כדאמרינן לקמן כאן במעשר ודאי כאן במעשר דמאי פי' הא דתניא ושל מעשר לעולם מותר ואפילו ראשון איירי בדמאי וטעמו של דבר כההיא דאמרינן בפרק הכל שוחטין שלא גזרו על תערובת דמאי הילכך לא מחייבי רבנן תמד של דמאי במעשר אלא בדרך מזיגתו

יין

יין במים וכעניו שמברכין עליו בורא פרי הגפן דהוי כמאן דאיתיה לחמרא בעיניה ולא חשבינן ליה כתערובת. וקשיא לי בהאי טעמא הא דאמרי התם כיון דאמר ליה עשו לי משליכי כמאן דעריב איהו בידים דמי והכא ודאי כשמתמד הלוקח בשמרי יין של דמאי עסקינן דאלו לוקח תמד מעם הארץ אין צריך לעשר שלא נחשדו עמי הארץ על התמד כדאיתא בפרק אלו עוברין אלא ודאי הכא בשהלוקח מתמד מיירי וכיון דאיהו עריב בידים למה לא גזרו עליו כיין דנותן טעם. ויש לומר כיון דאין שמרים עשוים כו' להתעשר בעינייהו אלא בתערובת מים שמתמדים בהם ומעשרין התמד הילכך לא גזרו על התמד כן נראה בעיני. וראיתי מקצת רבותינו ז"ל שהם מפרשים דיין במים אין משערים אותה בששים לפי שהוא נותן טעם לפגם כשהמים רבין עליו יותר מדאי כגון בעשרים או בעשרה חלקי מים וכיון שעכשיו טעם היין פוגם מותר אף על פי שאם יוסיף עליו איסור חוזר והוסר בנותן טעם וכל זמן שהטעם לפגם כמי שאין בו נותן טעם דמי כדאמרינן קדרה זו חסרה מלח יתירה מלח חסרה תבלין יתירה תבלין. וכתבו ז"ל שיעור לדבר ואמרי שהיין מתבטל בששה חלקי מים לפי שהוא טעם לפגם וסמך ר"י ז"ל דבר זה מהא דאמרי' בפרק השוכר את הפועל שתי כוסות אחד של חולין ואחד של תרומה ומזגן וערבן זה בזה כו' ובשתם מזיגה מיירי שהיא בג' חלקי מים וסליק את היין של חולין שהוא מינו במי שאינו ששה חלקי יין של תרומה מים רבין עליו ומבטלין אותו. ולפי הסברא הזאת יש לפרש הא דמקשינן בשמעתין וביתר מכדי מדתו מי פליגי והא תנן כו' דהכי מקשינן כיון דמחייבי במעשר ביתר מכדי מדתו פורתא אלמא לא אמרו ג' על ג' נפיק אלא כשהוא מולא יותר מכדי מדתו מעט יש שם מן היין כל כך שאין שם ששה חלקי מים לבטלו א"כ רמא תלתא ואתא תלתא ופלגא יש שם חלק רביעי מיין או יותר ומתרצא נמי בהך סברא הא לפטרי רבנן כשמלא כדי מדתו ואף על פי שיש שם נותן טעם משום דקיוהא בעלמא הוא ולא עיקר טעם היין כיון שבכיולא בו במזיגה פוגם. עליות:

הא דבעא מיניה ר"נ בר יצחק מרב חייא בר אבין שמרים שיש בהם טעם יין מהו כעין פלוגתא דרבנן ואחרים בעא מיניה ואי הלכתא כדאמרינן בעא מיניה ומסתברא לי דמשום דמסתברא טעמייהו דאחרים בעא מיניה דהאיך אפשר דכל מיא דטייל אפיק ועוד דטעמיה מוכח עליו דחמרא הוא והיינו דאהדר ליה מי סברת חמרא הוא קיוהא בעלמא הוא הילכך יחיד ורבים הלכה כרבנן דרבים נינהו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. בעא מיניה ר"נ כו' שמרים יש בהם כו' כגון דרמא תלתא ואתי תלתא אי נמי דרמא תלתא ואתא תלתא ופלגא ופשט ליה כרבנן דאמרי לאו חמרא הוא אלא קיוהא בעלמא. עד כאן לשונו:

כאן בקדושת הגוף כאן כו' כל המפרשים פי' בקדושת הגוף במקדיש יין לנסכים לעולם אסור בקדושת דמים במקדיש לבדק הבית רביעי מותר ולולי שראיתי כולם ז"ל מפרשים כן ולהן שומעין שבור הייתי לפרש בהפך דקדושת הגוף כל שהלך כל לחלוחית היין שבו אין כאן הקדש אבל בקדושת דמים כל שהוא נמכר מחמת קיוהא שבו או אפילו מחמת מראהו דמים לו ודמי הקדש הן שהמקדיש לדמיו הקדישו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו. כאן בקדושת דמים כאן בקדושת הגוף פי' קדושת שנתקדש בכלי שרת אף על פי שהיין נתקדש בכלי שרת השמרים לא נתקדשו אף על גב דאמרינן במסכת סוכה דכלי שרת מקדשין בין מדעת בין שלא מדעת הייט בסתם אבל בשאומר בפירוש איני רוצה שיתקדשו השמרים אין כלי שרת מקדשין. וה"ר יונה ז"ל פירש דקדושת דמים כמי מיירי ביין של נסכים אלא שלא נתקדש בכלי ולא החמירו מרביעי ואילך כיון שכבר הלך כל היין משם אבל בקדשי בדק הבית לעולם אסור דכיון שהקדיש היין השמרים הנעשים ממנו בכלל ההקדש וכיון שהיין מושבחים על ידי השמרים ויש להם דמים ודאי מועלין בהם וכדקיימא לן במסכת תמורה דיש בקדשי בדק הבית שאין בקדשי מזבח כגון שיפוי וגבייה דבקדשי מזבח מותרין שלא הקדיש אלא הראוי למזבח ובקדשי בדק הבית אסורין דכל שיש לו דמים הקדיש. פי' שפוי וגביה כגון אם הקדיש עלים לגזירין מותר וכן העלין הנושרין מן האילן שהקדישו לעצי המערכה מותרין בלא הקדש אלא הראוי למזבח אם הקדישן לבדק הבית הכל אסור, וכן יש לפרש כאן בקדושת דמים כגון בקדשי בדק הבית לעולם אסור. כאן בקדושת הגוף כגון בקדשי מזבח רביעי מותר וקרי להו קדושת הגוף דקדושת דמים שבהם סופה לקדושת הגוף. עכ"ל הרא"ש ז"ל. ובעליות:

אבל הרא"ש ז"ל פי' וז"ל כאן בקדושת דמים כגון שהקדיש חבית של יין למכרה ולהוליא דמיה לבדק הבית רביעי מותר דכיון דקדושת דמים וניתן להתחלל קלישא קדושתיה וכאן בקדושת הגוף כגון שהקדיש חבית של יין לנסך ממנה על גבי המזבח לעולם אסור דכיון דקדושת הגוף נינהו ולא ניתן להתחלל על דמים חמירא קדושתיה. והא דאמרינן של תרומה ראשון ושני אסור לא תימא והוא דרמא תלתא ואתא ארבעה אלא אפילו רמא תלתא ואתא תלתא נהי דלאו חמרא הוא לענין ברכה נמי אסור דכי אמרינן רמא תלתא ואתא תלתא לאו כלום הוא הני מילי לגבי ברכה דלא מברכין בפ"ה משום הכי כי רמא תלתא ואתא תלתא כיון דגופיה מיא הוא אף על גב דאית ביה טעם יין לאו כלום הוא ולא מברכין עליה בורא פרי הגפן אבל לענין תרומה והקדש כיון דטעמיה נמי אסור כדקיימא לן כל איסורין שבתורה במינן במשהו שלא במינן בנותן טעם אפילו רמא תלתא ואתא תלתא נמי אף על גב דגופה לאו חמרא כיון דאית ביה טעם יין אסור ור' מאיר סבר אפילו ג' נמי אי אית ביה טעם יין ואפילו פורתא אסור. עכ"ל:

עלה בידינו אחד שכר התמרים ואחד שכר שעורים ואחד שמרי יין אף על פי שיש בהן טעם יין ואפילו מלא יותר מכדי מדתו מברכין עליהם שהכל נהיה בדברו ואם נתן בהם ג' מדות מים והוליא משם ד' מדות מברכין עליהם בורא פרי הגפן אבל אם נתן שם ג' מדות והוליא ג' ומתנה אמרינן תלתא על תלתא נפיק. ושמרים של תרומה אף על פי שלא מלא אלא כדי מדתו ראשון ושני אסור כיון שיש בהם נותן טעם שלישי מותר דלאו חמרא הוא אלא קיוהא בעלמא הוא ושל מעשר שני ראשון אסור ושני מותר ושל הקדש הג' אסור ורביעי מותר בקדושת דמים אבל אם נתקדשו בכלי שרת כיון שקדשו קדושת הגוף החמירו בהן לאסרן לעולם כל זמן שיש בהם נותן טעם וכשאמרו קדושת דמים רביעי מותר לא אמרו אלא בקדשי מזבח שלא הוקדשו לדמים אלא לקרב הן עצמן אבל בקדשי בדק הבית הואיל והוקדשו לדמים אסורין לעולם כיון שהושבחו המים מחמת השמרים וכן הדין לענין יין נסך שהמתמד בשמרים של יין נסך כיון שהשמרים אסורין בהנאה כל התמדין אסורין לעולם. ותמד של מעשר שני של דמאי אפילו ראשון מותר וכן הדין בתמדים של טבל דמאי שהתמד הראשון מותר. ע"כ בעליות. והשאר כבר הביאו הרא"ש ז"ל בפסקיו. ע"ש:

כתבו התוספות התמד שרגילין לעשות שמשליכין מים על החרצנים והזגים כ"ש דהוי קיוהא דגרע טפי מתמד דשמרים כדמוכח סוגיא דפרק אלו עוברין הילכך. לא מברכין אלא שהכל עד דרמא ג' ואייתי ד'. ויש אומרים דוקא בשעורין אותם במעצרתא אבל כשאין עוצרין אותם יש לומר שהמים נשארו והיין יצא ואף על פי שלא יבאו ד' ויש בו טעם יין מברכין בפ"ה. ויש אומרים עוד דהאי שיעורא דרמא ג' ואייתי ד' הני מילי ביינות שבזמן רבותינו בעלי הגמרא שהיו חזקים וחשובים ביותר אבל היין דידן דהשתא אפילו רמא תלתא ואייתי ד' לא מברכין בורא פרי הגפן ורבי יהודה אומר דיינות שלנו לא גריעו מיין השרוני דתנן התם בנדרים ובמזג שני חלקים מים ואחד יין מיין השרוני הילכך דילן נמי בתילתא יין ושני תלתי מים מזוג מברכין בורא פרי הגפן. ע"כ משיטה לא נודע שם מחברה:

אמר ר' יוחנן כדרך שאמרו איסור בשמרים ראשון ושני אסור דאלמא כחמרא גופיה דמו ושלישי מותר דאלמא מיא בעלמא נינהו כך אמרו לענין הכשירן דשני מכשיר דחמרא הוא שלישי לא מכשיר דמיא בעלמא הוא והקשינן הכשירן דמאי כו' ופרקינן לא לריכא שתמדו במג"ש דלא חשיב עלייהו ובעינן נותן מים דומיא דכי יתן מה יתן דניחא ליה אף יותן דניחא ליה והכי נמי כיון דבמי גשמים תמדן שאינן מוחשבין ולא מכשרי ראשון ושני דכחמרא דמו מכשרי משום חמרא דאית בהו שלישי דמיא בעלמא הוא ולאו חמרא הוא לא מכשרי דהא לאו מוחשבין נינהו. ועיקר הא מלתא דאמרינן חמרא נמי מכשר מפורש בספרא דתניא התם אין לי אלא מים מנין לעשות שאר משקין כמים תלמוד לומר מים כו' וגרסינן נמי בפרק קמא דשבת הבוצר לגת בית שמאי אומרים הוכשר כו' ואוקימנא לטעמא דמילתא דמכשר משום דפעמים שאדם הולך לכרמו לידע אם הגיעו

ענביו

ענביו ליבלר או נוטל אשכול של ענבים וסוחטו ומזלף ע"ג ענבים כו' דשמע מינה אכשורי נמי מכשר ואקשינן וכיון דקא שקיל ורמא להו למנא לתמודי הא אחשביה ואמאי לא מכשר ופריק לא צריכא שנתמד מאליו כגון שנפלו עליו מי גשמים וכן בפעם שנית וכן בפעם שלישית ואקשינן וכיון דקא נגיד עליה קמא קמא אחשביה פי' דהא לא אפשר למהוי ראשון ושני ושלישי אלא בדנגיד קמא קמא וכיון דנגיד להו גלי אדעתיה דניחא ליה בההוא תמד וכמאן דאחשביה להנהו מיא דמו וכן בכל תמד ותמד וכיון שכן אמאי לא מכשרינן בין דחשבת להו מיא בין דחשבת להו חמרא ופריק רב פפא בפרה שפתת ראשון כלומר דהאי ראשון ושני לאו איהו שקלינהו בתר דאתמוד כי היכי דגלי דעתיה דניחא ליה בהאי תמד אלא פרה היא שפתנו ראשון ראשון כגון דנפיל מי גשמים פעם ראשונה ונתמדו ואתיא פרה ושתיא להו והדר נפיל מי גשמים עליה פעם שלישית ונתמדו דכיון דלא אחשבינהו ולא איהו שקלינהו לקמא קמא דגלי דעתיה דניחא ליה בכל תימוד ותימוד אי חשבת להו מיא לא מכשרי ואי חשבת להו חמרא מכשרי והיינו דקאמר כדרך שאמרו לענין הכשרן דהיינו ראשון ושני ששתת הפרה חמרא הוא ומכשרי שאם נשחטה הפרה לאלתר ונפלה עליה טומאה כיון דהני משקין ששתת חמרא הוא מכשרי להו לבשרא אי נמי אם נפל מאותם משקין מפי הפרה כלום על פירות ונפלה עליהם טומאה וכשם שאמרו לענין איסורין ג' מותר אלמא מיא הוא ולא חמרא כך אמרו לענין הכשרן דהג' שנתמד לאחר ששתת הפרה א' וב' אם נפל על האוכלין ונפל עליהן טומאה אינו מכשר דלאו חמרא הוא אלא מי גשמים נינהו דלא מכשרי משום דלא אחשבינהו ור' מאיר סבר ג' בכ"ט דעלמא אי אית ביה טעם חמרא ואפילו פורתא חמרא הוא ומכשר. וי"ל להך אוקמתא דאוקימנא בפרה ששתת ראשון דהאי דאמרינן כך אמרו לענין הכשרן לאו למימרא דראשון ושני מכשרי כיון דאוקימנא דפרה שתיא הא ליתנהו דמכשרי אלא למימר דג' מיא הוא ולא מכשר וה"ק כשם שאמרו לענין איסורן דראשון ושני הוא דהוי חמרא הא ג' לא הוי חמרא אלא מיא הוא ולא מכשר אי נמי שלא שתה הפרה כלום ונמלא שלא היה שם אלא ראשון בלבד ונפל על האוכלין כיון דחמרא הוא מכשר להנך אוכלין וכן אם שתת הראשון ואח"כ נפלו הגשמים ונתמדו פעם שניה ולא שתת השני ונפל השני על האוכלין כיון דחמרא הוא מכשר להו להנך אוכלין אבל אם שתת גם השני ואחר כך נפלו גשמים פעם שלישי ונתמדו ולא שתת הג' ונפל הג' על האוכלין מיא הוא ולא מכשרי הנך אוכלין דהא לא אחשבינהו. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. לא צריכא בפרה שותה ראשון ראשון. היא הוליאה הברזא מן הכובא והיתה שותה וכששחטה עדיין משקה טופח עליה דאי מיא נינהו לא מכשרי דבעינן להו מחשבה ואי חמרא הוא לא בעי מחשבה. עכ"ל:

וכיון דנגיד קמא קמא אחשביה. ואוקימנא בפרה שותה ראשון ראשון. ואם תאמר למה ליה למימר בשותה ראשון ראשון אפילו נגיד קמא קמא והג' נתמד מאליו ונפל על הפירות או ששתה אותו פרה ונטף מפיה על הפירות ה"ה והוא הטעם ולמה יכשיר כיון דבחמרא זה לא גלי דעתיה דניחא ליה. יש לומר דכל שתמדו הוא אפי' תמד ראשון או שנתמד מאליו אפילו תמד ראשון ומשכו הוא מן הכובא כי נתמד לאחר מכאן פעם ושתים מאליו אף על פי ששתתה אותו פרה מכשיר כדינו ומשום דגלה בדעתו בתמד הראשון דניחא ליה בכל תמד ותמד שיתמד לאחר מכאן ומאי דקאמר כיון דנגיד קמא קמא אחשביה לרבותא נקט קמא קמא ולומר שאפילו בכ"א נתגלה דניחא ליה ביה אבל ה"ה דהוה מצי לאקשויי וכיון דקמא נגיד אחשבינהו לכולהו. ורש"י ז"ל נראה שסובר דדוקא נקט קמא קמא שכן כתב כיון דנגיד ומשיך קמא קמא ראשון ושני גלי דעתיה דניחא ליה שירדו גשמים לכאן לעולם אולי קלטו טעם יין עד כאן ושמא לאו דוקא אלא משום דאמרינן בגמרא קמא קמא פירש כן ולאו דוקא דבתרי זימני הוא גילוי דעת ולא בפעם אחת. הרשב"א ז"ל:

בפרה ששתת ראשון ראשון. ואם תאמר אמאי אצטריך לאוקמי בפרה ששתת ראשון לישני כגון שנתמד שני פעמים בידים ובג' נתמד במי גשמים. וי"ל כיון שנתמד מתחלה במים נתערב מן המים בגשמים ומכשירין. הרא"ש ז"ל בתוספותיו:

ע"ב למעוטי מאי אי למעוטי קוסס פלוגתא דר' יוחנן וריב"ל היא וכיון דלריב"ל חלא הוא ואפילו בפ"ה אין מברכין פשיטא דאפילו לר' יוחנן אין להכשירו לענין קידוש. וי"ל עוד דהכי מקשינן אי כריב"ל סבירא ליה מאי איריא דאין מקדשין אפילו לענין ברכה נמי הוי חלא ואי כר' יוחנן סבירא ליה דלענין ברכה הוי חמרא הוה ליה להשמיענו בתחלה דלענין ברכה הוי חמרא דהרי אין זה הדבר פשוט כיון דבפלוגתא דר' יוחנן וריב"ל היא והכי הוה ליה למימר יין קוסס מברכין עליו ואין מקדשין עליו והשתא דקאמר אין מקדשין אלא על היין הראוי לנסך משמע דמיירי בין שהדבר ידוע שהוא קרוי יין אלא שאינו ראוי לנסך על גבי המזבח. כ"כ בעיני עליות:

עד שיתן לתוכו מים והא דאמרינן התם דכוס של ברכה צריך שיהא חי היינו מזוג ולא מזוג כדאמרינן בפרק בן סורר מיהו בברכת הארץ מוסיפין במים ומוזגין אותו מזיגה גמורה בג' חלקי מים ואחד יין כדאמרינן התם חי עד ברכת הארץ. ואית דגרסי מוסיפין בברכת הארץ פי' מוסיפין מים וכדאמרי' בפרק המוליא יין כוס של ברכה צריך שיהא בו רובע כו' והיינו בברכת הארץ שמעמידין מזיגתו כך פירש רבינו יעקב ז"ל. ונראה דלפיכך אין מוזגין אותו מתחלה לגמרי לפי שהיין סועד יותר בשאינו מזוג כל הצורך לפיכך אין מוזגין אותו בברכת היין כדאמרינן התם תמרי מיזן זייני וברכת הזן פוטרתם וכ"ש חמרא דסעיד וזין כדאמרינן בפרק כילד ולברך עליהן ג' ברכות ובברכת הארץ מוזגין אותו שכן דרך שבאו ליהנות בו. פלוגתא דרבנן ואחרים ולרבנן מאי איריא דאין מקדשין עליו אפילו לענין ברכה נמי לא חשיב יין ולדעת אחרים ודאי מקדשין עליו כמו שמקדשין על היין מזוג:

עלה בידינו אין אומרים קידוש היום על היין קוסס דריחיה חלא וטעמיה חמרא אף על פי שמברכין עליו בפ"ה ולא על יין שריחו רע ולא על יין מגולה אף ע"פ דעברה במסננת אבל מקדשין על יין מגתו ומפיה ומשוליה וסוחט אדם אשכול של ענבים ואומר עליו קידוש היום ומקדשין על יין כושי ובורק ותיוריין הליסטון ושל מרתף ושל צמוקים ועל יין של שמרים ושל חרצנים היכא דרמא תלתא ואתא ד' ויין מבושל מקדשין עליו. עליות:

הרמב"ן ז"ל כתב דיין לבן פסול לקידוש אפילו בדיעבד. וה"ר שמעון בר צמח ז"ל הקשה עליו. ותירץ עיין בתשובותיו סי' כ"ח:

תאנא פיטסאות נאות ומגופרות. כלומר אף על פי שאינן מבושלות כל צרכן והן מזיעות את היין צריך שיהיו נאות ומזופתין בזפת. הרא"ש ז"ל:

דף צח ע"א אמר רבי יוסי בר חנינא ל"ש אלא בקנקנים דלוקח כו' ומוקי לה ואזיל כגון דאמר ליה למקפה שלדעת שישהנו זמן מרובה מכרו לו אבל לא א"ל למקפה אפילו בקנקנים דמוכר אינו חייב באחריותו דאמר ליה לא איבעיא לך לשהוייה ולא נתחייבתי למכור לך יין הראוי לשהייה ומסתברא שאם החמיץ תוך זמן הראוי לספק בני ביתו בחבית זו חייב באחריותו ולגבי אותו זמן כמאן דאמר ליה למקפה דמי היכא דהאי גברא לשתייה זבין ולא למכירה. ואי קשיא לך כיון דקיימא לן כשמואל דאמר חמרא אכתפא דגברא שוור ואפילו תוך שלישי אינו חייב באחריותו לפי שהטלטול גרם לו להחמיץ אם כן בקנקנים דמוכר נמי אמאי חייב באחריותו ואף על גב דאמר ליה למקפה לימא ליה לא היין ולא הקנקנים שלי גרמו אלא הטלטול גרם לו. וליכא למימר דהא דר' יוסי בר חנינא פליגא אדשמואל דאם כן קשיא הלכתא אהלכתא וקיימא לן כשמואל וקי"ל נמי כר' יוסי בר חנינא מדאמרינן לקמן איכא דאמרי חלא נמי מקבל כר"י בר חנינא ועוד אם איתא דהא דר' יוסי בר חנינא פליגא אדשמואל הל"ל ופליגא אדשמואל דאמר שמואל כו' כי היכי דקאמרינן ופליגא אדרבי חייא ברבי יוסי דאמר כו' עפי הוה עדיף לן למימר ופליגא אדשמואל דאיפסיקא הלכתא כותיה. ל"ק דכיון שלקחו בקנקנים דמוכר ואמר ליה למקפה לא שייך למימר חמרא אכתפא דגברא שוור ולפטור המוכר בטענה זו שאפילו אם הטלטול גרם כיון שהלוקח לטלטלו לקחו ולהוליכו לביתו חייב באחריותו יותר לפי שים עליו למכור לו יין הראוי להתקיים אחר הטלטול כיון דאמר ליה למקפה כי יש הרבה יינות מתקיימין אחר הטלטול וכמו שאנו אומרים דכיון דאמר ליה למקפה יש עליו למכור לו יין טוב שאינו מתקלקל בשהייתו כך יש עליו למכור לו יין טוב שלא יתקלקל בטלטול שהוא מטלטל ומוליכו לביתו ויהא ראוי להתקיים אחר הטלטול. ודברים של טעם הם והא דאמר שמואל

חמרא

חמרא אקפא דגברא שור והיו חייב באחריותו ולא אמרינן כיון שלא שהה כדי לטלטלו לביתו חייב באחריותו משום דלא איבעי ליה לזבוני יין הראוי להתקיים אחר הטלטול כיון דלא אמר ליה למקפה דלא איבעי ליה לשהוייה ורב סבר כיון דהחמיץ תוך ג' בשעת המכר הוה ריחיה חלא ומקח טעות הוא. אי נמי לעולם הא דשמואל כדאמר ליה למקפה נמי מתוקמא ובקנקנים דלוקח מיירי ולפיכך אינו חייב באחריותו וסתם משנתנו מיירי בקנקנים דלוקח ואפילו הכי סבירא ליה לרב כיון דהחמיץ תוך ג' אף על פי שהקנקנים של לוקח חייב באחריותו דאמרינן בידוע שהיה ריחיה חלא בשעת המכר כיון דהשתא טעמא חלא ומקח טעות הוא ושמואל סבר תוך ג' ימים נמי חמרא אקפא דגברא שוור ולעולם בשעת המכר חמרא מעליא הוה וכיון דבקנקנים דלוקח הוא אינו חייב באחריותו. וכי תימא בקנקנים דלוקח נמי אמאי אינו חייב באחריותו כיון שהחמיץ תוך ג' הא מחמת קנקנים לא היה מחמיץ תוך ג' אלא מחמת הטלטול הילכך לימא ליה כיון שלקחתיו לטלטלו ולהביאו לביתי היה לך למכור לי יין הראוי להתקיים אחר הטלטול מלי א"ל יין הראוי להתקיים אחר הטלטול מכרתי לך אלא קנקנך גרמו לו ליין שלא יהא ראוי להתקיים אחר הטלטול דהא אפשר שהיין עוקר מיד אחר המכירה ע"י הקנקנים וכיון דעקר וה"ל יין קוסס שוב אינו ראוי להתקיים אחר הטלטול ואפילו אם לא נעשה יין קוסס לאלתר אלא שנתקלקל מעט ע"י הקנקנים ומתוך כך עקר אותו הטלטול וכשמטלטול עוקר אותו להחמיץ מחמיץ אפילו תוך ג'. כ"כ בעיני פי' שמועות הללו ועל דרך זה הלך הרי"ף ז"ל שכתב בהא דשמואל שאם הקנקנים של מוכר ואמר ליה למקפה חייב באחריותו ואף על פי שטלטלו ועוד כתב דבקנקנים דלוקח אף על גב דאמר ליה למקפה ואפילו תוך ג' אינו חייב באחריותו ומסתברא כותיה מן הטעם שכתבנו שאלו לפי הלשון הראשון שכתבנו בהא דשמואל בדלא אמר ליה למקפה ולפיכך אפילו בקנקנים דמוכר אינו חייב באחריותו דאמר ליה לא איבעי לך לשהויי יש להקשות על זו מי לא עסקינן שראויה חבית זו לספוק בני ביתו לשתייה ג' ימים או יותר ואפשר שאין כאן שהייה ואינו יכול לומר לא איבעי לך לשהוייה יום או יומים דגבי ג' ימים כמדא"ל למקפה דמי וחייב באחריות מקלת היין שלא היה ראוי שיכלה בשתיית בני ביתו בתוך אותו זמן. ויש שדוחקין הא דר' יוסי בר' חנינא דאמר דבקנקנים דמוכר מלי אמר ליה הא חמרך והא קנקנך כגון שלא טלטלו ולא נהירא דדומיא דקנקנים דלוקח קאמר דסתמא דמילתא בקנקנים דלוקח כגון שטלטלו והוליכו לביתו מיירי. ועוד שהרי יש גם עירוי שהוא קשה ליין יותר מן הטלטול לביתו ודכוותה קאמר בקנקנים דמוכר דאמר ליה הא חמרך והא קנקנך אף על פי שיש שם טלטול כמו בקנקנים דלוקח וכי תימא בשלא בקנקנים דלוקח וקנקנים דמוכר הרי זה כמי שחלק בין טלטל ולא טלטל דבקנקנים דלוקח איכא עירוי וטלטול ובקנקנים דמוכר ליכא טלטול דסתמא דמילתא כשמניחו בקנקנים דמוכר אינו מטלטלו לביתו אלא מניחו בביתו של מוכר ומסתפק משם. לא היא דאם כן עיקר ההפרש ועלם הדבר שהחיוב תלוי בו הוה ליה להזכיר וכיון שהדבר תלוי בטלטול הוה ליה למימר ל"ש אלא שטלטלו אבל לא טלטלו חייב באחריותו שהאמוראים אינם סומכין דבריהם כדרך המשניות והברייתות אלא דרכם לפרש ולברר עיקר הדבר וטעמו וכן מוכח בירושלמי דבקנקנים דלוקח מחמת קנקנים מחייבים ליה ולא מחמת טלטול דגרסינן התם האי מאן חביות אני מוכר לך חייב להעמיד לו יין יפה ברוב היין הנמכר באותו חנות. מאה חביות אלו אני מוכר לך אפילו חומץ הגיעו. רבי חייא בר אבא אמר כשהקנקנים של מוכר אבל היו של לוקח יכול הוא מימר ליה לשתייה מכרתיו לך פי' היכא דלא אמר ליה למקפה. ויש לנו להשיב לכל אלה ולומר דבשמעתין מיירי כגון שהמוכר מריק היין לקנקני הלוקח ומוליכן לביתו קודם שנגמר המקח ולא טלטלן הלוקח מבית המוכר והחמיצו בבית המוכר ונמלא שהטלטול קודם שנתקיים המקח וכשנתקיים המקח לא היה היין ראוי להתקיים ובדין הוא דליהוי מקח טעות אי לאו דאמרי קנקנים דלוקח גרמו אבל בקנקנים דמוכר ולא טלטלן הלוקח משם אלא היו מופקדות בבית המוכר ולא היה מסתפק משם והחמיצו קודם שטלטלן אמר ליה הא חמרך והא קנקנך אבל אם לא טלטלן אלא לאחר משיכה או אחר מתן מעות שהם קונות לענין מי שפרע אינו חייב באחריותו כיון דמחמת מעשה החמיצו לאחר המקח אבל ודאי יש להכריע באף על פי שטלטלו לאחר המקח חייב באחריותו כל זמן שהוא בקנקנים דמוכר מהא דאמרינן לקמן האי מאן דזבין ליה חביתא דחמרא לחנוני ותקף אפלגא או אתילתא דינא הוא דמקבל מיניה והתם ודאי משמע שטלטלו ואפילו אם הרלה לפרשה כגון שקבלה החנוני למחלית שכר ומקבל לה מיניה כיון שהטלטול גורס ליתא דהא אמרינן לקמן במקבל חמרא מחבריה והוי חלא דלר' חייא בר' יוסי לא מקבל המפקיד דמזליה דמקבל גרס בחלא אף על פי שהמפקיד משותף בו אלמא ש"מ שכיון שלקחו ע"מ לטלטלו ולא היה ראוי להתקיים אחר הטלטול א"ל הא חמרך והא קנקנך ועוד דלשון האי מאן דזבין מכר משמע בלא קבלה ועוד דאמרינן במקבל חמרא מחבריה אדעתא דממטי ליה לפרוותא דזלספט דאפילו חלא נמי מקבל לר' יוסי בר' חנינא אלמא אף על פי שטלטלו מלי א"ל הא חמרך כו' ואין לחלק בין מקבל למוכר כמו שכתבנו והא נמי סתמא בטלטלו נמי מיירי ור"ח ז"ל נמי גריס בה בהדיא ואדממטי ליה להתם זל ועוד דודאי הדעה נוהגת דאף על פי שטלטלו הלוקח דין הוא שיתחייב באחריותו כיון שלקחו על מנת לטלטלו וכמו שמתחייב ליתן יין הראוי לשהייה כיון דא"ל למקפה ואית דאמרי דהא דאמרינן חמרא אכתפא דגברא שוור בשלא לקחו על מנת לטלטלו ולאו מילתא היא דסתם לוקח על מנת לטלטלו הוא לוקח. עליות:

וכתב הראב"ד ז"ל וז"ל. הנני חוזר על דברי ר' יוסי בר חנינא דהלכתא כוותיה שהם דברי תימה אמר לזמן מרובה אם החמיץ בקנקנים דמוכר מחזיר את יינו ובודאי בדלא שני בברזא כדאמרינן בחנותא והנה תימה גדול וכי הקונה חטים או פירות מחבירו ולקו אחר זמן מחזירן למוכר ואפילו הן עומדין בשקו של מוכר וכן הקונה בהמה מחברו ולקתה לאחר זמן כלום יחזירנה למוכר ומה נשתנה דין היין משאר דברים וכי אין עשוי שיפול ביין בשינוי העתים כמו שהוא נופל בשאר דברים ולמה יחזירנו למוכר. ונראה דקים ליה לר' יוסי בר חנינא כי היין לא ישתנה רק מעלילת הנטע שאם הוא מנטע טוב לעולם יעמוד בטובו רק על ידי מקרה או מחמת נדנוד או בשינוי ברזא וכמדומה אני שינוי ברזא היינו נדנוד או מפני ריח רע מריח רפת בקר או ריח מרחן המזוהמות וכשהוא משתנה שלא על ידי עלילה אלא מפני גריעות הנטע ומשרשו נולד לקותו עמו. תדע שאין לך שמתיישן שנים הרבה וטעמו מוסיף והולך לשנים אלא היין כי שאר הפירות ברוב עמידה מרקיבין ופוחתין לפיכך כל שאר הפירות אם יפול בהם לקות אין חוזרין למוכר. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל לא שנו אלא בקנקנים דלוקח דאמר לו המוכר קנקנים דידך הוא דאפסידו ליה אבל בקנקנים דמוכר אמר ליה הא חמרך והא קנקנך דהאי פסידא ודאי לאו מחמת לוקח קא אתי אלא מחמת חמרא הוא דאתי ואף על גב דבתר דזבניה לוקח הפסיד הוי ליה כמאן דזבין חמרא אדעתא דלמטייה אפרוותא דזלספט ואמטייה התם וזל דהכי נמי לשתייה זבני מיניה ומקמי דלשתויי החמיץ ומשום הכי כיון דהאי פסידא לאו מחמת לוקח קאתי דהא בקנקנים דמוכר ניכהו דינא הוא דמקבל עליה והני מילי דאמר ליה למקפה דלא מבשל מיניה אלא פורתא פורתא אבל אי לא אמר ליה למקפה מלי אמר ליה לא איבעי לך לשהוייה והוי ליה כמאן דמטא יומא דשוקא ולא זבין דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה ופליג דר' חייא בר יוסף דאמר חמרא מזליה דמאריה גריס דכתיב אף כי היין בוגד והוי ליה פסידא דאתי מחמת לוקח וכי מקבל מוכר פסידא דאתי ממילא כגון דעד דמטי התם זל משום דההוא פסידא לאו מחמת לוקח הוא דאתי אבל פסידא דאתי מחמת לוקח לא מקבל ליה מוכר. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל לא שנו אלא בקנקנים דלוקח כלומר ומשום עירוי ואוקימנא אפילו אמר ליה למקפה דאמר ליה קנקנך גרמו אבל בקנקנים דמוכר חייב דאמר ליה הא חמרך והא קנקנך והוא דאמר ליה למקפה ופירש רש"י ז"ל משום דכל שהחמיץ עכשיו איתגלי דמעיקרא רעותא הוה ביה והשתא הוה דמבחר נפשיה וכאותה שאמרו בשלהי איזהו נשך מעיקרא אי דחמרא המרא אי דחלא חלא הוא ובשבת הוא דמבחר נפשיה ואי קשיא לך הא דאמרינן בפרק המקבל ההוא גברא דקביל פרדיסא מחבריה בארבעים דני חמרא תקיף ההוא חמרא סבר רב כהנא למימר היינו מתניתין לקתה נותן לו מתוכה אמר ליה רב אשי לרב כהנא מי דמי התם לא עבדה ארעא שליחותה הכא עבדה ארעא שליחותה. ומודה רב אשי בענבי דקריס דבלקתה נותן לו מתוכה דמי דאלמא כל דלא איקריס ענבי לא אלינן בדמעיקרא אלא בהפסד דהגיעו לאחר מכאן. י"ל כל דלא איקריס ענבי ודאי לא מחמתן אחמין חמרא ועבדה ארעא שליחותה אבל מבעת דריכה הוא דמטי ליה פסידא. ולדידי קשיא לי דאדרבה מההוא פרק איזהו נשך משמע דכל דהוי חלא מעיקרא והפסד הוא דמטו לה לבתר כן ואלו במתניתין לא פליגי בין

קנס

קונה קודם טבת לקונה לאחר מכאן. אלא מסתברא דכי דאמר ליה למקפה כמקבל עליו אחריות להעמיד לו יין יפה כשיעור הראוי להסתפק ממנו למקפה וכענין שאמרו במבושם ובמיושן ולהוליכה לפרוואתא דזולשפט. ובקנקנים דמוכר מאי הוי לימא ליה לא איבעי לך לשהוייה לא צריכה דא"ל למקפה ודוקא בשהחמיץ לאחר ג' הא תוך ג' אע"ג דלא א"ל למקפה הרי הוא ברשות מוכר וכמו שכתבתי למעלה דבהא לא פליג שמואל עליה דרב אלא אם כן טלטלו ונדנדו על כתפי הכתפים וכמו שכתבתי למעלה. ואני תמה וכי אפשר לומר לו לא איבעי לך לשהוייה כלל וכי על דעת לשתות שם לשעתו קנאו על כן נראה לי דלאו כשהחמיץ מיד קאמר אלא לאחר זמן שהיה לו לשתותו ואי אמר ליה לשתותו מעט מעט לעצמו הרי זה כאומר לו למקפה וכחנוני דקונה למכור על יד על יד בחנותו. האי מאן דמזבין חביתא דחמרא לחנואה פירש רש"י ז"ל דשליחא בעלמא שוייה. ואינו מחוור דמאן דמזבין קאמר ואם איתא לימא האי מאן דמקבל לפיכך נראה דמזבין ממש קאמר ואפילו הכי מצי למימר ליה לא איבעי לך לשהוייה דהא לזבנן ליה בחנותו ביומא דשוקא בעי ליה ובמתנה בהדיה בהכי הוא וכבר כתבתי למעלה משמו של הראב"ד ז"ל דדוקא בנושא במוט אבל על ידי כתפים לא דהכתף דכתפין שוור. עכ"ל:

אמר רבא האי מאן דזבין חביתא דחמרא לחנוני ותקיף אפלגא או אתלתא פירוש זבן מיניה החנוני פלגא או תלתא ותקף שאר חביתא כיון דהשתא חביתא גופה דתקף ביה חמרא חביתא דמוכר היא ולא חביתא דלוקח דינא הוא דמקבל ליה מוכר דהא ממילא הוא דאפסיד ולא מחמת הלוקח כדאמרן לעיל אבל בקנקנים דמוכר אמר ליה הא חמרך והא קנקנך וליכא למימר לא איבעי לך לשהוייה דכיון דחנוני הוא מידע ידע דלזבוני פורתא פורתא הוא דזבני מיניה והוי ליה כמאן דא"ל למקפה דלא מצי אמר ליה לא איבעיא לך לשהויי והני מילי דלא שני בברזא אבל שני בברזא כלומר אם סתם הנקב שהיה היין יוצא ממנו ועשה נקב אחר והוציא ממנו היין לא מקבל דאיכא למימר דמחמת ההוא נוקבא אחרינא הוא דאפסיד והוי ליה פסידא דאתי מחמת לוקח דלא מקבל ליה מוכר משום דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה ולא אמרן אלא דלא מטא יומא דשוקא אבל מטא יומא דשוקא פירוש והוה אפשר ליה לזבוני כולה ואיכשל ולא זבין לא מקבל דאמר ליה לא איבעיא לך לשהויי והוה ליה כפסידא דאתי מחמת לוקח דלא מקבל ליה מוכר משום דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה. הרא"ש ז"ל:

ח"ל הרשב"א ז"ל. האי מאן דמקבל חביתא דחמרא מחבריה אדעתא דממטי ליה אפרוואתא דזולשפט דינא הוא דמקבל מיניה כן הגירסא בספרים שלנו ולפי גירסא זו נראה דדוקא במקבל לעסק דאף על גב דפלגא מלוה ופלגא פקדון כיון דבתורת עסק קבלה ולהוליכה לפרוואתא דזולשפט וזל קודם לכן מחזירה לו שלא על דעת כן קבלה אלא דבהתחילה פליגי ליפני וללישנא קמא התחילה לא דכל שהתחילה מזליה גרס ופסידא מחמתיה מטייה וחייב אבל בלוקח יין או סחורה אחרת על דעת להוליכה למקום אחר אינו יכול לחזור בו. וכן הגירסא בהלכות הרי"ף ז"ל. וכן בפירוש רש"י ז"ל. אלא שפירש הוא ז"ל בבעל היין מתנה שלא ימכרנו כאן אלא בפרוואתא דזולשפט וכיון שכן דינא דמקבל בעל היין אם הוזל הואיל ואפילו אם הוקיר מיד לא היה רשות למוכרו עד שיגיע לפרוואתא דבלשפט. ומיהו לענין גנבה ואבדה ברשות דמקבל קיימא ע"כ אבל בפר"ת ז"ל מצאתי האי מאן דמזבין חביתא דחמרא וכן מצאתי להראב"ד ז"ל וזה תימא וכי כל קונה להוליך סחורה ממקום הזול למקום היוקר אטו מי קאי באחריותו של המוכר ושמא כל שאומר בשעת המקח אדעתיה דלמטייה לפרוואתא כאלו מתנה שאם אינו מוליכה שם משום דזילא דתהדר וכענין שאמרו באדעתא למיסק לא"י ונאנס ולא סליק והאי נמי נאנס באוכסא דזילא ולא סליק והאי דקאמר וזל ולא אמטייה הא אמטייה אף על גב דזל לא מצי הדר ביה דאדעתא דלמטייה קאמר והא אמטייה כנ"ל. וקיימא לן כלישנא בתרא דאמרו אפילו התחילה וכר' יוסי בר חנינא ואף על גב דקנקנים דמוכר מכל מקום הוי ליה כמוכר למקפה והכל מחמת התנאי ודלא כר"ח בר"י וכן פסקו ר"ח והרי"ף ז"ל והיינו כמי דשמואל לפי מה שפירשתי למעלה אבל רש"י ז"ל פסק כלישנא קמא וכר' חייא בר' יוסף ואזיל לטעמיה שהוא אלפיה דברי שמואל כר' חייא בר יוסף וכמו שכתבנו למעלה:

ואמר רבא האי מאן דמקבל חביתא דחמרא מחבריה אדעתא דלמטייה לפרוותא דבלשפט וזל עד דלא אמטייה דינא הוא דמקבל ליה ואף על גב דכל עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ומלוה שחייב באונסין במכירת היין בין באחריות דגנבה ואבדה בין באחריות הזול הכא היינו טעמא דאינו חייב באחריות הזול כיון דבעל העסק עיכב עליו שלא ימכרנו אלא בפרוותא דבלשפט ומחמת שעיכב עליו ולא הניחו למוכרו כאן אירע שם אונס הזול וכיון דפסידא מחמת בעל העסק אינו חייב באחריות אותו אונס כך פירש רש"י ז"ל ונראה בעיני דבשאר אונסין נמי לא מיחייב היכא דאתנים בתר דזל שהרי נתבטלה כיון דשוב אין ראוי לעשות בו סחורה ויש לבעל היין לקבלו ממנו וי"ל דהיינו טעמא נמי דאינו חייב באחריות הזול משום דאונס הזול וביטול קבלתו באים כאחד דשוב אין ראוי ליה למימטייה לפרוותא דבלשפט. אלא שאין זה מחוור דאם כן היכא דהוה חלא נמי אפילו לר' יוסי בר חנינא דאמר חמרא מזלא דמריה גרים לימא שהאונס וביטול קבלתו באים כאחד כיון דשוב אין ראוי לעשות בו סחורה. איבעיא להו הוה חלא מאי מי אמרינן מצי אמר ליה מקבל הא חמרך והא קנקנך ככתוב ברשב"ם אמר ליה רב הלל לרב אשי כי הוינא בי רב כהנא אמר לן חלא לא דלא כר' יוסי בר חנינא אלא כר' חייא בר יוסף ואף על גב דלגבי מלהא ורבא איבעיא לן חלא מאי תשובת רב כהנא דאמר חלא סברא דנפשיה קאמר ולא אמר לדעת רבא דהא שמעינן ליה לרבא דאמר האי מאן דזבין ליה חביתא דחמרא לחנוואה כו' דינא הוא דמקבל מיניה אלמא אפילו במכר גמור אמר ליה הא חמרך והא קנקנך ולא מצי אמר ליה מזלך גרם כל שכן בקבלת עסק איכא דאמרי אפילו חלא נמי לא מקבל כמאן כר' יוסי בר' חנינא וקיימא לן כהך לישנא בתרא ורבא נמי הכי סבירא ליה בהא דלעיל וכדכתיבנא:

עלה בידינו המוכר יין לחבירו והחמיץ בקנקני הלוקח אף על פי שפירש שהוא לוקח יין למקפה אינו חייב באחריותו ואפילו אם החמיץ תוך שלשה ימים אף על פי שאמרו כל יין שהחמיץ כבר התחיל זה ג' ימים להיות ריחו חומץ כיון שטלטלו הלוקח יתכן שהיה יין רפה בשעת מכירה וקנקני הלוקח עקרו את היין להחמיץ והטלטול מיהר אותו להחמיץ תוך שלשה ימים. החמיץ בקנקני המוכר אם לא פירש שהוא לוקח למקפה אינו חייב באחריותו שיכול לומר לו היה לך להחל ולשתות ואם פי' שהוא לוקח היין למקפה הרי זה מקח טעות שיכול לומר הרי יינך והרי קנקנך אף ע"פ שטלטל הלוקח את קנקני המוכר והוליכם לביתו חייב באחריותו הואיל והחמיץ בקנקני המוכר ולקחו למקפה ואין המוכר יכול לומר ללוקח טלטולך גרם לי להחמיץ שהרי יודע היה המוכר שהלוקח לטלטלו לביתו לקחו ונתחייב למכור לו יין הראוי להתקיים למקפה אחר הטלטול ומה בין זה ללוקח פירות מחברו שהמקח קיים ואפילו אם לקחם לאלתר לפי שהפירות אין תולדות הרקבון מלוייה בהם מתחלתם אלא אחר כך מרקיבין לפי הזמן ולפי המקום אבל היין כשהוא מחמיץ תולדתו מלויה בו מתחלתו ועד סופו וכענין שאמרו בפרק איזהו נשך מעיקרא דחמרא חמרא דחלא חלא ובטבת הוא דמבחר אנפשיה ובין שהחמיץ מחמת ריעות המלויה בו ובין שהחמיץ מחמת קנקני המוכר הרי זה מקח טעות שהרי אם קנקני המוכר רעים הם לאלתר שנתנו בו היין היה סופו להחמיץ ועוד כיון שמכרו לו להשהותו בקנקניו והיה סופו להחמיץ שם הרי זה מקח טעות ואינו יכול לומר מה שהחמילו קנקנים שלי את היין גרמא בניזקין הוא. אם היה ידוע שיינו מחמיץ אף על פי שהחמיץ בקנקני הלוקח חייב באחריותו והוא שלקחו למקפה שאינו יכול לומר לו לא היה לך להשהות את היין. המקבל יין מחברו למחצית שכר שיוליכנו למקום פלוני למוכרו והוזל עד שלא הספיק למוכרו שם כיון שסבת הזול מחמת תנאו של בעל היין שהתנה עמו שלא למוכרו לאלתר עד שיוליכנו לאותו המקום אינו חייב באחריות הזול ומחזיר לו את יינו שהרי אין ראוי להוליכו לשם להשתכר ולא הורשה זה ולא נעשה שליח אלא להוליך היין לאותו המקום אבל הלוקח יין מחבירו אף ע"פ שאמר בדעתו להוליכו למקום פלוני והזל עד שלא הספיק להוליכו לשם המקח קיים שהרי לקחו מקח גמור ואם לא נתקיים מחשבתו להגיע לאותו מקום יהא לו לשתייה ואף על פי שאמרו המוכר על דעת לעלות לא"י ולא יכול לעלות מכרו בטל במוכר בלבד אמרו כיון שהמוכר מתוך אונס הוא מוכר והרי נודע הדבר שלא מכר זה אלא מפני שעלה בדעתו שאינו צריך למה שמכר. אמר ליה יין מבושם אני מוכר לך חייב להעמיד לו עד עצרת ואם תאמר כיון דאוקימנא מתניתין בקנקנים דלוקח כו'. ככתוב בתוס' ובפסקי הרא"ש ז"ל עכ"ל הר"י ז"ל. בעל העליות:

ע"ב מתני' המוכר מקום לחברו לעשות לו בית כו' ראיתי מי שכתב דוקא מוכר מקום לבית אבל מוכר בית סתם נותן לו בית שיש בו ארבע אמות על ארבע אמות שנקרא בית ואני אומר בין שאמר ליה בית בין שמכר לו מקום לבית אי לא אמר ליה בית חתנות לבנו או בית ארמלות לבתו אינו נותן לו אלא ארבע אמות על ארבע אמות והטעם שנותן לו יותר מכן משום שאין עושין בית חתנות או בית ארמלות פחות מכאן ובית חתנות ובית ארמלות אריסא נמי קאי

קאי ובית קטן שש על שמונה ר' ישמעאל קתני לה ועל בית חתנות קאי מכאן ואילך אפילו בסתם שלא נקרא ביה גדול פחות מכאן ולא טרקלין פחות מעשרה כו'. ע"כ להראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. המוכר מקום לחברו לעשות לו בית וכן המקבל לעשות לו בית חתנות לבנו כתוב בנמוקי הרמב"ן ז"ל דהכי קאמר המוכר סתם מקום לעשות לו בית אינו חייב ליתן לו אלא כשיעור הזה דקרקע בחזקת בעליה ויכול לומר אני לא אמרתי אלא כך כשבור הייתי שלבית חתנות אתה רוצה שאם נתכוונת לקנות יותר היה לך לפרש וכן המקבל לבנות לו בית סתם לפי שהמקבל לבנות בית חתנות לבנו אינו חייב לעשות לו אלא ארבע אמות על ששה אבל אמר ליה לבנות לעצמו בית קטן עושה ששה על שמונה וכן במוכר לו בפירוש לעצמו וסיפא ר"ע תני לה. וקשה בעיני היאך אפשר שהוליא ר"ע הלשון כאן וכאן מסותם ונאמר זה באומר לו סתם מכור לי מקום לעשות בית וזה במפרש לבנות בית לעצמו ואיך חסר כל מה שעיקר הדין תלוי בו ולא עוד אדרבה מדקתני סיפא בית קטן לכאורה הוה משמע בית קטן מן הראשון שאמר ברישא אי ר"ע תני לה וכדפירש הוא ז"ל וכדבעינן למכתב והגע עלמך שזו אינה תלמוד שיזכיר הבית קטן בשיעורו בית סתם והבית הגדול ממנו חבירו בלשון בית קטן אלא ע"כ אם כפירוש זה לא סגיא דלא תני ברישא בית חתנות או דליתני בסיפא בית קטן לעצמו ועל כן נראה עיקר כמו שפר"ש ז"ל דכולה רישא במפרש וה"ק המוכר לחברו מקום לעשות לו בית או שמקבל לבנות לו בית וזה וזה לבית חתנות עושה ארבע אמות על ו' אבל האומר בית קטן סתם עושה ו' על ח'. והרא"ס ז"ל פי' דסיפא אתאן לר' ישמעאל וגם זה נכון אלא למאן דאמר בגמרא דהרולה לעשות רפת בקר ר' עקיבא תני לה לא ניחא דאלטריכינן למתני מתני' פיסקי פיסקי רישא ר"ע ורפת בקר היא זו ר' ישמעאל והרולה לעשות רפת בקר ר' עקיבא ובית קטן ר' ישמעאל. ואם תאמר בין למר בין למר למה מחייבים המוכר או המקבל סתם בבית יתר מארבע אמות על ארבע אמות והלא כל שיש בו ארבע אמות על ארבע אמות נדון כבית לכל הדברים לחלוקת השותפים ולמזוזה ולנגעים ולשוב מעורכי המלחמה ולנדרים וכדאיתא בסוכה ובתוספתא. יש לומר דאף על פי כן דירה סרוחה היא ואין דעת מוכר וקונה ושוכר ומקבל לקנות לכתחלה דירה סרוחה והיינו דקאמר לו ר' ישמעאל לר' עקיבא שאין אדם נותן דעתו לעשות דירה כרוחה כזאת ואפילו של ד' על ו' ולא עליה נתכוונו זה וזה. ורבינו האי גאון ז"ל כתב בספר המקח דהפרש יש בין זה למוכר בית בבתיו דהתם לכ"ע כל שיש לו אפילו בית של ד"א על ארבע אמות מראהו לו עכ"ל:

וז"ל הר"י בעליות. רישא נמי דקתני המוכר מקום לחברו לעשות לו בית היינו בית חתנות לבנו כמו שמסיים ומפרש במקבל מחברו לעשות לו בית אבל המוכר מקום לחברו לעשות לו בית סתם עושה ו' על ח' כדקתני סיפא בית קטן ו' על ח' ולא גרע בית סתם מבית קטן ואי אמר לחברו בית שיש לי אני מוכר אף על פי שאין לו אלא ארבע על ארבע הגיעו דבד' הוי שיעור בית אבל כשהוא מוכר מקום לחברו לעשות לו בית סתם בונה בית אינו בונה פחות מו' על ח' אבל בית חתנות הוא פחות מבית קטן ומיירי כגון בעושה אותו אלל ביתו שידור וישתמש חתנו בבית אלא שיהא לו חדר מיוחד בתוך בית חמיו ואותו חדר שמייחד בתוך בית חמיו לחתנו הוא הנקרא בית חתנות ומתוך שמשתמש בבית חמיו די לו בחדר קטן. וא"א לומר דהא דנקט בית חתנות לבנו משום דבית סתם שיעורו ד"א על ארבע אמות ובית חתנוה נפיש מיניה דהא קתני סיפא בית קטן ו' על ח' ולפום חד ליכנא דאמרינן בגמרא סיפא ר' עקיבא קתני לה ואפילו לאידך ליכנא דאמרינן דר' ישמעאל קתני לה דוקא ברפת בקר הוא דפליגי אבל בשאר משנתינו לא נחלקו ר' עקיבא ור' ישמעאל. וכולהו שיעורי דמתניתין בין לענין מוכר לו מקום לחברו לעשות בית בין במקבל מקום מחברו לעשות לו בית לשעור חללו של בית נאמרו חוץ ממקום הכותלים תדע דקתני טרקלין י' על י' רומו כחצי ארכו וכחצי רחבו ומשמע דעל האורך והרחב שהזכיר קאמר וש"מ ה' על י' דקתני בשיעור חללו מיירי דודאי רומו כחצי ארכו וכחצי רוחבו היינו לאורך חללו ורוחב חללו דהא מבנין ההיכל גמר להו ואמרינן נמי בגמרא רומו כקורותיו ולימא כרוחבו כו' אלמא ברחבו היינו ברוחב חללו הלכך הא דקתני נמי כחצי אורכו וכחצי רחבו היינו אורך חללו ורוחב חללו ולענין זו ששנינו ולא שטרקלין עד שיהא בהם כדי לזה וכדי לזה זה הכלל כל שאלו יחלק ושמו עליו חולקין משיעורא דמתני' גמרינן שם טרקלין. ע"כ עליות:

ועיין בנמוקי יוסף בשם הריטב"א. על מה שכתוב בתוס' נראה דפי' היכי דהכא גבי תנאי בנין כו' כתוב בתוס' הרא"ש ז"ל וז"ל. והריב"ש כתב וכ"ל דארבע אמות על ארבע אמות הוא שיעור חלוקת בית כההיא דפרק קמא דסוכה דחשיב בית לכל מילי ואין להביא ראיה מכאן דהבונה בית מתחלתו בונה ארבע על ו' אבל אדם שיש לו בית בשותפות עם חברו ניחא לו בבית קטן של ארבע על ארבע מבית גדול בשותפות עם אחר ומסתבר הכי כיון דאשכחן דאיקרי בית. עד כאן:

דף צט ע"א מתקיף לה רב אשי דלמא שלחופי הוו משלחופי כלומר הכרובים ביניהם בשורה אחת היו עומדין בכיון בלי שיהיה אחד מהם בולט מן השורה מיעט אלא שקלת כנף כרוב זה היה מורכב על קלת כרוב זה איכא הכא לאקשויי בשלמא לאביי דאמר הגופין היו בולטין כתרנגולין ולא היה הגוף מבדיל בין כנף לכנף היינו דכתיב עשר אמות מקלות כנפיו ועד קלות כנפיו אלא הני אמוראי דמוקי לה באלכסון זה שלא כנגד זה ושלחופי הוו משלחופי דאלמא לא היה הגוף בולט אלא מבדיל בין כנף לכנף ונמלא רוחב הגוף מוסיף על אורך הכנף היאך אמר הכתוב י' אמות מקלות כנפיו ועד קלות כנפיו והרי הכנפים לבדם עשר אמות יש בהם דכתיב חמש אמות כנף הכרוב האחד וחמש אמות כנף הכרוב השני. ומסתברא לן בפירוק קושיא זו דהא דכתיב עשר אמות מקלות כנפיו לאו אחד כרוב קאי אלא אתרי כרובים דכיון דתרווייהו קיימי בהדי הדדי וכל חד מינייהו משיך כנפיה להדי חבריה אשתכח דמקלות כנפיו הימני של אחד עד קלות הכנף השמאלי של שני עשר האמות ודיקא נמי דקתני חמש אמות כנף הכרוב האחד וחמש אמות כנף הכרוב השני עשר האמות מקלות כנפיו ועד קלות כנפיו אלמא כנפי דהאי כרוב בהדי כנפי דהאי כרוב קא חשיב והיינו דסליק חשבוניה לעשר אמות דהא ליכא גוף בנתים ולהאי פירושא הא דכתיב קלה דלגבי גוף הכרוב קאי דההוא נמי קלוות מיקרי משום דתחלת הכנף הוא ע"כ:

ביצד הן עומדין ר' יוחנן ור' אלעזר חד אמר פניהם איש אל אחיו פירוש שניהם הכרובים בשורה אחת הן עומדין אלא שפניהם מחזירין פניהם זה לזה שאי אפשר שהכרוב עלמו עומד בפני חברו שהרי מקרא מלא דבר הכתוב ומשמע ששניהם בשורה אחת הן עומדים דכתיב וכנפי הכרובים אורכם עשר אמות כו' כנף האחד חמש האמות מגעת לקיר הבית כו' וקשה לן הא דגרסינן ביומא פי' הוציאו לו את הכף כו' ככתוב בהרמב"ן ופריק רבינו הרב ז"ל ששניהם בשורה אחת הן עומדים כדכתיב קרא וזה שהיו מעורים זה בזה כזכר עם נקבה בשעה שישראל עולים לרגל בלבד הוא מעשה נס להראות חיבת ישראל לפני המקום כחיבת זכר עם נקבה אבל בשאר ימות השנה לא היו מעורים ובשעה שנכנסו עכו"ם להיכל נמי היו מעורים במעשה נס כמו שהיו מעורים בשעה שעולים לרגל להראות לעכו"ם מה היתה חיבת ישראל לפני המקום אי נמי כדי להראות ערותם לעכו"ם כדי שיזילום שנאמר כל מכבדיה הזילוה כי ראו ערותה ע"כ. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ע"ב אבל לא נכנס בתוכה לשדות אחרות פירוש שאף על פי שהרי נתנו לו מן הלד אין לו ליכנס בתוכה אלא לאותה שדה אבל בשדה אחרת לא מפני שמרבה עליהם את הדרך והא דמיא להא דתנן לקח בחלר אחרת לא יפתח לחלר השותפין ואמרינן עלה בגמרא מפני שמרבה עליהן את הדרך. הר"י ן' מיגש ז"ל:

אמאי ושלו לא הגיעו לינקוט פיזרא וליתיב דקס"ד דהחליפין קיימים הן מן הדין לפי שכופין על מדת סדום שזה נהנה במה שנתן להם את הדרך מן הלד והם אינן חסרין בכך כלום כן פרש"י ז"ל. וק"ל היכן מלינו שיקח אדם קרקע של חברו ויחליף בשלו שלא מדעת חברו מטעם זה נהנה וזה לא חסר ובפ"ק נמי אמרינן מעלינן ליה בנכסי דבי מר מריון. ואפשר לומר כיון דלא קנה ליה גופה אלא להילוכא בעלמא ולא עוד אלא דגופה של בעל השדה כדתנן המילון זורע את הדרך כגון זה כופין על מדת סדום ליתן להם הילוך מן הלד שאין חסרין בכך כלום. מ"מ דלא עביד איניש דינא לנפשיה ואפילו במקום פסידא ולהביאם לב"ד א"א לפי שאין יכול להזמין לב"ד כל עוברי דרך גזרה שמא יתן להם דרך עקלתון הלכך אפילו נתן להם דרך ישרה חליפין הללו בטלין והיינו טעמא דגזרינן בהא לפי שאם יתן להם דרך עקלתון נותן תבע ומזמין ליה לדינא ולקמן אזיל ומקשה א"ה אמאי מה שנתן נתן לימא להו שקולו דידכו והבו דידי ואכולהו פירוקי מקשי להו ויש לפרש דלהאי פירוקא דלרב זביד ל"ק לפי שהחליפין קיימין מן הדין הלכך מה שנתן נתן מיהו שלו לא הגיעו משום גזרה שמא-

יתן להם דרך עקלתון והלשון הראשון יותר נכון דודאי כיון דממה נפסק בטלו חכמים את החליפין משום גזירה דין הוא דשלו הגיעו שהרי לא נתן להם זו אלא כדי להחליף להם ראשונה. ופירוש דרך עקלתון שהדרך הראשון קרובה יותר לכל בני העיר לכל המבואות והדלכים שרגילין לילך להם דרך שדה זו אבל היכא שהראשונה קרובה למקצת מבואות שבעיר ושניה קרובה למקצתן לאו דרך עקלתון הוא לדעת רב זביד ורב משרשיא ולרב אשי כל מן הצד דרך עקלתון היא לפי שמקצת בני העיר רוב הילוכן למבואות הקרובים לדרך ראשונה הלכך הויא דרך שנייה לגבייהו דרך עקלתון ואף על פי שמקצת בני העיר רוב הילוכן למבואות הקרובין לדרך שניה החליפין בטלין כיון דרבים מהם הראשונה נוח להם. הא מני ר' אליעזר היא דתניא ר' אליעזר אומר רבים שבררו דרך לעצמן מה שבררו בררו ותו לא צריכין לכל הני פירוקי דפריקנא בנותן להם דרך עקלתון כו' אלא טעמא דמתניתין לפי שבררו רבים דרך זה שנתן להם והניחו דרך הראשונה ויש לומר מדלא אמרינן אלא הא מני ר' אליעזר היא דלא איבטלו להו הנך פירוקי דפריקנא אלא עדיין צריכין אנו להם דמדקתני נטלה ונתנה להם מן הצד משמע שהניחו הרבים דרך ראשונה והלכו בזו שנתן להם מן הצד וזה חרש וזרע את הראשונה הלכך כיון שאין רבים בוררין עכשיו את הראשונה אלא שהיחידים מהלכים בה לפרקים ומעתה אין בראשונה ברירת רבים דדין הוא שיהו החליפין קיימין ולינקוט פיזרא למנוע את היחידים הבאים לילך בראשונה אף על פי שא"א להביא את כולן יום יום לב"ד להכי אצטריך להני פירוקי דפריקו אמוראי בטעם החליפין גזרה שמא יתן להם דרך עקלתון כו' ככ"ל ותדע שכן הוא דודאי לא לחנם טרחו כל האמוראים ליתן טעם על החליפין ורב זביד לא לחנם הוה דוחק לומר גזירה שמא יתן להם דרך עקלתון שהרי היו יודעין שיש להקשות אם החליפין בטלין אמאי מה שנתן נתן אלא לאו שמע מינה דבמסקנא נמי צריכין להנך פירוקי ועוד דבפרק המניח גרסינן בתר כל הלין פירוקי ולימא להו שקולו דידכו כו' משום דרב יהודה ולא אמרינן אלא משום דרב יהודה. ולפ"ז שכתבתי שהניחו הרבים את הראשונה יש לומר דמשום הכי הוה ס"ד שהחליפין קיימין לפי שנתרצו בהם הרבים ויש ביד הרבים להחליף כיון שאין בחליפין חובה ליחידים שלא הלכו בו עדיין ולא מטעם כופין על מדת סדום ותדע דהיכי תיסוק אדעתין שאדם רשאי להחליף דרך חברו וליתן לו מן הצד והא תנן נתנו לו דרך מן הצד מדעת שניהם מדעת שניהן אין שלא מדעת שניהן לא. עליות:

וז"ל הר"ן ז"ל. אמאי ושלו לא הגיעו כו' פי' דכיון דתנן מה שנתן נתן אלמא חליפיו חליפין שכיון שידעו הרבים ושתקו מחלו אלא דשלו לא הגיעו משום דאינו יכול לכופן בבית דין ואמאי ולינקוט הוא גופיה פיזרא דעביד איניש דינא לנפשיה ומדתנן ושלו לא הגיעו שמע מינה דלא עביד ואם תאמר ולידוק איפכא דמדקתני ושלו לא הגיעו אין חליפיו חליפין וכי קתני מה שנתן נתן משום דלא עביד איניש דינא לנפשיה כתב הרמב"ן ז"ל דאם איתא דאין חליפיו חליפין זה הדרך החדש שאין העם רגילין בו בקל היה יכול להחזירה לעצמו בלאו מינקט פיזרא כיון שאין רגילין בו. ול"נ דאפילו למאן דאמר לא עביד איניש דינא לנפשיה ה"מ ליכנס לרשות חברו ולהוציא משם את שלו א"נ בדבר שהיה של חברו ועכשיו זכה בו כגון דרך זו ישנה של רבים דאפילו אי חליפיו חליפין למאן דאמר לא עביד איניש דינא לנפשיה אינו יכול למנעה מהם כיון דעד עכשיו שלהן היתה אבל אי אין חליפיו חליפין אפילו אי לא עביד איניש דינא לנפשיה יכול למנקט פיזרא ולמחות שלא ילכו בדרך חדשה כיון שמעולם לא זכו בה דודאי יכול אדם למחות בחברו שלא יכנס בשלו ובכה"ג ליכא מאן דפליג הלכך כיון דתנן מה שנתן נתן ש"מ דחליפיו חליפין ומשום הכי דייקינן אמאי שלו לא הגיעו ע"כ:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל. אמאי שלו לא הגיעו לינקוט פיזרא וליתיב הקשה ר"ת ז"ל וכי גדול כחו של יחיד מן הרבים הוא בירר לעצמו והנו אומרים דלינקוט פיזרא וימנע את הרבים מלעבור בדרך שהיתה שלהם ואפילו יחיד שהחליף דרך יחיד שלא מדעת שניהם לא עשה ולא כלום וכ"ש בדרך הרבים ויש לומר דמשום דקתני מה שנתן נתן והרבים עושין דרכן שם נראה שנתרצו בחליפיו ושחליפיו חליפין וכיון שכן שלו הגיעו וליעביד דינא לנפשיה לכלות דרך הרבים משם. וכי קא"ל דאפשר להיות חליפיו חליפין מקשה דא"א שלא יהא להם הדרך שנתן להם עקלתון למקצת בני רשות הרבים וכיון שכן אין חליפיו חליפין. חזר והקשה א"כ לימא להו הבו לי דידי ושקולו דידכו ולינקוט פיזרא וליתיב על הדרך שנתן להם ואמאי מה שנתן נתן כיון

דאמרת דשלו לא הגיעו. ואתא לאוקומי מתניתין כר' יהודה דאמר משמיה דר' אליעזר דרבים שביררו דרך לעצמן מה שבררו בררו והרי היא שלהן וכ"ש כאן שלא בררו הן לעצמן אלא שנהנה הוא להם. ואקשינן לברורה לדר' אליעזר וכי רבים גזלנין נינהו והיאך אפשר שיאמר ר' אליעזר כן ופירשה רב גידל משמיה דרב לדר' אליעזר בשאבדה להם דרך באותה שדה דמן הדין יש להם דרך שם אלא שלא נודע להם עכשיו אם מן הצד או באמצע והם בררו להם דרך זו:

דף ק ע"א אמר רב גידל אמר רב כגון שאבדה להם דרך באותה שדה ואלו אבדה דרך ליחיד בשדה חברו נותן לו דרך אלא שנותן לו איזה שירצה וכדתנן בפרק שני דייני גזרות מי שהלך למד"ה ואבדה דרך שדהו אדמון אומר כו' וע"כ לא פליגי רבנן עליה אלא בחד דאתי מכח ד' כדאיתא בגמרא התם ויפה כח רבים שאם בררו דרך לעצמן מספק כיון דאיתנהו אורחייהו גביה מה שביררו בירר ועוד דודאי כיון דלא אפשר לאזמוני כל עוברי דרך לבית דין לית ליה למינקט פיזרא ולהכות העוברים מספק כיון דאית להו אורחא גביה ולפי דברי רב גידל איבטול פירוקא דמפרקים הא מני ר' אליעזר היא דלא דמי למתניתין דאלו לר' אליעזר כשאבדה להן דרך באותה שדה איירי וקסבר כיון דאית להו אורחא גביה ברירתן ברירה ועוד דשמא כאן היתה דרך שניהם אבל לענין משנתנו כיון דחליפין שלהם ודאי בטלים ושלו לא הגיעו אמאי מה שנתן נתן הא ודאי תרי אורחיה לית להן ולקמן בעי ואזיל וטעמא מאי ואמתני' קא בעי ליה משום דאידחי פירוקא דפריקנא הא מני ר' אליעזר היא דהא אוקימנא להא דר' אליעזר בשאבדה להם דרך באותה שדה ושוב אין ראיה ממנה לטעם משנתנו. עליות:

אבל הרא"ש ז"ל פירש דלדברי רב גידל נמי דמיא הא דר' אליעזר למתניתין וז"ל. כגון שאבדה להם דרך באותה שדה דאמרינן ליה מכל מקום אורחן גבך הוא אלמא כיון דבדינא ברירו להו האי דרך ונחתי ליה ואחזיקו ביה אף על גב דאשתכח בתר הכי דרך דידהו לא מצי אמר להו שקולו דידכו והבו לי דידי ה"נ כיון דבדינא נחתי לה להאי דרך ברשות בעלים הוה ואיהו הוא דיהבה ניהלייהו ומדעתיה אחזיקו בה לא מצי אמר להו השתא שקולו דידכו והבו לי דידי. עד כאן:

א"ה אמאי אמר רבה בר רב הונא אין הלכה כר' אליעזר ואי כשאבדה להן דרך באותה שדה מיירי ודאי מסתבר טעמיה דר' אליעזר וכדפרישנא ליה ופרקינן מאן דמהני הא לא מתני הא דרבה בר רב הונא סבר דאף על פי שלא אבדה להן דרך באותה שדה קא' ר' אליעזר דמה שביררו בירר וכ"ת לרבה בר רב הונא תיקשי ליה הא דאקשינן לר' אליעזר רבים גזלנין נינהו היינו טעמא דר' אליעזר דקסבר הפקר רבים הפקר בברירת דרך לעצמן ברשות היחיד (נתן) שהוא הקון לעיר וכן מה ששנינו שהמלך פורץ לעשות לו דרך ואין ממחין בידו אלא שהמלך לכתחלה רשאי לעשות כן ואין הרבים רשאים לעשות כן לכתחלה אבל בדיעבד אם בירר דרך לעצמן מה שביררו בירר. ואל תתמה כיון שהקשה התלמוד לר' אליעזר רבים גזלנין נינהו איך הניח קושיא זו בלא תירוץ לדעת רבה בר רב הונא ולא פי' טעמו של ר' אליעזר דאיכא למימר מה שהקשינו לר' אליעזר רבים גזלנין נינהו לא התלמוד הקשה כן אלא רב גידל הקשה ליה וכההיא דאמרינן בריש פ' אלו מציאות וכמה א"ר יצחק קב בד"א ורב גידל הוא דהוה קשה ליה היאך הרבים פורצים לעשות להם דרך אבל רבה בר רב הונא לא קשיא ליה וכדפרישנא כך נראה בעיני וה"נ טעמא מאי משום דרב יהודה ואמתניתין קא בעי מה שנתן נתן אמאי כיון שהחליפין בטלין כדפרקינן לעיל ר' יהודה היא דאית ליה דברירת הרבים קיימת ולא מן הדין ואקשינן עליה ולר' אליעזר רבים גזלנין נינהו ונראה בעיני דבין לרב גידל בין לרבה בר רב הונא קא בעי אמתניתין טעמא מאי דאף על גב דלרבה בר רב הונא קסבר ר' אליעזר דהפקר הרבים הפקר בברירת דרך לעצמן וכ"ש במתניתין שהלכו בה ברשות בעל השדה כיון דאמר רבה בר רב הונא אין הלכה כר' אליעזר לית לן לאוקומי סתם מתניתין דלאו כהלכתא ולרבנן בעי' מ"ט דמתניתין ומכיון שהקשינו ולר' אליעזר רבים גזלנין נינהו שבקי' להו לפירוקא דפרקינא דמתניתין דרב יהודה הוא לרב גידל אפילו לר' אליעזר אין הפקר הרבים הפקר ולרבה בר ר"ה דאית ליה אליביה דר' אליעזר הפקר הרבים בברירת דרך הא אית ליה דאין הלכה כר' אליעזר ופרקינן משום דרב יהודה דאמר מצר שהחזיקו רבים בו אסור לקלקלו פירוש כגון שהחזיקו ברשות ולא בגזלנות כעין משנתנו שנתן להם דרך מן הצד וכגון ההיא דאמרינן

בסוף

בסוף חזקת הבתים כנס אין מחזיר כותלים למקומן וסוגייא דפ׳ המניח מוכיחת על מה שפירשנו דטעמא דמתניתין דקתני מה שנתן נתן לימא להו שקולו דידכו והבו לי דידי משום דרב יהודה וכו׳ ואלו הוה מוקמינן מתניתין כר׳ אליעזר או לרב גידל או לרבה בר רב הונא הוה מייתי ליה נמי התם ואף על פי שאפשר לך לומר שקיצר שם בתלמוד ונקיט ליה חד מן תרי פירוקי יותר הדבר מתיישב לפי מה שפירשנו ממסקנא דהכא דלכ״ע טעמא דמתניתין משום דרב יהודה ועוד מדאמרינן בשמעתין וטעמא מאי בסתמא ולא אמרינן ולרב גידל טעמא מאי א״נ ולרבה בר רב הונא טעמא מאי אלמא בין לרב גידל בין לרבה בר רב הונא בעיא לה. ואיכא נוסחי דמשבשי וגרסי ולרבה בר רב הונא מתניתין טעמא מאי ואינה בספרי ובנוסחת הגאונים ז״ל וקי״ל כר״א אליבא דרב גידל ולא פליגי רבנן עליה כיון שאבדה להם דרך באותה שדה מדקאמרינן אמאי אמר רבה בר רב הונא אמר רב אין הלכה כר׳ אליעזר ומפרשי רבוותא ז״ל דהכי קא מקשינן כיון דמלתיה דרבי אליעזר כשאבדה להם דרך באותה שדה אמאי אמר רבה בר רב הונא דאין הלכה כרבי אליעזר הא ודאי מסתבר טעמיה דר׳ אליעזר. עליות:

וז״ל הראב״ד ז״ל כשאבדה להם דרך באותה שדה ומשנתנו נמי כיון שברשות נכנסו כמו שאבד להם דרך דמי. א״ה אמאי אמר רבה בר רב הונא אין הלכה כר׳ אליעזר והלא משנתנו הלכה היא. דמתני הא לא מתני הא כלומר רבה בר רב הונא לא מוקי מתניתין כר׳ אליעזר דאפילו בגזלה קאמר ולית הלכתא כותיה. ומתני׳ טעמא מאי ואפילו למאן דמוקי דברי רבי אליעזר כשאבדה להם דרך באותה שדה ומוקים למתניתין כרבי אליעזר אכתי לא דמי מתניתין לדרבי אליעזר דהתם חד דרך מיהא תפסי ואף על פי שיפה כחם מן היחיד שיש להם ברירה משא״כ ליחיד אבל הכא דקא תפסי שני דרכים מ״ט משום דרב יהודה דאמר מיצר שהחזיקו בו רבים כו׳ כלומר כיון דברשות החזיקו אסור לקלקלו שהנותן לרבים כנותן לשמים שכן העוסק בצרכי רבים כעוסק בצורכי שמים ואף על פי שהוא חוץ מן הדין. עד כאן:

וז״ל הרשב״א ז״ל ואקשינן תו על זה שאם כן דר׳ אליעזר דוקא כשאבדה להם דרך באותה שדה קאמר היכי אמר רבה שאין הלכה כר׳ אליעזר דמן הדין יש לבעל השדה ליתן להם דרך דע״כ לא פליגי רבנן עליה דאדמון בפ׳ שני דייני גזרות במי שהלך למד״ה ואבדה דרך שדהו אדמון אומר ילך בקצרה וחכמים אומרים יקח לו דרך במאה מנה או יפרח באויר אלא באחד דאתי מכח ד׳ אבל בחד דאתי מכח חד א״נ חד דאית ליה דרך של חד ל״ע מודו דא״ל אורחאי גבי דידך הוא ואי אמרת הא דקאמר רבה אין הלכה כר׳ אליעזר היינו במה שבררו לעצמן דמדינא בעל השדה יבחר להם או יביאו ראיה. לא היא. דמדקאמר רבה אין הלכה כר׳ אליעזר סתם משמע דאין להם דרך כלל דמשמע ליה דהא דמיא להאיא דאדמון דאי לא לימא אין הלכה כר׳ אליעזר דאמר מה שבררו בירכו אלא בורר הוא להם דרך אלא ודאי בשלא אבדה להם דרך היא ומשום דדמיא לאדמון וגריעה מיניה ופריק בשאבדה להם דרך לא אמר בהא רבה אין הלכה כרבי אליעזר וטעמא מאי השתא הדרי לברורי מתני׳ אפילו כי מוקמת מתניתין כר׳ אליעזר ודר׳ אליעזר בשאבדה להם דרך באותה שדה מ״ט מתניתין לא אבדה להם דרך דדרכן ידוע ולא הגיעו בעל השדה אכתי לימא להו שקולו דידכו והבו לי דידי ופריסנא טעמא דמתניתין מדרב יהודה דאמר מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ותו לא צריכנא להא דר׳ אליעזר כלל. כנ״ל פי׳ שמועתנו ופנים רבים נאמרו בה וזה נראה עיקר. ובפרק המניח את הכד בראשו הביאו משנתנו גבי פלוגתא דעביד איניש דינא לנפשיה ותו לא צריכין להא דר׳ אליעזר כלל והקשו נמי התם לימא להו שקולו דידכו והבו דידי כדאקשו הכא ופרישו טעמא כדר״י ולא אדכרו בה הא דר״א דאלמא טעמא דמתני׳ כר״י:

ורבי אליעזר רבים במאי קנו ליה וכ״ל דלהכי ל״ק ליה אמילתיה דרב יהודה רבים במאי קנו ליה משום דרב יהודה לאו מדינא קאמר לה אלא אסור לקלקלו קאמר לפי שאסור לגער לרבים ולקלקל מיצר שהחזיקו בו כיון שהרגילו להלוך בו ברשות אבל ר׳ אליעזר מדינא קאמר לה חדא דאיסור לא שייכא במלתא הי לית בה דינא כיון דלאו ברשות בעל השדה עשו כן ועוד דלשון מה שבררו בררו דאמר משמע דמן הדין ברירתן קיימת וק״ל אליבא דמאן קא בעי תלמודא לר׳ אליעזר במאי קנו לה אי לרב גידל כיון דאוקמה כשאבדה להן דרך באותה שדה למה הן צריכין לקניה דלא מן הספק אנו מעמידין אותה בידם כיון דודאי יש להם דרך בשדה זו ויפה כח הרבים כדפרישנא לעיל ואת״ל דלאו דינא הוא להעמיד בידם דרך שבררו מספק לפי שידם על התחתונה וילכו להן בקצרה כדין היחיד שאבדה לו דרך בשדה חברו דאוקי ארעא בחזקת בעל השדה אכתי היכא מיתרצא ליה בטעמא דקאמר דקני ליה בהילוכא והיכן מצינו קניה אלא ברצון בעל השדה ואי לרבה בר רב הונא קא בעי לה הא טעמא דר׳ אליעזר משום דהפקר הרבים הפקר בברירת הדרך כמו שפירשנו. ויש לומר בין לרב גידל בין לרבה בר רב הונא משום דהפקר הרבים הפקר בברירת הדרך אין אדם זוכה על ידי הפקר עד שיחזיק ויקנה וכל היכא דאמרינן הפקר בית דין הפקר בעל הנכסים איבד זכותו על ידי הפקר בית דין והרי הן כדבר שאינו שלו ויש רשות לחברו להחזיק בו ברשות בית דין אבל אינו זוכה בו בדבור בית דין עד שיחזיק ולרב גידל נמי דאוקמה למלתא דרבי אליעזר כשאבדה להם דרך באותה שדה כיון דיחיד שאבדה לו דרך בשדה חברו ילך לו בקצרה רבים ודאי צריכין הן קנייה בברירת הדרך ועד שיחזיקו לא קנו וכשהחזיקו מיהא קנו אע״פ שהחזיקו שלא ברצון בעל השדה לפי שנתנו להם ב״ד כח להחזיק ושתהא חזקתם קונה בדיעבד והפקר בית דין הפקר וע״כ רבים שבירכו דקאמר רבי אליעזר בשקנו בחזקה איירי שהרי מודה רבי אליעזר דלכתחלה אין להם לברור אם כן כשיבררו נמי אם לא קנו בחזקה כמו שבאים לברור לכתחלה דמי והיינו דקא משני ואזיל דקנו ליה בהילוכא כך נראה בעיני. כדתניא הלך בה לאורכה כו׳ ואם תשאל לפי מה שפירשתי דלרב גידל נמי דמוקי לה למלתא דרבי אליעזר כשאבדה לכן דרך באותה שדה אצטריך תלמודא לפרושי דקנו לה בהילוכא מכדי ק״ל כר׳ אליעזר אליבא דרב גידל כדכתיבנא לעיל והיאך יתכן לפסוק כרבי אליעזר אפילו בשאבדה להן דרך באותה שדה כיון שאתה זקוק לומר דקנו לה רבים בהילוכה דהא לא קי״ל כרבי אליעזר לענין קניית גוף השדה לחרישה וזריעה אבל לענין קניית דרך הואיל ועיקר קנייתו להילוך חזקה דיליה נמי בהילוך וכדאמרינן לקמן מודים חכמים לרבי אליעזר בשביל של כרמים כו׳ וה״ה לשבילי השדות מן הטעם הזה והא דאמרינן כדתניא הלך בה כו׳ לאו למימרא דפליגי נמי רבנן לענין קניית הדרך אלא הכי קאמרינן כדתניא דהילוך מועיל לרבי אליעזר וע״כ לא פליגי רבנן עליה אלא לענין קניית השדה ולא לענין קניית הדרך ומצאתי ראיה לדברי מפירושי ר״ח ז״ל. ח״ל וטעמא מאי שנינו ושלו לא הגיעו משום דסבר לה כרבי יהודה דאמר מצר וכו׳ ובמאי החזיקו בהילוך דתניא הלך בה לאורכה כו׳ א״ר יוסי בר חנינא מודים חכמים לרבי אליעזר בשביל של כרמים הואיל ואינו אלא להילוך נקנה בהילוך למדנו מדבריו ז״ל דקי״ל כר׳ אליעזר לענין חזקה דדרך השדות וכל מצר שמחזיקין בו דהא קא מייתי לה להא דרבי אליעזר גבי הא דרב יהודה דהלכתא היא. וכ״ל דהא דנקט לקמן ומודים חכמים לרבי אליעזר בשביל של כרמים לרבותא נקט שביל של כרמים דאף על גב דקניית הילוך הוא עיקר קניית גוף השביל כי שביל של כרמים לא הוי מקום זרע ואין ראוי לנטוע בו זמורות לפי שמעכבי ההילוך אפ״ה הואיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך להיות גוף השביל של לוקח ואין צריך לומר שביל של שדות ואין הלוקח קונה בו אלא ההילוך והגוף של מוכר לזריעה וכי הא דתנן החילון זורע את הדרך כו׳ דהא ודאי זכיית ההילוך נקנה בהילוך מיהו שביל של שדות אם בא הלוקח לקנות גוף השביל בין להילוך בין לזריעה אין הגוף נקנה לזריעה בהילוך עד שיחזיק חזקה גמורה כאותה ששנינו נעל גדר ופרץ כל שהוא הרי זו חזקה. ויש לפרש עוד ולרבי אליעזר רבים במאי קנו ליה לא בעי לה אלא אליבא דרבה בר רב הונא אבל אליבא דרב גידל ל״ק ליה ולא מידי דכיון דאית להו אורחא גביה מספיקא מוקמינן לה גבייהו ובזה יפה כח רבים ומסתברא כפירושא קמא דכתיבנא דלכ״ע בעי רבים במאי קנו ליה בין לרבה בר רב הונא בין לרב גידל מדקא בעי סתמא ולרבי אליעזר רבים במאי קנו ולא קאמר לרבה בר רב הונא אליבא דר׳ אליעזר רבים במאי קנו ליה שכך היה זקוק לומר לפי מה שפירשנו דהא דאמרינן לעיל וטעמא מאי משום דרב יהודה כו׳ דבין אליבא דרבה בין אליבא דרב גידל קא בעי לה. עליות:

וז״ל הרשב״א ז״ל. ורבי אליעזר רבים במאי קנו לה בהילוכה מסתברא דלרבי אליעזר דוקא קא פריך ובין למאי דמוקי כרבי אליעזר בשלא אבדה להם דרך ובין למאי דמוקי לה כשאבדה להם דרך ומשום דהוו דרך שבירכו להם לא מדעת הבעלים בררו ולא נעשה להילוך אבל בדרב יהודה ומתניתין לא מיבעיא ליה דכיון שהבעלים מדעת עצמן נתנו להילוכן של רבים הרי הוא כשביל של כרמים דמודו להו

רבנן

לרבנן לר"א דנקנה בהילוך ומהדרינן דלרבי אליעזר אפילו בשל קרקע מהני הילוך שכן זכה אברהם אבינו בהילוכו בארץ כנ"ל. וה"ח ז"ל נראה דלא גרים ור' אליעזר רבים במאי קנו אלא ורבים במאי קנו ובין לר' אליעזר ובין למתני' קא מיבעיא ליה ואינו מחוור בעיני דהיכי עריב הא דרב יהודה ומתני' בהדי הא דר' אליעזר ויהיב לכולהו חד טעמא דהא בדר"א פליגי רבנן וקיימא לן כותייהו ודרב יהודה הלכה פסוקה היא ואנן היכי מייתינן טעמא לכולהו ממאי דאר"א ופליגי רבנן עליה אלא אם כן תאמר דלאו מנהיא דר' אליעזר דוקא קא מייתי אלא כאלו אמר קני לה בהילוכה כדאמר רבי אליעזר אלא דלרבי אליעזר הילוך קני בכל מידי ולדידן במידי דעביד להילוך כדמתניתין וכדרב יהודה וכדאמר ר' יוסי בר חנינא נודים חכמים לר' אליעזר בשביל של כרמים. אלא דאכתי לא ניחא לי שפיר דאם כן עיקר טעמא הוה מדר' יוסי בר חנינא מייתי ואם כן הוה ליה למימר א"ר יוסי בר חנינא ואין כן בגירסת הספרים אלא ואמר ר' יוסי בר חנינא. ור"ם ז"ל פירש בע"א. והראשון נראה לי עיקר:

כי אתו לקמיה דרב ינחק אמר להו הבו ליה כו' ואם מכר נו שביל של שדות יהיב כשיעורא דמפרש לקמן במוכר דרך היחיד כדי שיעבור חמור במשאו ולתנא דמתניתין דרך היחיד ד' אמות (כדי שיעבור חמור במשאו) כ"ש דבשביל של כרמים נותן לו ד' אמות [אלא] דלא קיימא לן כתנא דמתניתין דהא פסקינן לקמן הלכה כאחרים דאמרי כדי שיעבור חמור במשאו דהיינו שני גמדים ומחצה ושיעור דאמרינן כי היכי דדרי טונא דשבישתא והדר לא הוי ד"א אף על פי שאורך המשוי יותר מד' אמות שהרי מעט מן המשוי נגרר בארץ ובפחות מד' אמות יכול לחזור במשאו. ויש לומר דהא דתנן דרך היחיד ד' אמות דוקא בדרך שהולך משם לרה"ר דקביע תשמישתיה טפי. עליות:

וז"ל הרשב"א ז"ל. כי אתא לקמיה דר' ינחק כו' נראה דאשביל קאי דאלו דרך ואפילו דרך היחיד הא תני במתני' דרך היחיד ד' אמות ואחרים אמרו בברייתא כדי שיעבור חמור במשאו ופירשו שהן בשיעור שני גמדין ומחצה. ע"כ:

עלה בידינו מי שהיתה רשות הרבים עוברת בתוך שדהו נטלה ונתנה להן מן הצד וחרש את הראשונה אף על פי שהרבים מהלכין בשניה והניחו את הראשונה אינו יכול להכות בשבט יחידים הבאים להלוך בראשונה לפי שאין החליפין הללו כלום שיש בבני העיר שאין חפצים בחליפין הללו דכל מן הצד דרך עקלתון הוא ואע"פ שהחליפין בטלין ולא הגיעו דרך שניה מה שנתן נתן כיון שהרבים החזיקו להלוך בדרך זו השניה שנתן להם מן הצד דקיימא לן כרב יהודה דאמר מצר שהחזיקו כו' וכגון שהחזיקו להלוך ברשות בעל השדה כעין משנתנו שנתן להם דרך מן הצד וכגון מי שסותר כותל שיש לו ברשות הרבים והרחיב להן את הדרך כיון שהחזיקו להלוך בה אינו מחזיר כותלים למקומן כבראשונה בד"א כגון שאם יתקלקל המצר לא ישאר להם דרך רחבה ט"ז אמה אבל אם ישאר לרבים דרך רחבה ט"ז אמה מותר לקלקל את השאר ולטול את שלו. ורבים שבררו דרך לעצמן ברשות היחיד שלא ברשות בעל השדה לא עשו ולא כלום ומותר לקלקלו אבל אם אבדה להם דרך בשדה היחיד מה שבררו בררו ובזה יפה כח רבים שהיחיד שאבדה לו דרך בשדה חברו ילך לו בקצרה כלומר דרך שימעט בה מדרך כף הרגל בשדה חברו. ושבילי השדות נקנין להלוך על ידי הילוך אבל לזריעה אין נקנין עד שיחזיק כאותה ששנינו נעל גדר כו' שביל של כרמים נקנה בהילוך בין להילוך בין לגוף השדה לזרוע בו ולנטוע אם ירצה הואיל ומתחלתו לא היה מיוחד ועשוי אלא להילוך. עליות:

וז"ל הרח"ס ז"ל. מודים חכמים לר' אליעזר כו'. פי' בא ר' יוסי בר חנינא להודיע דכי פליגי רבנן עליה דרבי אליעזר ה"מ בקניית השדה עצמה בהילוך דליכא דזבין לשדה כו' אבל בקניית דרך כגון דזבין לה דרך בתוך שדהו והלך בו מודו רבנן דכיון דנעשה להילוך נקנה בהילוך והאי דקאמר בשביל של כרמים ה"ה דאפילו שביל של שדות ולפי שהדבר ידוע שהכרמים יש להם גדרים שמונעים בני אדם מליכנס בהם ואין לאדם רשות לפקוע כרמו של חברו ולהלך ממנו לשדהו אלא אם כן קנה לו דרך והוי כאלו אמר שביל של כרמו. מיהו יש לומר דדוקא שביל של כרמים והה"נ בשביל של שדות דכיון שדרך לר ואין אדם צריך ממנו אלא למקום הילוך רגליו בלבד וגופו אינו קנוי לו אלא המקום של בעל הכרם הוא תדע שהרי

שנינו החילון זורע את הדרך לפיכך קני ליה בהילוך אבל רחב כגון דרך הרבים וכיוצא בהן שנמלא שבעל השדה הזה אבוד ממנו גופו ואין לו בו הנאה הוי ליה כקניית גוף קרקע ממש לא מיקני ליה בהילוך. ולא נתברר הדבר אללנו בירור יפה כי היכי דנעביד ביה מעשה. כי אתא לקמיה דרב ינחק כו' פי' כי אתא לקמיה מאן דזבין לחבריה שביל סתם בלי שפירש כמה רחבו אמר להו דלו כו' ואיכא נסחי דאית בהו הכי ולא אמרן אלא דמסיימי מחילתא אבל לא מסיימי מחילתא כו' ונפקא מינה שאם רולה מוכר למזרע לה לכולה שדה ולאנוחי מקום הנחת רגליו של לוקח בלבד בלי זריעה הרשות בידו ולית ליה ללוקח לעכובי עליה בהכי דהא ליכא עליה הפסד. עד כאן:

ע"ב כגון עמדו יקרים עמודו כו' פי' נא היו אומרים כלום אלא במעמד היו אומרים עמדו יקרים עמודו ובמושב היו אומרי' שבו יקרים שבו אבל הספד לא היו אומרים במעמדות ובמושבות אמר ליה אם כן כלומר אם אינם אומרים הספד אלא עמדו יקרים עמודו כו' אף בשבת מותר לעשות כן. שאין עושין אלא במקום שנהגו כו'. ואי קשיא לך הא דהכי אין פוחתין מז' מעמדות כו' התם במקום שנהגו עסקינן דכיון דנהגו לעשות מעמדות ומושבות אין פוחתין כו' מיתבי אמרו לו אף בשבת כו' פי' קא סלקא דעתך דבית הקברות חוץ לתחום נינהו ומשום הכי מקשי בשבת מאי בעי התם ופריק הב"ע בעיר הסמוכה לבית הקברות והא דקתני אף בשבת מותר לעשות כן בבית הקברות דהא בתוך תחום שבת נינהו. הר"י ן' מיגש ז"ל:

ואי אמרת בבית הקברות כו'. ואם תאמר אם כן תקשי כמ"ד ביום אחד יש לומר דמשכחת לה דנקבר בע"ש ולענין אנינות הלילה הולך אחר היום וכן לענין מעמד וכן פר"ם ז"ל. הרשב"א ז"ל. ואין פירושו כפי' ן' מיגש ז"ל:

מתני' המוכר לחברו מקום לעשות לו קבר כו' פי' קברי ארץ ישראל מערות היו חקוקות בסלע והיו חוקקים בכל מערה ומערה כוכין כו' בג' רוחותיה פיהן של כוכין פתוחין אל המערה והם חקוקין ויוצאין חוץ למערה והיו מכניסים את הארון של מת לתוך הכוך ומחין את פיו והיה מנהג כל אחד ואחד שהיה חוקק לעצמו מערה וחוקק בה כוכין על סדר זה והיו מוכנים כדי שיקבר בהם הוא ובני ביתו והיו קורין לכל מערה ומערה קבר והיינו דגרסי' לעיל ת"ר המוכר קברו ודרך קברו מקום מעמדו כו' ועל זה שנינו המוכר מקום לחברו לעשות לו קבר כו' עושה תוכה של מערה ד' אמות על שש ופותח לתוכה ח' כוכין כו' אבל מצד הרוח שנכנסים ממנה אל המערה לא היו עושין בה כוכין כלל מפני ששם היה פתח המערה וכיון שלא היה ברחבה של מערה אלא ד' אמות בלבד לא היה נשאר בזויות שמימין הפתח ומשמאלו כדי לעשות בהם כוכין אבל לר' שמעון כיון שרוחב המערה שש אמות גם ברוח שיש בו הפתח יתכן לעשות בו שני כוכין אחד מימין הפתח ואחד משמאלו לפי שכיון שיש בו שש אמות לא מהן ב' אמות ברוחב הפתח נשארו ב' אמות מכאן וב' אמות מכאן לפיכך עושה מימין הפתח כוך אחד שהוא אמה אחד וישאר חצי אמה ריוח מכאן וחצי אמה ריוח מכאן ומשמאל כוך אחד שהוא אמה אחד כו' ועושין חצר ע"פ המערה כלומר חוקק בסלע ע"פ המערה חצר שיש בו שש אמות על שש אמות כדי שיורידו בה המטה ונוטלים הארון ממנה ומכניסין אותו אל המערה ונותנים אותו בתוך הכוך:

והכוכין ארכן ד' אמות מכאן למדנו שקומתו של אדם אינה ד' אמות דהא איכא בהני ד' אמות ארון ותכריכין ואף על גב דגבי היזק ראיה בעינן ד' אמות התם היינו טעמא כדי שלא יגביה עצמו ויראה. וכתבו בתוס' דנהי דלא הויא ארבע אמות טפי מג' הויא דאי לא מכוס ארון ותכריכי המת לא בעינן אמה יתירה. אבל הרמב"ן ז"ל כתב דגובהו של אדם ג' אמות מלומלמות. הר"ן ז"ל:

דף קא ע"א גמ' הני ג' להיכא קא שדי להו כלומר הני תרתי כוכין דר"ש להיכא שדי להו אי לחצר הא קא מתדשי בחצר ונמלא העומד בחצר טמא מחמתן ואנן תנן חצר הקבר העומד בתוכה טהור ואוקמה ר' יוסי בר חנינא דעביד להו כמין נגר. הר"י ן' מיגש ז"ל:

דעביד נהו כמין נגר. תימה מאי שני אכתי העומד בתוכה אמאי טהור כו'. ועוד קשה לר"י דאיך יתכן שאין פתח המערה

רחב אלא ב׳ אמות ככתוב בתוספות. ואומר רשב״א דיכול להיות פתח רחב ב׳ אמות כו׳ ככתוב בתוספות ודוחקים הללו הם אם נפרש שהכוכין כמין נגר עומדין בתוך החצר וזה אינו נשמע מתוך פירוש רשב״ם אלא שעומדין מימין הפתח ומשמאל בתוך המערה מצד הפתח ולא חיים למחדשי שאין העומדין בתוך המערה נמשכין כ״כ בזוית באחרי הפתח ומעיקרא דמבעיא ליה אי לבראי הא קא מחדשי ולא מיבעיא ליה אי מגואי הא קא מחדשי משום דמשמע דפשיטא ליה דלא עביד כוכין בקרקעות המערה היינו דוקא כוך גדול שארכו ד׳ אמות פשיטא ליה שלא יעשנו בקרקעות המערה אבל כוך כמין נגר אמה על אמה בקרן זוית המערה ניחא ליה שיעשה בתוך המערה ויהא השתא דחצר הקבר העומד בתוכו טהור והפתח ג׳ אמות כדמפרש לעיל. תוספות הרא״ש ז״ל:

ע״ב דעביד להו בקרן זוית כלומר באותן קרנות הסמוכות לפתחה של מערה אחד מכאן ואחד מכאן ולפי זה נ״ל שאין קרקעיתן של מערות שוות אלא קרקעית האחת גבוה משל חברתה שאם לא כן כי עביד ליה בקרן זווית הרי נכנס במערה הסמוכה לה ועומד מגולה וזה א״א ע״כ כגון שאותן קרקעות גבוה ונכנס תחת הקרקע. וכי תימא אם כן שיש כוך תחת קרקעות מערה יכולין אנו לחפור כמה כוכין בקרקעות כל אחד מהן ליתא שהכוכין בסדר הכותלים הן וכל שכן כך אף על פי שהם נכנסים תחת קרקעות מערה אחרת לא איכפת לן. ונ״ל עוד דכל שתי מערות סמוכות זו לזו אינו פותח להן כוך באותה המערה השניה הסמוכה שהרי יוצא ונכנס למערה הסמוכה בקרקעיתה ונמצא שהארון עומד מגולה ואף על פי שהדברים הללו דחוקים הם אי אפשר בלאו הכי לפי שיטה זו אבל לפי הפי׳ הראשון שפירש רש״י ז״ל דבקרן זוית היינו הכותל שכנגדו אין אנו צריכין לכל זה אלא שאינו במשמע. הר״ן ז״ל:

וז״ל הרא״ס ז״ל. בקרן זוית כגון זו שנמצא ששני כוכין אלו אינם נמשכים לתוך החצר אלא לקרן זוית במערה ואקשינן והא קא נגעי כוכין בהדדי כמו שאתה רואה בצורה זו שהרי כוך זה שהוא עשוי בקרן זוית במערה מערבית במזרחית צפונית ראשו נוגע בראש הכוך שבצדו באותה מערה עצמה לרוח צפונית וסופו נוגע בכוך הראשון שבמערה צפונית ברוח מערבית וכשעושין גם בקרן זוית דמערה צפונית כוך הרי הכוך מגיע לכוך מערבית זה שבמערה מערבית בקרן מזרחית צפונית ונדחק עמו וכן בקרן מזרחית דרומית של מערה מערבית ופריק רב אשי במעמיק כלומר שעושה כוך זה בקרן זוית במערה מעמיק אותו בארץ היטב וכיון שכן אף על פי שכוכין הללו מגיעין זה לזה כמו שאמרנו כיון שהוא חקוק בארץ היטב נמשך תחתיו בארץ בלי שיהא נוגע בו דאי לא תימא הכי ד׳ מערות לר״ש היכי עביד והא נגעי כוכין אהדדי שהרי הכוך הראשון שהוא לרוח צפונית במערה מזרחית נוגע הוא בכוך הראשון שברוח מזרחית במערה צפונית וגם הכוך הראשון שברוח דרומית במערה מזרחית נוגע הוא בכוך הראשון שברוח מזרחית במערה דרומית וכן מערה מערבית עם דרומית וצפונית כמו שנתברר למראית העין בד׳ מערות שציירנו למעלה לדעת רש״י ז״ל אלא מאי אית לך למימר במעמיק כו׳:

דעביד להו כי חרותא פי׳ כמו חריות של דקל שהן נמשכין מן הדקל ואינן נמשכין כנגדם ביושר כשאר כל גזעי אילנות אלא מתעקמים ונכפפים ראשיהם כנגד הארץ אף כמו כן כוכין אלו שברוח צפונית במערה מזרחית ושהן ברוח מזרחית במערה צפונית אינם נמשכים מן המערות כנגדן ביושר אלא בעקמימות הם נמשכים כנגד החוט הנמתח באלכסון מקרן מזרחית שבמערה מזרחית לקרן צפונית מזרחית שבמערה צפונית כמו שאתה רואה בזו הצורה וכן כוכין שברוח מערבית במערה צפונית עם כוכין שברוח צפונית במערה מערבית וכוכין שברוח מערבית במערה דרומית וכוכין שברוח מזרחית במערה דרומית עם כוכין שברוח דרומית במערה מזרחית ואמרינן והא דרב הונא בריה דרב יהושע בדותא היא כלומר חילון הוא מן האמת ואין נסמוך עליו מכדי כל אמתא בריבועא אמתא ותרי חומשי באלכסונא כמה הויא ליה חד סר ופלגא פי׳ שכיון שאורך כל מערה ומערה ח׳ אמות הן כמנת החוט הנמתח מקרן מזרחית צפונית במערה מזרחית ועד קרן מזרחית צפונית במערה צפונית שהוא מוסיף שני חומשי ח׳ אמות שהן ט״ז חומשי דהויא ליה ג׳ אמות וחומש ונמצא חוט זה הנמתח באלכסון בין כל מערה ומערה שיש בו חד סר וחומש וכן חוט הנמתח באלכסון בין כל מערה ומערה מהם

ממערה שבצדה כוכין כמה הוו תמניא ד׳ ממערה זו וד׳ ממערה זו שהן ח׳ אמות וכיון שכן בחד סר ופלגא היכי משכחת, לה פי׳ כלומר והא בעינן אמה ריוח בין כל כוך וכוך אלא הא דרב הונא בריה דרב יהושע בדותא היא. ואיבעית אימא כדאמר רב אשי בנפלי פי׳ זה הפירוק לענין הקושיא שהקשינו והא קא נגעי בהדדי הוא וה״ק ואיבעית אימא כלומר אין אנו צריכין להעמיד אותה במעמיק אלא לעולם אימא לך אף על גב שאינו מעמיק ודקא אמרת והא קא נגעי קצה הני תרי כוכין שהם בקרן זוית בקצה הכוך הראשון שיש מכאן ובכוכין הראשונים שיש במערה הסמוכה לה מכאן ובשני הכוכין שעושין גם הם בקרן זוית כמו שביררנו למעלה שני כוכין אלו שהם בקרן זוית מימין הפתח ומשמאלו לא היו כוכין גדולים כדי שיגיע קצה כל אחד מהם לכוך שבצדו אלא כוכין דנפלי נינהו שהן קטנים ואין בכל אחד מהן אורך כדי להגיע קצתו אל הכוך שבצדו וכן ד׳ מערות דר״ש ב׳ מערות מהן זו כנגד זו היו כל הכוכין שבהן כוכין גדולים אבל ב׳ המערות האחרות זו כנגד זו לא היו הכוכין היוצאין מהן כנגד הכוכין היוצאין מן המערה שבצדה כוכין גדולים כדי שיגיעו עליהם אלא כוכין דנפלי הוו ולא היו מגיעים אליהם כמו שאתה רואה בצורה זו וכענין זה במערה אחרת שכנגדם. אי נמי יש לעשות כוכין היוצאים ממערה מזרחית לרוח צפונית כוכין גדולים והכוכין היוצאים כנגדם ממערה צפונית לרוח מזרחית כוכין קטנים דנפלי כדי שלא יגיעו אליהם והכוכין היוצאים ממערה צפונית לרוח מערבית כוכין גדולים והכוכין היוצאים כנגדם ממערה מערבית כוכין דנפלי והכוכין היוצאים ממערה דרומית לרוח מזרחית כוכין גדולים והכוכין היוצאים כנגדם ממערה מזרחית לרוח דרומית כוכין דנפלי והכוכין היוצאים ממערבית לרוח דרומית כוכין גדולים. הרא״ס ז״ל:

תנן התם המוצא מת מושכב כדרכו נוטלו ואת תפוסתו פירוש משנה זו לענין טהרת א״י היא שנויה לפי שהיה דרכן לתקן הדרכים ולבדוק אותם מן הטומאה מפני עולי רגלים וכל מקום שהיו מוצאים בו קבר אם מת אחד או ב׳ או ג׳ שאינם קבורים על סדרי קברי ישראל היו מפנין אותם לפי שיש לומר שבאקראי בעלמא נקברו שם וקיימא לן דכל קבר שאינו ידוע וקבוע מותר לפנותו כדגרסינן בפרק נגמר הדין ג׳ קברים הן כו׳ ואם היו מוצאין מתים קבורים בסדר קברי ישראל בידוע שהוא שכונת קברות ולא היו מפנין אותם אלא מציינין אותם כדי שיפרשו מהן עולי רגלים כדתנן בפר׳ משקין ומציינין כל הקברות כו׳ ועל זה שנינו המוצא מת כו׳. הרא״ש ז״ל:

מושכב כדרכו מושכב ולא יושב כדרכו מפרש בירושלמי שרגליו מפושטות וידיו על לבו. ונראה כי כל זה לענין תפוסתו אתמר שאם לא מצאו כן אין לו תפיסה והתפיסה שנוטל מן הקרקע עמו ג׳ אצבעות מפני המוחל שבו. ולא ידעתי אם הלכה למשה מסיני הוא מפני שלא מצאו כן שמא עכו״ם הוא ואין לו תפיסה וירושלמי מקשה וחש לומר שמא מת מצוה הוא ומת מצוה קנה מקומו אמר רב זירא מתי מצוה אינם מצויים:

אם יש ביניהם מד׳ אמות ועד ח׳ אמות יש להם תפיסה ויש להם שכונת קברות שאינו רשאי לפנותן. אתה דע והבן כשקוברין המת בכוך רגליו מכניסין תחלה וראשו לפתח הכוך ואפילו אם תאמר בהפך מכל מקום זה הענין יהיה לו סימן לבודק הימנו ולהלן עשרים אמה כי בזה נודע אם היא המערה שהיא למזרח החצר או שבמערבה ואם ימצא אותם מד׳ אמות עד ח׳ כלומר שימצא השנים בתוך ד׳ אמות על דרך ריחוקן שיש ביניהן אמה כמשפטן והג׳ מצא בתוך ח׳ על דרך השכבתו כאשר אמרנו לענין הכוכין אז נודע כי זאת היא מערה אחת אבל אם מצא הג׳ מרוחק יותר מהן אין זו מערה ובהשכבת המת גם כן נודע איזו מערה ובודק ממנו ולהלן עשרים אמה לפי מה שרואה בהשכבת המת וחוץ ממקום המת כולו וכן מצא אחד בתוך עשרים בודק ממנו ולהלן חוץ ממקום הכוך היוצא חוץ לעשרים שאלו מצאו במקום אותו הכוך עדיין משכונת המערה הראשונה היא ולמה יבדוק שכונה אחרת. הראב״ד ז״ל:

דף קב ע״א מארבע אמות ועד ח׳. פי׳ הקונטרס דס״ל להאי תנא כו׳ ככתוב בתוספות.

והשתא מד׳ אמות ועד ח׳ לאו דוקא אלא שני טפחים פחות מד׳ וח׳ דהיינו טפחים של הזויות. וקשה לר״י דלקמן דחיק כו׳. תוספות הרא״ש ז״ל:

ובודק ממנו ולהלן עשרים אמה. פי׳ שהוא כדי אורך שתי מערות וחצר ביניהם ועשרים אמה אלו שבודק אותם מתחלה מתים

אלו

אלו הן שמונה אותם לפי שיש לנו לומר שמתים אלו היו במערה הואיל ונמלא ביניהם מד' אמות עד ח' שהוא סדר קברי ישראל והיה לפניה חלר ששה ולאחר החלר מערה שנקברו בסדר קברי ישראל לפיכך לריך לבדוק עד תשלום כ' אמה אם לא מלא שם כלום בידוע שלא היה שם אלא מערה אחת בלבד והוא המקום שנמלא בו ג' מתים אלו אי נמי הוו שתי מערות וחלר ביניהם ולא נזדמן לבעלים לקבור אלא במערה אחת בלבד. ואם מלא א' בסוף כ' י"ל שתי מערות היו וחלר בינתיים ונזדמן לבעליה שלא יקבור במערה השניה אלא זה שמת בלבד. הרא"ש ז"ל:

אמר מר מד' עד ח' מני כו' ל"ע דבשלמא אורכה דמערה דהוית ח' משמע בהדיא בברייתא מדקתני עד ח' אבל מנא ליה דרחבה לא הויא אלא ד' דלמא רחבה ו' וא"ש כר"ש ומד' אמות דקתני יכול להיות בין ארחבה בין אארכה. ונראה דע"כ סבר דרחבה ד' אמות דהא ד' אמות לא נקט משום דרוחב המערה כן היא דהא ג' מתים הוו בג' אמות וד' טפחים ועוד דאי רחבה כו' לא חזיא לה' מתים ולה' מתים בה' ושני טפחים סגי וע"כ להאי תנא דסבר דבין כוך לכוך שני טפחים וטפח בכל זוית א"א למערה להיות רחבה אלא ד'. ומיהו לפר"ת לא יתיישב בכך ונראה דלפיכך יש לדקדק דרחבה ד' דאי רחבה ו' לא הוה לתנא למנקט מד' אמות שאינו אלא באורך ורוחב אלא הוה ליה למנקט מה' ועד ח' כי בה' יש ג' מתים ומדנקט ועד ח' משמע שאין רוחב המערה אלא ד' ולא משכחת ברחבה אלא ג' מתים אלא עם לד האורך ואז נמלאיי ג' מתים בד' ולכך נקט מד'. גליון תוס':

לעולם ר"ש היא והאי תנא הוא דתניא מלאן רלופין כו' פי' שמלאן ג' בתוך ד' אמות ומלא מת א' חוץ לח' אמות אין להם שכונת קברות ופי' הלשון כפשוטו מלאן רלופין ואין ביניהם קירוב וריחוק בדרך לורת המערה שהוא ד' אמות על חמשה שיש בהם מתים יותר מן הראוי לה לפי האורך והרוחב אין להם שכונת קברות כי הרוחב ראוי לב' והאורך ראוי לד' ואם מלא שהיו יותר מכאן אינה מערה וחכמים אומרים רואים את היתרים כאלו אינם כו' ואימא סיפא כו' ואלא לעולם השתא נמי רבנן והאי דקאמר מד"א על שמונה באלכסונא קא חשיב כגון שבדק ומלא האחד בראש הד' אמות וכיון האלכסון לסוף ששה אמות ובדק ומלא האחר ואחר כך חזר ליושר הקו הראשון ומלא אחד בתוך ד' אמות על משפט קירובו וריחוקו הרי זה שכונת קברות ואלכסון ד' אמות על שם כאלכסון חמשה על חמשה שהן עשרה חומשים תן אותה על ששה של ארכה הרי הן שמונה בשביל שבדק תחלה באלכסון חשב אורך המערה שמנה עם אורך האלכסון שלה ומדהא באלכסון אידך נמי באלכסון כו' כלומר וכיון שחשבה המשנה האלכסון במערה הראשונה נאמר כמו כן שחשבה אותם במערה אחרת אם בדקה באלכסון אם כן עשרין ותרתין הויין עם החלר שבאמלע שהיא ששה על ששה:

חד אלכסון חשיב הרי אלכסוני לא חשיב ואפילו בדק הב' באלכסון לא הכניס אותו האלכסון בשיעור אורך המערה ומפני שהיה תחלה באלכסון חשבו לזו בלבד אף על פי שלא היה בדין להכניסו באורך המערה כי מה לנו לחשב אלכסון. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. לעולם רבנן היא וכגון דבדק באלכסון כלומר דהא דקתני מארבע אמות עד שמנה משום דחיישינן דילמא בדק באלכסונה ומערה שהיא ארכה ששה ורחבה ארבע הוי אלכסונה כמערה שהיא חמשה על חמשה ונמלא שלריך להוסיף בשביל האלכסון שני אמות וכיון שארכה ששה הרי שמנה ולפיכך בודק ממנו ולהלן שני אמות ואקשינן אם כן אי שניה נמי באלכסונה כ' ותרתין הויין פי' ונלריכהו לבדוק שמונה מחמת מערה מפני חשש שמא יבדוק באלכסון והוי להו כ' ותרתין ופריק דתרי באלכסונה לא אמרינן כלומר לכולי האי לא חיישינן. ומיהו קשה בעיני שאם מפני חשש אלכסון אפילו לחשש אלכסון החלר יש לחוש שאף על פי שאין בו כוכין כל שבודק באלכסון ממעט ממדתו ונמלאת מדידתו כלה קודם הכוכין של מערה שניה והוה ליה לאקבויי דטפי מכ' ותרין הויין אלא שאפשר שבמקום שהכוכין שם מחמירים יותר בבדיקות. ומיהו למסקנא אפילו במערה שניה לא חיישינן שדיינו שנחמיר לחוש בבדיקת מערה ראשונה. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל. וכגון דבדק באלכסונה פי' כיון שאין ידוע היכן היה אורך המערה והיכן היה רחבה יש לומר דלמא דרך אלכסון נקט ולפיכך הוספנו שתי אמות שהן י"ב חומשים לששה על ששה הרי ב' אמות כדקיימא לן כל אמתא בריבועא אמתא ותרי חומשי באלכסונה ומדהא באלכסונה הא נמי באלכסונה כלומר כמו שחששנו שמא דרך אלכסון נקט בבדיקות מערה זו ניחוש למערה שניה נמי ומהדרינן חדא באלכסונה אמרינן כלומר אין לנו לחוש שנזדמן לו הטעות שני פעמים. ע"כ:

במאי אוקימתא כר"ש הלשון דחוק מאד דמשמע דמשום דאוקמה כו' ככתוב בתוספות. ור"מ תירץ דהכי פריך אי אמרת בשלמא דהך מתני' לא אתיא לא כרבנן ולא כר"ש אלא תנא אחרינא הוא דפליג עלייהו בשיעור אורך ורוחב המערה אז ניחא דלא תיקשי רישא לסיפא דאיכא למימר דס"ל דהא חלר ארבע על ארבע סגי א"כ האיך יעמדו אנשי המערה. ויש לומר דיעמדו לנדדין ועוד אלו שמכאן יעמדו בפתח המערה וכן אלו שמלד השני אלא כיון דמוקמת לה ברישא ואליבא דר"ש בר יהודה משום דנראה לה דוחק לברוא דבר חדש ולומר דתנא אחרינא הוא כיון דלא אשכחן בהדיא מ"ד הכי א"כ אימא סיפא דע"כ לדידך לא מלית לשנויי דילמא ר"ש בן יהודה משמו פליג נמי באורך חלר וס"ל דהוי ארבע על ארבע דזה הינו לפי סברתך דלא בעית לברוא שום פלוגתא דלא משכחת בהדיא. כגון דבדק באלכסונה פר"ש ז"ל שאלכסון של ארבע על ששה עדיף ב' כמו אלכסון של ה' על ה' ולא יתכן לומר כן כו'. ככתוב בתוס' וכ"ל דלא דק תלמודא לנמלם. הרא"ש ז"ל:

ע"ב רב ששת בריה דרב אידי אמר בדניפלי פירוש לעולם ר"ש היא וסיפא דקתני בודק שני בדניפלי כו' ואיכא דגרס בהדיא לעולם ר"ש היא ובניפלי ואינה כעיקר הנסחאות ור"ח ז"ל פירש כו' ככתוב בשיטת הרמב"ן ז"ל. הר"ן ז"ל:

ויש לפרש דהא דקתני ובודק הימנו ולהלן עשרים אמה לאו בהדי מקום שנמלא בו אותם מתים הוא אלא חוץ לאותו מקום מתחיל לבדוק כ' אמה אלו לפי שיש לחוש שהמקום כולו שכונת קברות הוא ושתי מערות וחלר בינתיים יש שם חוץ למקום מתים הללו כו' ושהחלר של המערות של מתים אלו והמערות שניה של החלר השני היתה עשויה ודייקא נמי דקתני מלא אחד בסוף שני בודק ממנו ולהלן כ' אמה אלמא כל כ' שבודק מסוף המקום שנמלא בו המת הוא שבודק אותם ומשום חשש שני מערות אחרות וחלר בינתיים הוא לריך לבדוק אותם. ועל זה הפירוש הא דאמר רב ששת בריה דרב אידי בנפלי אין אנו לריכין לומר כה"ג מתים שמלא היו נפלי אלא לעולם אלו שמלא מתים גדולים היו כדקתני בהדיא אם יש ביניהן מארבע אמות ועד ח' דשמעינן מינה דמתים גדולים היו והאי דנפילי דקאמר רב ששת על אחד משני המערות אחרות וחלר בינתיים שאין אנו חוששין שהיו שתי המערות דמתים גדולים שלריך להיות באורך כל אחד מהם ח' אלא למערה אחד בנפלי והשניה לגדולים וחלר ביניהן הוא שחוששין לפי שכיון שחששא בעלמא נינהו אין לנו לאחוז בה כולהו פנים לחומרא ולומר שהן שניהן דגדולים אלא נקטינן בחד מערה לקולא והמרינן דנפילי הוא ובחד מערה לחומרא ואמרי דילמא דגדולים הוה והיינו דמקשינן ומדהא בנפלי ומהדרינן חדא בנפלי אמרינן תרי נפלי לא אמרינן ושאר כל השמועה פשוטה היא. הרא"ש ז"ל. וזו היא שיטת הרמב"ן ז"ל. עיין פ"ט מהל' טומאת מת. גליון:

הב"ע בדנפלי כו' אין לפרש דלא חששו לבדוק כו' ככתוב בתוס'. ונראה לפרש דמסיפא קא פריך מלא אחד בסוף שתי אמות בודק ממנו ולהלן עשרים אמה ופריך כי היכי דתלינן הכא בנפלי התם נמי ניתלי בנפלי ולא יבדוק אלא י"ח אמה ומשני בכל חלר תליא חדא מערה בנפלי ולא תרתי. תוספות הרא"ש ז"ל:

דרבנן אדרבנן ל"ק הכא כיון דמינוול לא מיקרי קבר פי' מעולם לא קבר אותו על דעת שיטול אותו משם לאח"ז כי נטילת המת מקברו ניוול הוא לו הילכך לא מלי למימר ליה רואין כאלו אינם כי בודאי על קבורת עולמית נקבר שם אבל נטיעת גפנים בקירוב הפסר כי בכוונה עשה מימר אמר דשפיר שפיר כו'. הראב"ד ז"ל:

סליק פרק ששי.

פרק שביעי

בית כור עפר אני מוכר לך. פירש"י ז"ל דלהכי תנא בית כור עפר לומר קרקע הראוי לזריעה ולפיכך היו שם טרשין גבוהין עשרה טפחים אינן נמדדין עמה אבל אם לא אמר ליה עפר אפילו כולו סלעים הגיעו. ויש מקשים דאם כן למה אינו מקבל נקעים. ויש לי לומר ליישב פירושו דאפשר דהיא המותנת דכיון דאמר ליה עפר דמשמע ראוי לזריעה אין אדם זורע חליו כאן וא"כ אפילו אמר ליה בית כור סתם ומקבל טרשים נקעים אינו מקבל שאין אדם רוצה שיתן מעותיו ויראו כשנים וג' מקומות. ויש מי שפי' דלרבותא דסיפא נקט עפר לומר דאף על גב דאמר ליה עפר טרשים פחותים מכאן נמדדים עמה דשדרי דארעא מיקרי. ויש מפרשים דלישנא בעלמא הוא ולא לשום לריכותא אלא דהדין קרו לה אינשי. טרשין ונקעים אלו גובהן ועומקן אמרו רחבן וארכן לא אמרו. ומדברי ר"ש ז"ל בשיש בהן שיעור מקום ד' על ד' ובירושלמי בעי לה היה שם נקע עמוק עשרה ואין בו ד' ומתוך מה שאמרו שם משמע שהוא נמדד מכל מקום נשמע התם בהדיא מתוך בעיא זו שאם יש ברחבן ד' על ד' אין נמדדין כדברי ר"ש ז"ל אלא שבסלעים שאין גבוהים עשרה ונקעים שנמדדים עמה אמר שם רחבן כמה ר' ינאי אמר עד עשרה טפחים ר' ייסה בר בון אמר עד ד' אמות. ועוד לריכים אנו לדעת טרשין ונקעים שאין נמדדים עמה למי הם בטלים לגבי קרקע ושל לוקח הם כיליע פחות מד' אמות וכאילנות שבשדה הו נשארין למוכר. והראב"ד ז"ל כתב שכל אותן שנשנו בפרק המוכר את הספינה שנכנסים עמה בכלל המכר אינם נמכרים בשם מדה לפיכך מדקדקים בהם מה הן לצרכה ומה אינו לצורכו ומהו מחובר ומהו תלוש ומה תשמישו ומה שאינו תשמישו אף מה שנמכר בשם מדה ונותן לו כל מדתו אין מוסיפים על מדתו כלום. ע"כ:

ולא ירדתי לסוף דעת הרב ז"ל בזה אם אמר כן אפילו באילן והולין שבתוכו כי מתוך דבריו משמע דאף בהן הוא דן את הדין ולא אמרו דקנה אלא במוכר את תשמישתם. עוד כתב הרב ז"ל דכופין את הלוקח ליקח אותן בדמיהן מפני שהם כדברים אבודים ביד המוכר כמו שאמרו ביתר מרובע שאמרו שכופין את הלוקח ליקח ולפי דברי הרב ז"ל אין בין נמדדין לשאינם נמדדין אלא לפחות את הסלעים והנקעים שאין שמין אותם לפי שווי השדה אלא בפחות מכאן. ואני תמה שהרי אמרו טעמא לפי שאין אדם רוצה שיתן מעותיו במקום אחד ויראו כשנים וג' מקומות וכילד טענה זו תלויה בדמים אם יפחתו לו מעט מן הדמים שיקנה בעל כרחו ואינו דומה לרובעין דהתם קפידא אחת היא ואין כאן טענת מניעה אלל הלוקח אלא שרוצה לקנות כור ולא כור ורובע אבל מ"מ כל הרוצה לקנות יתר כך הוא קונה אבל בנקעים עמוקים אינו כן שאפילו מי שחפץ לקנות שדה גדולה אינו קונה כן ומדת כל אדם היא ואיך נכוף לקנות מה שהיא קפידא אלל הכל וצל"ע. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל היו שם נקעים עמוקים עשרה טפחים אין נמדדין עמה מ"ט אומדן דעתא הוא בית כור בהדי תפיסה אחת קבעי והאי מיחזי כשנים וג' מקומות והנך נקעים עמוקים עשרה דאמרינן שאין נמדדין עמה לא ידעינן אם הם ללוקח אגב שדה או אם הם למוכר ומסתברא שהם למוכר דלמאי מדמינן להו ויהיו ללוקח אם לאבנים שהם לצרכה הני אינם לצרכה. ואם תאמר יהיו כמו חרוב שאינו מורכב ובתולת השקמה הני לריכי לשדה והני לא לריכי לשדה ואם לתבואה דמטא למחצה לא דמי דמכל מקום גידולי שדה נינהו ולריכי נמי שדה ליבשה. ולתנור וכירים המחוברים בטיט נמי לא דמי דהנהו כולהו מתשמישי הבית נינהו אבל הנך לא משמשי ולא מידי. ואולי שלדמותם ליליע שהוא פחות מארבע אמות שהוא פתוח לבית שהוא נמכר עמו ואפילו הכי לא דמי חדא דהא אמרינן בגמרא טרשין שאמרו בית ד' קבין פירוש לבית כור ואכולה מתני' קאי מדלא קאמר הא דאמרת אין נמדדין עמה ל"ש אלא בית ד' קבין וקאמר סתם טרשים ש"מ דעל כולה מתני' קאמר דבהנך הוא דמפלגינן בין גבוהין עשרה לשאינן גבוהין אבל אם היו יותר מד' קבין לבית כור אפילו פחותים מעשרה אין נמדדין עמה ואם היו פחותים מד' קבין אפילו גבוהים עשרה נמדדין עמה אלמא כיון דאיכא האי שיעורא משום הכי חשיבות הוא דע"כ הוו להו הפסקה בשדה בית כור פחות מכאן לא הוו אם הוו להו כיליע שהוא ארבע אמות על ארבע אמות. ועוד כי היליע שאינו ד' אמות הואיל ופתוח לתוכו בית אחד ונכנס בלשון בית אבל הנך כיון דאמר ליה בית כור עפר וקא יהיב ליה בית כור חוץ מאלו מה יש לנו להביא עוד נקעים וסלעים והוו להו כבור ודות שבבית אף על גב דהני תשמישתייהו לחוד ונקעים תשמישתייהו לחוד דהא אפילו בשני זריעה נמי אמרינן דאין נמדדין עמה אפילו הכי כיון דאמר ליה בית כור עפר ויהיב ליה בית כור תו לא יהיב ליה. כללו של דבר כל דבר שנמדד שם במדה אם לא אמר ליה הן חסר הן יתר או כבית כור שהוא כעין הן חסר הן יתר אין מוסיפין על מדתו אפילו טפח כי כל אלו שנשנו בפרק המוכר את הבית והמוכר את הספינה אין נמדדין לשם מדה כו' ועתה כיון שבררנו שאינן ללוקח לריכין אנו לברר אם היו כבור ודות שבבית ויעמדו למוכר עד שירלה למוכרן או אם כופין למוכר למכור אותם וללוקח לקנות כאשר אמרו ביותר מרובע להן חסר או יתר שאמרו שכופין הלוקח ליקח. ונראה לי שכופין הלוקח ליקח ואת המוכר למכור ע"ד שאמרו ביתר מרובע ושם נפרש בע"ה:

ואם אמר לו כבית כור אפילו היו שם נקעים נמדדין עמה מיהו כתב רש"י ז"ל דאי הוי יותר מד' קבין אין הלוקח מקבל וכ"כ הרא"ה ז"ל דמה שאמרו בבית כור פחות מעשרה אמרו בכבית כור בי' וכן נראה לי מדאמרינן בגמרא אמר ר' ילחק טרשין שאמרו בית ד' קבין ומשמע דאכולא מתניתין קאי וה"ק טרשין שאמרו בין ברישא בין בסיפא דמקבל דוקא בית ד' קבין. הר"ן ז"ל:

המקדיש שדהו בשנת היובל פ"ה דל"ג בשנת היובל כו' ככתוב בתוספות ואפשר לומר דכיון דלא קתני עלמה כדקתני פלוגתא בדרב ושמואל לא משמע דהאי איירי בשנה כ' כו' וכן מוכח בסיפא דקתני הקדיש בג' שנים אחר היובל מכלל דרישא איירי בשנה ראשונה שאחר היובל. וקשה דאמרינן התם אמר רב המקדיש שדהו כו' ומפרש טעמא התם מדכתיב ואם משנת היובל ופריך ליה שמואל מי כתיב אם בשנת היובל משמע דאי הוה כתיב בשנת היובל משמע משנת היובל עלמה ועוד הא דכתיב בשנת היובל ישוב השדה. וי"ל דלשון תורה לחוד כו'. הרא"ש ז"ל:

המקדיש שדהו בשנת היובל כו'. פירוש בשעת שהיובל נוהג היו שם נקעים עמוקים עשרה כו' פירוש אלא לוקח אותם בלי פדיון ומאי דקתני בשעה שיובל נוהג משום דהאי דינא דנותן בזרע חומר שעורים ליתא אלא בזמן שבית המקדש קיים אבל אם הקדיש בזמן שאין בית המקדש קיים שאינה שעת היובל ואף על פי שאינו רשאי דהא תנן אין מקדישין ואין מעריכין ואין מחרימין בזמן הזה אפילו הכי אם הקדיש בפי' לבדק הבית שהיא קדושת דמים ויש לו פדיון כשהוא פודה אינו פודה אותו אלא בשוויו ומוסיף חומש בין הקדש שדה בין זולתה וכיון שאין בית המקדש קיים כדי שיהא שם בדק הבית מוליך הנאה לים המלח ואם הקדיש בפירוש למזבח בהמה תעקר לפי שהיא קדושת הגוף ואין לה פדיון מעות וכסות וכלים יוליכם או דמיהם לים המלח שאף ע"פ שקדושת מזבח קדושת הגוף הוא ואין לה פדיון מעות כסות וכלים כיון שאין ראוין למזבח כשהקדישן לדמיהן הקדישן הילכך יש להם פדיון ויוליך דמיהם לים המלח כדקתני בהדיא ואם הקדיש מן הערך או החרים בהמה תעקר מעות כו' ואף על גב דקיימא לן הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל התם דיעבד כי קאמרינן אנן לכתחלה והאי דאמרינן מוליך הנאה לים המלח הני מילי היכא דהקדיש בפירוש קדושת הגוף או לבד"ה אבל אם הקדיש סתם כיון שאין לנו עכשיו בית המקדש סתם הקדש בזה"ז לבתי כנסיות הוא או לעניים. ואקשינן ואמאי ליקדשו הני נקעים באנפי נפשייהו וליבעי פדיון ואוקימנא דבנקעים מלאים מים עסקינן דלא בני זריעה נינהו דומיא דסלעים אבל אי ליתנהו מלאים מים כיון דבני זריעה נינהו מקדשי באנפי נפשייהו ובעו פדיון. הר"י ן' מיגש ז"ל:

דף קג ע"א וליקדשו באפי נפשייהו ליפדות לפי זרע חומר שעורים ואף על פי שאינן שדה אחת ונפקא מינה שיגאל לחלאין כך פירש הרב ז"ל. והקשו עליו דאי משום הא לא נפקא מינה מידי דהא לכולי עלמא שדה אחוזה נגאל הוא לחלאין ופירשו דהכא ה"ק נהי נמי שאינן נפדין בכך מתורת שדה אחת מהן עלמו היה לפדות כן ולמאי תני אין נמדדין עמה.

ומסתברא

ומסתברא לי כפירוש רש"י ז"ל דאמרינן דשדה אחוזה נגאל הוא לחצאין לא שיאמר לגזבר הא לך חצי דמיו ותן לי חצי שדה אלא לומר שיכול לכופו לקבל חצי הדמים שעד היובל ונפקא מינה שאין חצי השדה נחלט לכהנים ביובל והוא הדין לממשכן שדה לחברו בפורע לחצאין ואף על פי כן אינו יכול להוציא נותחת יד המלוה שדה לפי פרעון עד שיתן לו כל מעותיו. וכבר כתבתי כן בארוכה בפ"א של קדושין בס"ד וכיון שכן אלו היו סלעים ונקעים אלו נמדדין עמה לא היו נגאלין בפני עצמן ומוציאין מיד גזבר כאלו הקדיש שדה זו בפני עצמה וזו בפני עצמה כנ"ל להעמיד דברי הרב ז"ל. הרשב"א ז"ל:

ור"מ הקשה לפירוש רש"י ז"ל עוד דמאי קפריך לימא הא דקתני אין נמדדין עמה היינו לענין זה שאם ירצה לגאול בפני עצמה שהרשות בידו ולעולם אימא לך דקדשה באגפי נפשייהו לפדות בחשבון זרע חומר שעורים בחמשים שקל כסף. הרא"ס ז"ל:

אין אדם רוצה שיתן מעותיו במקום אחד ויראו כשנים וג' מקומות ק"ל דהא אמר רב בפרק הבית והעליה גבי בית הבד שהוא בנוי בסלע וגנה אחד על גבה ונפחת כמה נפחת רב אמר ברובה ושמואל אמר בארבעה רב אמר ברובה אדם זורע חציו למטה וחציו למעלה. ויש לי לומר דבא לכתחלה לקנות שאני. אי נמי יש לומר דרב מפרש לה למתני' דהכא בנקעים מלאים מים כההיא דהמקדים שדהו וכאתקפתיה דרבינא דאתקיף והא דומיא דסלעים קתני:

כי קתני דומיא דסלעים אפהוא מכאן שאם היו פחותים פחות מי' טפחים ואף על פי שאין מלאים מים שהם ראוין לזריעה אין נמדדין עמה אלא נשארים למוכר ואף על פי שאין בהם בית תשעה קבין ונמצא שהמוכר אינו נהנה בהם כיון שאין אדם רוצה ליתן מעותיו בשדה אחד כו' אין כופין את הלוקח ליקח אותם. ן' מיגש ז"ל:

כבר פירשנו הא דאמר ר' יצחק טרשין שאמרו בית ד' קבין לבית כור אכולה מתניתין קאי בין לפחות מעשרה טפחים בין ליותר ועכ"ז אנחנו צריכים לידע כי לשון טרשים אינו אלא על סלעים אבל נקעים לא נכנסו בכלל טרשים ואם כן לא נדע משפט הנקעים אם נאמר אפילו באחד ואותו האחד לא נתפרש ארכו ורחבו כ"א עומקו ושמא בו בד' טפחים שהוא שיעור מקום והוא כמו כור שבכרם. מי יתן והייתי בימיהם הייתי שואל מהם למה פירשו עומקם וגובהם ולא פירשו ארכם ורחבם ואם הניחו מקום לאחרונים הבאים אחריהם והם בעונינו לא מצאו. הראב"ד ז"ל:

אמר ר' חייא בר אבא והוא שמובלעין כו' פירוש ר' חייא בר אבא לא פליג אדרב עוקבא אלא מוסיף על דבריו שוי דהא והא בעינן. וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל שהביאן לשתיהן בהלכות. וכן פירש הראב"ד ז"ל. וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ח מהלכות מכירה. וק"ל כי אמרינן והוא שמובלעין בה' קבין כלומר הא לאו הכי ד' קבין אין נמדדין עמה ואם כן באיזה שיעור נמדדין שאי אפשר לך לומר אפילו כל שהוא אינו נמדד שאיך אפשר שהורע כחו של סלע זה יחידי מפני שאין שם סלעים אחרים שמכיון שאנו אומרים שכיון שמובלעין בה' קבין נמדדין כ"ש שיש לנו לומר שיהא נמדד אותו שיעור שהוא לפי חשבון ד' קבין בה' קבין. ואם תאמר שד' קבין אין נמדדין אלא פחות מכאן כה"ג הוה ליה לפרושי שיעור בגמרא אלא מכאן יש ראיה לפירוש של גאון ז"ל שפירש בההיא דסלע יחידי שכל שהוא סלע אחד בפ"ע אפילו בית רובע אינו נמדד עמה וכמו שנכתוב בסמוך בס"ד ולפיכך אמרו כאן והוא שמובלעין בחמשה קבין כלומר שיהא קב עפר מעורב ביניהם שאם אין קב עפר מעורב ביניהם הוו להו כסלע אחד ואמרינן לקמן אם היה סלע יחידי אפי' כל שהוא אין נמדדין עמה ועכשיו שיש קב עפר מעורב ביניהם נכנסו בכלל כור עפר. אמר ר' חייא בר אבא אמר רבי יוחנן והוא שמובלעין ברובה של שדה פי' כאלו אמר והוא שמפוזרין ברובה של שדה בא להוסיף על דברי רב עוקבא ואמר אפילו מעורב ביניהם קב עפר לא יועילו להמדד עמה אלא אם כן מפוזרין ברוב השדה כי אז יהיו בטלים אגב שדה אבל אם היו כולם במיעוט השדה אין נמדדין עמה מפני שהן מקום בפני עצמן ובאו כל השאלות על דברי ר' יוחנן רובן במיעוט השדה ומיעוטן ברובה מהו (פשוטות הן). הא דבעי רבי ירמיה כשיר פירוש כשלשלת ואין ביניהם שום הפסק עפר או כשורה כמו סידיגין ומיעוט עפר הפסק ביניהם אילטדיכין עפר. עקלתון כקשת. על אי כולה על פני כל השדה סביב סביב וכל

אלו אין קב עפר מפסיק ביניהם והיתה שאלתם אם יספיק להם המשכתם ברוב השדה בלא עירוב קב עפר באמצע אם לא ותהיה המשכה כשיר וכשורה וכל אחד שאל כפי מה שעלה בדעתו ועלו השאלות בתיקו וכל תיקו דממונא קולא לנתבע הילכך נמדדין עמה אבל הרב ז"ל לא הביא השאלות כלל והביא גם דברי רב עוקבא רצה לקיים דברי שניהם שתהיה המשכתם ברוב השדה ויהיה קב עפר מובלע בהם (ואם לאו) לא יועיל המשכתם ברוב השדה ולא אפילו על פני כולו ואין נמדדין עמה. הראב"ד ז"ל:

אבל הרא"ס ז"ל פירש כשיר מהו אם היו ד' קבין אלו כשיר מהו כיון שיש באמצע ריוח כמפוזרין דמי כשורה מהו פירוש אם היו כולם מודבקין זה לזה בשורה אחת שנמצאו טרשין אלו שהן צרין וארוכין כגון זה מהו כיון שמדובקין באורך זה לזה כמכונסין דמו או דילמא כיון שהם צרין ואין להם רוחב כמפוזרין דמי שהרי יש שדה מכאן ושדה מכאן. אילטדינין מהו פי' כגון שהיו טרשין אלו מכונסין אלא שיוצא מהם קרנות לכאן ולכאן והשדה נכנסת בין אותן קרנות היוצאות מהם ואינה מפסקת ביניהם ובין העיקר מהו שד' קבין אלו אין נשלמין אלא באותן קרנות היוצאות מן הגוף אילך ואילך כמפוזרין דמי שהרי יש שדה בין אותן קרנות נכנסת ופוסקת ביניהם או דילמא כיון שהם מדובקים לגוף ואין מפסקת ביניהם ובין הגוף כמכונסין דמו. דרך עקלתון שנמצאו מדובקים זה לזה בדרך עקלתון והשדה נכנסת בין העקמימות ובנוסחא דרבינו האיי גאון ז"ל אית ליה תוספת על נסחי דילן כתליבא מהו כגון זה פירושו וכולן ענין אחד הוא שהטרשין מדובקים זה לזה בעקמימות והשדה נכנסת באותו ריוח שבין העקמימות ואלו כולם עלו בתיקו וכיון שכן כמכונסין דמי ואין נמדדין עמה. ואילטדינן זה שפירשנו הוא מלשון שור האילטדין הוא שור שמושכין אותו ונוגח לאחרים ולפי שדרך השור כשנוגח לאחר פושט את רגלו ונוגח בו גם זה שיוצא מן הקרנות אילך ואילך שהוא דומה לשור שפושט רגליו נקרא אילטדין ולפי שהיו מרובין נקראו אילטדינין. ויש לומר שהוא מלשון לד כלומר יש לו קרנות שיוצאין מלדו אילך ואילך וזה כט' וילטיירו כת' ישתמר ישתבל ישתבח. עכ"ל:

ע"ב תאנא אם היה סלע יחידי אפילו (אין בו אלא בית רובע) כו' כך היא גירסת רבינו האיי גאון ז"ל ולומר דכשאמרו נמדדין עמה ואפילו טרשין של ד' קבין הני מילי טרשין כמין צרורות אבל סלע של בית רובע כיון שיש לו שם בפני עצמו אינו נמדד עמה וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ח מהלכות מכירה וכך היא בירושלמי דגרסינן התם ר' יוסי בשם ר' יוחנן ובלבד במיעוט השדה ובמובלעין בה ובסלע שסילוחו בית רובע אינו נמדד עמה. היה חלוק נמדד עמה. הר"ן ז"ל והרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ס ז"ל. תאנא אם היה סלע יחידי פי' אבן אטום אפילו אין בו אלא בית רובע אין נמדדין עמה כ"א אפילו אין בו אלא כל שהוא אין נמדדין עמה כלומר אפילו אין בו ברחבו אלא כל שהוא אין נמדד ואף על גב דתנן במתניתין פחות מכאן נמדדין עמה ואוקימנא בשיש בו ברחב ד' קבין לא אמרו אלא בטרשין שהם אבנים מקוטעין ומדובקים זה בזה שאפשר לו לחצוב האבנים ולהפרידן אבל כשהוא אבן אחד אטום שאי אפשר להפרידו אפילו אין בו אלא כל שהוא אין נמדדין עמה. ולהך נסחא אחריתי אפילו אין בו אלא בית רובע אין נמדד עמה יש לפרש אם היה סלע יחידי בלבד אין נמדד עמה לפי שלא אמרנו בית ד' קבין נמדדין עמה אלא כשהן טרשין מרובין ומפוזרין ומובלעין ברובה של שדה ונעשו טפל לשדה אבל כשהוא סלע בלבד אפילו אין בו אלא רובע אחד אינו נמדד לפי שכיון שהוא יחיד ואין שם סלע זולתו נעשה כמו שמופרש ומובדל ממנו וכאינו מכלל השדה דמי וכן אם היה סמוך למצר אף על פי שאינו סלע יחידי אינו נמדד עמה לפי שכיון שהוא סמוך למצר נעשה כאלו מכלל המצר הוא ואינו מכלל השדה. עכ"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. סלע יחידי אפילו כל שהוא אינו נמדד עמה לא כל שהוא אלא אף על פי שהוא גובה עשרה והטעם מפני שהוא כמו עמוד ויש לו שם בפני עצמו אבל כשהן שנים וג' ועפר ביניהם נכנסים בבית כור עפר עד שיהו בית ד' קבין כמו שזכרנו למעלה. הסמוך למצר כמו כן אינו נכנס בכלל בית כור מפני שהוא כמו שעומד חוץ לשדה לפי שהוא נמשך עם המצר ונדבק עמו ורב פפא שאל אם מעט עפר מפסיק ביני ובין המצר נחשוב אותו עם המצר

או עם השדה ורב אשי שאל על כל הטרשין האלה שהזכרנו אם הם דקים וקלים להשבר נמצא עפר תחתיהן מהו ואם יש מעט עפר עליהן וצונמא מלמטה שאין המחרישה יכולה לחרוש בה יחשב כטרשין או לא ע"כ: אבל הר"י ז"ל בעליות פי' כפרשב"ם ז"ל. וז"ל ואם היה סמוך למצר אפילו כל שהו אין נמדד עמה כיון שהוא בתחלת השדה כיון שאין לקבל טרשין אלא באמצע השדה. בעי רב פפא עפר בנתיים מהו. אם הסלע סמוך למצר אלא שמפסיק עפר מעט בינו ובין המצר מי חשבינן מכלל השדה וכאלו הוא באמצע השדה. בעי רב אשי עפר מלמטה וצונמא מלמעלה אם הסלע סמוך למצר אלא שיש עפר מלמטה והסלע מלמעלה מהו מי אמרינן כיון שיכול לעקור הצונמא ונמצא שראוי לזרוע בו אחר כך בעפר שתחתיו הרי מקום זה מכלל השדה כיון דאית ליה תקנה לזרוע בו הלכך מקבל ליה כאלו הוא באמצע השדה. עפר מלמעלה וצונמא מלמטה מאי מי אמרינן כיון שיש עפר מלמעלה מכלל השדה הוא ואף על פי שאין שם עפר מרובה להכנים המחרישה הרי הוא ראוי לזריעה מקצת זרעים ע"כ. וכן פי' הרא"ש ז"ל:

בעי רב פפא מפסיק עפר בנתיים מהו כלומר בין המצר והסלע ולא איתפרש בגמרין כמה עפר מפסיק בעינן אבל בירושלמי פי' שכל שהמחרישה מסבבתו זהו באמצע. הר"ן ז"ל. ובקצת גרסאות כתוב שבאמצע אינו נמדד איזהו צד והיזהו באמצע דבי ר' ינאי אמרין באלו שהמחרישה מסבבתו זהו מן הצד כך מצאתי הגירסא ונראה שהוא ט"ס וכן ראוי להיות כל שאין המחרישה מסבבתו זהו מן הצד וכל שהמחרישה מסבבתו זהו באמצע. אח"כ מצאתי הגירסא כן בפר"ח ז"ל. הרשב"א ז"ל:

ולענין הלכה כל הני בעיא דסלקין בתיקו כ' ר"ח ז"ל דקי"ל דכל תיקו דממונא קולא לנתבע וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ח מהל' מכירה וכתב הרשב"א ז"ל וי"א ספיקא הוי וקי"ל ממון המוטל בספק חולקין ה"מ בשאין אחד מהם מוחזק אבל כשאחד מוחזק לא והכא מוכר מוחזק דקי"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת כדאיתא בפרק השואל אא"כ הם אומרים כן כגון שהלוקח לא פרע המעות שכשם שהמוכר מוחזק בקרקעו כך הלוקח מוחזק במעותיו דבכה"ג אפשר הוא שאם באו שניהם לקיים המקח חולקין ביניהם. ומ"מ לא היה לו להרשב"א ז"ל לכתבה בלשון הזה. הר"ן ז"ל:

מתני' בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל פחות כל שהו ינכה הותיר כל שהוא יחזיר. כתב ר"ש ז"ל ואף על גב דאין אונאה לקרקעות הני מילי כשהמוכר ביוקר או בזול ביתר משתות אבל היכא דמטעין זה את זה במדה צריך לנכות מן הדמים ומיהו המקח קיים ואף על גב דאמר רבא כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי אונאה חוזר ומוכח בפרק הספינה דמקח טעות הוא ה"מ במטלטלי אבל במקרקעי לא שייך להו חזרה דקים להו לרבנן דניחא ליה ללוקח לקנות מה שימצא לפי המדה ומוכר נמי ה"ק ליה בית כור עפר אני מוכר לך לפי מדת החבל. ולפי דרכו יש לתמוה דודאי רבא אפילו במקרקעי אמרה ובמוכר ולוקח דאמרינן בפרק הזהב חטין וזרען בקרקע מאי כקרקע ואין להם אונאה או לא ואמרי ה"ד אילימא שאמר שדאי בה שיתא ולא שדא בה אלא חמשא והאמר רבא כל דבר שבמדה ושבמשקל אפי' פחות מכדי אונאה חוזר. ועוד דגרסינן בפרק האיש מקדש ובמקרקעי נמי לא אמרה אלא דפליג בעילויא. אבל פלוג במשיחתא לא דאמר רבא כל שבמדה כו' אלמא רבא אפילו במקרקעי אמרה אלא שהטעם האחרון שכתב הרב ז"ל הוא יותר נכון דכל שא"ל מדה בחבל לפי מדה בחבל קאמר ואם יחסר או יותיר ינכה או יחזיר. וי"א דהכא ינכה או יחזיר לאו דוקא אלא בשרוצים שניהם להעמיד מקחן ולפי שאמר הן חסר הן יתר דפחות רובע או הותיר רובע הניטו ובסימניו ובמצרניו אפי' עד רובע תנא הכא דבמדה בחבל אין כאן מחילה כלל לא למוכר ולא ללוקח. והרמב"ן ז"ל כתב כי דברי רבא שאמר כל דבר שבמדה כו' אפילו פחות מכדי אונאה חוזר אין פירושו בטל מקח דוקא אלא פעמים בטל פעמים קנה ומשלים כיצד אם א"א להשלים כגון שדאי בה שיתא ולא שדא בה אלא חמשא וכן מכר לו בית ונמצא חסר מן המדה בטל מקח וכן בכלים ומטלטלים כיוצא בה. ואם אפשר להשלים כגון מוכר פירות הללו סאה לסלע ומדד לו ונמצאת מדה חסרה משלים נמצאת יתירה מחזיר שהוא ויותר משתות ופחות משתות כולן שוין בדבר זה. אלו דברי הרב ז"ל:

ואין דברים אלו מחוורין בעיני דאם כדבריו אכתי קשיא לך מתניתין **דמוס בחבל דודאי בשא"א לו להשלים היא מתניא דאי בשדה** גדולה למה ינכה ישלים לו את המדה ואפ"ה קתני ינכה אא"כ ידחוק הרב ז"ל ויפרש אותו כדעת המפרש דלאו דוקא אלא כשרוצים להעמיד את המקח וכבר כתבתי בפרק הספינה דרבא לא בטל קאמר אלא חוזר כלומר אונאה חוזרת וכן כתב הרא"ש ז"ל. ואין הפרש בין אפשר להשלים לשא"א במתניתין דמדה בחבל ודוקא תניא דאפילו בשא"א להשלים אין הטענה אלא שיכול הלוקח לומר כלי שמשקלו כך קניתי ובפחות ממנו אין דעתי נוחה וכן בבית כיוצא בו. וא"כ אף הטענה הזו בעצמה נאמר כשהבית או השדה גדול מן המדה שהזכירו וא"כ בשמכר לו בית של עשרים אמה ונמצאת של כ"ג יהא בטל שאם אתה אומר אליו שיקח היתר לפי המדה מה שלקח ממנו יכול לומר לו איני חפץ בבית גדול וכאותה ששנינו בפרק השואל המשכיר בית לחברו ונפל חייב להעמיד לו בית קטן לא יעשנו גדול כלומר דאיכא דניחא ליה בקטן ואם אתה אומר לו למוכר ימדוד לו עשרים שא"ל ויטול את המותר בקרקע נמצא זה מפסיד את המותר ומ"ש משדה ועוד שדה עצמה למה כופין את הלוקח ליקח את המותר דבשדה גדולה לא ניחא ליה השתא או דלית ליה זוזי אלא דכל לוקח ומוכר אפילו במקח אחד לאו בדוקא הן מעמידים דבריהם אלא לפי מדה ולפי מנין ולפי משקל ותדע לך הגע עצמך המוכר שדה לחברו ונמצאת מקצת יוצאת מתחת ידו מחמת גזלה אין הלוקח יכול לבטל את המקח אלא קם דינא במה שנשאר בידו ומשלם לו את המותר מפני האחריות וכדאמרינן לקמן באחין שחלקו רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אמר מקמצין רב אמר בטלה מחלוקת קסבר יורשים הוו ושמואל אמר מקמצין קסבר לקוחות הוו אלמא לכ"ע בלקוחות דעלמא קם דינא ואף על גב דא"א להשלים דמי לא עסקינן שחלקו בתים ביניהם וה"נ כלים. ואם תאמר אחין שאני ואפילו לשמואל דאמר לקוחות הוו לאו לקוחות ממש קאמר אלא כלקוחות וכן הדין בשותפי דעלמא אבל בלוקח ומוכר דעלמא לא. לא היא דהא אקשי ליה רב פפא לאביי ולשמואל דאמר מקמצין אלמא קם דינא. והא רב ושמואל דאמרי כור בלי אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה אחרונה אלמא מוכר ולוקח דעלמא ולקוחות דאמר שמואל גבי אחין חד דינא אית להו ואי באחין קם דינא הה"נ בלקוחות דעלמא ואביי נמי לא אשכח פירוקא אלא משום דהתם עביד רבנן מלתא דניחא להו לתרווייהו כדי שיוכל כל אחד מהם לימלך אם יחזור בו אם יקיים הא בעלמא דלא שייך ביה האי טעמא קם דינא והתם נמי חזרתן לאו מן הדין אלא דעביד רבנן מילתא דניחא ליה למוכר ולוקח. ובהא נמי מתרצא ליה ההיא דהרעא ודיקלי בשילהי המוכר את הבית ושם כתבתי. הרשב"א ז"ל. והר"י ז"ל האריך בזה בפירושו על ההלכות בפ' האיש מקדש ע"ש:

יתר מכאן יעשו חשבון כלומר בין בחסר בין ביתר ומיהו כי אמרינן דבחסר פחות מכאן דיעשו חשבון דוקא שפיחת בענין שעדיין נקרא בית כור אבל פיחת יתר מכאן לא דמ"מ בית כור א"ל. הרא"ש ז"ל. הר"ן ז"ל:

ולא את הרובע הוא מחזיר אלא כל המותר מתרצי לה בגמרא דהכי קתני ולא את המותר בלבד הוא מחזיר אלא כל הרובעין ופי' הרא"ש ז"ל דלא קאי אלא אסיפא דקתני שאם שייר בשדה בית ט' קבין כו' דכיון שיש שם קרקע חשוב הראוי לחזרה מחזיר את כולו בין מותר בין הרובע אלא הא דקתני רישא יתר מכאן יעשה חשבון אין מחזיר לו אלא דמי המותר ולא דמי הרובעין ונ"ל דהיינו דגרסינן בפ' המוכר פירות בענין הא דאמר רב הונא אם בא לנכות מנכה את כולן דהוה אתינן לאוקי מהא דאמרינן הכא שהוא מחזיר לו את כל הרובעין כולם ודחינן הכי השתא התם הן חסר הן יתר א"ל מיהו רובע כו' ולא חשיב יתר מרובע כיון דא"ל ט' קבין הויא ארעא חשיבא באנפי נפשה והדרא. כך גירסת הספרים. פי' כיון דאיכא ט' קבין והן מגיעין יותר מרובע לסאה הוי לה ארעא חשיבא והדרא כולה בין המותר בין הרובעין דאי ליכא ט' קבין המותר בלבד הוא מחזיר ואי איכא ט' קבין ולא הוי יותר מרובע לסאה כו' כר"כ דאמר נותן ט' קבין ומחצה לכל כור וכור. ואין לפרש דהא דנקט התם וכיון דה"ל ט' קבין לומר דכי ה"ל ט' קבין מחזיר קרקע וכי ליכא ט' קבין מחזיר מעות ולעולם בין מותר בין רובעים מחזיר אף על גב דליכא ט' קבין אין לפרש לפי שחזרת המעות לייפות כחו של מוכר ואם רצה מחזיר לו קרקע ולא הוה התלמוד זקוק כאן להזכיר יפוי כח הלוקח שהוא יכול להחזיר לו הקרקע כשיש שם ט' קבין שאין הסוגיא היא מקומו של דבר זה אלא ביפוי כח של מוכר היינו עסוקים שם שהלוקח מחזיר לו את הרובע ויש לדחות ולפרש דבהאי סוגיא אליבא דר"ה קיימינן דעל מילתיה דר"ה אתינן דאמר אם בא לנכות מנכה את כולו וה"ק רובע לא

לא חשיב יתר מרובע חשיב וכיון דה"ל ט' קבין דחשיב אף על גב דליכא רובע לסאה הוי לה ארעא חשיבא באנפי נפשה והדרא כדאמר רב הונא בשמעתין ט' קבין שאמרו ואפילו בבקעה גדולה. ועל דברי הר' יוסף הלוי ז"ל שכתבנו קשיא לן אם איתא דהא דתנן ולא את המותר בלבד כו' אסיפא דוקא קאי ולא קאי אהא דתנן יתר על כן יעשה חשבון היכי מיתרלא לרב הונא דאמר ט' קבין שאמרו אפילו בבקעה גדולה כיון דבט' קבין תליא מילתא ואף על פי שאין שם מותר ואפילו בבקעה גדולה שאין שם רובע לסאה מחזיר לו את הכל מאי האי דקאמר לא את המותר כו' דמשמע דאגב חזרת המותר הוא מחזיר את הרובעים והלא אפילו אין שם מותר מחזיר לו את הכל כיון שיש שם ט' קבין דהא דקתני שאם שייר בשדה בית ט' קבין כו' בשדה גדולה איתא לדעת ר"ה כדמקשה ליה רבא לר"כ מאי לאו דזבין ליה כורייס. ויש לומר דלדעת ר"ה ודאי הא דתנן ולא את המותר בלבד הוא מחזיר אדישא דקתני יותר מכאן יעשה חשבון קאי ועלה קתני ולא את המותר בלבד כו' מיהו לר"כ לא קאי אלא אסיפא דברייתא דבהדיא אמר ר"כ בגמ' ואי איכא יתירה למליואה דט' קבין הדרי אלמא דאי ליכא מליותא דט' קבין אף על גב דאיכא יתירה על ט' קבין ומחצה לכור ההוא יתירה בלבד הדר אבל רובעים לא הדרי עד דאיכא תרתי יתר מרובע לסאה ומליותא דט' קבין דהתם ודאי הוא מחזיר את הכל והא דמוכחינן התם דאם בא לנפות כו' מהא דתנן ולא את המותר בלבד כו' ולא מוכחינן איפכא דאינו מנפה את כולו מדאינו מחזיר את הרובעים כי ליכא ט' קבין משום דסבר דדבר זה אינו מפורש במשנה והרי לר"ה כי ליכא ט' קבין נמי מחזיר את המותר את הרובעים בדמים או בקרקע. ורב האי גאון ז"ל בס' מקח וממכר כתב ולא את המותר בלבד אריבא נמי דקתני יותר מכאן יעשה חשבון שהוא מחזיר בין המותר בין הרובעים בדמים או בקרקע וכן דעת רשב"ם והא דאמר ר"כ בגמרא נותן ט' קבין ומחצה לכל כור וכור ואי איכא יתירה למליואה דט' קבין הדרי כלומר אי לא זבין ליה אלא כור א' ואיכא יתירה למליואה דט' קבין הדרי לאו למימרא דהיכא דאיכא יתורא משהו על ט' קבין ומחצה לכור לא הדרי דודאי מחזיר הכל או בדמים או בקרקע אלא הכא אי איכא יתירה למליואה דט' קבין הדרי בקרקע ואין המוכר יכול לחזור לו המעות וזה שהוצרך ר"כ להזכיר זה בא לפרש דהא דתנן שהרי שייר בשדה בית ט' קבין לאו בבקעה גדולה איירי דהתם אפילו ט' קבין הוי מחילה אלא כגון דהנהו בית ט' קבין אית בהו יתורא רובע לסאה כגון דלא זבין ליה אלא כור דכי איכא יתורא כגון בית חצי קב מחזיר לו מעות וכי איכא יתורא למליואה דט' קבין הדרי בקרקע. עליות:

דף קד ע"א גמ'

אלא מהא ליכא למשמע מינה הקשה ר"מ הא מרישא איכא למידק שפיר הא סתמא כהן יתר דמי דאי ס"ד אפילו סתמא אם פיחת כל שהוא ינכה כו' לאשמועינן סתמא וכ"ש מדה בחבל ואי אמרת נידוק מסיפא איפכא הא סתמא כמדה בחבל דמי התם איכא למימר הה"נ סתמא והא דקתני הן חסר הן יתר לאשמועינן רבותא דאפילו הכי טפי מרובע לא הוי מחילה ואיכן דברישא נמי איכא למימר דה"ה סתמא דלא הוי מחילה והא דקתני מדה בחבל לרבותא לאשמעינן דלא הוי מקח טעות דהד"א כיון דאמר מדה בחבל ופיחת כל שהוא או הותיר כל שהוא יחזיר המקח לגמרי קמ"ל דאפילו הכי המקח קיים אלא ינכה דמים או יותר. תוספי הרא"ש ז"ל:

אביקנא דבית כור סתמא כהן חסר הן יתר דמי ואף על פי שחסר בית רובע לסאה דהיינו ז' קבין ומחצה לכור הגיעו. ואי קשיא לך הא דקיימא לן פרשין שאמרו בית ד' קבין אבל טפי לא מקבל לא קשיא דהתם כגון שהוא מוכר לו בית כור בבקעה גדולה ויש לו למדוד לו בית כור שלם ואינו מקבל שום חסרון אלא שיכול למדוד לו בכללו טרשין עד בית ד' קבין דסדרא דארעא מיקרי אבל טפי לא והאי דקתני ואפילו פיחת רובע לסאה פירושו שאין לו בית כור שלם ואף על פי שפיחת רובע לסאה הגיעו דהיינו ז' קבין ומחצה לכור וכ"מ אם לא פיחת ויש לו טרשין ז' קבין ומחצה ואין שם עפר יותר דודאי יש לו לקבל כנ"ל. הר"י ז"ל בעליות:

והתוס' תירצו דר' יצחק לא קאמר אלא להצטרף החסרון לפחות מרובע לסאה דכשהם יותר מד' קבין מצטרפים להשלים החסרון אבל בפחות מד' קבין בטלים אגב שדה ואינם בכלל החסרון. לשון תוס' הרא"ש ז"ל:

ליפות כחו של מוכר אמרינן ליפות כחו של לוקח לא אמרינן כלומר ואין כופין המוכר לעולם למכור והא תניא כופין המוכר למכור אם הלוקח רוצה ליקח ונאמר לו אינו ראוי לך בקרקע טוב הוא שתמכור לו ואת הלוקח ליקח אם רצה המוכר למכור אלמא בתר דעתיה דלוקח נמי אזלינן. התם כגון דהוה יקירא ארעא מעיקרא וזל השתא דאמרינן ליה ללוקח אי ארעא יהבת ליה הב ליה כזילא דהשתא. י"מ הוקשה על משנתינו כלומר כשאמרה משנתינו ליפות כחו של מוכר שאם ירצה המוכר ליקח קרקעו יקח ולא נכוף אותו למכור כגון דהוה ארעא יקירא מעיקרא כו' מפני שיש לו תועלה אם יטול קרקע דאמרינן ליה ללוקח אתה חייב לו מעות בשעה שלקח ממנו ואם ירצה ליקח ממך קרקע תתן לו כזולא דהשתא אבל ברייתא דקתני כופין את המוכר למכור כגון שעמדה בשער הראשון שאין לו תועלת בנטילת קרקע והואיל ואין הקרקע ראוי נכוף אותו למכור. ולפי דעתם אין לשון הגמרא נראה כך דקאמר התם והל"ל מתניתין כגון דהוה יקירא כו' והשתא משמע דעל הברייתא קאמר ועוד כי נראה כמעט משפט מעוקל דתרתי לריעותא עבדי' בהדיה יתן מעות בשעת היוקר וזהו דין אבל כשנכוף אותו ליתן קרקע באותם המעות בשער הזול זהו אין מן הדין יאמר לו מעות אני חייב לך שהרי אני פורע בשעת המקח ביוקר ומעות אתן לך שאיני רוצה עתה ליתן קרקע. ע"כ נ"ל כי על הברייתא הוא חוזר כלומר הא דקתני כופין המוכר למכור לטובתו הוא אומרים לו אל תבקש ממנו קרקעך פן יפטור אותך במה שהוספת לו ויהיה לך הפסד גדול שמכרת לו בשעת היוקר ועכשיו הוזל רק תבקש ממנו מעות והוא על כרחו יתן בשעת היוקר שקונה ממך ואחר כך יתרצה ליתן לך קרקע באותן מעות נאמר לו ארעא יהבת ליה הב ליה כזולא דהשתא כי אתה מעות חייב לו ולא תוכל לפטור במה שהותיר לך בלבד זה הדין יבר נוכח. והא תניא כשהוא נותן לו נותן לו כשעה שלקחה. הימנו כלומר כל מה שנותן לו הן קרקע הן מעות נותן לו כשעה שלקח ממנו ואת אמרת דאי יהיב ליה ארעא יהיב ליה בזולא דהשתא התם כגון דהויא זולא מעיקרא ויקירא השתא ואם יחזיר לו קרקע בודאי כל מה שהותיר יחזיר וזהו דין גמור אבל אם יחזיר מעות אינו נותן לו כשעה שלקח ממנו מפני שזה קרקעו יטול אם ירצה ואם יקח ממנו מעות עכשיו הוא מוכר לו. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. התם כגון דיקירא מעיקרא וזולא השתא רשב"ם והרא"ש ז"ל פירשו לא שכופין את המוכר למכור אם רוצה ליטול ממנו קרקע אלא שאם רוצה ליטול דמים אמרינן ליה אי ארעא יהבת ליה ללוקח ורוצה אתה ליטול המעות הב ליה בזולא דהשתא ואקשינן ליה והא תניא כשהוא נותן לו כשעה שלקח ממנו אלמא אי יקירא מעיקרא שקיל ביוקרא ולא בזולא דהשתא ופריק כגון דזילא מעיקרא ויקירא השתא דלעולם כל שהלוקח נותן דמים בעל כרחו אינו נותן אלא כשעת הזול דמעיקרא או דהשתא דתרתי לא עבדינן ליה ללוקח שיתן מעותיו ועוד שיתן כשעת היוקר ויד מוכר על העליונה בקבלת מעות או קרקע ויד לוקח על העליונה כל שנותן מעותיו שלא יתן כשעת הזול. ואינו מחוור בעיני דאם כן לא הל"ל אי ארעא יהבת ליה אלא אי זוזי שקלת מיניה שקול כזולא דהשתא ועוד מאי כופין למכור דקתני שזו אינו כפייה אלל מוכר אלא שאין כופין את הלוקח ליתן אלא כשעת הזול. ור"ש ז"ל כתב לעולם יד מוכר על העליונה אלא שלא פירש והראב"ד ז"ל פי' הא דתניא כופין את המוכר למכור לטובתו הוא שאומרים לו אל תבקש ממנו קרקע שאם כן יפטור אותך בשיעור הקרקע שהותיר אלא מדוד אותו לו ואף על פי שהוזל עכשיו צריך הוא ליתן לך כיוקרא דמעיקרא ואם ירצה ליתן לך על המעות ארעא אומרים ליה מעות אתה חייב לו ואי ארעא יהבת ליה בשומא הב ליה בזילא דהשתא ופעמים במקום רובע שהותיר יחזיר שני רובעים ואקשינן והא תניא כשהוא נותן לו כשעת שלקח ממנו כלומר כל מה שנותן בין קרקע בין מעות והיכי אמרת דיהיב ליה ארעא בזולא דהשתא ופריק התם כגון דהוה זולא מעיקרא ויקירא השתא והלכך אם יחזיר לו קרקע בודאי כל מה שהותיר יחזיר וזה דין גמור אבל אם יחזיר לו מעות נותן לו כשעת של עכשיו לפי שעכשיו הוא מוכר לו שהרי אם רצה יטול ממנו קרקעו עכ"ל:

ורב נחמן אמר נותן ז' קבין ומחצה לכל כור וכור ויתור ואי איכא בתר הכי קב ומחצה למליאתא דט' קבין דאית ביה שיעור שדה הדר. פי' הדר הקרקע כולו בין ההוא קב ומחצה בין הנהו ז' קבין ומחצה דיהבי לכל כור וכור כדתנן ולא את המותר בלבד הוא מחזיר אלא את כל הרובעים כולם אבל אי ליכא טפי מז' קבין ומחצה לכל כור וכור ואף על גב דאית בהו יתר מט' קבין ויתור הוי דלא מטי לכל כור וכור אלא ז' קבין ומחצה דהוא ויתור והיכא דאיכא טפי מז'

קבין

קבין ומחלה לכל כור וכור מיהו הוות טופיאנא לית ביה קב ומחלה למליותא דט' קבין כיון דס"ל לר"ג דנותן לכל כור וכור ז' קבין ומחלה לא מיחייב לוקח לאהדורי למוכר אלא הוות טופיאנא בלחוד דאיכא על ז' קבין ומחלה לכל כור וכור כדקתני במתניתין יתר מכאן יעשה חשבון שה"א חשבון הוות מותר בלחוד דאיכא על רובע לסאה דכי תנן במתניתין ולא את הרובע בלבד הוא מחזיר כו' ותרילנא בגמרא הכי ולא את המותר בלבד כו' ה"מ בדמטי הוות טופיאנא דאיכא על ז' קבין ומחלה לכל כור וכור הוא דמחייב לאהדורי אבל הנהו ז' קבין ומחלה לכל כור וכור לא מחייב לאהדורינהו ניהליה משום דויתור הוי וכי היכי דלענין חד כור היכא דאיכא יתר על ז' קבין ומחלה לא מחייב לאהדורי אלא הוות יתר בלחוד הה"נ לענין כמה כורין כיון דס"ל לר"ג דנותן לכל כור וכור ז' קבין ומחלה אי איכא טופיאנא על ז' קבין ומחלה לכל כור וכור הוות טופיאנא בלחוד הוא דמחייב לאהדורי אבל הנהו ז' קבין ומחלה דיהבינן לכל כור ויתור הוא ולא מחייב לאהדורינהו וכי מהדר ליה הוות טופיאנא יד מוכר על העליונה רצה אמר לו תן לי מעות רצה אמר לו תן לי קרקע כדקתני במתניתין ומיהו מחזיר לו מעות. הרא"ם ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל ור"ג אמר נותן ז' קבין ומחלה לכל כור וכור שכן מחילה לחשבון מבכתינו רובע קב לבית סאה והכור ל' סאין נמלאו ז' קבין ומחלה מחילה לכור. ואידך אי הוי ט' קבין מהדר ליה ארעא כו' יש מבתבשין במילתיה דר"ג שסברו האי ואידך דקאמר מה שיותיר על ז' קבין ומחלה לכל כור וכור קאמר ואינו כן אלא אם יגיע המותר לט' קבין בין המחילות והמותר מהדר ליה ארעא אבל מכל מקום בעי שיאלו המנותדות מתורת מחילה. ובגינה בית חצי קב מאי לאו דזבין ליה סאתים וכי פלגת להו הוי רובע קב לסאה והויא מחילה והשתא מיהא הדר בארעא לא דזבין לסאה והוה נמי מצי למימר סאה ומחלה וכור ומחלה אבל פלגי כור וסאה לא מהאמר ליה. וכדברי ר' עקיבא בית רובע מאי לאו דזבין ליה סאה דכי פלגא להו הוי חצי רובע לחצי סאה מחילה והשתא מלטרפי והדרי לא דזבין ליה חצי סאה דנפיק ליה מתורת מחילה ובכל אלו השיעורין יש ג' דינים כמו שיש בסדק. מחילה וחזרה במעות וחזרה בקרקע ובגינה לרבנן רובע קב לסאה הויא מחילה יותר מרובע חזרה במעות כשיגיע לחצי קב חזרה בקרקע וכן לרבי עקיבא חצי רובע וחצי סאה מחילה יותר מחצי רובע חזרה במעות כשיגיע לרובע חזרה בקרקע עד כאן לשונו:

בעי רב אשי שדה ונעשית גנה גנה ונעשית שדה מהו. פי' כגון ח' קבין לכור ונתחייב להחזיר לו דמים כיון דאיכא חצי קב מותר על ז' קבין ומחלה לכור ונעשה גנה כגון שנבנע שם נהר וראוי לגנה ולא אמרינן כיון דבשעת מדידה הויא לה ארעא חביבהא באנפי נפשה מחזיר לו הקרקע או דלמא כבר נתחייב לוקח משעת המקח בחזרת דמים. גנה ונעשה שדה מאי מי אזלינן בתר מעיקרא או דלמא כיון דבשעת מדידה יבשה הנהר ואין הקרקע ראוי לחזרה מחזיר לו הדמים ומה שחייבו את הלוקח להחזיר דמים בשאין הקרקע ראוי בפני עצמו מתקנת חכמים הוא להכי מספקא ליה אי אזלינן בהך תקנתא בתר שעת מכירה או בתר בסוף או דילמא כל זמן שאין הקרקע ראוי בין מעיקרא בין בסוף בשעת מדידה מתחייב להחזיר לו דמים. ולפי מה בפי' הרא"ם ז"ל דלא אמרינן שמחזיר לו כל הרובעים אלא היכא דאיכא חזרת קרקע ה"פ שדה ונעשה גנה והותיר שמונה קבין לכור ונתחייב מתחלה בחזרת דמי חצי קב דהוות מותר על ז' קבין ומחלה מי אמרינן דהשתא דנעשית גנה וה"ל האי חצי קב ראוי מחזיר לו ראוי בפני עצמו כיון דבשעת מכירה הויא לה מחילה ודאי בשהשביחו הרובעים ללוקח השביחו. גנה ונעשה שדה מאי הא נמי כיון שהותיר ח' קבין לכור ומתחלה היה דינו להחזיר קרקע והשתא דנעשית שדה אין הקרקע ראוי בפ"ע בפחות מט' קבין ומיבעיא לן מי מחייב ליה בחזרת דמים מיהו ודאי אפילו הרובעים הוא מחזיר או בדמים או בקרקע כיון דבשעת המקח לא קנה לוקח אלא בית כור בלבד שהרי היה שם יתירא על ז' קבין ומחלה כשיעור הראוי בפני עצמו דגינה הוה וזה הענין דחוק כמעט ע"כ נראים דברי רבינו האי גאון ז"ל שכתבתי במשנתינו ומיפרשא האי בעיא דרב הונא בדרך מרווח בלשון הראשון שכתבתי. הר"י בעליות:

וז"ל הראב"ד ז"ל. בעי רב אשי שדה ונעשית גנה פי' קודם שנמדד עשאו גנה ואחר כך נמדד ונמלא המותר בתר מעיקרא אזלינן ושדה זבין ליה או בתר השתא אזלינן דהא חשיב ומהדר ליה ארעא עד כאן לשונו:

הא דבעי רב אשי שדה ונעשה גנה או גנה ונעשה שדה מהו. כלומר בין מכירה למדידה לענין מה ששנינו שיד מוכר על העליונה ליטול קרקע או מעות כל שאין בו שיעור הראוי קאמר ולומר שאם היה שדה ולא הגיעו כל הרובעים עם המותר לט' קבין כופין את הלוקח ליקח אם קודם מדידה נבעו בו מים ונעשה גנה בתר מעיקרא אזלינן וכופין את הלוקח ליקח אף על פי שעכשיו ראוי הוא למוכר או דלמא בתר השתא אזלינן דע"כ לא אמרו שכופין את הלוקח ליקח אלא מפני שלא היה ראוי למוכר ועכשיו ראוי וסלקא בתיקו ואין כופין. אבל היכא דמכר לו שדה ולא הותיר אלא ז' קבין ומחלה לכור משעת מכירה הויא מחילה ואף על פי שלבסוף קודם מדידה נעשה גנה אינן חוזרין דכבר נמחלו וכן בגנה ונעשה שדה וכן פירש"י ז"ל והרא"ש ז"ל:

ונ"ל דדבר הלמד מענייננו היא וממקומו הוא מוכרע שאל"כ היה לנו להביא בעיא דרב אשי בפיסקא דלא את הרובעים בלבד הוא מחזיר ולא בפיסקא הראשונה והיינו נמי דהביאו בגמרא אחר בעיא זו תנא אם היה סמוך לבדהו אפילו כל שהוא מחזיר לו קרקע והיינו נמי דבעי רב אשי בעיא אחריתי בתרא בור מהו שתפסיק אמת המים מהו שתפסיק דמשמע דבעיא ראשונה דרב אשי בדינא דמחזיר לו קרקע או מעות הוא:

ע"ב התם טעמא מאי כלומר גבי מרחץ משום דתפיס ה"נ גבי בור בל' סאה בסלע משום דתפיס ולא אמרינן בכי הא אוקי ממונא בחזקת מאריה קמא ואע"ג דתפס בעדים אלא מוקי בחזקת מאן דתפיס מדעתייהו דמרייהו קמאי. ואם תאמר אמאי לא אקשינן עליה דשמואל מאי קמ"ל והא תניא בפ' גט פשוט כתוב בו זוזין ק' דאינון סלעים עשרים אין לו אלא סלעים עשרים זוזין מאה דאינון סלעין תלתין אין לו אלא זוזין מאה אלמא אלוקין עליו חבריו והולכין אחר פחות שבלשונו. וכן נמי לפרוך מינה לרב ולפריק הוא דאמר כבן ננס. תירץ הראב"ד ז"ל דשאני התם דאמרינן דאינון בודאי פרושי קא מפרש אלא דקא טעי במילתיה וכיון דלא אפשר בלא טעות בדינן לקולא לנהבע דיד בעל השטר על התחתונה. וה"נ הזוזין היו פחותין שלא היו שוין הק' זוזין כ"ה עשרים סלעין וסיפא נמי איכא למימר הסלעים היו פחותין שלא היו שוין כ"ה ק' זוזין. הרשב"א ז"ל:

איסתרא מאה מעי כו' פי' איסתרא פלגי דזוזא שהוא ל"ו פרוטות ואחר כך אמר מאה מעי כו' והענין הזה אינו נמלא אלא בש"מ שהודה ומת. והאמרה רב חדא זימנא כו' מהו דתימא התם לאו חזרה איכא אלא פרושי קא מפרש ומילתא אדעתא דדיבורא בתרא קאמר לה וה"ק מי"ב זהובים לשנה אי ליכא עבור ואי איכא עבור מדינר זהב לחדש קמ"ל ואף על גב דפרושי קמפרש דאמרינן לעיל לאו הכי מפרשי ליה מיהו האי פירושא דמפרש האי גברא מלינן למימר דיבורא קמא מסכים על דיבורא בתרא או דיבורא בתרא מסכים על דיבורא קמא וחד מינייהו לא פליג על חבריה וזיל הכא ומדחי ליה. הראב"ד ז"ל:

והרא"ם ז"ל פירש וז"ל. אי אתמר בהא ולא אתמר בהא כלומר הא דאיסתרא ק' מעי הוא דאמר ברישא ולא בני לה דלא אמר נמי האי דמשכיר דאי אמר האי דאיסתירא ולא אמר האיא דמשכיר ה"א דהא דמשכיר פרושי קא מפרש ולאו מהדר קא מהדר ביה כי היכי דנתפוס לשון אחרון קמ"ל אי הוייא התם הוה יהיבנא ליה כולו למשכיר אלמא מהדר קא הדר ביה ותפוס לשון אחרון ע"כ:

והרשב"א ז"ל הקשה עליו וז"ל ואין מחוור דאכן השתא ל"ק לן ההיא דמרחץ אלא ההיא דאיסתירא אמאי אצטריכא דהא אמרה רב חדא זימנא בההיא דמרחץ והוא השיב על אותה דמרחץ. ועוד דאכתי תיקשי נימא ההיא דמרחץ ותו לא הוה צריך להא דאיסתירא ומיהו נראה שלא דחקו לרב לפרש כן אלא מפני שאמרו למעלה גבי מרחץ דאיכא למימר פרושי קא מפרש אלמא כל שאמרו פרושי קא מפרש אההיא (דאיסתירא) דמרחץ קא מהדרי. וי"מ דפרושי קא מפרש דהכא לאו אמרחץ קאי כההיא דלעיל אלא אהא דאיסתירא וה"ק אי אתמר בהא דמרחץ בההיא דאיסתירא ה"א דפרושי קא מפרש איסתירא חשוב דשויא מאה מעי א"כ מאה מעי פחותים דלא שוו אלא איסתירא אבל במרחץ כיון דאמר בהדיא י"ב זהובים לשנה אף על גב דאמר מדינר זהב לחדש לא להוסיף על הי"ב קאמר אלא על הי"ב דאמר ברישא סמיך ולעולם כולו לשוכר ובין אמר הכי ובין אמר איפכא מדינר זהב לחדש מי"ב זהובים לשנה לעולם כולו לשוכר ומסתברא לי דאתרווייהו קא מהדר דאי איתמר בחדא ולא איתמר באידך ה"א בההוא דאמר רב לאו משום תפיס לשון אחרון אלא משום דפרושי קא

מפרש

מפרש הלכך אצטריכו תרווייהו לאשמועינן מייתורא דמשום תפוס לשון אחרון הוא כנ"ל. ושטר מצאתי שבקלף הס' גרסינן. אי איתמר בהא ולא איתמר בהא ולא גרסינן הא והא ע"כ.

וכן פי' הר"ן ז"ל וז"ל. אי אתמר הא ולא אתמר הא ה"א פרושי קא מפרש עיקר פירושו של דבר כדברי רשב"ם ז"ל דה"ק אי אשמועינן ההיא דנרחץ ה"א היינו טעמא דיהיב ליה כוליה למשכיר לאו משום תפוס לשון אחרון אלא משום דפרושי קא מפרש וה"ק בי"ב זהובים לשנה בענין שיגיעו לו דינר זהב לחדש כלומר בשנה פשוטה ומינה דלמעוברת י"ג דהכי דלעיל אמרי פרושי קא מפרש לתועלת השוכר איכא למימר הכי ואיכא למימר הכי הלכך לא הוה שמעינן ממימריה דנרחץ דינא דהיסתירא מהה נועי קמ"ל גבי איסתירא דאף על גב דליכא למימר ביה פרושי קא מפרש אמרינן תפוס לשון אחרון וכ"ת לאשמועינן ההיא דהיסתירא ולא בעי הא דנרחץ ליתא דה"א פרושי קא מפרש לאידך גיסא וה"ק י"ב זהובים לשנה בין בפשוטה בין במעוברת ושתפרע לי שכרי כל חודש וחודש וכולו לשוכר וכדאמרינן בריש שמעתין משום הכי אצטריך לאשמועינן דכולו למשכיר ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו ה"א פירושי קא מפרש פרשב"ם דגרסינן בב"מ מהו דתימא פרושי קא מפרש ואין זו שיטת התלמוד דכל היכא דפריך והא אמרה חדא זימנא מהדר תלמודא לתרוצי דלא ידעינן קמייתא מבתרייתא הלכך צריך לפרש התם כפרש"י ז"ל והכא כפרשב"ם ז"ל אלא מיהו קשה דבתלתא עניני נפרש פרושי קמפרש דהך דלעיל לא דמי לחד מהנך ונראה לפרש הכא דאי אתמר בההיא דאיסתירא ה"א פרושי קמפרש ההיא דמשכיר כו' ככתוב בתוס' עתה ניחא דכל ג' פרושי קא מפרש פי' אחד להם אך שק"ק דהך דהכא לא הוי כשיטת התלמוד והני תלת דרב צריכי כולהו כו'. ככתוב בתוספות עד כאן:

דף קו ע"א מתני' בסימניו ומצריו פחות משתות הגיעו כו' פי' ע"כ דברנו במוכר לחברו בלא ראיית השדה אלא שאומר לו בית כור עפר יש לי בבקעה פ' אני מוכר לך הלך זה ושאל עליו והחזיק בה אחר זמן מדדו אותה ומצאוה חסרה ויתירה אבל עתה דבר המשנה במי שהעמידו עליה והראה לו סימניה ומצריה וא"ל בית כור זה אני מוכר לך דכבר נתראה במה שיש תוך המצרים ההם אא"כ יהיה חסרון גדול שיגיע עד שתות וכן אם יותיר דבר מכר את הכל עד שיגיע היתרון ביותר משתות. הראב"ד ז"ל:

אבל הרא"ש ז"ל פי' וז"ל. בסימניו ומצריו כו' פי' אלו א"ל מכרתי לך בית כור זה שזה סימניו ומצריו אם פיחת שתות מן המדה הגיעו שהרי לא א"ל מדה בחבל שהוא לשון דקדוק וחשבון וגם לא א"ל הן חסר הן יתר שהוא לשון ויתור שדינו אפילו פיחת רובע לסאה או הותיר כו' וגם לא א"ל בית כור זה סתם שדינו כהן חסר הן יתר אלא בית כור זה בסימניו ובמצריו אני מוכר לך קא"ל שהוא לשון דקדוק חשבון יותר מהן חסר הן יתר ומסתמא. אלא שאינו מגיע לדקדוק החשבון ללשון מדה בחבל ולפי' אם פיחת פחות משתות הגיעו עד שתות ינכה ע"כ:

גמ' רב הונא אמר שתות כפחות משתות והגיעו ורב יהודה אמר שתות כיותר משתות וינכה ואוקימנא פלוגתייהו בעד ועד בכלל ותימה הוא לרב הונא היאך יתיישב לשון המשנה שהרי שנינו פחות משתות הגיעו עד שתות ינכה ואם המשנה אמרה פחות משתות הגיעו היאך אפשר לומר דשתות נמי הגיעו. והראב"ד ז"ל נראה שנשמר מקושיא זו ואמר דרב הונא גריס פחות שתות הגיעו ורב יהודה גריס פחות משתות ומיהו עיקר מחלוקתן תלויה בעד ועד בכלל ואין עד ועד בכלל. ואינו מתיישב בעיני דלא הזכירו זה במחלוקתם כלל בגמ' ובפירושא בעלמא מצינו להם בגמ' שנחלקו ובגירסא לא נחלקו ונראין יותר דברי ר"ש ז"ל שכתב בסידורא דמתניתין פחות שתות הגיעו ועכשיו אפשר למחלוקתם בפיי' המשנה דרב הונא מפ' פחות שתות הוא פחות מן המדה שתות הגיעו ורב יהודה מפרש אם הטעות הוא פחות שתות כלומר פחות השתות הגיעו הא שתות ינכה ומפני שגירסת הספרים אינה מסכמת לגירסת הרב ז"ל גם לא כפר"ח ז"ל שכולן גירסת פחות משתות אני אומר דאף על פי כן גרס להם מחלוקתם מה שיראה רישא שלא כסיפא דרישא תני פחות משתות הגיעו דמשמע הא שתות ינכה ואלו בסיפא קתני עד שתות ינכה וה"ל למיתני שתות ינכה ולפיכך אמר ר"ה עד שתות דקאמר מלמעלה למטה קתני ועד ולא עד בכלל וה"ק שליש ורביע וחמש ושתות ולא שתות בכלל ינכה ורב יהודה סבר כיון דאמר ברישא פחות משתות הגיעו זה גלה על מה שאמר בסיפא עד שתות ינכה דעד ועד בכלל הוא. כן נראה לי הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. איתמר רב הונא אמר שתות כפחות משהוא והכי קאמר פחות משתות ושתות בכלל הגיעו יותר משתות ינכה ולהדין סברא הא דקתני במתניתין עד שתות ינכה מלמעלה למטה הוא וה"ק משליש ועד רביע ועד שתות ואין שתות בכלל ינכה ורב יהודה אמר שתות כיתר משתות וה"ק פחות משתות הגיעו ומשליש ינכה כלומר משליש ועד רביע ועד שתות ושתות בכלל ינכה ויש לומר דה"ק פחות משתות ושתות בכלל הגיעו והא דקתני עד שתות ינכה הכי קאמר עד שתות ושתות בכלל שהוא סוף שתות ינכה כלומר כשיעבור השתות משם יתחיל הנכוי ורב יהודה אמר שתות כיתר משתות וה"ק פחות משתות הגיעו עד שתות ואין שתות בכלל שהוא תחלת שתות ינכה כלומר כשיגיע להתחלה שתות משם יתחיל הנכוי וליטעמיך והא הגיעו קתני אלא כשום הדיינים ולא כשום הדיינים שדינו לבטל מקח משהוא הוא מתחיל שנמצא השתות עצמו בכלל הדין והוי ביטול מקח אף כאן לענין דין ויתור שהוא עצמו בכלל הדין הוא והוי ויתור ולא כשום הדיינים דאלו התם ביטול מקח ואלו הכא הוי ויתור והגיעו. עד כאן:

אבל הר"ן ז"ל פירש וז"ל וליטעמיך הגיעו קתני כלומר והגיעו לשון מחילה הוא וקשיא לר"י אלא לעולם שתות כפחות משתות ובריית' ה"ק כשום הדיינים ולא כשום הדיינים כשום הדיינים דשתות ממש כלומר האי שיעורא דתנן ביה במתניתין הגיעו הוי כשיעורא דתנן בשום הדיינין וכדי שלא תטעה לומר דשיעורא דתנן ביה הגיעו במתניתין הוי פחות משתות וכדרב יהודה תנא הכי לומר דשיעורי שוו אהדדי שבתרווייהו שתות ומיהו דיני לא שוו דאלו התם בטל מקח ואלו הכא הגיעו זהו הפי' הנכון וסלקא ברייתא לרב הונא דאלו לרב יהודה קשיא הגיעו ולפיכך פסק הרי"ף ז"ל כרב הונא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפכ"ח מהל' מכירה. ע"כ:

וכן פי' הראב"ד ז"ל. וז"ל כשום הדיינים בשתות עצמה פירוש לפי ששנינו במסכת כתובות שום הדיינין שפיחת שתות וכן שנינו פחות שתות הגיעו רצה ליתן לנו סי' שלא נטעה ויהיה פחות שתות זה כאותו פחות שתות שיש באותה משנה שהוא שתות עצמה ואינו פחות ולדעת רב הונא הוא דמתרצה מתניתא דהא קתני בגווה הגיעו ולשון זה לא מצאנו אותו אלא לשון קיום שאין עליו שום תביעה. ובירושלמי מביא עליה נמצא גנב או קביוסטוס הגיעו ואין לנו להדחק שהרי במשנתינו אין לנו אלא הגיעו וינכה אבל המקח לעולם קיים הלכך הגיעו אינו אלא לשון מחילה ע"כ:

והר"י ז"ל בעליות פי' וז"ל וליטעמיך הגיעו קתני דמשמע דהוי מחילה גמורה מיהו לרב יהודה הוה ס"ל דהא דקתני הגיעו לומר שאין המקח בטל כמו שהוא בטל גבי שום הדיינים אלא המקח קיים וינכה ומכל מקום שתות כיתר משתות. לא כשום הדיינין ולא כשום הדיינין ולרב הונא מפרקינן לה כשום הדיינים דשתות ממש כלומר לא דמה תנא דברייתא דבר זה לשום הדיינים אלא לענין שהולכין בו אחר שתות כמו שהלכו אחר גבול זה גבי שום הדיינין וסי' בא ליתן לך שלא תטעה ותלך בזה אחר רובע לסאה כמו שאמרו גבי הן חסר הן יתר מיהו לא שיהא דין שתות דהכא כשתות דהתם שתות כפחות משתות ואלו הכא הוי מחילה. ול"נ לפרש כשום הדיינים בשתות ממש דלא תימא כי היכי דלגבי הן חסר והן יתר דתנן פחות רובע לסאה והוא רובע הקב הא דקתני נמי גבי שתות ינכה שתות הקב קאמר דכי א"ל הן חסר הן יתר אזלינן בתר שתות הקב לפיכך שנה כאן בשום הדיינין דשתות ממש דאזלינן בתר שתות ממש דהיינו שתות מקח ולפי זה הפירוש לשון ממש כמשמעו ממש ולא לפי' הראשון. וכמדומה לי שכן שמעתיה מפי מורי הרשב"א ז"ל ע"כ:

ע"ב ה"מ היכא דלא קים ליה בגויה כו'. נמצא לפי פסק הלכה דהיכא דא"ל בית כור יש לי במקום פלוני אני מוכר לך מדה בחבל אפילו פיחת כל שהוא ינכה ואם הותיר כל שהוא יחזיר והן חסר הן יתר אפילו פיחת רובע לסאה הגיעו והוא שאין בשדה יותר כדי למלאת המדה. וה"ה לבית כור סתמא. ואם הרכיב שתי הלשונות כגון שאמר מדה בחבל הן חסר הן יתר. א"כ הן חסר הן יתר מדה בחבל הולכין אחר פחות שבלשונות להקל לנתבע דהיינו המוכר. ואם א"ל בית כור יש לי במקום פ' בסימניו ומצריו כן או שהעמידו עליו וא"ל בית כור זה אפילו פחות משתות הגיעו כרב הונא וכן פסקו הגאונים ז"ל. ואם א"ל בית כור יש לי במקום פ' וקורין אותו כן אפילו אין בו אלא לתך הגיעו שלא נגר לו אלא סתמא וכן אפילו

אפילו אין קורין אותו כן אלא שלוקח יודעו ומכירו שאינו אלא לתך הגיעו. ובית כור דא״ל עדיף כבית כור קאמר. הרשב״א ז״ל:

הניא האחין שחלקו בגורל כיון שהגיע הגורל לאחד מהם קנו כולם. י״מ שזכה בחלקו והלו נסתלקו מעליו מחלק זה וזהו קנה כולן אבל אם יעכב האחד מן השנים הנשארים ואמר לא נחלוק בגורל אלא בשומא ובעילוי יכול לעכב. וי״מ שלא יכול עוד אחד מהם לעכב שלא יחלקו בגורל וזה הפי׳ נראה יותר מן הראשון מדקתני קנו כולם כלומר נתחייבו כולן לחלוק בגורל. הראב״ד ז״ל:

וכן כתב הרשב״א ז״ל כפי׳ האחרון הנזכר ככתוב בספר מגיד משנה בפ״ב מהל׳ שכנים. אבל הר״ן ז״ל כתב וז״ל כיון שעלה גורל אחד קנו כולם פירוש אם שנים הם קנו שניהם ואם ג׳ קנו כולן לענין שזה שעלה לו הגורל מסולק מהן ונשארו שניהם שותפים בשאר אבל לא שיהו השנים מחוייבים לחלוק בגורל דבמה נתחייבו וכי תימא א״כ לא שייך ביה שפיר ליבנא דקנו כולם אפשר להעמידה כגון שהסכימו ביניהם לחלוק בסדר תולדותיהן כו׳ ככתוב במ״מ שם:

וז״ל הרא״ש ז״ל תניא ר׳ יוסי אומר האחין שחלקו כיון שעלה גורל אחד מהן קנו כולם פי׳ כגון שחלקו את השדה בשוה ועשו אותם חלקים בשומא ועשו שבח בין חלק יפה לחלק שאינו יפה וכתבו אותם החלקים בפתקאות ובללום ונתנום בקלפי ובא כל אחד מהם להכניס ידו וליטול ומה שיעלה בידו הוא חלקו כיון שהכניס אחד מהם ידו לקלפי ועלה בידו מה שעלה קנו כולן כלומר אין אחד מהן יכול לעכב באותה חלוקה ולבטלה ולעשות החלקים על דרך אחרת ולומר איני מכניס ידי לקלפי שחלוקה זו שעשו אותה על דרך זה איני רוצה בה והחלקים לא השוו אותם אלא כיון שהכניס ידו אחד מהן לקלפי על דעתם ועלה בידו מה שעלה נתקיימה החלוקה על אותה הדרך וכ״א מהן מכניס ידו אחרי כך ומה שעולה בידו הוא חלקו בלי שיהא יכול לעכב בכך ויש לפרש קנו כולם כלומר שלא נשאר לו לאותו האח שעלה לו הגורל שום זכות באותם חלקים הנשארים בשיתוף וחוזרים גם הם וחולקים אותו על פי הגורל. א״נ יש לפרש שזה הגורל אין צריך שיכניס בו כל אחד מהם את ידו לקלפי אלא אחד מהם בלבד הוא שמכניס את ידו לקלפי וכשעלה בידו מה שעלה מתברר חלקו וחלק כל אחד מהם כגון שחלקו את השדה בשוה ועשו אותם חלקים כפי מנין האחין וכתבו אותן החלקים בפתקאות וכתבו על אחד מהם אחד ועל אחד שנים ועל א׳ ג׳ א״כ ראשון שני שלישי וכן בכולם עד השלום מניינם ומכניס האח הגדול את ידו לקלפי או מי שמסכימין עליו להכניס את ידו מהן וכשעולה בידו החלק שעולה ממילא נתברר חלק שאחריו במנין כבר זכה בו האח שהוא שני לו והחלק שאחר אותו החלק האחר כבר זכה בו האח שהוא שלישי לו וכן כולם עד השלום מנינן ואפילו אם יזדמן שיעלה בידו אחד מן האמצעיים כיון שעלה בידו נעשה הוא ראשון ונעשה החלק שהיה לפניו כמנין אחרון שבכולם וזכה בו האחרון שבאחין ולפיכך כשעולה הגורל לאחד מהם קנו כולם שהרי כבר נתברר כולן כל אחד מהם. *ואמרינן מ״ט פי׳ כלומר כיון שלא קנו זה מזה ולא החזיק אחד מהם במה תתקיים חלוקה זו ומהדרינן אמר ר׳ אלעזר כתחלתה של א״י כו׳ ואקשינן אי מה התם בקלפי אורים ותומים כלומר מה התם לא היתה חלוקה בקלפי בלבד שהוא הגורל אלא קלפי אורים ותומים וכיון שא״א לומר כן אין לנו לדון מתחלתה של א״י. ויש לפרש דמשניהם הוא פריך אורים ותומים בקלפי לפי שלא שנינו בכאן אלא כיון שעלה גורל לאחד מהם ואפשר שיהא גורל בלא קלפי ועוד שקלפי שחלק בה א״י קלפי של קדש היה ואנן לית לן השתא קלפי של קדש ומהדרינן אלא אמר רב אשי בההיא הנאה דקא לייתי להדדי במה שהסכימו להיות הגורל מחלק ביניהם ומה שעלה לכל אחד מהם יהא חלקו וכל אחד מהם רוצה שיעמוד חבירו עמו על דבורו בכך ומוצא הנאה בלבו מה שיקבל ממנו על עצמו בדבר זה שהסכימו עליו גמרו ומקנו להדדי מה שעלה לכל אחד מהם בגורל. עכ״ל הרא״ש ז״ל:

והר״ן ז״ל כתב וז״ל בההיא הנאה דקא לייתי להדדי כו׳ ומיהו דוקא בגורל דהוות הנאה נוהגת כקלפי אורים ותומים שהיתה בתחלתה של א״י אבל בלא גורל כלל דודאי בדיבורא בעלמא לא קנו משום ההיא הנאה אלא הכא אגורל קא סמיך דכיון שיש לגורל עיקר שהרי א״י נחלקה בו והם מתרצים לחלוק בכך גמרו ומקנו אהדדי וכ״כ רשב״ם ז״ל דרב אשי אדר׳ אלעזר קסמיך ע״כ:

ושמואל אמר מקמלין. קשה לפרשב״ם ז״ל היאך נפקעין דינו של זה שלא יטול בגורל ועוד מה טעם הם נותנים לו במפוזרין והם נוטלין חלקם במכונסים וכי בשביל שלא היה שם בשעת חלוקתם מפסיד זכותו ופריק ז״ל כגון שחלקו ג׳ שדות כו׳ ככתוב בתוס׳ עוד נראה לי לפרש כגון שחלקו שדה אחת או בקעה אחד לשני חלקים זה נטל בצפון וזה נטל בדרום וכשבא זה האח השלישי עושים שדה זו ג׳ חלקים ואם נפל חלקו באמצע עומדים שני האחין בחלקו ברוחות זה לצד צפון וזה לצד דרום אלא שנכנסים זה בחלקו של זה כפי מה שחלקו שנגרעו החלקים מפני החלק הג׳ שנטל זה משום רב סבר בטלה מחלוקת. וכתב הרב הגאון ז״ל מהא שמעינן דתרי אחין או הרי שותפי דאזיל חד מינייהו כו׳. וכן דעת רשב״ם ז״ל דאחד מן השותפים יכול לחלוק שלא בפני חברו כו׳ והרא״ש ז״ל נסתפק בדין זה שכתב הרב הגאון ז״ל ואמר כי אולי לא אמרו שחלוקה שלא בפניו קיימת אלא בחלוקת עסק שאין העסק עומד אלא לדמיו אבל במקרקעי איכא למימר שחלוקה בטלה מהא דאמרינן הכא אלא מעתה הני בי תלתא דקיימי ואזול בי תרי מינייהו ופלוג הכי נמי דבטלה מחלוקת כגון שהשלישי ספק בחלוקתם אלא שאחד מן השנים עצמן שחלקו רוצה לבטל החלוקה ולומר שלא היתה חלוקה כיון שלא היו שלשתן בחלוקה וקס״ד דאליבא דרב הל״ל בטלה מחלוקת. התם נחיתו אדעתא דבי תלתא כלומר טעמיה דרב לא מפני שלא נעשית החלוקה בפני שלשתן אלא מפני שלא חלקו לג׳ חלקים ולא נעשית החלוקה כהוגן הלכך אף על גב דפליג לנפשייהו בכ״ד חלוקה בטלה. ויש לפי׳ עוד כיון שלא נגמרה החלוקה שיש לזה האח הג׳ לחלוק עדיין אינה קיימת כדין מקח שאינו קיים עד שנגמר כולו וכדרך מה שהקשה התלמוד לדעת שמואל מהא דאמרינן כור בל׳ סלע אני מוכר לך יכול לחזור בו אפילו בסאה האחרונה. עליות:

וז״ל הרא״ש ז״ל. רב אמר בטלה מחלוקת פי׳ כל אחד מהם יכול לערער ולבטל המחלוקת בין אחד מן האחין אלו בין האח הבא ממדינת הים ושמואל אמר מקמלין א״ל רב פפא לאביי לרב דאמר בטלה מחלוקת אלמא הדר דינא כלומר כיון דקא נפיק מידא דכל חד מינייהו מההוא חלק דמטו ליה מקמא הדר דינא מעיקריה ומבטיל ליה ההוא מחלוקת מעיקרא אלא מעתה הני תלתא אחי או שותפי דאזול תרי מינייהו ופלוג פי׳ ולא אפיקו ליה לההוא אח דלא הוה בהדייהו חולקא ה״נ דכי אתי ההוא אח ושקיל חולקיה כל חד מינייהו מצי לבטולי להאי מחלוקת משום דקנכוהו השתא מידא דכל חד מינייהו יהיב מחולקא דמטא ליה מקמא א״ל התם אדעתא דבי תלתא נחות מעיקרא פירוש דהא הוו ידעי מעיקרא דתלתא אחי נינהו ואפ״ה פלגינהו להנהו נכסי ומשום הכי לא מצו הנך תרתי לבטולי המחלוקת דהא סביר וקביל לפלוגתא אדעתא דהכי אבל הכא לאו אדעתא דבי תלתא נחית פי׳ דהא לא הוו ידעי דאית להו אח במדינת הים הלכך אע״ג דההוא אח דלא הוה בהדייהו בעידן חלוקה הא ניחא ליה השתא לקמולי מחולקא דתרווייהו ולא קא מערער עלייהו בההוא חלוקה הנך תרי אחי גופייהו כיון דלאו אדעתא דבי תלתא נחות כל חד מינייהו מצי לבטלה להאי מחלוקת משום דחלוקה בטעות הויא ושמואל אמר מקמלין קסבר כיון דההוא אח דלא הוה בהדייהו בעידן חלוקה קא ניחא ליה השתא לקמולי ליה מחלוקה דתרווייהו כדאמרינן ולא קא מערער עלייהו בההוא חלוקה אף על גב דהני תרי אחי גופייהו דפליג לאו אדעתא דבי תלתא פליג אפ״ה קם דינא ולא מצו הדרי בהו ולבטולה להאי חלוקה. והא דאמר שמואל מקמלין דוקא היכא דלא מערער עלייהו ההוא אחא דלא הוה בהדייהו אבל אי לא ניחא ליה בהכי וקא מערער עלייהו בההוא חלוקא לבטולי מעיקרא לכ״ע מצי מבטל לה: משום דאמר להו מאן פלג לכו דלמא חד מחולקא דידכו הוה סליק לי בגורל א״כ מעליתא ליה בנכסי דבר מריון וכן לענין תלתא אחי דאזול בי תרי מינייהו ופלוג דאמרינן דלא מצו הדרי בהו ה״מ היכא דניחא ליה לההוא אח דלא הוה בהדייהו לקמן ליה מחולקא דתרווייהו אבל אי לא ניחא ליה בודאי דמצי מבטל לה להאי חלוקה דהא אפילו לענין עסקא היכא דפליג חד מינייהו בלא חבריה מצי א״ל מאן פלג לך כדאמרינן מעשה בהני כותאי דזבין חמרא בהדדי ואזל חד מינייהו פלג בלא דעתא דחבריה וכ״ש לענין קרקע אבל ודאי אי הני תלת שותפי דאזול בי תרי מינייהו ופלוג אדעתא דבי דינא הוא דפלוג כגון דאזיל חד מינייהו למ״ה ואזלו הנך ופלוג ואפיקו ליה חולקא דהיאך אדעתא דבי דינא לענין עסקא ושאר מטלטלי בודאי דהוה קיים ולא מצי היאך למימר מאן פלג לך והיינו ממעשה דאיכור ורב ספרא ואיכא למימר דלא הוי קיים וההיא דרב ספרא ואיכור לא דמיא דאלו ההם עיסקא והכא קרקע וה״ט דאית לן למימר דהאי דין קרקע מדין עיסקא משום דעיסקא דעתייהו אדמי ולא אגופה דעסקא וכיון דקא מפיק ליה מאי דשוו הנהו בדמים לא מיכפת ליה אבל קרקע דעתיה

דכל

דכל חד מינייהו חנופה דקרקע ניהו הלכך אף על גב דאפיק מאי דשוה מלי א"ל מאן פלג לך אף על גב דקמי בי דינא הוא דפלוג כי תקון רבנן לב"ח הוא דתקון לאפרועי שלא בפניו דב"ח כדי שלא תנעול דלת בפני לווין אבל לפלוגי שלא בפני שותפו לא אשכחן דתקון רבנן והדבר צ"ע. ע"כ. ולענין פי' השמועה הסכימו הרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל לפירושו ז"ל:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל. אלא מעתה הני בי תלתא אחי דקיימי ואזול תרי מינייהו ופלוג נראה לי מדקאמר דקיימי אלמא כי הדדי ניניהו והיכי פלגי תרי מינייהו בר מחד אלא הכי קאמר דאזול תרי מינייהו ופלוג בהדי חד הכי נמי דבטלה מחלוקת הואיל ולא נגמרה חלוקתם א"ל התם אדעתא דתלתא נהוא והני תרי פלגי בנפשייהו הכא לא נחית אדעתא דתלתא. עוד אני יכול לפרש אף על גב שכלשתן עומדים והשנים רוצים לחלוק והג' אינו רוצה שעושין ב"ד לחלוקתם על כרחו ומניחין לו חלקו ומשמנים או חולקין ביניהם או משתתפים והוא שיש דין חלוקה בנחלה אלא שלפי' תמה על הרב שכתב שמעינן מהכא דתרי אחי או תרי שותפי דאזיל חד מינייהו ולאטריך אידך למנתא דיליה דפלגינן בינייהו ויהבינן ליה מנתיה ולא נצריך ליה להיאך עד דאתי וכיון דגרים בגמרא הני תלתא אחי דקיימי כו' השתא כי קאי חד הכא פלגי תרי על כרחיה דהיאך כי ליתיה מבעיא. ולשמואל דאמר מקמלין אלמא אף על גב דלא גמרו למילתייהו קם דינא והא כור בלי יכול לחזור בו כו' משום דלא גמר למילתיה התם עבוד מילתא בינייהו דניחא ליה כו' כלומר שניהם רוצים בחזרה שמא יוקרו או יוזלו אבל הכא מי ניחא להו בחזרה ע"כ:

דף קז ע"א

גירסת הספרים אמאר שני אחין שחלקו ובא ב"ח וטרף חלקו של אחד מהם ולא גרסינן ג' אחין שחלקו ואם תאמר אם כן מאי קאמר רב פפא הלכתא בכל הני שמעתתא דמקמלין ואמימר אמר בטלה מחלוקת והלא בחלוקה שני אחין לא שייך לא קימון ולא ביטול מחלוקה ומאי בכל הני שמעתתא והלא ליכא אלא חדא דשייך בה קימון ובטול מחלוקת דהיינו הך קמייתא דב' אחין שחלקו ובא להם אח ממדינת הים. יש לומר דאינהו לפסוק דלא כרב אסי אתו ואמימר לדחות נמי ההוא דשמואל ומינה דכל היכא דשייך קימון ובטול חלוקה כגון ג' אחין שחלקו ובא ב"ח וטרף חלקו של אחד מהם לרב פפא מקמלין ולאמימר בטלה מחלוקת. ובפר"ח והלכות הרי"ף ז"ל גרסינן ג' אחין ונראה שרחקתן אותה קושיא שאמרנו ואין פירוש השמועה עולה באותה גירסא יפה כמו שנכתוב ותחלה נפרש לפי הגירסא הראשונה רב אמר בטלה מחלוקת יורשין הוו ולא על דעת כן חלקו ושמואל אמר ויתר כלומר מפסיד כל חלקו דלקוחות הוו וכלוקח שלא באחריות דמי ורב אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות ופר"ש ז"ל רביע או בקרקע או במעות והפסיד הרביע האחר כלומר רביע הנכסים כילד הרי שהיו להם ד' שדות נטל ראובן שנים ושמעון שנים ובא ב"ח וטרף שנים של ראובן נוטל שמעון חלי השדה האחד או בקרקע או במעות שהוא רביע הנכסים הנשארים והחלי האחר אינו נוטל כלל משום דמספקא ליה אי יורשין הוו כרב ונוטל שדה אחת או לוקח שלא באחריות הוי כשמואל וויתר וה"ל ממון המוטל בספק וחולקין. ואין פי' זה מחוור כל הצורך דאם כן רביע רביע למה לי לימא נוטל רביע או בקרקע או במעות וכ"ש לרוב הספרים רביע בקרקע ורביע במעות דהל"ל או או. ואף על פי שר"ש ז"ל כתב דדרך התלמוד למיתני ו' בנקום או כמו ששנינו ביבמות פרק ר"ג חלן ועשה מאמר ונתן גט ובעל ואמרינן דאו או קתני. אפילו כן אינו מחוור שאין דרך האמוראין לסתום אלא לפרש אלא רב אסי לא מספקא ליה כלוקח שלא באחריות אלא כלוקח דעלמא והיינו דבדשמואל אמר כלוקח שלא באחריות ובדרב אסי אמר לקוחות סתם ורביע בקרקע ממש כיורש קאמר ורביע אחר במעות כלוקח באחריות ונמלא נוטל מחלית הנכסים הנשארים שהוא כל חלקו אלא שנוטל מחלית חלקו בקרקע ומחליתו במעות וכן פירש הרב ז"ל. בשם רש"י ז"ל שפירש כן בפ"ק דב"ק ולפי פירוש זה לא נסתפק רב אסי אי כרב אי כשמואל לגמרי אלא אי כרב דיורשין הוו אי כשמואל דלקוחות הוו ליטול במעות ובאמת היה נראה לכאורה כדברי ר"ש ז"ל דכיון שאמר טעמיה דרב משום דיורשין הוו וטעמיה דשמואל משום דלקוחות שלא באחריות הוו ובתר הכי אמר ורב אסי מספקא ליה אי יורשין הוו אי לקוחות ולא פריש בודאי הכין משמע טפי דמאי דקאמרי רב ושמואל מספקא ליה אי כמר והלכך לקוחות סתם דקאמר רב אסי לקוחות דשמואל קאמר. ועוד בדשמואל קסבר לקוחות הוו וכלוקח שלא באחריות דמו ולא קאמר וסבר כלוקח שלא באחריות דמו משמע לכאורה דמלתא פשוטה היא דכל מאן דסבר דלקוחות הוו דכלוקח שלא באחריות דמי שאינו דומה ללוקח דעלמא דקיימא לן דאחריות טעות סופר הוא דהתם טעמא משום דלא שדי איניש זוזי בכדי וכמו שפר"ש. ולפי גירסת הגאונים ז"ל דגרסי ג' אחין שחלקו פירש דרב אסי תלתא ספיקי אית ליה אי יורשין הוו כרב ונוטל כל חלקו בקרקע או כלקוחות באחריות הוו ונוטל הכל במעות או כלוקח שלא באחריות הוו כשמואל ולפיכך הוה ליה ממון המוטל בספק ומפסיד חצי חלקו והילכך נוטל רביע חלקו בקרקע כיורש ורביע חלקו במעות. וזה מן התימה הלו לא מספקא ליה אלא ביורשין ולוקח שלא באחריות נוטל כל חלי חלקו בקרקע ובא לוקח באחריות וגרע כחו ליטול הרביע במעות ועל כן נראה גירסת הס' יותר נכונה. ואיכא למידק אשמעתין היכי דמי דאתא בעל חוב וטרף חלקו של אחד מהם והלא הנכסים ערבים וכולם נכנסו תחת הבעלים. ויש מי שפירש באפותיקי מפורש ויש מי שפירשה בשנטל זה בינונית דאמר ליה שעבודי גבי דידך הוא. ואם תאמר אם כן לכ"ע ויתר וכדאמרינן בפרק קמא דבבא קמא באחד נטל קרקע ואחד נטל כספים ובא בעל חוב ונטל את הקרקע דלא אזיל האי ונטל כלום מבעל כספים דאמר ליה להכי שקלי כספים. וליתא דהתם הוא משום דאמר ליה להכי שקלי כספים דאי מגנב לא משתלימנא מינך ואת נמי להכי שקלת ארעא דאי מטרפא לא משתלמת מינאי אבל כאן לא על דעת שיטול זה בינונית ושיפרע כל בעלי החוב משלו דאחיו גם כן נטל קרקע ואינו עומד להפסד האחר יותר ממנו. ומסתברא דכל שבא ליטול נוטל מאיזה שירצה והוא שיש ביד כל אחד ואחד בינונית שהיא ראויה לו דנכסים ערבים הם והמלוה את חברו על ידי שני ערבים נפרע מאיזה מהם שירצה ואף על גב שיש בתוספות מכלתין בסופה הפך מזה. וכבר כתבתי יותר מזה בריש פרק המפקיד. הרשב"א ז"ל:

אבל הר"ן ז"ל כתב וז"ל. ולא מחוור דהא תניא בתוספתא דבפרק גט פשוט המלוה את חברו על ידי שני ערבים לא יפרע מאחד מהם תחלה וכמו שכתבתי זה בארוכה בפרק הפקדון ובפרק המפקיד בס"ד ולפיכך אני אומר שאין הנדון דומה לראיה דהכא ב"ח אדעתא דהד נחת דהיינו לוה ונכסי כי הדדי נינהו ודחד גברא ואף על פי שמת לא הורע כחו של מלוה שלא יוכל לגבות אלא מזה מחלה ומזה מחלה אבל המלוה את חברו על ידי שני ערבים כיון דאדעתא דתרווייהו נחת ודאי על דעת כן נשתעבדו שלא יגבה הכל מאחד מהן אא"כ לא ימלא נכסים לשני ככ"ל. ע"כ:

הלכתא בכל הני שמעתתא מקמלין. קשיא לן בענין שני אחין שחלקו ובא ב"ח וטרף חלקו של אחד מהן מה בין קימון ובין בטלה מחלוקת כיון שלא נשאר לפני שניהם כי אם שדה אחת והן חולקין אותה. ונראה לי דלמאן דאמר בטלה מחלוקת חוזרין ולוקחין אותם בגורל ולמאן דאמר מקמלין נותן לו אחיו חלי השדה שנשאר בידו לאיזה רוח שירלה ואף על גב דקסבר האחים שחלקו יורשין הן על דעת כן חלקו שאם יבא בע"ח ויטרוף חלקו שיתן לו אחיו חלקו לאיזה רוח שירלה ובלבד בקרקע ולא במעות. הר"י ז"ל בעליות

וכבר תירלה הרשב"א ז"ל לעיל וז"ל הר"ן ז"ל. אי קשיא לך אי שני אחין גרסינן היכי אמרינן הלכתא בכל הני שמעתתא מקמלין דבשני אחין לא שייך קימון. כבר נשמר מזה רשב"ם ז"ל שפי' דבהא שמעתא נמי שייך קימון לומר שנותן לו חלקו בקרקע באיזה מקום שירלה ואינו יכול לכופו לחזור ולחלוק בגורל. ומיהו אין צורך לזה אלא להכי אמר מקמלין לומר דכל היכא דשייך קימון עבדי ליה ומשכחת לה בג' אחין שחלקו ובא ב"ח וטרף חלקו של אחד מהם ונקט ליה בהאי ליסנא לאשמועינן דמלד השני אחין עלמן לא נתבטלה החלוקה. ע"כ:

שלשה שירדו לשום. פי' מי שנתחייב בב"ד ממון ולא נמצא אצלו אלא קרקע ושלחו מב"ד שלשה לשום אותו ולהוריד בו אותו ב"ח ונחלקו אותם ג' בשום שנים אומרים במנה כו' נדון במנה פרישנא בגמרא טעמא דקסבר נקוט מילתא מליעתא שהוא מאה והאי דנקט מילתא מליעתא משום דמאן דאמר במנה ומאן דאמר שלשים קסברי דלא הויא פחות מק' ומאן דאמר עשרים הוה ליה חד במקום שנים וכן נמי מאן דאמר מנה ומאן דאמר עשרים תרווייהו קמסהדי דלא שויא יתר ממנה ומ"ד שלשים ה"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים. הרא"ם ז"ל:

נקוט תרי קמאי בידך דמתורת מנה לא מפקינן ליה. כלומר דרך העולם שאפילו בקרקע ששוה מנה לא יתנו מנה אלא מי

שצריך הרבה לקנות קרקע אבל אין לו קופלים אלא אם כן יזולו מהם הומם הילכך אלו השנים אין מוליאין אותו מתורת מנה וזה הלך לשוויו וזה הלך אחרי קופליו ומנה היא מילתא מליעתא ונאמר כי הוא עיקר השומא והאחר נגרר אחריו והוא בעל העשרים כאשר פירשנו הילכך ממלעין לפלוגתייהו בין הני תרי קמאי דקיימי בחדא שטה וכן הדרך עלמו לאחרים אלא שהוא מפלש הטעות ביניהם ומקרב דברי העשרים אלל בעל המנה. וקרוב אני לומר שאין טעות בין השנים הראשונים על הדרך שפירשתי אלא שקראתי טעות בשביל השלישי שהוא יולא מן הדרך האמלעי ומתרחק מן הראשון הרבה. הראב"ד ז"ל:

ע"ב האי ארעא ל"ג ותילתא שויא והאי דקאמר עשרים טעי תליסר ותלתא לאחוריה כו' ובדין הוא דלימא טפי סבר משהאי דקא מטפינא כולי האי אחבראי והאי דלא [illegible] היפכא נימא דהאי ארעא פ"ז פחות תילתא שויא והאי דקאמר מנה קא טעי תליסר ותלתא לקמיה והאי דקאמר עשרים טעי תליסר ותלתא לאחוריה ובדין הוא דאיבעי ליה לגרועי טפי אלא דסבר מכהאי דקא גרענא כולי האי אחבראי היינו טעמא משום דלטפויי אחבריה כולי האי בוש אבל לגרוע אין בוש. הר"ן ז"ל:

מתני' האומר לחברו חצי שדה אני מוכר לך משמנין כו' א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן לוקח נוטל כחוש. ואקשינן והא משמנין ביניהן תנן שהוא מלשון שומא דאלמא הלוקח אינו נוטל החצי שלו אלא בשומא ובנתינת שבח בחצי הכחוש מבחצי היפה כדי שישתוו שניהם. אמר ליה וליטעמיך אימא סיפא חציה בדרום אני מוכר לך משמנין ביניהן ונוטל חציה בדרום אמאי משמנין ביניהן כלומר אי כ"ד האי משמנין להשוות החלקים הוא ולתת שבח בין היפה לכחוש הכא אמאי משמנין ביניהן והא חציה בדרום א"ל ואין לו אלא אותו החצי בין כחוש ויפה אלא לדמי כלומר זו השומא אינה להשוות החלקים בין כחוש ליפה אלא כדי לידע כמה הוא שוה כדי ליתן לו דמיו לפי כשמכר לו סתם מכר לו חציו בדרום בלי שיפרש לו שכום דמים לפיכך שנינו משמנין ביניהן כדי שיתברר כמה שוה אותו חצי שבדרום כדי שיתן לו דמיו והאי דקתני ביניהן כך פירושה כגון שהיתה השדה כולה שוה מאה זהובים ולפי שמכר לו עכשיו חציה שבדרום לריכים אנו לשום ולידע כמה ראוי ליתן ממאה זהובים אלו לרוח לפונית וכמה ראוי ליתן מהם לרוח דרומית שמתברר בכך כמה הוא שוה חציה שבדרום כדי ליתן לו דמיו וכיון שכן רישא נמי דקתני משמנין ביניהם אינו להשוות החלקים ולתת שבח בין כחוש ליפה אלא לידע כמה הוא שוה כדי שיתן לו דמיו הואיל וסתם. מכר לו בלי שכום סך הדמים ולעולם אינו נוטל אלא החצי הכחוש במה שבוה וטעמא דמילתא משום דכיון דחציה סתם מכר לו בלי שיים לו אם כחוש אם יפה אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואין לו אלא כחוש דכי אמרינן מוכר בעין יפה מוכר הני מילי לענין שיהא המקום עלמו המכור קנוי כולו ללוקח בלי שישייר לעלמו המוכר שום זכות כלל כגון דרך וכיולא בו ולענין שיהא לו לאותו המקום המכור דרך על המוכר ליכנס ולצאת עליו כדי שלא יהא לריך ליקח דרך במאה מנה או יפרח באויר אבל במוכר לחברו חצי שדה סתם שהוא לענין בירור המקום ושמכר לו איזהו כחוש אם יפה כגון שמוכר לו חצי שדהו סתם ואין כאן דרך לומר מוכר בעין יפה מוכר אלא יד בעל השטר על התחתונה הואיל והעיון בלשון השטר הוא מאי משמע אם החצי כחוש אם החצי היפה ולפיכך אין לו אלא כחוש שהוא פחות שבמשמעות תדע דהא תנן המוכר את הבית לא מכר את היליע ולא את הבור ולא את הדות אלמא כיון שלא הזכיר לו לא יליע ולא בור ולא דות לא מכר לו אלא בית ושדה בלי בור ודות שהוא פחות שבמשמע הכי נמי כיון שחצי שדה מכר לו בלי שיפרש אם החצי היפה אם החצי הכחוש אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ומעשים בכל יום לפני רבינו הרב ז"ל וקא דאין שאינו נוטל אלא כחוש ואפי' במתנה דכולי עלמא בעין יפה נותן הכא קדאין שהנותן חלק לחברו בשדה סתם בלי שיברר אם כחוש אם יפה ובלי שסיים הרוחות שאין לו למקבל המתנה אלא החלק הכחוש בלי שבח ואם תשאל וכיון דאמרינן דלוקח נוטל כחוש ואוקימנא להא דקתני במתני' משמנין ביניהם שאינו להשוות החלקים כו' אלא לשום אותו חלק הכחוש לידע כמה הוא שוה כדי ליתן דמיו דאלמא כשמכר לו סתם מכר לו בלי פסיקת דמים אם כן היאך קנה אותו הלוקח כדי שילטרך לשום אותו ולידע כמה דמים הוא נותן לו והא קיימא לן שהמוכר בלי פסיקת דמים עדיין לא קנה לוקח כלום כדתניא בהדיא מדד עד שלא פסק שניהם יכולין לחזור בהם. תשובתך כי אמרינן שהמוכר בלי פסיקת דמים לא קנה לוקח ה"מ באומר לחברו דבר זה אני מוכר לך סתם דכיון שלא הזכיר בכמה הוא מוכר לו אף על פי שהוא שוה חמשים יש לומר שלא הסכימה דעתו למכרה אלא במנה וגם הלוקח לא סמכה דעתיה לפי שאמר בלבו שיבקש עוד יותר ממה שהוא שוה אבל אמר ליה דבר זה אני מוכר לך במה שהוא שוה הרי פסק לו הדמים במכר לו בהם לפי שכיון שמשמין אותו עכשיו ומתבאר כמה שוה איגלאי מילתא שבאותן הדמים הוא שמכר לו וכמי שפסק לו מעיקרא בשעת המכר דמי תדע דהא גרסינן בפרק השוכר את הפועל א"ל כדשיימי ואין יכול להוסיף על שומתם כלום ולבקש ממנו יותר בפסיקת דמים וכיון שכן הא מתניתין הכי נמי מתוקמא כגון דאמר ליה חצי השדה אני מוכר לך כמה ששוה שכיון שתלה הדבר במה שהוא שוה ונמלא שאינו יכול להוסיף על שויו כלום ומבקש ממנו יותר כששמין אותו עכשיו ומתברר כמה הוא שוה איגלאי מילתא למפרע שבאותן הדמים מכר לו חצי שדהו וכמאן דפסק להו מעיקרא בשעת המכר דמי. הרא"ש ז"ל:

והר"י ז"ל בעליות תירץ וז"ל. וצ"ל דכי אמרינן לא פסק לא סמכא דעתיה דוקא כשמושך המטלטלים ולא אמר ליה המוכר משוך וקנה אלא שמושך בפניו וכיון שלא פסק אמרינן דלא ניחא ליה למוכר שיקנה במשיכה והוא הדין בקרקעות אם החזיק בפניו ולא פסק לא קנה אבל ודאי היכא דאמר ליה לך חזק וקנה בין החזיק בפניו בין שלא בפניו קנה ומתני' הא קמשמע לן דאף על גב דלא פסק לו דמים וכבר החזיק לוקח על פיו וקנה אין ביד הלוקח לומר אתן כפי מה שאחפוץ שאין אונאה לקרקעות קמשמע לן כיון דאמר ליה חצי השדה אני מוכר לך סתם מכר בשויו משמע ונותן לוקח על פי שמאים דמי חצי השדה משלם והא דקתני סיפא חציה בדרום אני מוכר לך כו' לא אלטריכנן אלא לגלויי רישא דמשמנין דקתני לא להשוות החלקים שיהא לשניהם בשמן ובכחוש אלא לדמי קאמר ולעולם לוקח נוטל כחוש. מתוך בבא דסיפא השמיענו דנוטל חצי שדהו דקתני חצי כחוש. עוד נראה בעיני דמיירי כשפסק לו דמים ומספיקא אמרינן שאף על פי שהחזיק לוקח וקנה החצי אפילו הכי הוי מוחזק ולוקח נוטל כחוש דהמוליא מחבירו עליו הראיה. ומיהו מספיקא אין הלוקח נותן בכחוש דמים שפסק לו דאמרינן לוקח הוא מוחזק בדמים והמוליא מחברו עליו הראיה הילכך אין נותן לו אלא דמי הכחוש ומכל מקום אין יכול לטעון לא אתן לך דמים כלל מספיקא עד שתתן לי בשמן. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל. אמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן ולוקח נוטל כחוש כלומר נוטל מן הכחוש כדי שווי דמי החצי והחצי דקאמר לדמי קאמר כדמפרש ואזיל. ומשמנין מלשון שומא אמר ליה ר' חייא בר אבא והא אנן משמנין ביניהם תנן דמשמע שמשמנין החלקים ביניהם ונוטלין בשוה בין בכחוש בין בשמן וא"ל דדיקא מתני' הכי מדקתני חציה בדרום משמנין ביניהם ואם איתא מאי משמנין והא בדרום א"ל ויטול החצי בדרום בין שהוא כחוש בין שהוא שמן אלא לדמי כלומר דלא שיטול ממש בדרום קאמר ליה אלא שיטול ממנו בשדה בדמי חציה שבדרום ולעולם נותן לו המוכר באיזה לד שירלה וכן נמי ברישא לא החצי ממש קאמר ליה אלא כשיעור דמי החצי ולעולם השמן נשאר אלל המוכר וזהו עלוי כחו דרולה אדם בקב עדית מקביים זיבורית כך פירשו ר"ח ור"ת ז"ל. ואני תמה אחר שסיים לו את הרוחות ואמר ליה חציה בדרום האיך יש במשמע שיטול דמי חציה בדרום ולא יטול בדרום אלא בלפון ואם רלה לקנות ממנו בדרום ממש באיזה לפון מבואר יותר מזה יאמר לו. והנכון שראיתי בשמועה זו הוא מה שפירש הראב"ד ז"ל וז"ל משמנין ביניהם פי' משוין שני החלקים ולוקח נוטל כחוש כלומר כשמשוין החלקים לא שיחלוקו השמן והכחוש מדה במדה אלא הכחוש ללד אחד והשמן ללד אחד ומוסיפין על הכחוש עד שישתוה לשמן והלוקח נוטל הכחוש לפי שאדם רולה במעט שמן מהרבה כחוש ויד בעל השטר על התחתונה והא אנן משמנין ביניהם תנן דמשמע שמשוין אותם בשמן ובכחוש תרגימנא מסיפא והא חציה בדרום אמר ליה אם שמן אם כחוש אלא לדמי אם אותו חצי שבדרום כחוש שיוסיפו על הכחוש עד שישתוה לדמי השמן ואם אותו חצי שמן יפחתו ממנו עד שישוה לכחוש הכי נמי לדמי השוה בדמים ולעולם לוקח נוטל כחוש באיזה לד שיהיה. עכ"ל הרב ז"ל. ועכ"ל הרשב"א ז"ל:

וכן

וכן כתב הר"ן ז"ל וז"ל. ולא מחוור דכיון שפייס לו חליה שבדרום למה לא יטול בדרום ואם רלה שיטול בדרום ממש באיזה לשון מבואר יותר מזה יאמר לו לפיכך נראין הדברים דודאי בדרום הוא נוטל. ומיהו אינו נוטל חליה בדרום מדה בחבל אלא משמנין ביניהם לדמי ועושין מן השדה שני חלקים שוים בדמים ונוטל חלקו בדרום והיכא דאמר ליה כמי חלי שדהו משמנין את החלקים בדמים ולוקח נוטל כחוש. וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"א מהל' מכירה וכן אם אמר לו חליה בדרום אני מוכר לך שמין לו דמי כולה ונותן לו בדרומה בחלי כל הדמים. ע"כ:

סליק פרק שביעי.

פרק שמיני

דף קח ע"א האב את הבנים והבנים את האב נוחלין ומנחילין. היכא למידק כיון דתנא האב את הבנים נוחלין ומנחילין למה לי למתני הו הבנים את האב. ואם תאמר לאשמועינן בנים ולא בנות ולקדם וכדדייקינן מיניה בגמרא והא סיפא קתני ובני אחות ודייקינן נמי בני אחות ולא בנות אחות לקדם וכדאיתא נמי בגמרא אלא כל היכא דקתני בנים בנים ולא בנות לקדם ואכתי והבנים את האב למה לי. ויש לומר דמייתורא דהבנים את האב שמעינן לכולהו הא אלו לא תנא ברישא והבנים את האב לא שמעינן מידי לקדם בין בהבנים את האב בין בבני אחות. עוד יש לומר דהכא אלטריך דכיון דתנא האב את הבנים נוחלים והתם בן ובת כי הדדי נינהו שהאב יורש את הבת כמו שהוא יורש את הבן. ואף על גב דירושת האב בנכסי הבת אינה בכתוב דאיש כי ימות כתיב מכל מקום פשיטא ומקל וחומר דבן אתיא ומה האב בנכסי הבן יורש שאין שבח נעוריו לאב בנכסי הבת ששבח נעוריה לאביה לא כל שכן וכיון שכן הייתי אומר כשם שנוחלין שוים בין בבן בין בבת וכי הדדי נינהו לפיכך אלטריך לאשמועינן הבנים את האב ולא בנות ולקדם. והאחין מן האב נוחלין ומנחילין. ואם תאמר ואמאי לא תנא נמי ואחי האב. יש לומר כל דכתיבי בהדיא בקרא לא תנא הכא. ואם תאמר אם כן למה לי למתני האחין מן האב והא אחין בהדיא כתיבי ונתתם את נחלתו לאחיו. יש לומר דבקרא לא כתיב בהדיא מן האב ולא שמעינן בהדיא מינה אם מן האב או מן האם ואע"ג דמ"מ ממשפחתו כתיב ומשפחת אם אינה קרויה משפחה אבל ההוא דדרשינן הכי מדכתיב משפחותם לבית אבותם אבל בהדיא לא כתיב. ועוד דאלטריכין למשקל בה ולמטרי ומשפחת אם אינה קרויה משפחה והא כתיב וכל דלא כתיב בהדיא תנא הכא:

גמ' חדא אתחולי בפורענותא לא מתחילינן אף על גב דהבנים את האב נמי הוי פורענות במנחילין מכל מקום רישא הוי נוחלין והיינו ברכה כדפי' בקונטרס. תוספי הרא"ש ז"ל:

ומאי דרשא דתניא שארו זה האב כו' פי' קראי הכי כתיב ואיש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו ואם אין לו אחים ונתתם את נחלתו לאחי אביו ואם אין אחים לאביו ונתתם את נחלתו לשארו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה ושארו זה האב כדילפינן לקמן מדכתיב שאר אביך ומשום הכי דרשינן שהאב קודם לאחין וע"כ קראי שלא כסדרן כתיב דליכא למימר דכסדרן כתיב ושהאב אינו יורש כל זמן שיש לו אחי האב שהאיך אפשר שיהו אחי האב קודמין לאב וכן נמי ליכא למימר דנהי דשלא כסדרן כתיב אב לא קדם אלא לאחי האב אבל לא לאחין דאי הכי אב דכתב רחמנא למה לי ולאקדומי אב לאחי האב לא צריך קרא דכיון דמכח אב קאתי כו' אלא ע"כ לאקדומי אב לאחין אלטריך ומשום הכי קאמר יכול יהא קודם לבן דכיון דקראי שלא כסדרן כתיב וע"כ אם קודם לאותם שהם קודמין לו בסדר המקרא נימא שיקדם לכל דלהטילו מנא לך הרי לא בא הכתוב לסתום אלא לפרש וכיון שכן יש לנו לומר שכיון שאנו צריכים להקדימו שנקדימהו לכולן דמה ראית ואמרינן ת"ל הקרוב קרוב קודם כלומר ובהכי אשמועינן שהאב אינו קודם לבן שהרי הבן יותר קרוב לאביו שקם תחתיו לייעדה ולשדה אחוזה ופוטר מן הייבום. הר"ן ז"ל:

ע"ב יכול יקדים לבן מתוך פרשב"ם משמע שרולה לפרש אף לבן לא נהירא לריב"ם דאם כן הא דמסיק ומה ראית לרבות את הבן ולהוציא את האח הוה ליה למימר להוציא את האב ופירש זה יכול לקדום לבן ולא לאח כו' ואין נראה פירושו כלל כו' ככתוב בתוספות ונראה לפרש הכי שארו זו האב מלמד שהאב קודם לאחין מדכתביה רחמנא דלא לכתוב רחמנא שארו ואנא ידענא דקדים לאחי האב דאחי האב נוכח מאן קאתו כו' אלא ודאי להקדימו לאחי האב כתבו יכול יהא קודם אף לבן דכיון שאני מקדימו יהא קודם לכל אותם הכתובים בפרשה ת"ל הקרוב אליו ואין להקדימו לכל אותם הכתובים דא"כ הקרוב אליו למאי אתא ומה ראית כו' ככתוב בתוס'. תוספות הרא"ש ז"ל:

ומה ראית לרבות את הבן ולהוציא את האח. איכא למידק והא בהדיא כתיב שהבן קודם לאחים ואפילו לבת דכתיב איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו. ואם כן האיך אפשר דניקום ונאמר שהאב קודם לבן והאחים קודמים לאב וכ"ש שיהו אחים קודמים לבנים. וכי תימא קראי לאו כסדרן כתיבי וכדאמרינן לקמן הני מילי שארו דע"כ לאו במקומו כתיב אבל דנערבב קראי כולי האי לא:

וכתב הראב"ד ז"ל דהא דאמרינן מרבה אני את האח לאו למימרא דנרבה את האח ונוליא את הבן אלא הכי קאמר ומה ראית לרבות את הבן מן הקרוב קרוב קודם לפי שיש קורבא לבן אצל האב שאינה לא באב ולא באח. והלא גם לאח יש קורבא שאינה לא באב ולא בבן. והשיב מרבה אני את הבן שבן קם תחת אביו לייעדה ולשדה אחוזה. מה שאין כן לא באב ולא באח ואם כן דין הוא דנרבה אותו מן הקרוב שהוא הקרוב שבכולם. אדרבה מרבה אני את האח פי' לאו למימרא דאדרבה שנרבה את האח ונוליא את הבן אלא מה שאתה אומר שהאב קודם לאחין אדרבה שהרי יש לרבות האח מן הקרוב קרוב קודם שאף הוא יש לו קורבא אצל אחיו מה שאינו לא בבן ולא בהב ואם כן כמו שאתה מרבה את הבן כך יש לרבות את האח דמה ראית להוליא את האח שהרי בן ואח שקולין הן ואיזה תוליא ופריק שהבן הוא הקרוב שיש לו קורבא אצל אביו ואפילו במקום שיש אח מה שאין כן באח שאינו קם תחת אביו ליבום במקום שיש בן ואם כן אין לנו לרבות את האח אלא הבן לבדו. וכתב הרב ז"ל ואם תאמר אם כן מכל מקום הרי מלינו שהאח קרוב יותר מן האב שכן קם תחת אביו ליבום ואפילו במקום שיש אב ואין אב קם תחת הבן לכלום. ותירץ דהא ליתא דכיון דאשכחן מיהא דבן קרוב לאב יותר מן האח נמלא שהאב קרוב לבן יותר מן האח שכמו זה קרוב לזה כך זה קרוב לו. וזה תורף דברי הרב ז"ל ואין דבר זה מחוור כל הצורך אבל אפשר שאין מרבין מן הקרוב אלא קרוב אחד והוא הקרוב יותר דהקרוב אמר הכתוב ולא הקרובים. ומיהו כל שאנו מוצאין קרובים שזה קרוב כזה כגון שיש לזה קורביות כמו לזה על כרחנו שניהם בכלל הקרוב דאיזה מהם תוליא וזהו שנשאו ונתנו בבן ואח לומר ששקולין הן בקורבה ושניהם נכנסים בכלל הקרוב עד שאמרו שהבן הוא יותר קרוב וכיון שאין בן ואח שקולין אין לך לרבות אלא הקרוב שבהן והוא הבן. ומכל מקום אכתי איכא למידק והאיך הקשה שנרבה את הבן ואת האח שאם כן קדימת האב למאן לאחי האב לבד אם כן לשתוק קרא מיניה ואנא ידענא וכדאמרי' לקמן אחי האב לא לריכי למעוטי אחי האב מכח מאן קאתי מכח אב קאי אב וירתי אינהו. על כן יש לומר דהכי קאמר ומה ראית לרבות את הבן ולהוליא את האב אדרבה מרבה אני את האח כמו הבן שגם הוא קרוב יותר מן האב ומן הדין ואם כן אין האב קודם אלא לאחי האב והא לא אלטריך אלא ע"כ האי הקרוב השארו קאי כלומר ונתתם את נחלתו לשארו שהוא הקרוב יותר בנחלה ויקדוב אפילו לבן ופריק לעולם לאו לשארו שהוא הקרוב אלא לשארו במקום הקירוב

הקרוב עצמו. והוא הבן ומרבה אני את הבן שבן קם תחת אביו ליעדה ולשדה אחוזה. וזה עיקר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות. יכול יהא קודם לבן פי' אף לבן דכיון דע"כ קראי שלא כסדרן כתיבי ובא הכתוב להקדים לאב לקרובים הכתובים למעלה בפרשה כגון אחי האב ואחי הבן נאמר מעתה שבא הכתוב להקדים האב לכולן ואפילו לבן. תלמוד לומר הקרוב קרוב קודם והבן קרוב מן האב לפי שהוא קם תחת אביו ליעדה ולשדה אחוזה כו'. ואין לפרש יכול יהא קודם לבן לבן דוקא ולא לאחין ומשום דהוה סלקא דעתך שהאח קרוב מן הבן לפי שהוא קם תחת אביו ליבום דאם כן מאי קא מהדר ליה תלמוד לומר הקרוב קרוב קודם והלא מפני שאנו סבורים שהוא קרוב מן הבן היינו באים לומר שהאב קודם לבן ולא לאח ומה תשובה השיב לזה שמה שאמר תלמוד לומר הקרוב קרוב קודם כל זמן שלא פירש המשיב במה הבן קרוב יותר מן האח. ומה ראית להוציא הבן ולרבות האח מרבה אני את הבן שבן קם תחת אביו כו' היכא דקשיא ליה לימא ליעדה ולנחלה דבהדיא כתיב שהבן והבת קודמים לאח דכתיב איש כי ימות ובן אין לו וגו' ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו וכיון שהבן קודם לאח לנחלה מרבה אני את הבן שיקדים לאב יותר מן האח והא ל"ק דתלמודא נסיב לקורבות הנמצאות בבן שאינם נמצאות באח כלל כגון יעידה שאינה באח כלל והיה ס"ד שהיא ראויה להכריע קורבת יבום שהיא באח ואינה בבן כלל אבל קורבה דנחלה אף על פי שהבן קודם לאח אינה ראויה לעמוד כנגד קורבה דיבום לפי שהוא באח ואינה בבן כלל וקורבה דנחלה ישנה באח במקום שאין בן וכיוצא בסוגיא זו יש בקדושין על מנת שעובד את הבן ואינו עובד את האח ובערכין לענין שדה אחוזה ובכולהו לא נקט לנחלה מן הטעם שכתבנו אלא אי קשיא הא קשיא מאי האי דקא הוי תלמודא ומה ראית לרבות את הבן ולהוציא את האח ואיך יהא קודם לבן ולא לאחר מאחר שהבן קודם לאח במקום שאין אב כמו שמפורש בפר' ומה טעם יש לדבר זה הגע עצמך שאם יש שם אב ובן ואח אם אתה אומר שהאב קודם לבן ולא לאח והבן קודם לאח נמצא שהאב יוציא מיד הבן והאח מיד האב והבן מן האח וחוזרים חלילה ואין טעם לדבר זה. ורשב"ם ז"ל פי' דלהכי מקשינן מה ראית לרבות את הבן ולהוציא את האח דכיון דקראי שלא כסדרן כתיבי וכן סדר נחלות איש כי ימות ואח אין לו והעברתם את נחלתו לבנו ואם אין לו בן והעברתם את נחלתו לבתו. וזה הפי' אינו מחוור כל עיקר שאם אמרו לענין שארו קראי שלא כסדרן כתיבי לפי שיש הכרע לדבר דאי אפשר לומר שיהיו אחי האב קודמים לשארו דהיינו האב שהרי אחי האב אינם באים אלא מכח האב אבל האיך נאמר על שאר מקראות שבפ' שלא כסדרן כתיבי בלא ראיה והכרח. ועוד שלא אמרו קראי שלא כסדרן כתיבי אלא לענין המדרש בלבד אבל פשטן של מקראות מקיים כסדרן ואין מקרא יוצא מידי פשוטו ולפי הפשט הא דכתיב לשארו היינו לשאר קרובים של מת ונמצא הפשט מתקיים כסדרו אבל לענין המדרש שדרשו בו חכמים דשארו זה האב אמרינן דקראי שלא כסדרן כתיבי ומעתה לענין מה שכתוב לאחיו אי אפשר לומר על פשוטו של מקרא דכשלא כסדרן כתיב דבהדיא כתיב שהבת קודם לאחים והאיך נאמר שהאח קודם לבת ולבן. ועוד דאמרינן לקמן מנא ליה שהבן קודם לבת דכתיב איש כי ימות ובן אין לו טעמא דאין לו בן הא יש לו בן בן קודם ולא אמרינן דילמא קראי שלא כסדרן כתיבי בת קודמת לבן למאן דאמר לענין שארו קראי שלא כסדרן כתיבי. ונראה בעיני דודאי פשוט הדבר שהבן קודם לאח לנחלה כדכתיב בהדיא וכן האב קודם לבן לנחלה ע"כ כ"ש שקודם לאח שהרי הבן קודם לאח ושמעתין ה"פ יכול יהא האב קודם לבן כלומר אף לבן וכ"ש לאח תלמוד לומר הקרוב קרוב קודם פירוש הקרוב בעלמא לשאר דברים מן האב הוא הקודם לנחלה והבן קודם מן האב ליעדה הילכך הוא קודם לנחלה. ומה ראית לרבות הבן מכח משמעות הקרוב ולהוציא את האח והלא גם האח קרוב יותר מן האב בעלמא לענין יבום וכל זמן שאין אתה מוצא ראיה שתהא קורבת הבן על האב יתירה וחזקה מקורבת האח על האב מה ראית לקרות את הבן קרוב יותר מן האב לדינים דעלמא ולהוציא את האח מכלל שם הקרוב ונהי נמי שאי אפשר שהבן והאח שניהם בכלל הקרוב וקודמים לאב דהא ע"כ לא אצטריך שארו להקדים האב לאחי האב דלהא לא אצטריך קרא דאחי האב מכח מאי קאתי מכח אב אלא להקדים האב לאח או לבן אצטריך מ"מ מה

ראית לרבות את הבן במשמעות הקרוב ולהוציא את האח מכלל משמעותו הא איכא למימר איפכא. וכי תימא איפכא לא מצית אמרת שהרי הבן קודם לאח לנחלה מכל מקום כיון שאין קורבת הבן על האב יתירה מקורבת האח על האב האיך תולה הכתוב קדימת הבן לנחלה בקורבת הבן על האב בעלמא כיון שקורבת האח על האב חזקה כמוה ואינה עומדת לאח שיהא קודם לאב לנחלה ומעתה יש לך לבטל לדרשה דהקרוב ולא תדרוש קרוב קודם שהרי אי אפשר לך להעמידה ולומר דקורבה בעלמא גורמת קדימה לנחלה והאיך נדרוש דשארו דהיינו האב קודם אף לבן. ומהדרינן מרבה אני את הבן שבן קם תחת אביו ליעדה כו' מה שאין כן לא באב ולא באח ונמצאת קורבת הבן על האב יתירה מקורבת האח על האב וחזר המקשה להעמיד דבריו ואמר אדרבה מרבה אני את האח שכן קם תחת אביו ליבום ונמצאת קורבת האח על האב יתירה בעלמא מקורבת הבן על האב והיה לו לגרום שיהא האח קודם האב לנחלה אי אזלינן לענין נחלה בתר קורבה דעלמא ומהדרינן כלום יש יבום אלא במקום שאין בן כו' ונמצא כי גם לענין יבום קורבת הבן על האב יתירה מקורבת האח על האב שהבן פוטר את אמו מן היבום ונמצא כנגד מה שפוטר את אמו מן היבום הוי קורבת האח שהוא מיבם נמצאת אמר דקורבת הבן על האב יתירה מקורבת האח על האב בין לענין יעידה בין לענין יבום ולפי שיש קורבה גדולה ויתירה לבן על האב היא גורמת לו שיהא קודם לנחלה אבל קורבת האח על האב שאינה גדולה כל כך אינה גורמת לאח שיהא קודם לאב ונתקיימה דרשה דהקרוב קרוב קודם לענין הבן שקודם לנחלה ודרשה דשארו נתקיימה לענין קדימת האב לאחים דאלו לקדימת האב לאחי האב לא אצטריך קרא. וכ"כ ר"ח ז"ל תלמוד לומר הקרוב קרוב קודם קדימת חנוך לראובן יותר מאחי ראובן ואי ראובן שכן מצינו באמה עבריה שנתנה לו התורה רשות ליעדה לעצמו או לבנו ע"כ. הקשו בתוספות בדבור המתחיל יכול יהא קודם לבן. ואם תאמר א"כ כו' וא"ת אמאי דכתב רחמנא למה לי כיון דנחלה ממשמשת כו'. ויש לומר דאי לא כתב הכין כו' ככתוב שם בתוספות אבל לתנאים דלקמן דלא דרשו שארו זה האב קשיא. ויש לומר דאצטריך למכתב אחין לדידהו למדרש אי אתה מעביר מן האב במקום אחים כדלקמן. גליון תוס':

ע"ב ליעדה ולשדה אחוזה. ה"נ הוה מצי למימר ולעבד עברי כדאמרינן בפרק קמא דקידושין שעובד את הבן וכו' ואי משום דהאי פירקא הוא דקיימא לן לתנא דכלום יש יבום אלא במקום שאין בן הכי נמי שדה אחוזה קיימא מהאי פירקא כדמסיק ואפילו הכי חשיב ליה. ויש לומר דנקט חדא מהנך תרתי דקיימא לן מהאי פירקא. אדרבה מרבה אני את האח ופרשב"ם וסדר נחלות האח ובן ובת ושארו והדר ביה מזה הפי' משום דאם כן לא יכתוב שארו כלל ופי' סדר נחלות אח ושארו בן ובת. תוס' הרא"ש ז"ל:

דף קט ע"א ואימא שארו זה האב מלמד שהאב קודם לבת כו' תלמוד לומר הקרוב קרוב קודם וקורבת הבן על האב יתירה מקורבת האח והבת על האב שיש לו קורבה עליו בשני דברים ליעדה ולפטור מן היבום ואף על גב דלא שייכא יעידה בבת מכל מקום בבן נמצאת הקורבה הזאת יתירה על האב ובבת לא שייכא ולא דמיא להא דאמרינן לקמן בת לאו בת יעידה היא דהתם משום דאיירינן בקורבה דבן מבת ומהדרינן כיון דלענין יבום בן ובת כי הדדי נינהו כו' כי זה שהבן פוטר מן היבום הוא עיקר הקורבה הנמצאת בבן שאנו רואין את האב כאלו קיים וקורבה זו גדולה מן היעידה ואין צריך לומר דעדיפא מקורבה דיבום באח וכיון שהבת שוה לבן בקורבה זו לענין נחלה נמי כי הדדי נינהו. אי נמי הכי קאמר כיון שאנו רואים קורבת הבת בעלמא כעין קורבת הבן במדי דשייכא ביה שהיא פוטרת מן היבום ויעידה לא שייכא בה בבת יש לנו לומר שהיא שוה לבן להקדימה בנחלה לאב כיון שתלה הכתוב דבר זה בקורבה דעלמא והרי קורבת הבת כעין קורבת הבן. עליות:

הא דאמרינן דלענין יבום בן ובת כי הדדי נינהו לא אתפרש בגמ' מנין דהא בפרשת יבום ובן אין לו כתיב. וכתב רשב"ם ז"ל דנפקא להו מבן אין לו עיין עליו וכ"כ הראב"ד ז"ל לקמן גבי בנות ללפחד דרשניות הן ולא נהירא דעיין זה על הבן משמע כלומר שנעיין אם יש בן הבן או בת הבן אבל לא נאמר העיון על המת בעצמו ואחרים אמרו דנפקא לן מדכתיב דבת קודמת לאחי המת לנחלה

ואם אינה פוטרת מן היבום היכי קודמת להם שהרי מי שקודם ליבום הוא קודם לנחלה. הרשב"א והר"ן ז"ל:

ה"ג וכן גירסת הרא"ש ז"ל ואימא במקום בת אתה מעביר נחלה מן האחין ואי אתה מעביר נחלה מן האחין במקום אב פי' דלמא העברה זו היינו שאתה מעבירין אותה מן האחים וכיון דקרי ליה העברה במקום בת בלבד אתה מעביר אותה מן האחים ולא במקום אב. עליות:

אם כן לא נכתוב רחמנא והעברתם כלומר אא"ב העברה זו מן האב היא דשמעת מינה שהאב קודם לאחים היינו דאמרינן דאפקה רחמנא בלשון והעברתם לרמוז לך שיש לה יורש אחר שאינו כתוב בהדיא שהוא היה ראוי לנחלה לולי בת דשמעת מינה שאם אין שם בת האב קודם לנחלה לאחים אלא אי אמרת העברה זו מן האחין לכתוב ונתתם דליכא למדרש בה מידי למאי הלכתא אפקה בלשון העברה אם לרמוז שיש שם יורש אחר שהיה ראוי לנחלה זו לולי הבת ומנו אחים ולהודיע שאחר הבת האחים קודמים לאב בהדיא כתיב ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו דאלמא אחר בת אחים קודמין ולאחר אחים אב קודם דסברא הוא אחי האב מכח מאן קאתי כו' וכיון דפשטיה דקרא הכי משמע למה לי לכתוב והעברתם לכתוב ונתתם אלא מדשני קרא בדבוריה ואפקיה בלשון העברה ש"מ דהעברה זו מיורש אחרינא דלא כתיב בהדיא הוא ולאשמועינן מאי דליכא בפשטיה דקרא הוא דכתב רחמנא שהיא קודמת לאב והאב לאחים. הרא"ש ז"ל:

דף קי ע"א טעמא דאין לו בן הא יש לו בן בן קודם נראה דכולה סוגיא אליבא דמאן דאמר לאו כסדרן כתיבי כיון שאנו צריכין לשנות סדר המקרא גם בזה נוכל לשנות דבן ובת יירשו כחדא אבל למאן דאמר כסדרן כתיבי אמאי דחיק ר"פ לשנות סדר המקרא וכן הא דקאמר ליה אביי אצטריך קרא לאשמועינן כו' ככתוב בתוספות. תוספי הרא"ש ז"ל:

ע"ב ודילמא הא קמ"ל דבת נמי יורשת היא כלומר ודילמא לעולם אימא לך דבן ובת כי הדדי נינהו וכשני בנים דמו וזה שהוצרך לומר איש כי ימות להודיע דין זה שהבת כמו הבן חשובה והבת יורשת במקום שיש בן בחצי הנכסים ובמקום שאין בן בכל הנכסים שאלולי מקרא זה לא היינו יודעים שהבת כמו בן חשובה ודינה עם הבן כדין שני בנים במקום אחד ודינה במקום דליכא בן כדין בן אחד דיורש כל הנכסים ומהדרינן ההיא מוכל בת יורשת נפקא דהא ילפינן מינה דבת נמי בת ירושה היא. הרא"ש ז"ל:

אבל הר"י בעליות ז"ל כתב וז"ל נראה בעיני דה"פ ודילמא דבת נמי בת ירושה היא לפיכך כתב בפרשה והעברתם את נחלתו לבתו שהוצרך ללמד על ירושת הבת שלא היו ישראל יודעים שהבת יורשת ולפיכך שאלו בנות צלפחד למה יגרע שם אבינו כו' אבל דין ירושת הבן היה ידוע לכל כשאר הרבה דינים שהיו יודעים דבמרה נצטוו על הדינים וכיון שבא הכתוב ללמד תורה ולהודיע שהבת יורשת יש לו לכתוב בפירוש שהבת יורשת ולא הוצרך ללמד אלא על נחלת האחים, אין הדבר כן שהרי נסתפקו ישראל על ירושת הבת ושאלו בנות צלפחד עליה והוצרכה התורה להודיע שהבת יורשת ולפיכך כתב בפי' והעברתם את נחלתו לבתו דכיון שבא ללמד שהבת יורשת אין לו לכתוב איש כי ימות ובת אין לו ונתתם את נחלתו לאחיו אלא יש ללמד תורה ולכתוב בפירוש שהבת יורשת. ע"כ:

דף קיא ע"א אחד הבן ואחד הבת בנכסי האם פי' ויורשים כאחד וק"ל כיון דלא ידעינן דבן יורש אלא מק"ו מבת למה ידחה הבן את הבת ליטול חצי נכסים ונילף בן מבת כמו שבת יורשת כך הבן יורש כשאין בת אבל כשיש בת לא יירש הבן כלום דכה"ג אמרינן לקמן האשה יורשת את בנה דבר תורה שנאמר מטות מקיש מטה האם למטה האב מה מטה האב אב יורש את בנו אף מטה האם האשה יורשת את בנה ופר"ש במקום שאין אב ה"נ כיון דלא ידעינן בן אלא מבת לא יירש הבן אלא במקום שאין בת ואפשר לפרש בכה"ג אחד הבת ואחד הבן שוין בנכסי האם כמו שהבת יורשת כך הבן יורש במקום שאין בת מ"מ דיו לבא מן הדין להיות כנדון וכיון שאינו יודע בן אלא מבת אין לו לגרע כחה כלום. תוספי הרא"ש ז"ל:

וגולתיה יאי כלומר גולתיה כמו כובע שנותנים אותו על הראש כדאמרינן התם וגולתיה דדהבא פרסי לך אריסך כי מטא לגביה גששיה כלומר ר' ינאי לגולתיה דר' יהודה נשיאה בידיה למיחזי מאי ניהו משום דשבחיה ניהליה שמעיה א"ל דין שיעוריה כשק כו'. הרא"ש ז"ל:

ע"ב לו משפט הבכורה השתא לא שייך למפרך אפילו בלא הנך קראי נמי כו' ככתוב בתוספות ומשום הכי כתוב בכל הספרים אלא אמר רבא. תוספי הרא"ש ז"ל:

הוא יורש אותה ולא בעי למדרש דתרווייהו ירשי הדדי משום דאותה משמע מיעוט מדלא כתיב וירשה כו' מיהו קשה דאמאי איצטריך כלל מיעוט דמדקפיד בשבת הבעל כו' ככתוב בתוס' וי"ל דמשום דאיכא למימר שאם תמות האשה יירשנה בנה שנקרא על שבט בעלה הקפידה תורה ומשום חשש שמא ימות הבעל בלא זרע משום אותו חשש לא הקפידה תורה אלא דוקא באשה שבנה ובעלה יורשים אותה והנחלה מוסבת ע"י שניהם. תוספי הרא"ש ז"ל:

אמר אביי תרין הכי ונתתם את נחלתו לקרוב אליו שארו וירש אותה נמצא שסירס הכתוב וחלקו לשני ענינים בענין האחד הוא ונתתם את נחלתו לקרוב אליו שהוא ענין הפסוק כפשטיה דקרא דכתיב ואם אין אחים לאביו ונתתם את נחלתו והוסיף עוד ענין אחר שהיא שארו וירש אותה ועל זה תמה רבא ואמר סכינא חריפא למפסק קראי שהרי הפסוק שהוא ענין אחד חלקו לשני ענינים ועוד שחסר אות ממנו שהוא ה"א דהקרוב ועוד שסמך את נחלתו להקרוב אליו ואע"פ שמפסיק ביניהם לשארו וסמך עוד לשארו לוירש אותה ואע"פ שהפסיק ביניהן הקרוב אליו וזהו הסירוס בלשון חכמים כדאמרינן התם לענין מגלה קראה סירוגין ומתנמנם לא יצא שהוא קורא פסוק ומניח פסוק וקורא הפסוק שלאחריו וחוזר וקורא הפסוק שהניח וקורא אחריו הפסוק שאחרי אחריו אלא אמר רבא ה"ק ונתתם את נחלת שארו לו וקסבר גורעין ומוסיפים ודורשין גורעין וא"ו דנחלתו ומוסיפים על אותה למ"ד דלשארו וקורים אותה לו ודורשין אותה הכי ונתתם את נחלת שארו לו נמצא הפסוק שאין בו פיסוק לשני ענינים אלא כלו ענין אחד הוא שהיא ירושת הבעל לאשתו וגם האותיות לא חסר מהם כלום גם לא פסק הפסוק וסמך המוקדם למאוחר וסמך התיבה שדלג לתיבה לאחרי אחריה שנמצא דלג שני פעמים כמו שעשה אביי ואע"פ שגם רבא הרי עיקר לו שהיה מוקדם לשארו ודרשו לאחר שארו שנמצא שדלג לו וסמך שארו לנחלה וסמך לו שדלג לתיבה המאוחרת כיון שלא נעשה לו מלה בפני עצמה אלא לאחר שגרע וא"ו דנחלתו והוסיף אותו על למ"ד דלשארו אין בכך כלום שהרי לא היתה מלה בפני עצמה כדי שיקרא סרוס וגם לא חלק הכתוב לשני ענינים שיקרא פיסוק. הרא"ש ז"ל:

וכן נמצא בגליון וז"ל. סכינא חריפא למפסק קראי אף ע"ג דלרבא נמי הקרוב אליו קאי אדלעיל לא קשה אלא לאביי דצריך לאוקמי שארו אדבתריה והקרוב אליו אדלעיל ומפסיק באמצע הגווי ושדי נמי למ"ד דלשארו על הקרוב. ע"כ:

ת"ש ואלעזר בן אהרן מת ויקברו אותו כו' עד אשר נתן לו בהר אפרים ומנין היה לו לפנחס כו' פי' מנין היה לו לפנחס בהר אפרים שהרי פנחס כהן היה והכהנים לא נתנו להם ערים אלא משבט יהודה ושמעון ובנימין וכן צריך לפרש ביאיר מנין היה לו ליאיר בערי הגלעד מה שלא היה לשגוב אביו שהרי שגוב אביו משבט יהודה היה ובן חצרון היה שנאמר ואחר בא חצרון אל בת מכיר אבי גלעד ותלד לו את שגוב ושגוב הוליד את יאיר נמצא יאיר משבט יהודה וגלעד היה ממטה מנשה. הראב"ד ז"ל:

דף קיב ע"א וב"ת לפשוט עליו בשני לאוין. תימה הא אמרינן כל היכא דאיכא למדרש דרשינן ולא מוקמינן בלאו יתירי כו' ככתוב בתוס'. וי"ל דהכא אית לן לאוקמי בלאוי יתירי קודם שנדרוש ירושה שאינה מחמת קורבה שלא מצינו כמותה. תוספי הרא"ש ז"ל:

דנפלה ליה משדה חרמים פרשב"ם ז"ל כגון מקדיש שדה אחוזה ולא גאלה ומכרה הגזבר כו' וקשה דלא מיקרי שדה חרמים. ועוד הקשה ה"ר יום טוב ז"ל מהא דתניא בסדר עולם יהושע פרנס את ישראל כ"ח שנים כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל לכן נראה דבמחרים נכסיו איירי ולמ"ד שהם חרמים לבדק הבית מיירי הכא כשפירש לכהנים. תוספי הרא"ש ז"ל:

וכן פי' הראב"ד ז"ל וז"ל אימא שנפלה ליה משדה חרמים שנושאים לאותו משמר ואפשר שלא היה פנחס במשמר אביו. ע"כ:

א"ל רב פפא לאביי ממאי דלמא לעולם לא ירית בעל וקראי בהסבת הבן כדאמרינן ויאיר דזבן מזבן ופנחס דזבן מזבן כו' א"ל אביי פי' הוסיף לו אביי קושיא אחרת על הני קראי גופייהו שלא מענין זה שהקשה עליו רב פפא וא"ל בין למאן דאמר קראי בהסבת הבן בין למ"ד קראי בהסבת הבעל סוף סוף אפילו כשתנשא בת זו לאחד ממשפחת מטה אביה כיון שאמה משבט אחר הוא כדאמרינן לעיל אפשר שתמות אמה ותירש היא ותמות היא ויירש אותה בנה או בעלה ונמצאת נחלת

נחלת שבט אמה נעקרת משבטה לשבט אביה שהוא שבט בנה ובעלה וא"כ מה הועיל נישואיה לאחד ממשפחת מטה אביה והנה החשש שחשש הכתוב עדיין ישנו. והדר ליה קושיא זו אינה קושיא דשאני התם שכבר הוסבה מעת שנשאת אמה לאביה ואין נישואי בתה עכשיו לאחד ממשפחת מטה אביה מחדשה הסבה והכתוב לא הקפיד אלא על הסבה שמתחדשת בנישואי בת זו עכשיו א"ל שכבר הוסבה לא אמרינן. פי' לפי שאפשר שהאם אמה עדיין בחיים ולא מתה אלא לאחר שנשאת בתה נמצאת הסבה לא היתה אלא לאחר נישואי בתה בעת מיתתה ומקודם לכן לא היתה שם הסבה לפי שקיימת היתה ונכסים בחזקתה היו עומדין ואין כאן לומר שכבר הוסבה. אמר ליה רב יימר לרב אשי כו' פירוש זו הקושיא עצמה שהקשה אביי לרב פפא הקשה אותה גם רב יימר לרב אשי והשיב בה רב אשי תשובה אחרת וא"ל דמנסבין לה לגברא דאבוה משבטא דאבוה ואמה משבטא דאמה שנמצאת נישואי הבת עכשיו לא חדשה הסבה שקודם הניבואין היתה נחלה זו ראויה לזו הבת שאביה משבט ראובן ואמה משבט שמעון ועכשיו לאחר נישואיה אפילו אם תמות וירש אותה הרי אביו משבט ראובן ואמו משבט שמעון ואם השאל תיכח אם מתה בחיי בעלה ויירשנה בעלה אין בכך חדוש הסבה שהרי בעלה אביו משבט אביה ואמה משבט אמה הוא אבל אם מתה לאחר מיתת בעלה הא איכא חדוש הסבה דנמצאת נחלה זו קודם נישואיה היתה ראויה לה שאביה משבט ראובן ואמה משבט שמעון ועכשיו נעקרת נחלה זו לזה הבן שאביו ואמו משבט ראובן הן. יש להשיב אם אביו כאמו דמי וכיון שגם אביו משבט שמעון הוא נמי כאמו משבט שמעון הוא חשוב. הרא"ש ז"ל. והוא קרוב לדברי רשב"ם ז"ל:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל וא"ל אביי ואי בסבת הבת הא מתעקרת נחלה פירוש ואי סבה הבת עקירת נחלה חשבת ליה ההי דקאמר וכל בת יורשת נחלה ממטות לאחד ממשפחות מטה אביה תהיה לאשה ואיך מעקר נחלה והלא כשהיתה בידה הנחלה משני מטות היתה ממולעת מחלה למחלה כי היא משתיהן שוה בשוה אבל כשהיה הנחלה ביד בנה שהוא רובו משבט אביה הנה הבן של ג' חלקים ממטה האב והרביעי ממטה האם אלא ודאי סבת הבן אינה עקירה מפני שהוא יולא ירכה ועכשיו היה לנו להקשות לאביי אלא מאי מפני סבת הבעל הקפיד הכתוב והא מתעקרת נחלה במיירש אותה בעלה שהוא ממטה אביה כולו כ"ש דמעקר ולא נדע לאביי איזו תקנה ימלא לסבת הבעל בלא ימלאנה לסבת הבן כי אותה תקנה שמלא רב אשי ואמר דמנסבינן לה לגברא דאבוה כו' גם היא תקנה לסבת הבן כי הבן ממולע שוה בשוה ואולי חשב לה אביי תקנה אחרת והוא שיהנה עמה שלא ירשנה בעלה אלא בנה מ"מ הזהיר עליהן הכתוב שלא יכאו ממטה אל מטה שמא לא יתנו ונמלאת נחלה נעקרת אבל רב אשי תירץ הקושיא לרב יימר בעבור שהקשה לו לדעת שניהם בין לסיבת הבן בין לסיבת הבעל וגם הוא לא מלא תקנה לדעת שניהם. עי"ל ה"ק אביי אה"נ סיבת הבן לא שמה סבה היינו דשרינן לה להך דאתיא משני מטות לאינסובי לשבט אביה על ידי הדחק כי היכי דלא תעגן ותיתב משום לית לה תקנתא תקיפתא ודלמא מיית בעלה בחיים וירתי לה בניה וליכא עקירת נחלה כלל ובמקום הדחק התירו את הספק אלא אי אמרת סיבת הבן היא סיבה הא ודאי מעקרת נחלה בתרי גווני וחזר רב יימר והקשה כי לעולם מפני הדחק לא היינו מתירין הספק אלא דודאי אמרינן שכבר הוסבה וחזר רב אשי ותירץ אפילו תימא שכבר הוסבה לא אמרינן משכחת לה תקנתא לתרווייהו בין לסיבת הבן בין לסיבת הבעל. זהו הנראה בשמועה זו. הא דא"ל רב פפא לאביי שכבר הוסבה פירוש בעוד שהיתה הנחלה בידה כבר הוסבה ממטה האם למטה האב כי היא נחשבת ממטה אביה ואע"פ שהיא ממולעת וא"ל אפילו שכבר הוסבה לאו טעמא הוא כי מ"מ הנחלה עומדת במקום ממולעת ועכשיו הכנס לג' חלקים מן האב חזר רב יימר והקשה ואי לא אמרינן שכבר הוסבה קשיא לתרווייהו ורב אשי תירץ כו' כדכתיבנא. עכ"ל:

וז"ל הרשב"א ז"ל. גירסת הספרים כך א"ל אביי לר"פ בין למ"ד בהסבת הבן בין למ"ד בהסבת הבעל הא קא מעקרת נחלה משבטא דאמה לשבטא דאבא. ולפי גירסא זו אביי שואל היה לרב פפא היכי מתוקמי קראי והיכי עבדינן דלא תעקר ירושת שבט. ההם דכשאתה מניאה לזו שהיא יורשת שני המטות בין שת"ל שהקפידה בסבת הבן או ת"ל בהסבת הבעל ולא בהסבת הבן שאין הנכסים עקורין כשבאין מיד האשה ליד בנה דבן כרעא דאמה הוא מ"מ כיון שהבעל יורש כשאתה מניאה לאחד ממשפחת מטה אביה כמו שאמרה תורה הא קא מעקרת הנחלה משבט האם לשבט האב שהבעל והבן משבט האב הן נחשבין. ואכתי אביי ורב פפא לא מסקי אדעתייהו מאי דקא"ל רב אשי לרב יימר דמנסבין לה לגברא דשבטיה משבטא דאבוה ודאימיה משבטא דאמה ואהדר ליה רב פפא שאני הכא שככר הוסבה שהאשה הזאת על שבט אביה תחשב ועד שלא נשאת כבר הוסבה הנחלה על ידה לשבט האב ולא הקפידה התורה בזו אלא שתאחר הנחלה לאותו שבט שהוסבה לו ולא תנשא לשבט אמה אלא לשבט אביה א"ל אביי שכבר הוסבה לא אמרינן כי בזו שהיא באה משני מטות הקפידה התורה שלא תסוב הנחלה על ידה מאחד משני המטות ממטה אל מטה ורב יימר סבר כדברי ר"פ וא"ל לרב אשי דעל כרחין אית לן למימר שכבר הוסבה יש לה תקנה בין שתאמר שהקפידה התורה בהסבת הבעל ובין שהקפידה בהסבת הבן וכמו שאמרנו והשיב לו רב אשי דככר הוסבה לא אמרינן ואפ"ה יש לו תקנה דמנסבינן לה לגברא דכותה. ואפשר לומר דהא דרב אשי כמ"ד בהסבת הבעל דהשתא לא מעקרא נחלה כלל דהא בעל כמותה לגמרי אבל בהסבת הבן הקפידה תורה אפילו כי מנסבא לגברא דכותה מ"מ כשיירשנה בנה מעקרא נחלה דעד השתא בידא דידה דהיא כולה מלד האב משבט ראובן ומלד אמה כולה משבט שמעון והלו הבן בין מלד אביו בין מלד אמו משבט ראובן וי"ל דאפילו למ"ד בהסבת הבן ניחא דמ"מ הבן הזה מלד אביו ומלד אמו ומשני המטות מלד האבות משבט ראובן ומלד האמהות משבט שמעון כן נראה לפרש שטה זו כפי גירסת הספרים. ויש גירסא אחרת וכך היא א"ל אביי לרב פפא אי ס"ד דבעל לא ירית וקראי בהסבת הבן הא קא מעקרא נחלה כו' וקושיא היא דקא מקשה לרב פפא דאמר לעולם אימא לך בעל לא ירית וקראי בהסבת הבן וה"פ אא"ב בהסבת הבעל הכתוב מדבר ולומר שהבעל יורש את אשתו אבל בהסבת הבן לא הקפידה התורה ונחלה הבאה לו לבן ממורישיו לא חשבינן ליה עקירה דכמאן דמנחיה ביד מורישיו היא ה"נ משכחת לה תקנה לזו שאתה יכול להשיאה לגברא דכותה מלד אביו ומלד אמו והלכך אם תמות בחיי הבעל ויירשנה הבעל הא לא מעקרא נחלה זו כלל דאכתי כדקיימא קיימא ואם ימות הבעל בחייה ויירשנה בנה הא על ידי הבן לא מעקרא נחלה דכרעה דאימיה הוא אלא אי אמרת בעל לא ירית ובהסבת הבן הקפידה התורה אין תקנה לזו שאפילו אתה משיאה לגברא דכותה מ"מ בנה שהוא יורשה אינו דכותה ובו הקפידה התורה ואין תקנה לזו ותתעגן וא"ל שאני הכא דכבר הוסבה. ורב אשי דאהדר ליה לרב יימר דמנסבין לה לגברא דכותה כבר הבעל יורשה כאביי וכאביי פריק לה. ונמלא לפי זה שרב אשי דהוא בתרא אית ליה ירושת הבעל דאורייתא וכולהו תנאי הכין אית להו ר"ע ור' ישמעאל דאמרי אין לך מעביר נחלה משבט לשבט אלא בת שבנה ובעלה יורשין אותה ואביי ורבא אית להו נמי הכין דדקו לה מקרא מונהתם את נחלתו לשארו ונתתם את נחלת שארו לו. וכן ר' אבהו שאמר משום ר' יוחנן משום ר' ינאי משמיה דר' ומטו בה משמיה דר' יהושע בן קרחה מנין לבעל שאינו נוטל בראוי כבמוחזק ה"נ אית להו ותרתין מתנייתא דאייתינן בסמוך חדא תניא בהסבת הבן והבעל וחדא תניא בהסבת הבעל והבן תרווייהו אית להו ירושת הבעל דאורייתא ורב פפא דאמר בעל לא ירית לאו בדוקא אמרה דחייה בעלמא הוא דקא דחי דקראי לא מוכחי דאיכא למימר לא ירית הבעל ובסבת הבן הכתוב מדבר ולא אסכחן מ"ד ירושת הבעל דרבנן אלא רב דאמר הכין בריש פרק הכותב ולא דתינן כל הני מן קמי רב ואפילו כי אמר רב פפא נמי הא איכא רבא דרביה הוא ולא ס"ל כותיה ור' יוחנן דאית ליה נמי הכין כדאמרן ורב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן ועוד דהא איכא רב אשי דהוא בתרא דאית ליה הכין כמו שכתבתי והלכתא כותיה דבתרא הוא ודאמרינן בכותב לאשתו בשודה ארוסה דין ודברים אין לי עמך כו' נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה לאו נחלה הבאה לו מדרבנן קאמר אלא העתידה לבוא לו ממקום אחר על ידי מעשה שלא בא עדיין קאמר וכמו שכתבתי למעלה בפרק חזקת גבי אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ובכתובות בריש פרק הכותב בסייעתא דשמיא. עכ"ל:

ע"ב בהסבת הבן הכתוב מדבר שהוא קרוב לירש יותר מהבעל או אינו אלא בהסבת הבעל משום דמשכחת ע"י הבעל תקנתא גם לנחלת האם. דכ"ע ממטה למטה אחר בהסבת הבעל כתיב מאי משמע לפרשב"ם קשה מאי קאמר דכ"ע ממטה למטה אחר בהסבת הבעל כתיב דהיינו דוקא לברייתא קמייתא אבל בתרייתא מייתורא מוקמינן לה בהסבת הבעל ועוד אמאי קרי הך סבת הבן כו' ככתוב בתוס'. ור"ת גריס בברייתא בתרייתא תניא בהסבת הבעל לא תסוב נחלה כו' ככתוב בתוס' וכה"ג מלינו שתי ברייתות בפ"ק דסנהדרין

דתניא

דתניא דבר גדול דבר קשה אתה אומר דבר קשה הו אינו אלא דבריו של גדול כשהוא אומר את הדבר הקשה הוי אומר מאי דבר גדול קשה ותניא אידך כל הדבר הגדול יביאון אל משה דבריו של גדול אתה אומר דבריו של גדול או אינו אלא דבר קשה כשהוא אומר דבר הקשה הרי דבר קשה אמור הא מה אני מקיים הדבר הגדול דבריו של גדול וקשה לי תרי קראי בהסבת הבעל למה לי בשלמא כי מוקמינן לה בהסבת הבן מוקמינן לה בלאו יתירי כי היכי דלא גילה ירושת הבעל מהני קראי אבל כי מוקמת לה בהסבת הבעל אפ"ה בן יורש אמו כדילפינן ק"ו מבת אם כן למה לי הרי קראי בסבת הבעל ואין לומר לעבור עליו בשני לאוין בסבת הבעל דבשעת נישואין דמתרינן בה לא ידיע מאן ירית לה או בעל או בן וצ"ע. תוספי הרא"ש ז"ל:

יבן גירסת הרא"ס ז"ל וז"ל. הניא בהסבת הבן הניא בהסבת הבעל תניא בהסבת הבן לא תסוב נחלה ממטה למטה בהסבת הבן הכתוב מדבר כו' תניא בהסבת הבעל ולא בהסבת הבן לא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה למטה אחר בהסבת הבעל הכתוב מדבר אתה אומר בהסבת הבעל או אינו אלא בהסבת הבן כשהוא אומר ולא תסוב נחלה ממטה למטה שהוא בהסבת הבעל הוי גם זה הפסוק האחר בהסבת הבעל ונמלאו שניהם בהסבת הבעל אבל בהסבת הבן לא נריך קרא לפי שירושת הבן לאמו כבר גמרנו אותו מוכל בת יורשת נחלה כו' כדכתיב לעיל הלכך שני פסוקים הללו בהסבת הבעל הם. ואית נסחי דלית בהו בהא דתניא אחריתי תניא אידך ולית בהו הא דתניא בהסבת הבעל ולהני נסחי דאית בהו הכי הא דאמר תניא בהסבת הבן תניא בהסבת הבעל תרווייהו קאי אהא דתניא קמייתא דמוקי להו לקרא חד בהסבת הבן וחד בהסבת הבעל דשמעת מינה תרווייהו הסבת הבן והסבת הבעל. ומסתברא לן דהאי טעותא ניהו דלא המרינן תניא בהסבת הבן תניא בהסבת הבעל אלא אתרתי ברייתות אבל אחדא ברייתא ליכא למימר הכי אלא הל"ל תניא בהסבת הבן והסבת הבעל. ואמרינן דכ"ע ממטה למטה אחר בהסבת הבעל הכתוב מדבר שהרי לא נחלקו אלא בולא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה חד מוקי לה בהסבת הבן וחד מוקי לה בהסבת הבעל אבל בולא תסוב נחלה ממטה אל מטה אחר דכ"ע מודו בהסבת הבעל הכתוב מדבר. ע"כ. כן הוא גירסת הר"י ז"ל בעליות:

וז"ל תניא בסבה הבן תניא בסבת הבעל תניא בסבת הבן לא תסוב נחלה לבני ישראל כו' אתה אומר בסבת הבן או אינו אלא בסבת הבעל דמשמע ליה להאי תנא דפשטיה דקרא בסבת הבעל אית לן לאוקומי לפי שהוא נכרי וקפיד קרא שלא תסוב נחלה על ידו לשבט אחר כשהוא אומר ולא תסוב נחלה ממטה למטה אחר הרי בסבת הבעל אמור הא מה אני מקיים ולא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה בסבת הבן הכתוב מדבר דקרא יתירה הוא הלכך מוקמי ליה בסבת הבן והיינו דקאמרינן תניא בסבת הבן כלומר אף בסבת הבן דבתרווייהו איירי קרא בין בסבת הבעל בין בסבת הבן ודקאמרינן תניא בסבת הבעל פירושו בסבת הבעל דוקא דקראי תרווייהו בסבת הבעל בלבד מתוקמי. וא"ת מאי דקאמרינן תניא בסבת הבן כלומר אף בסבת הבן ומאי רבותא והלא יוגל יש חדוש במה שאנו מעמידין הכתוב בסבת הבעל דילפינן מינה שהבעל יורש את אשתו דאלו כי מוקי לקרא בסבת הבן אין חדוש בדבר שהרי כבר למדנו שהבן יורש את אמו מדכתיב מטות והרי אין חולק בירושת הבן את אמו אבל בירושת הבעל פליגי תנאי דאיכא למ"ד ירושת הבעל דרבנן ותו למה הולרך התלמוד לומר הניא בסבת הבן תניא בסבת הבעל דמשמע דנפקא לן מידי לימא תניא ותניא אידך. ונראה בעיני דקיימא אסקלא וטריא דאביי ורב פפא דאביי סבר דקראי הליבא דר' ישמעאל כלהו בסבת הבעל מוקמינן להו וכשיש בת יורשת שני מטות נסבינן לה גברא דאבוה משבטא דאבוה ואימיה משיבטא דאימה ולא אמרינן שכבר הוסבה והיינו דקאמרינן תניא בסבת הבן כלומר דבסבת הבן נמי קפיד קרא וכשהבת יורשת שני מטות אין חוששין לסבת נחלת האם כלל לפי שכבר הוסבה וכדרב פפא דליכא למימר דנסבינן לה לגברא דאבוה משבטא דאבוה ואימיה משבטא דאימה דסוף סוף אכתי נתעקרה נחלה וכמו שפירשנוה למעלה ותניא אידך בסבת הבעל דכלהו קראי בסבת הבעל מוקמינן להו ובסבת הבעל הוא דקא קפיד קרא ומעתה כשהבת יורשת שני מטות איכא למימר דמנסבינן לה לגברא דאבוה משבטא דאבוה כו' ולא אמרינן שכבר הוסבה אלא למאן דמסתבר ליה לאוקומי חד קרא בסבה הבן דע"כ אתה צ"ל דבנחלת האם לא קפיד קרא שכבר הוסבה דהא כי נסיב לגברא דאבוהי משבטא דאבוה כו' ליכא תקנתא כיון דקפיד קרא בסבת הבן דסוף סוף הא מתעקרא נחלה משבטא דאמה לשבטא

דאבוה ה"ג תניא בסבת הבעל לא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה אל מטה בסבת הבעל הכתוב מדבר אתה אומר בסבת הבעל או אינו אלא בסבת הבן דמסתבר ליה להאי תנא לאוקומי פשטיה דקרא בסבת הבן שכבר עמדנו על ירושת הבן את אמו ממקום אחר דדרשינן לה מדכתיב מטות אבל ירושת הבעל עדיין לא עמדנו עליה כשהוא אומר ולא תסוב נחלה לבני ישראל ממטה למטה אחר בסבת הבעל הכתוב מדבר פירוש כי היכי דהוא קרא ע"כ בסבת הבעל איירי כדמפרש לה תלמודא ואזיל קרא קמא נמי מוקמינן לה בסבת הבעל דאמרינן ילמד סתום מן המפורש א"כ כיון דסוף סוף ירושת הבעל מן התורה דכתיב למטה אחר דמשמע בסבת הבעל עדיף לאוקומי קרא קמא נמי בסבה הבעל דאיכא תקנתא בבת שירשה שני מטות כגון דמנסבינן לה לגברא דאבוהי משבטא דאבוה כו' דאי בסבת הבן מוקמינן לה ליכא תקנתא בהכי ואתה צ"ל שכבר הוסבה. ע"כ. וכן היא גירסת הראב"ד ז"ל וז"ל תניא בסבת הבעל פירוש ולא בסבת הבן דבסבת הבן ליכא נקירה תניא בסבת הבן וכ"ש בסבת הבעל. ע"כ:

דף קי"ג ע"א מאי משמע אמר רבה בר רב שילא משום דכתיב ביה איש בנחלתו פירוש שהוא לשון אישות אלמא בהסבת הבעל הכתוב מדבר ואקשינן והא תרווייהו איש כתיב בהו אלא אמר קרא ידבקו שהוא לשון אישות דכתיב ודבק באשתו. והדר אקשינן והא תרווייהו ידבקו כתיב בהו אלא אמר רבא אמר קרא מטות פי' היה לו לומר ידבקו בני ישראל כמו שאמר בפסוק הראשון למה אמר מטות אלא לדרוש בו הסבת הבעל לפי שלשון מטות שני מטות משמע שהם מטה אבוה ומטה בעלה ואלו בהסבת הבן הכתוב מדבר כמו הפסוק הראשון הו"ל לכתבו וכיון ששינה והוסיף בו מטות לא הוסיף אלא לדרוש בו הסבת הבעל ואקשינן והא תרווייהו מטות כתיב בהו אלא אמר רב אשי אמר קרא למטה אחר ובן להו אחר הוא. הרא"ס ז"ל. ולגירסתו יש לעיין דהא לא כתיב בפסוק ראשון מטות וכן רשב"ס ז"ל לא גרים לה. גליון:

תרווייהו איש כתיב בהו פרשב"ס דידע שפיר לקרא ואמאי דבעינן לעיל כו' וקשה לפירושו כיון דקא פריך ליה הכי מאי קאמר הו אמר קרא ידבקו. נראה לומר דשנויא דידבקו דקאמר ר"נ בר יצחק לא קאי אמאי דפריך תרווייהו איש כתיב בהו אלא רבא בר שילא אמר תירוץ שלו בבית מדרשו וכן ר"נ בר יצחק אלא רב אבי קבלן בתלמוד זה אחר זה ובחנם דחק רשב"ס כי מצינו בתלמוד כמה פעמים שהאמוראים לא היו זכורים מן הפסוקים כדהיאת לעיל פרק קמא אמר רב ששת אלא מעתה שרץ דמטמא אדם כו'. תוספי הרא"ש ז"ל:

מנין לבעל שאינו נוטל בראוי כבמוחזק וא"ת והא דרשינן ליה בב"ק בשור שנגח ד' וה' איש או אשה מה איש נזקיו ליורשיו כו' וקאמר התם לא אמר ר"ע אלא בכופר הואיל ואינו משתלם אלא לאחר מיתה וה"ל ראוי כו' וי"ל דתנאי שיא בדרשא דהא מאן דדריש ליה לעיל הבעל יורש את אשתו לית ליה להך ועי"ל דמהתם לא הוה ידעינן שהבעל אינו נוטל בראוי דשאני כופר שאינו יכול להיות אלא לאחר מיתה אבל ירושה שיכולה לבא מחיים לא מיקרי ראוי וליכא לאקשויי ליסמכינן קרא דהכא ולא בעי קרא דהתם דהא משום קרא דקבלה אין לו להביא דרשא שהיא מן התורה. תוספי הרא"ש ז"ל. ועיין בתוס' שם:

מאי ותומר וכ"ת יאיר דהוה נסיב איתתא ומתה וירשה אם כן תרי קראי למה לי הלכך אי מוקמת לה דיאיר הוא דנסב איתתא ומתה וירשה לא מצית מוקמית להא דפנחס דנסב איתתא ומתה וירשה אלא שנשא אלעזר אשה ומתה בחיי מורישיה ואח"כ מתו מורישיה וירשה פנחס. הרא"ס ז"ל:

ע"ב וירש אותה מקיש ירושה שניה לירושה ראשונה. פירוש ירושה ראשונה היא ירושת הבן לאביו והבת לאביה שהם זרעו של מת וירושה שניה היא ירושת אחין ואחי האב שאינן זרעו של מת אלא זרע אבי המת וזרע אבי אבי המת. מה ירושת המת ראשונה שהיא ירושת זרע המת למת בן קודם לבת אף ירושה שניה שהיא ירושת זרע אבי המת למת במקום שאין זרע למת א"נ זרע אבי המת למת במקום שאין זרע לאבי המת בן קודם לבת ועיין דרשא זו שאמרנו מדכתב רחמנא אותה כלומר אותה ירושה שאמרתי לך בזרעו של מת שהיא ירושה ראשונה היא עצמה אמרתי לך בירושה זרע אבי המת למת שהיא ירושה שניה כדין זה כך דין זה מה דין זה בן קודם לבת אף דין זה בן קודם לבת ואע"ג דהא אוקימנא להאי קרא דונתתם את נחלתו לשארו וירש אותה לבעל שיורש את אשתו הא קי"ל דאין מקרא יוצא מידי

מידי פשוטו וכיון דפשטיה דקרא בירושת קרובים היא שהיא ירושה שניה להכי קא דריש וירש אותה מקים ירושה שניה לירושה ראשונה. א"נ כיון דאהירוליה דרבא קסמכינן דקא מתרץ ליה להאי קרא הכי ונתתם את נחלת שארו לו ממילא שמעת דוירש אותה אירושת קרובים שבקינן לה כפשטיה. א"נ היכא למימר דהאי תנא דרב שמואל כרבי ישמעאל ס"ל דמפיק ליה לירושת הבעל מולא האב נחלה דשביק ליה להאי קרא כפשטיה בירושת קרובים. כ"כ הרא"ש ז"ל:

אורעה כל הפרשה כלה להיות דין. פירשב"ם ז"ל לענין שלריך שלשה בחלוקת הנחלה כמו בדין וקשה לפירוש זה מה לריך לכדרב יהודה מה ענין זה לדרב יהודה ככתוב בתוס' ועוד אם שוין ואין חלוק ממון ביניהם למה לריכים ג' ואם יש חלוק ממון ביניהם פשיטא מ"ש משאר דיני ממונות אלא מפרש ר"י אורעה כל הפרשה כולה לענין בעל כרחם של בנים כו' ולא איירי במחלק נכסיו לבניו דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו דזה אינו אלא מדרבנן ומדאורייתא יכולים הבנים לומר אין אנו רולים לקיים דבריו אלא בקנין גמור איירי שנתן מתנה גמורה מתנת בריא מעכשיו אם ימות וקרי נחלה לפי שהיא כעין נחלה שאינו קונה אלא לאחר מיתה ולרבי יוחנן בן ברוקא א"ש אפילו בלא קנין ואפילו באמירה בעלמא כדאמרינן לקמן אם אמר בלשון ירושה כו' ולקמן פסיקא הלכתא כותיה והאי שינויא עיקר דבשינויא קמא דלא מקרי נחלה נהי דתלאו במיתה מכל מקום המתנה חלה משעת הקנין ומה שתלה במיתה הוי כמו תנאי בעלמא ועוד דקאמר בהאי קרא לא יוכל לבכר את בן האהובה ובלשון מתנה יכול להשוות הבכור לפשוט. תוספי הרא"ש ז"ל:

ע"ב וכדרב יהודה דאמר רב יהודה שלשה שנכנסו כו'. פירוש דברי ש"מ שמנחיל את בניו קרויים חוקת משפט ללמדך שהעומדין שם ב"ד הן אם רלו לעשות דין וכאלו לוה החולה שיהו אלו ב"ד על דבריו לכל דבר ספק שיסתפק אדם בלשון הלואה ואין אחד מן היורשין יכול לערער ולומר לב"ד הגדול קא אזילנא. ואיכא מרבוותא ז"ל דמוקמי להנהו מלתא כגון שקנו מן החולה דאי ליכא קנין כיון דמלי הדר ביה אין הנכנסים שם עושים דיינים ומביאים ראיה לזה מהא דאמרינן לקמן בשמעתין ואי ס"ד כל זמן שיושבים ליחוש דלמא הדר ביה משמע דאין נעשים דיינים אלא בזמן שדברי החולה קיימים שאינו יכול לחזור בו והיינו ע"כ כשקנו מידו וקרי ליה הפלת נחלות לפי שהוא מקנה מעכשיו אם ימות דהיינו כעין נחלה דלא נחתו לנכסיה עד לאחר מיתה. ומסתברא לן דודאי אי איכא קנין כיון דלכי מיית איגלאי מלתא למפרע שחלה הקנין נמצא מתנת בריא היא זו ואין כאן נחלה כלל וכי כתיב לחקת משפט גבי נחלות כתיב וכי היכי דהקנאת בריא ממש לא אמרינן התם הקנה בפני ג' נעשים דיינים עד דאמר להו הוו עלי דיינים כן הדין בהקנאת ש"מ בקנין אף על גב דאמר מהיום אם ימות מכל מקום קנין מחיים היא ומתנת בריא היא ולא נחלה. ועוד הא דתני רבה בר בר חנא ביום אתה מפיל נחלות ואי אתה כו' ע"כ בדליכא קנין מיירי דהא קדרים קרא דכתיב ביום הנחילו את בניו ואי בדקני מניה לא מיתוקם הא דכתיב בסיפא דקרא לא יוכל לבכר כו' דודאי יכול לתת לפשוט כל מה שירלה במתנת קנין וכ"ת דקנין בלשון ירושה מיירי לפיכך אינו יכול לעקר חלק הבכור ליתא דקנין בלשון ירושה לאו כלום היא וכמאן דליכא קנין דמי אלא בודאי בלא קנין מיירי ולא מתוקמא דרשא דקראי אלא לר' יוחנן ב"ב דאמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין וקי"ל כוותיה ודרש לה מדכתיב ביום הנחילו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירלה והיינו דקאמר ביום אתה מפיל נחלות לענין שנגמרת הנחלה בדבורו של מת לפי שהעומדין שם נעשין דיינין מאחר כשהוא מלוה בלילה אבל לרבנן דאמרי דאם אמר בלשון ירושה לא אמר כלום אלא משכחת לה דאמר בלשון מתנה וקנין מתנת בריא היא לא שייך למימר אורעה כל הפרשה כלה להיות דין ואי בלואה בעלמא בלא קנין מדרבנן היא אלא ודאי כלה שמעתין לר' יוחנן ב"ב ובלא קנין והא דאמרינן בשמעתין ואי ס"ד שיושבין ליחוש דלמא הדר ביה לאו למימרא דמילתיה דרב יהודה באנפא דלא מלי הדר ביה כגון בדקנו מיניה אלא ה"פ אי ס"ד אין דעתו של אדם נגמרת עליו בקנינו כל זמן שיושבין ויש לחוש שמא חזר בו בלבו והילך תהא על העומדין שם תורת דיינין כל זמן שאין בלואה זו גמר דעתו והסכמתו של מלוה הא ודאי כל דין שעושים קודם שיסתלקו משם דין בטל הוא שאין עליהם תורת דיינין כל זמן שיושבים כיון שאין שם ענין ישוב הדעת בגמר הסכמה עד שיסתלקו משם. כ"נ בעיני. ועוד אנו מוסיפין בבירור בסוגיין דלקמן ומסתברא דכיון דאמור רבנן דברי ש"מ ככתובין כו' אף בלואה שהוא מלוה ונותן לאחרים שאינן ראוין ליורשו כך הוא הדין דג' העומדין שם נעשין דיינין דמתנת ש"מ כירושה שוו רבנן והרי אינה חלה אלא לאחר מיתה כעין ירושה ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל. הר"י ז"ל בעליות:

שלשה שנכנסו לבקר את החולה רלו כותבין רלו עושין דין ואוקמה רב חסדא בשנכנסו ביום שהוא כשר לדון אבל בלילה כותבין ואין עושין דין לפי שאינו זמן ב"ד דתחלת דין אינו בלילה והוו להו עדים ואין עד נעשה דיין משמע דאין עד נעשה דיין כדכתבינן לקמן וכתב ר"ש דאפילו ביום דוקא כשנכנסו לבקר וש"מ מוסר דבריו בפניהם אבל אם זמנום לעדים שוב אינן עושין דין ואפילו כשאחרים מעידים בפניהם שמשעה שנעשו עדים שוב אינן נעשים דיינים דאין עד שראה נעשה דיין לעולם בין העיד או כתב עדותו בשטר בין שלא העיד ולא כתב דדמי לנכנסו בלילה דאין עושין דין והביא ראיה מדאמרינן בפרק קמא דמכות בג' עדים שנמלא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה ור' יוסי פליג עלה ואמר מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש ור' סבר דעדותן בטלה אם באו מתחלה להעיד משום דהוו להו עדים ברחיה בעלמא דאמר רבא דאמרינן להו למחזי אתיתון או לאסהודי אתיתון כלומר כשבאתם היה דעתכם לראות כדי להעיד או לראות בעלמא ואם אמרו כדי להעיד ילטרפו נפסלו ונתבטלה עדותן והתם פסק ר"נ כר' והרב ז"ל בעלמו הקשה על דבריו מהא דתנן בראש השנה ראוהו ג' והן ב"ד יעמדו שנים ויושיבו מחביריהן אגל היחיד ואוקימנא בשראוהו בלילה אלמא אותו היחיד אינו נפסל לדין אף על פי שראה מתחלה בלילה והיה עד אלא דן למחר עליו שהעידו אחרים בפניו. ותירץ הוא ז"ל דהתם בשלא נתכוונו מתחלה להעיד אלא כשראוהו ממילא וכ"כ גם משם רש"י ז"ל. וא"ת א"כ לדברי הרב ז"ל גם אלו שנכנסו בלילה לבקר מפני מה נפסלו לעשות דין לעולם ואפילו כשאחרים מעידים בפניו לא היא דהכא אף על פי שהם לא נכנסו להעיד כל שהשכיב מרע מלוה בפניהם בלילה שאינו ראוי לדין להעיד מסר להם דבריו וכאלו אמר להו הוו עלי סהדי דמי משא"כ בעד הרואה ממילא בעלמא דבעד היודע מודה גם הרב ז"ל שאינו נפסל בכך לדון כל שמעידים אחרים בפניו ובדיני ממונות. אלא שאני תמה בדברי הרב ז"ל דבסוף דבריו כתב דנכנסו בלילה אין עושים דין על פי עצמם אלא אם יעידו בפניהם אחרים ונמלא שהרב ז"ל מודה שאינו עד ליפסל לדין אלא א"כ הזמינוהו בפי' לעדות ואף על פי דמי שעושה מעשה בפניו ראה במתכוון לעשותו עד כש"מ זה שמוסר דבריו בפניו בודאי להעיד ולא לדון או שמתכוון מתחלה להעיד וא"כ מי שנכנס בלילה פעמים נעשה דיין כשמעידים בפניו אחרים ופעמים אינו נעשה דיין ושיילינן ליה לאסהודי אתית או למחזי אתית דמ"מ מה שהביא הרב ז"ל ראיה כאן מדר' ומדפסק ר"נ שם במכות כמותו יש תמהין עליו דהכא כמאן קאמרינן לרב יהודה ורב יהודה לית ליה דר' אלא כר' יוסי דאמר מה יעשו שני אחים ואחר שראו באחד שהרג את הנפש וכ"ש בדיני ממונות. ואפשר לומר שהרב לא אמרה אלא לפסק הלכה לדינן דקי"ל כר"נ שהרי הוא ז"ל דקדק כאן אלא מדקאמר רב יהודה שנכנסו לבקר את החולה ואמר דרב יהודה בדוקא נקט שנכנסו לבקר אבל בנמוקי הרמב"ן ז"ל תירץ דנראה שלא נחלק ר' יוסי ורבי אלא בנמלא עד אחד קרוב או פסול דר' יוסי סבר ודאי למחזי אתא ולא לאסהודי אתא כיון דפסול הוא ור' סבר שיילינן להו אבל בעדים הראוים להעיד נעשו עדים דמדר' נשמע לכ"ע. הרשב"א ז"ל:

והר"י ז"ל בעליות פי' דהא דנקט ג' שנכנסו לבקר את החולה לרבותא נקט לה אע"פ שנכנסו לבקר את החולה מעלמם ואין בם הוכחה ככל שעשאן החולה דיינים על הלואה ולא מיבעיא אם לוה החולה שיבואו שם ג' וילוה בפניהם דלפי' לוה שיבאו שם ג' כדי שיהו דיינים על לואהו ואפילו בבריא שהודה בפני ג' איכא למ"ד בפרק זה בורר האי אודיתא זימנין דכתבינן כו' ע"כ. וז"ל הר"ן ז"ל ג' שנכנסו לבקר את החולה כתב רשב"ם ז"ל דוקא שנכנסו לבקר כו':

נמצאו כללי השמועה לפי שיטת רשב"ם ז"ל דכל שנתכוון להעיד נעשה עד ואם פסול הוא פוסל את חבריו לדידן דקי"ל כרבא דאמר התם שיילינן להו כו' ואם כשר הוא שוב אינו נעשה דיין אבל כשראה בלילה אינו כן לפי שלא נעשה עד בידוע והדבר תלוי אם לריך הוא לעדות עלמו אינו יכול לדון לפי שנעשה עד ואין עד נעשה דיין ואם יש כאן עדות אחרים לא נעשה עד מעולם ודן על פי עדותם. זו היא שיטת הרב ז"ל אבל אינה מחוורת שאין הדעת נוהגת שמשעה שנתכוון להעיד יהא נעשה עד והיא כמי דפ"ק דמכות לא מוכחא הכי דליסנא דלמחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו מוכח שלא על שעת מעשה אנו שואלין דאם כן מאי אהיתו שמא שם היו מתחלה אלא ודאי כשבאו לפני בית דין

קאמר שסואלין אותם אם באו לשם כדי להעיד שאם לכך באו מצטרפין עם הכשרים ופוסלים אותם ואם אמרו שלא באו אלא לראיה אין מצטרפים ואין פוסלים את הכשרים ויש מי שמוסיף עוד ואומר שלאחר שהעידו הוא שסואלים אותם שכל שאמרו שמתחלה לא נתכוונו להעיד אע"פ שהעידו אינם פסולים וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל:

אבל מכל מקום מחשבה בלבד אינה עושה אותם עדים ומיהו כל שזמנום להעיד הדברים מראים דה"ל עד ואם פסול הוא פוסל את האחרים ואם כשר הוא אינו נעשה דיין ורב יהודה דאמר לבקר הא אתא למעוטי כלומר דוקא לבקר אבל אלו הוזמנו להעיד נעשו עדים ואין עושים דין. ואף כשהוזמנו להעיד יש שתי דעות שיש מי שאומר הוזמנו להעיד וראוהו בלילה דינם שוה שבשניהם אין דנין על פי עצמן אבל בעדות אחרים דנין ואחרים אומרים דוקא שראוהו בלילה הוא שדנין בעדות אחרים לפי שכל שאינו צריך לעדות עצמו לא נעשה עד מעולם וכמו שנפרש למעלה אבל כל שהוזמן להעיד מיד נעשה עד ושוב אינו נעשה דיין לעולם על פי עדות אחרים וכן דעת הרמב"ן ז"ל וכן ראוי להורות הלכה למעשה אף על פי שהרשב"א ז"ל לא כתב כן ונמצאו כללי השמועה שמחשבה בלבד אינה עושה אותו עד לא לפסול את הכשרים ולא לפסול את עצמו לדין. הוזמן להעיד נעשה עד לפסול את חברו אם הוא פסול ולפסול את עצמו לדון אפילו בעדות אחרים. ראה בלילה ע"פ עצמו אינו דן אבל ע"פ עדות אחרים נעשה דיין עד כאן:

רצו עושים דין פרשב"ס ז"ל שאף על פי שאינו מעיד לפניהם שום אדם הא פרכינן בהדיא בפ' ראוהו בית דין דלא תהא שמיעה גדולה מראייה הלכך יכולים לדון על פי עצמם אבל הרמב"ן ז"ל כתב דאי מהא לא איריא דהתם דוקא בעדות החדש משום דלא כתיב בה הגדה אבל בדיני ממונות ספיקא דגמ' הוא אם יכולים לדון ע"פ עצמן אם לאו דהא בפ' האשה שנתארמלה שקליה וטריה בדיינים דמכירים חתימות ידי העדים אם צריך להעיד בפניהם כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל:

והראב"ד ז"ל סובר כדברי רשב"ס ז"ל דאף בדיני ממונות לא בעינן הגדה שכ"כ בכתובות דלמא לעולם אימא לך צריכים להעיד בפניהם דשאני הכא דקא מקיימים הגדה בחד דחייה בעלמא. היא והיינו דנקיט לה בלשון דלמא אבל קושטא דמילתא דלא בעינן הגדה כלל ואף הרי"ף ז"ל פסק שם דלא כרב אשי וראיה לדבר דלא בעינן הגדה בדיני ממונות מדאמרינן בפ' החובל ההוא גברא דתקע ליה לחבריה ואתא לקמיה דר' יהודה נשיאה א"ל אי אנא כו' ואמרינן מאי הא הנא כו' ואוקימנא לה כשראוהו בלילה אלמא דכל שראוהו ביום נעשה דיין ודן על פי ידיעתו ועוד מדאמר בפ' ראוהו בית דין דסנהדרין שראו אחד שהרג את הנפש דנין אותו על פי ראייתם אי לאו משום דכתיב ושפטו העדה והצילו וגו' הא לאו הכי דנין אותו אף על גב דליכא הגדה ואי בדיני נפשות דחמירי אמרינן הכי כ"ש בדיני ממונות. וכן דעת הרשב"א ז"ל בפרק ראוהו ב"ד והר"ן ז"ל:

דף קיד ע"א אבל בלילה אפילו ג' כותבים ואין עושים דין. כתב רשב"ס ז"ל דלאו למימרא שאם העידו שנים בפני בית דין בלילה שלא תהא עדותם עדות דהכא ה"ט משום דחשבינן להו בעדים אבל קבלת עדות בלילה כשרה ודנין עליה ביום. ולא מחוור מדאמרינן בפ' ראוהו בית דין למה לי למתני נחקרו העדים כו' סד"א תיהוי חקירת עדים כתחלת דין ומקודש מקודש כגמר דין וליקדשו בלילה מידי דהוה אדיני ממונות דדנים ביום וגומרין בלילה קמ"ל ואימא ה"נ. אמר קרא כי חק לישראל הוא אלמא דקבלת עדות כתחלת דין ואין מקבלים אותו בלילה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות סנהדרין שאין מקבלים עדות ואין מקיימים שטרות בלילה ולא עוד אלא שאפילו קבלוהו לא עשו ולא כלום שאף על פי שאמרו בירושלמי שדיינים שטעו ודנו בלילה דיניהם דין ולפי זה משמע דהה"כ בקבלת עדות שאם קבלוהו בלילה קבלתם קבלה כתב הרמב"ן ז"ל דלפום גמרא דילן אינו כן אלא אפילו בדיעבד אין דינם דין מדאמרינן בפ"ק דסנהדרין כו' ככתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל ע"ש:

אמר רב יוסף כוותיה דידי מסתברא דאמר רב יהודה אמר שמואל כו' ואי ס"ד כל זמן שיושבים יכול לחזור בו היאך יכולים אלו הג' לעשות עצמן בתורת בית דין באותה צואה ולהתחתך בה דין באותה מושב עצמו ליחוש שמא יחזור החולה מאותה צואה ואין ראוי לחתוך דין אלא דבר ברור שאין בו חשש א"ל ולדידך מי ניחא ליחוש כמי דלמא הדר ביה כו'. ויש לפרש דהא דיוקא דקא דאיק רב יוסף מהא דרב יהודה אמר שמואל לאו מדקאמר רצו עושין דין באותו מושב בעצמו הוא אלא מדקא משוי להו בית דין כלל ושרי להו למידן בה באותו ענין בין בההוא מושב בין במושב אחרינא וה"ק אא"ב כ"ז שעוסקים באותו ענין הוא דמצי ליהדר ביה ומכי סליק מההוא ענינא לא מצי הדר ביה ואף על גב דאכתי יושבים נינהו היינו דקא חשיב לה להאי ישיבה דין דקא אפשר למידן ביה דינא בתר דסליק מההוא ענינא וכאלו מעיקרא אדעתא למהוי בי' דינא יתיב ובתורת דינא אתא לידייהו הא מילתא ולאו בתורת עדות ומשום הכי רצו כותבין רצו עושין דין בין היום בין למחר אלא אי אמרת כל זמן שיושבים אית ליה למיהדר ביה היכי חשיב ליה להאי ישיבה ישיבת בית דין וקשרי להו למידן ביה דינא בין בההוא מושב בין במושב אחרינא והא ההוא מושב לא הוה חזי למיהוי מושב דין דלא הוי חזי ליתות בו בי דינא בההוא מלתא משום דהא אפשר דהדר ביה ומלתא ידיעה היא דלא חתכינן דינא אלא במלתא ברירא דלית בה ספיקא וכיון שכן אפילו כי לא הדר ביה נמי לא נידייניה כלל לא בההוא מושב ולא במושב אחרינא דבתורת עדות אתא לידיהו מעיקרא ולא בתורת דין ואין עד נעשה דיין. ודחייה רבה להאי דוקיא דרב יוסף ואוקמה בדקמו והדר יתיבו פי' והוא דלא נפיק לברא אלא מיקם בלחוד הוא דקמו להו והדר יתיבו דה"ל כמושב אחד כיון דחזו למידן בה דינא דהא לא אפשר מיהדר ביה. ואף על גב דמקמי דקיימו להו לא הוה חזו למידן בה דינא מעיקרא מושב דין מיקרי דהא כל מושב דין שבעולם נמי הכי הוא דמעיקרא לא חזי למחתך דינא עד דמבררא מלתא וקאים דינא על בורייה ובתר הכי חתכינן ליה ואפילו הכי מותב דין מיקרי מעיקרא ה"נ אף על גב דמקמי דמקיימו לא הוה חזו למידן ביה דינא דאכתי לא איתבררא מלתא אי קיימא האי צואה אי הדר בה כיון דלבתר דקמו והדר יתיבו חזו למידן ביה דינא איבררא מילתא דצואה גמורה היא מעיקרא נמי מושב דין מיקרי. והאי צואה דאמרינן דלא יכול למהדר בה לבתר דסליקו מענינא לענינא לרב יוסף דוקא צואה במקלא דאית בה קנין שהיא מתנת בריא אבל צואת ש"מ דעלמא כדסלקין בה מענינא לענינא נמי אי נמי קמו והדר יתיבו מצי הדר ביה דהא קי"ל כל שאלו עמד חוזר במתנתו וכיון שכן אם היתה צואה זו שלוה החולה בפני ג' אלו צואה בלי קנין ובלי שיור שהיא צוואת ש"מ כיון שיש לחוש שמא יחזור בו אין עושין בה דין כלל לא באותו מושב ולא במושב אחרינא לפי שאין עושין דין אלא על דבר חתוך וברור וזו הצואה עדיין אינה ברורה שהרי אפשר שיחזור בו הלכך כותבין ונעשין עליה עדים ואין נעשין בה דיינים כלל דבתורת עדות אתא לידייהו מעיקרא ולאו בתורת דין ואין עד נעשה דיין. הרא"ס ז"ל. וי"מ דניחוש דלמא הדר ביה לבתר כן ולא ידעינן ואינו מחוור דלהכי ליכא למיחש דאם איתא בטלה כל מתנת ש"מ ואפילו כתיב בהן ומגו מרעיה אתפטר לבי עולמיה דדלמא הדר ביה ולא ידעי ועד דמסהדי דלא זזה ידם מתוך ידו מכי פקיד קדמיהון לא נידון בם. ורשב"ס ז"ל פירש כיון דאפשר לו לחזור אם דנו תוך אותו זמן אין דינם דין ואפילו ידעינן דלא חזר בו שאין ישיבתם ישיבת בית דין וכענין זה פירש הרב בעל המאור ז"ל וכ"פ הרא"ס ז"ל שא"א להם לדון מתוך אותה ישיבה כו' הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות. ליחוש דלמא הדר ביה דמשמע ליה רצו עושין דין באותו מושב עצמו ויש שואלים היכן מצינו שניחוש לחזרה כל זמן שאין שם עדים שחזר בו כו' ככתוב בתוס' ומתרצא האי מלתא בפירושא דכתיבנא לעיל דה"פ אי ס"ד דאפילו בקנין יכול לחזור בו כל זמן שיושבין דאמרינן לא גמר בלבו ואין דעתו נגמרת עליו כל זמן שיושבים א"כ היאך יש תורת דיינים על העומדים שם והלא יש לחוש שלא נגמרה דעתו עליו ושמא בההיא שעתא שהן עושין דין כבר חזר בו בלבו ויש בדעתו לומר שהוא חוזר בו אלא שאחר כך נמלך ולא חזר בו וגמר בדעתו דברי הצואה כיון שלא אמר לעדים שהוא חוזר בו ומכל מקום כיון דבאותה שעה שהיו עושין דין חזר בו בלבו ולא נגמרת דעתו בדבר ולא היה עליהם תורת דיינים ולאלומי קושיא נקט ליחוש דלמא הדר ביה וה"ה שהיה יכול להקשות דלמא ליהדר ביה כלומר דכל זמן שיושבים ליכא גמר הדעת ושמא לחזרה קאי ואין תורת דיינין על אלה עד שיקומו משם האנשים שתגמור דעתו של זה בצוואתו אבל ודאי אין חוששין לחזרה כיון שלא חזר בו ע"כ:

וז"ל תוספי הרא"ש ז"ל. וניחוש דלמא הדר ביה ואם תאמר כל מתנת ש"מ נמי כו' ככתוב בתוס'. ולפרשב"ס ניחא שפי' וניחוש שמא יחזור בו ואמאי קאמר אם רצו עושין דין דמשמע באותו מעמד אף על פי שעדיין יושבים עושין דין גמור ואמאי כו' והלשון קשה לפירושו דהל"ל והא מצי הדר ביה ויווד נהי דלגבי דידיה לא שוי כיון דמצי הדר ביה

ביה לגבי בנים ליהוי דין אם לא חזר בו ונראה לפרש כו' ככתוב בתוס' ע"כ:

ולרב יוסף מי ניחא ליחוש דלמא הדר ביה ורב יוסף הוה ס"ל דניחא טפי לדידיה מלרבה משום דכיון דלא צריכי למיקם מדוכתייהו אלא לסלוקי מעיינא לעניינא מתחלה כשמסר דבריו להם נעשו בית דין וישיבת הדיינים היתה אבל לרבה קשיא כיון שאין יכולים לעשות דין עד דלוקמו מדוכתייהו נמצא שבאותה ישיבה ראשונה לא היתה תורת בית דין עליהם וה"ל כאלו נכנסו לבקר החולה בלילה שנעשים עדים. ואפילו הכי רבה לא חש למלתא דכיון שאין צריכין למיפק לברא אלא למיקם ולמיתב לאלתר אף מתחלה תורת בית דין עליהם. הר"ן ז"ל. וכבר כתוב לעיל בשם הרא"ש ז"ל. והרמב"ן ז"ל פירשה בע"א עיין בחידושיו:

ע"ב ממה התם האשה יורשת בנה. הקשה ריב"ם א"כ נמצא בעיי איש נמי מוסבת נחלה כו' ככתוב בתוס' ור"ת פירש דלא קשה דמה שהקשה ריב"ם אמאי מזכיר טפי לאשה יורשת מלאיש ל"ק משום דלאשה אזהר טפי שהיא מסבת על ידי שנים על ידי הבעל ועל ידי הבן ועוד דמלתא דשכיח היא שהאשה מתה בחיי בנה דלעיל קרי ליה פורענותא כשהבנים מתים בחיי אביהן אבל האיש אם ימות וירשנו בנו לא שכיח שימות בחיי אמו ויירשנו. ועוד אפילו אם תירשנו כשתמות היא ירשנה בנה בקבר ותחזור הירושה לקרובי אביו ואף על גב דאין הבן יורש את אמו בקבר ה"מ ירושה הבאה מכחה אבל הכא שהירושה באה לו מכחו יחזור ויירש בקבר להנחיל לקרובי אביו. ולא תיקשי נמי מה שהקשה דלא מסבתא נחלה ממש מבת עד ראובן כיון שהאם יורשת את בנה. ויש לומר כי ליכא אם נחלה ממש מבת ואפילו כי איכא אם תמשמש הנחלה עד ראובן כשמתה האם כדפרי'. ולא תיקשי נמי הא דאמר משפחת אם אינה קרויה משפחה דה"מ שאר קרובי האם אבל אם עצמה תירש מהיקשא דמטות ועוד הרי לבסוף כשתמות חוזרת הנחלה למשפחות האם כדפרישית. תוספי הרא"ש ז"ל:

דף קטו ע"א ואי לא דריש מטות בן קודם לבת בנכסי האם מנ"ל ואם תאמר ונילף מדאמרינן לעיל וירש אותה מקיש ירושה שניה לירושה ראשונה לאו קושיא היא דהתם ליכא למילף אלא אותן ירושות הכתובות בפרשה אבל ירושת האם לא כתיבא באותה פרשה דמכל בת יורשת נחלה ממטות נפקא ולפיכך אנו צריכין להיקישא דמטות. הר"ן ז"ל:

שאני הכא דאמר קרא וכל בת יורשת נחלה יורשת ואינה מורשת פי' זו הבת הוא הבן עצמו שיורש את אמו ואינו מוריש לאמו וה"ק יורשת מטה אביה ומטה אמה ואינה מורשת למטה אמה משום דאמה אינה יורשת אותה ואף על גב דמטות כתיב אחד מטה אב והאחד מטה אם לענין יורשת הוא דכתיב ביה רחמנא להאי היקישא ביהא הבן קודם לבת בנכסי האם כמו שקודם בנכסי האב אבל לא לענין דאינה מורשת וכיון דלא אפשר לאוקמה אמטה אב דהא קי"ל דאבא יורש את בנו מדכתיב והעברתם וכדאמרינן לעיל מוקמינן לה אמטה האם. ת"ר איש כי ימות ובן אין לו אין לי אלא בן בן הבן ובת בן הבן מנין פירוש ואפילו במקום בת המת עצמו מנין שזרע הבן קודם ת"ל אין לו עיין עליו. הרא"ש ז"ל:

ת"ל אין לו עיין עליו ואם תאמר מעתה למה הוצרכנו לדרוש מדכתיב מטות שהבן יורש את אמו תיפוק ליה מדכתיב אם אין לו בת עיין עליו. יש לומר אם לא עמדנו על ירושת הבן את אמו מדכתיב מטות הייתי אומר ה"ק קרא בן אין לו עיין עליו שאם יש לו בן או בן הבן הרי הוא קודם לבתו ואם אין לו בת עיין עליו באם יש לו בת ממשפחתו כגון בת הבן או בת בן הבן הרי היא כבתו וקודמת לאחין אבל בת הבת או בן הבת אימא לא ירתי כלל דהא לא קאמר עיין עליה כלומר על הבת אלא עיין עליו קאמר כלומר עיין על המת אם יש לו בת והיינו בת הבן דאלו בת הבת לא הוי כמו שיש לו בת שאינה מתיחסת אחריו אלא אחר אביה אבל בתר דכתיב מטות ועמדנו על ירושת הבן את אמו מעתה אין לחלק בין בת הבת ובין בת הבן. כן נראה בעיני. הר"י ז"ל בעליות:

ע"ב אלא מלמד שבא לבעון על אמו והוליד ממנה ענה. ואם תאמר ומ"ל הכי דלמא משום דבני בנים הרי הם כבנים חשיבי ליה לענה כבני שעיר יש לומר אי הכי ה"ל למחשביה נמי לאחיו ומיהו כיון דקרי ליה בני שעיר ש"מ דבני בנים הרי הם כבנים לפי שעומדים במקום בנים ומכאן נמי לבת הבן העומדת במקום בן דאף על גב דמינן גופייהו מודים היו בבן הבן שקודם אף לבת מ"מ ק"ו שלהם נתבטל דלא מיקרי כת כתו והדר ליה ההוא זקן לריב"ז כו' בכך פוטרני כלומר דהאי דקרי ליה לבני בנים בנים ליתנא בעלמא הוא לפי שאדם מחשב אותם כבניו אבל לא שיעמדו במקום בנים לגמרי ואין לבטל ק"ו בשביל זה והדר ליה ולא תהא תורה כו'. ועוד דק"ו דידכו פריכא הוא דמה לבת בנו כו' ורשב"ם ז"ל לא פי' כן ור"ת ז"ל כתב דמבת הבן גופיה פרכינהו ריב"ז למין דענה נקבה היתה כדכתיב אהליבמה כו' ככתוב בתוספות והאי דאהדר ליה בכך אתה פוטרני לפי שאף הם היו מודים שבת הבן יורשת במקום אחין ואהדר להו לא תהא תורה שלמה שלנו כשיחה בטלה שלכם דמכל מקום כיון דקרי ליה בני ש"מ דכבן ממש היא. הר"ן ז"ל:

והרשב"א ז"ל כתב וז"ל מלמד שבא לבעון על אמו כו' ואם תאמר ומאי קא מייתי להו מהכא דאינהו נמי מודו דבן הבן הרי הוא כבן ולא נחלקו אלא בבת הבן שתירש הבת עמה. פר"ש ז"ל דאה"נ והיינו דקא"ל בכך פוטרני ומיהו ריב"ז לא רצה מעיקרא לגלות לו טעמי התורה ודחה אותם בכך ולא נתכוון אלא לדחות הק"ו המבטל שהיו דורשין מעצמן ואחר כך גילה ואמר לו מה לבת בנו שייפה כחה במקום אחין. ור"ת ז"ל אמר דענה נקבה היתה וכמו שכתוב אהליבמה בת לבעון ואף על פי שכתוב הוא ענה אשר מצא מפני שהיתה היא מן האלופים קראה בלשון זכר ואהליבמה שהיתה מן האלופים נקבה היתה כדכתיב אהליבמה בת ענה ואהליבמה בת עשו וזה שהביא לו ראיה לשבור דבריהם מכאן ומכל מקום עוד צריכין אנו לומר בלשון הראשון שלא נתכוון מתחלה אלא לשבור הק"ו שלהם שהרי כאן מנאם עם הבנים ממש אלמא אינה כבת בנו אלא כבנו ממש דאי לא מה הביא להם והלא אף הם מודים שבת הבן יורשת והיינו דא"ל רי בכך פוטרני ולבסוף שבר דבריו לגמרי דמה לבת בנו שכן יפה כחה במקום האחים:

דף קטז ע"א מלמד שהשוו השבטים עם שבט בנימין כו' פר"ח ז"ל והרא"ש ז"ל שהתנו שכל אשה שישאו משאר השבטים ויש לה נחלה שתשאר הנחלה לאחי אביה ואינו מחוור בעיני כלל חדא דבגירסת הספרים יש שלא תירש בת הבן עם האחים. ועוד דזאת אינה ירושת פליטה לבנימין ושלא ימחה שבטים מישראל אלא שלא יוסיפו על שבטם נחלה על נחלתן ורשב"י ז"ל פירש שהתנו שבת הבן היורשת עם האחים משבט בנימין אם תנשא לאחד מן שאר השבטים שלא תירש עם האחים אבל בת יורשת שלא במקום בנים תירש שאין דעת המת נוחה שנעקור נחלתו מזרעו וזה עיקר והוצרכו להתנות בכך לפי ששבט בנימין מספרם עכשיו מעט ונחלת בנות הבנים מרובה ויורשת הרבה ואם הנשאנה לשאר השבטים כמעט לא תשאר להם פליטה בנחלתם מחמת ירושת הבנות. ואלו איתיה ליצחק קודם. תמה אני בדברי רבא וכי רבא אין לו נשמוע נחלה וצ"ע ע"כ:

דף קיז ע"א אמר רבי אמשול לך למה"ד לשני אחים כהנים שהיו בעיר אחת כו' פי' שני אחים ששלחו בניהם לגורן מכיריהם זה שיש לו בן אחד נוטל חלק אחד על ידי בנו ששלחו לגורן וזה שיש לו שני בנים נוטל שני חלקים על ידי שני בניו ובעל הגורן מתכוון לתת לשני האחים בשוה לפי ששניהם מכיריו אלא שנוטל שני חלקים על ידי שני בני האחד וחלק אחד על ידי בן האחר להקל משאן או לעשות נחת רוח לבנים שישא כל אחד מהם חלקו בידו לאביו וידע בעל הגורן ששני האחים ששלחו בניהם לגורן יחלקו בשוה שהרי יודעים שכן בעל הגורן רצונו לפי ששני האחים מכיריו ובשבילן הוא נותן לבניהם והיינו דקאמר ומחזירין אצל אביהם וחולקים בשוה וכן הגירסא בספרי ספרד כ"נ בעיני ענין זה המשל. ולענין חלוקת הארץ נ"כ ראובן ושמעון שהיו מיוצאי מצרים לראובן יש לו בן אחד מבאי הארץ ולשמעון יש לו שני בנים נטלו בני שמעון שני חלקים ובנו של ראובן חלק אחד החזירו אצל ראובן ושמעון וחולקים בשוה דגזירת הכתוב הוא שיחלקו ראובן ושמעון בשוה דכתיב לשמות מטות אבותם דהיינו שהבנים מחזירין אצל אבותיהם ואם לא שאבותיהם חולקים בשוה למה מחזירין אצלם אלא גזירת הכתוב כך היא שהאבות חולקים בשוה כיון שהם אחין מיהו אחד מיוצאי מצרים שהיינו אח כו' ככתוב בתוס'. ויש"ג במשל דר' ומחזירין אצל אבי אביהם. ואיכא למימר שאפילו לפי גירסא זו לאו למימרא דבחלוקת הארץ לאבי אביהן מחזירין ולא לאביהן אלא לענין משל דשני כהנים נקט מחזירין אצל אבי אביהן להראות דרך לחלוקתם בשוה כי סיבת החלוקה בשוה מפני שמחזירין אצל אבי אביהן באם היו מחזירין לאביהם לא היו חולקים בשוה שכל אחד מהם היה מעכב חלקו לעצמו ולא חולק עם אחיו. ולענין חלוקת הארץ הבנים מחזירין אצל אביהם בין כשיש לאביהם

אחים

אחיו לחלוק בשוה עם אחיו ואחיו יורש לבניו אף על פי שהן טפלין בביאתן לארץ בין כשאין לאביהם אחים אלא שהיו לו בנים שמתו ובניהם טפלין כניסתן לארץ כענין בני חפר שהחזירו לחפר אביהם ונפל חלק בשוה לבנים הקיימים שהחזירו לו וללצלפחד שמת במדבר להוריש לבנות צלפחד. ורש״י ז״ל פירש בפי׳ החומש כי באי הארץ לאבי אביהם כו׳. הר״י ז״ל בעליות:

והא דקשה לו לרש״י ז״ל לפרש כיון דאין מחזירים אלא אצל אביהם למה חולקים בשוה כל אחד יחזיר כל נכסיו לבנו ולא לבן אחיו הכי נמי קשיא לפירושו למה יש להם להחזיר אצל אבי אביהם במקום אביהם והלא אביהם קודם לאבי אביהם לירש אלא ע״כ גזרת הכתוב היא הכי נמי לפרשב״ם ז״ל איכא למימר דגזרת הכתוב היא שהאבות יזכו למחלה זה שיש לו בן אחד כמו אותו שיש לו בנים הרבה אף על פי שאין הדין כן אין לקיים שני מקראות הללו. תוספי הרא״ש ז״ל:

ע״ב רשב״א אומר לאלו ולאלו נתחלקה הארץ פי׳ שמנו את שיצאו ממצרים יתר על בן עשרים והגיעו מניינם למה שהגיע וכללו מנין היוצאים ממצרים למנין הבאים לארץ והגיע כללן למה שהגיע וחזרו וחלקו את ארץ ישראל ועשו מהם חלקים כפי מנינם דאלו האבות היוצאים ממצרים והבנים הבאים לארץ וכשבאים כל אחד ואחד ליטול חלקו רואים מבילא אביו ממצרים יתר על בן עשרים ולא בא הוא לארץ אלא פחות מבן עשרים שנמצא שאביו בכלל יוצאי מצרים והוא אינו בכלל המנויים מבאי הארץ נוטל חלק אחד שהוא חלק אביו שהיה מיוצאי מצרים נוטל חלקו מיוצאי מצרים כלומר היה זכותו ביוצאי מצרים שהוא חלק אביו ובן אבי מיוצאי מצרים יתר על בן עשרים שנמצא גם הוא שהוא בכלל מנויים מיוצאי מצרים נוטל גם חלק אבי אביו ואם הוא מבאי הארץ יתר על בן עשרים ואביו לא יצא ממצרים אלא פחות מבן עשרים נוטל (חלק אחיו שהוא) חלק עצמו שהוא מבאי הארץ ואין לו חלק אביו שאביו לא היה בכלל המנויים מיוצאי מצרים ואם היה אביו מיוצאי מצרים יתר על בן ך׳ שנמצא אביו בכלל המנויין מיוצאי מצרים והוא מבאי הארץ יתר על בן ך׳ נוטל שני חלקים חלק אביו שהיה מיוצאי מצרים וחלק עצמו שהיה מבאי הארץ שהרי א״י עשו אותה חלקים כפי מנין יוצאי מצרים וכפי מנין באי הארץ לפיכך כשיש לו זכות עם יוצאי מצרים וזכות עם באי הארץ נוטל שני חלקים חלק המגיע לאביו שהיה מיוצאי מצרים וחלק עצמו שהיה מבאי הארץ וזה פי׳ היה נוטל מכאן ומכאן חלקו כלומר מה שמגיע לו מחלק אביו וחלק עצמו נוטל לכאן. ונראה לפי׳ זה שפירשנו הא דתניא בספרי רשב״א אומר זה נוטל חלקו וחלק אביו נמצא מקיים שני מקראות הללו לאלה תחלק הארץ בנחלה ולשמות מטות אבותם ינחלו אלמא זו ששנה בזו הברייתא היה מכאן ומכאן נוטל חלק בכאן ובכאן כמו שפירשנו הוא חלק עצמו שהוא מבאי הארץ וחלק אביו שהיה מיוצאי מצרים לפי שאי אפשר לומר שהוא עצמו היה מיוצאי מצרים שהרי נגזרה גזרה על בן עשרים שלא יכנס לארץ. ועוד יש לנו עוד חלוק רביעי לומר והוא אם אביו היה ביציאת מצרים פחות מבן עשרים וגם הוא לא בא לארץ אלא פחות מבן עשרים שנמצא שאביו אין לו חלק שהרי אינו בכלל המנויין מיוצאי מצרים והוא נמי אין לו חלק שהרי אינו בכלל המנויין מבאי הארץ. ונראים הדברים שדינם כדין בני מתלוננים שבאו לארץ פחות מבן ך׳ כדבעינן למימר לקמן שאף על פי שאביהם אין להם חלק והן נמי אין להם חלק שהרי בפחות מעשרים באו לארץ נוטלים הן בזכות אבי אביהם ובזכות אמותיהם שגם הם מיוצאי מצרים היו ויש להם חלק אף כמו כן זה שאין לו חלק לא מחמת אביו ולא מחמת עצמו נוטל הוא חלק אבי אביו או חלק אבי אמו אם אין לו בן ליורשו אלא זו הבת שהיא אמו של זה ואם יש לאבי אביו בנים אחרים זולתו או לאבי אמו בני בנים זולתו אינו נוטל מחלקו אלא כפי המגיע לו לירושתו. הרא״ש ז״ל:

והרשב״א ז״ל כתב וז״ל הא דתניא היה מיוצאי מצרים כו׳ מכאן ומכאן נוטל מכאן ומכאן. פירשה הרא״ש ז״ל בשהיה אביו מיוצאי מצרים ולא הוא והוא היה מבאי הארץ ולא אביו נוטל חלק מחמת אביו שהיה מיוצאי מצרים וחלק עצמו שהיה מבאי הארץ כי לאלו ולאלו נתחלקה אבל לא למימרא שיטול אחד מחמת עצמו שני חלקים אף על פי שהיה הוא מיוצאי מצרים ומבאי הארץ וכגון שהיה יתר מבן ך׳ כשנגזרה גזרה ולא היה מן המתים במדבר וא״כ כגון יהושע וכלב שאין לך אחד שנטל מחמת עצמו שני חלקים וכן פר״ש ז״ל ללשון אחד והביא הרב הלוי ז״ל ראיה לפירושו מדתניא בסיפרי רשב״א אומר זה נוטל חלקו וחלק אביו נמצא מקיים שני מקראות הללה.

לאלה תחלק הארץ בנחלה ולשמות מטות אבותם ינחלו. אבל בתוספתא משמע דאיש אחד שהיה הוא מיוצאי מצרים ומן העומדים בערבות מואב נטל שני חלקים דתניא התם וכן היה רשב״א אומר יהושע וכלב נטלו ג׳ חלקים בתחלה שהיו מיוצאי מצרים ומן העומדים בערבות מואב ושנטלו חלקם של מרגלים אלמא יהושע וכלב עצמן נטלו מכאן ומכאן וכן משמע נמי מברייתא שהביאו בירושלמי דגרסינן התם תני ר׳ הושעיא בן קרחה אומר נתחלקה הארץ ליוצאי מצרים ולעומדים בערבות מואב כיצד כו׳ בנות צלפחד נטלו ה׳ חלקים חלקו עם יוצאי מצרים וחלקו עם העומדים בערבות מואב ושהיה אביהם בכור ונטל שני חלקים חלק אביהם בתוך אחי אביהם. א״ר יוסי מתניתין לא אמרה כן אלא נתון תתן להם נחלה כו׳ והנה בנות צלפחד לא נטלו מחמת עצמן ממש וממנין ערבות מואב אלא שנטלו שני חלקים אלו מחמת צלפחד אביהם שהיה מכאן ומכאן לפי דעת ר׳ הושעיא ולא כמאן דאמר מקושש זה צלפחד כ״כ ע״כ:

מכאן ומכאן נוטל חלקו כו׳. כתוב בתוס׳ ולא גמרינן מערכין כדאמרינן לקמן כו׳ פי׳ מהר״ס דבמנין מדבר לא נמנו יתרים מבני ששים דגמרינן מערכין דכתיב מבן עשרים שנה ומעלה טובא וכן גבי גזרה כתיב תרי זימני מבן עשרים שנה ומעלה אבל בערבות מואב לא כתיב אלא חדא זימנא. גליון תוס׳:

מאי משמע דהאי לשמות מטות אבותם בין למאן דאמר ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ בין למאן דאמר לבאי הארץ כו׳ מאי משמע דהאי לשמות מטות אבותם יוצאי מצרים הוא דלמא לשבטים קאמר רחמנא כלומר דלמא האי קרא דאמר לשמות מטות אבותם ה״ק פליגי לא״י לי״ב חלקים לשמות השבטים חלק לכל שבט ושבט בין רב למעט והא קמ״ל שאף על פי שזה השבט יתר עם רב מזה השבט אינו נוטל אלא כפי מה שנוטל חברו בין רב למעט אבל לעולם כשבאים כל שבט ושבט לחלק חלקו שהגיעו לו על אנשי שבטו אין מתחלק אלא לבאי הארץ שבאותו השבט בלי להחזיר כלום אצל יוצאי מצרים אלא יזכה כל אחד ואחד בחלקו. ומהדרינן אמר קרא ונתתי אותה לכם מורשה אני ה׳ ירושה היא לכם מאבותיכם וליוצאי מצרים קאמר רחמנא ירושה היא לכם מאבותיכם הלכך כיון שהירושה ליוצאי מצרים הוא כשבאים בניהם שהם באי הארץ לחלוק אין חולקים אלא כמנין אבותיהם שהם יוצאי מצרים ונוטל כל אחד חלק אביו ולמאן דאמר לבאי הארץ נתחלקה מוקי לה לחזרה שצריכים כל אחד ואחד להחזיר חלקו אצל אבי אביו היוצא ממצרים שעליו אמר הכתוב לשמות מטות אבותיו ינחלו וחוזרים וחולקים הכל בשוה כאלו ירבו החלקים ממנו אבל בחלוקתם עם בני השבטים כל אחד ואחד נוטל חלקו דלבאי הארץ נתחלקה הארץ. הרא״ש ז״ל:

אמר ליה רב פפא לאביי בשלמא למאן דאמר ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ היינו דכתיב לרב תרבה נחלתו כו׳ אלא למאן דאמר לבאי הארץ מאי לרב ומאי למעט דע והבן כי א״י נתחלקה לי״ב שבטים בגורל ואורים ותומים וזו היא כו׳ השאלה שהאלו לשבטים אתפלוג או לקרקף גברי איתפלג על חלוקת גורל שאלו ולא על דבר אחר וקפשיט ליה בין רב למעט בין שבט מרובה לשבט מועט יהיה על פי הגורל אבל למשפחות לא הוזקקו להם לגורל. אלא שקשה לי הא דאמרינן בברייתא לקמן אך בגורל יצאו יהושע וכלב שלא נטלו בגורל אלא על פי ה׳ והלא יהושע וכלב קרקף גברי ומה צורך למעט אותם מן הגורל. ואפשר כי מפני שהיה הגורל לבטל המחלוקת לכך הוצרך לומר אף כי היו בהם מי שלא הוצרכו לבטל מהן המחלוקת אף על פי שנטלו יותר מן הראוי לחלקם עוד תדע כי א״י נתחלקה לשבט מרובה כפי רוב אנשיו ולמועט כפי מעוטו כפשוטו של מקראות לרב תרבה נחלתו וגו׳ איש לפי פקודיו יותן נחלתו. ולא מצינו הזכרה במנין כ״א בשבטים ולא לראשי המשפחות שלא מנו כל משפחה ומשפחה בפני עצמה אלא השבט כולו מנו וכשאמר איש לפי פקודיו משמע שלא אמר אלא על השבט נמצא שהשבט נוטל כפי רבוי אנשיו וכפי מיעוטו אבל במתנת ערי הלוים אני מסופק דכתיב מאת הרב הרבו ומאת המעט תמעיטו איש כפי נחלתו אשר ינחלו יתן מעריו ללוים ומצינו ביהושע כי יהודה ושמעון נתנו תשע נפתלי נתן שלש ושאר כל השבטים נתנו ארבע ארבע. והתשע שנתנו יהודה ושמעון אפשר שהיתה עיר אחת לשניהם כדאיתא בחלק לדעת ר׳ יוחנן ואפשר שהיו חמש ומחצה ליהודה וג׳ ומחצה לשמעון ולאו כדדייק התם דקאמר ארבע ומחצה לחד וארבע ומחצה לחד דהתם לא נחית להאי דיוקא למרובה ולמועט אלא דבעי למידק דעיר אחת נחלקה לשני שבטים והשתא משמע שלא נתנו בשוה אלא שכל השבטים נתנו ארבע ארבע חוץ מאלו ולא ידעתי למה

למה כי שבט נפתלי לא היה מועט במספר אנשיו מכולם ויש אחרים מעטים מהם הרבה וע"כ יש לומר שחלוקת ערי הלוים לא היתה לפי גורל שבטם אלא לפי רוב הערים כי היו שם חלקים גדולים בקרקעות ובשדות ובכרמים ובערים ובמדברות והם מועטות בערים והמקום לא לוה לתת כי אם ערים ומגרש לפיכך מי שהיה מרובה בערים נותן ערים לפי חלקו והמועט לפי מעוטו ואפשר שהיו כולם שוין בערים חוץ מנפתלי ויהודה ושמעון אבל מן המקרא הראשון נראה כי לפי מרביתם היו נוטלים ועוד מצעקת בני יוסף שאם נטל אפרים שלא היה בכניסתו לארץ כי אם שנים ושלשים אלף כיהודה שהי' ששה ושבעים אלף מה היה לו לצעוק אלא לפי מיעוטו נטל ולא נטל כל צרכו או מפני טפלים מרובים או מפני שלא נטלו אלא ליוצאי מצרים והיו מועטים ונתברכו ולא היתה זעקה אלא לבני מנשה שהיו מועטים ונתרבו דאלו לאפרים מרובים ונתמעטו היו ואין לנו טענה על זה רק ממתנת יעקב שנתן ליוסף דאמר אפרים ומנשה כראובן ושמעון יהיו לי ואם לפי מרביתן ומיעוטן נתחלקה הארץ מה הועיל להם ואלו היה שבט אחד כך היו נוטלים ואפשר שלא היה יעקב יודע איך תחלק הארץ ואמר אם תחלק לשבטים שוה בשוה יהיו הם כשני שבטים א"נ למחלוקת בני נשיאים ולדגלים ולשני גורלות ושני תחומין. עוד נשאר לנו טענה אם החלקים לא היו שוין היאך חלקו בגורל ולפני הגורל איך ידוע למי ירבו ולמי ימעיטו ואם יצא הגורל חלק מרובה לשבט המועט איך יהיה ולא יתכן לחלוק בגורל אלא לחלקים שוים או שוים במדה או שוים בהשואת דמים או בהשואת קרקע. נשיב ונאמר כי לא כתבו בגורלות כי אם תחומי המחוזות כמו שנאמר מתחום פ' ולהלן מחוז קטלוניא ומתחום פ' ולהלן מחוז פרובינציע ומתחום פ' ולהלן מחוז לומברדיאה כך כתבו ושמו המחוזות וכתבו אותם בקלפים ונתנו אותו בקלפי והמחוז שעלה בידו שם היה חלקו ולפי מה שהיה מרובה או מועט נותנים לו שם תדע שכן הוא שהרי נפלו התלה גורלות ליהודה ובני יוסף קודם שנכבשה הארץ לשאר שבטים אלא מפני שרצו לקבוע מקום למשכן מקצת המחוזות שהיו ידועים להם ועלו בגורל ליהודה ובני יוסף ליהודה בדרום א"י ובני יוסף לצפונו ובסוף כשידעו את כולם כתבום ונטלו שאר השבטים חוץ מיהודה ויוסף שעמדו במקומם והיו משאר שבטים שנטלו ביניהם הא למדת שלא הפילו הגורלות כי אם לתחומי המחוזות: נשוב עתה לבאר הקושיא שהקשה רב פפא לאביי בשלמא למאן דאמר ליוצאי מצרים נתחלקה היינו דאצטריך לרב ולמעט שאף על פי שאמר לשמות מטות אבותם ינחלו דמשמע ליה ליוצאי מצרים צריך היה עוד ללמד שלא יהו חלק השבטים שוין אך לרב תרבה ולמעט תמעיט וכן למשפחות עצמן אם יהיו מרובים ונתמעטו או בהפך יתנו להם לפי מה שהיו באותה שעה. אלא למאן דאמר לבאי הארץ כיון שהזכיר המשפחות לכל שבט ושבט ורבוי אנשיהם ומיעוטן ואמר על זה לאלה תחלק הארץ שמלמד אותנו כי לבאי הארץ תחלק כבר למדנו כי כל שבט יטול לפי רבויו ומיעוטו שהוא עתה ולא ניחוש ליוצאי מצרים ולא יהו חלקיהם שוין. קשיא. הראב"ד ז"ל:

והרשב"א והר"ן ז"ל כתבו וז"ל. אלא למאן דאמר לבאי הארץ מאי לרב ומאי למעט הרי כל אחד מחמת עצמו הוא נוטל ומשום חזרה נמי ליכא למימר דאיפכא הוא דאדרבה מתוך החזרה מתמעט חלק המרובה ומתרבה חלק המיעוט ע"כ:

והר"י ז"ל בעליות כתב וז"ל. אלא למאן דאמר לבאי הארץ מאי לרב ומאי למעט דלא שייך למימר לרב בביאת הארץ תרבה אף על פי שיתמעט קודם כבוש וחלוקה חדא דאף על פי שיתמעט לא אשתמעי בקרא דבשלמא כי דרשינן אף על פי שנתמעט כבר הרי הוא בכלל משמעות המקרא לפי שכבר אירעו המקריה בריבוי ובמיעוט וקאמר לרב ביציאת מצרים תרבה אף על פי שאירע שם מיעוט ועוד דלא אצטריך קרא לרב בביאת הארץ תרבה אף על פי שיתמעט קודם כיבוש וחלוקה דאמאי תיסק אדעתין שיתחדש הדין אחר כך דמלתא פשיטא הוא דזכיית הארץ אינה תלויה אלא בביאת הארץ דבשלמא אי אמרינן לרב ביציאת מצרים תרבה אע"פ שיתמעט בביאת הארץ ניחא דהוה ס"ד שיתחדש הדין בביאת הארץ ונוסיף לאחרים מן החלקים שנתרבו מזה שנתמעט ע"כ:

ד"ה קיח ע"א משום טפלים דהוו נפישי להו ולפי זה אפשר אפילו כמאן דאמר לשבטים איתפליג דאף על פי שהיה מנין של יהודה מרובה ממנו טובא לדידהו הוי טפלים טובא ואף על פי שנוטלים חלק כאחד מן השבטים אפילו כן נוחו על שלא היה מספיק לפי הטפלים. א"נ דאפילו למאן דאמר לשבטים איתפליג לא שיטול שבט המועט באוכלוסין כמרובה אלא שמוסיפין לזה לפי פקודיו וכדכתיב איש לפי פקודיו יותן נחלתו ואחר כך חוזר השבט וחולק למשפחותיו. וכ"כ למטה. הראב"ד ז"ל. והרשב"א ז"ל:

והוא לא היה בתוך העדה זו עדת מרגלים. קשיא לן למאן דאמר לבאי הארץ נתחלקה הארץ מאי נ"מ במה שלא היה אביהם בעדת מרגלים ומתלוננים אפילו היה מהן היו יורשים. וי"ל דנ"מ לחלק בכורה דחלק פשוטות היו נוטלין אפילו אם היה בעדותן אבל בחלק בכורה לא היו נוטלות בנכסי חפר דאי מכח אבוה דאבוה קירתי חלק בכורה מאי עבידתיה כדאמר בפרק מי שמת ואף ע"ג דמשיק התם לימא ליה מכח אביהם דאבא קאתינא ובמקום אב קאמינא הכא אי במקום אב קיימי לא היה ראוי לחלוק בארץ אלו היה בעדת מרגלים. עוד נראה לי דנפקא מינה גם לחלק פשיטות לענין ליטול בנחלת אבי אביהן ואף על פי שאדם יכול לומר על אחי אבי קא ירישנא כמו שיכול לומר על אבי אביו כדמוכח בפרק מי שמת דוקא במקום שאביו ראוי לירש אבל במקום שאין אביו ראוי לירש אינו יורש את אחי אביו שהרי בא לירש את דודו במקום אחי אביו אלא מפני שהוא במקום אביו ליורשו דבשלמא בן הבן בא מכח זקנו וכדכתיב תחת אבותיך יהיו בניך כדאיתא התם ומסתברא כלישנא קמא לפי שיש לומר גם אחי אביו היינו יורשו מכח אביו אלא לפי שאין האח יורש אלא במשמוש נחלה אלל האב והאב מוריש את בניו ואת בני בניו. עליות:

ע"ב מתלוננים שבעדת קרח פרשב"ם ז"ל דהיינו ר"נ איש שבעדתו ועדתו היינו אנשי ביתו. והרא"ם ז"ל פי' דעדתו דהיינו כל אותם ר"נ איש ומתלוננים שבעדתו כל אותם שאמרו אתם המתם את עם ה' וגם עכשיו לפי פירושו איכפול יהושע וכלב למירת טובא מא"י. והראשון נראה עיקר שאותן המתלוננים לא היו בעדתו. הרשב"א ז"ל:

אלא למ"ד לבאי הארץ תמניא הוו. קשה לן מאי ס"ד דרב פפא דקא חשיב עשרה למ"ד ליוצאי מצרים נתחלקה הארץ ומכלל העשרה חדא היא אחא דאבא וקאמר דלמ"ד לבאי הארץ נתחלקה תמניא הוו והלא היה שם חלק אחא דאבא ואמאי חשיב ליה יותר לזה מלזה הוה ליה למימר תשעה הוו. ונראה לי דקסבר דלמ"ד ליוצאי מצרים ראוי לחשוב חלק אחא דאבא במספר חלקים כיון שנתרבה שם חלק מחמת האח דאבא שהיה מיוצאי מצרים וזכה לו בחלק אחד והורישו לבני חפר ולבנות צלפחד אלא למ"ד לבאי הארץ והחזירו בני חפר באי הארץ אצל חפר וחפר הוריש לבניו ולבנות צלפחד אם היה בן אחר לחפר שמת אחריו וירש אחר מות חפר בנכסי חפר המוחזרין אללו וחזר והוריש לאחיו ולבנות צלפחד אין ראוי למנות זה החלק אצל בנות צלפחד לחלק בפני עצמו דמכל מקום אין כאן לצלפחד אלא שני חלקים בנכסי חפר חלק פשיטות וחלק בכורה ואותו אחי אביהן לא הוסיף בחלקם כלום שאלמלא הוא כמו כן היו נוטלין כל חלק הזה מכח חפר ולא עוד אלא שנתמעט חלקם שלבנות צלפחד מחמת אותו האח שאלמלא הוא היו נוטלות הכל נכסי חפר ובכורה ועכשיו לא נטלו במה שירש אותו האח מן הנכסים אלא חלק פשיטות כל כך והשיב לו אביי וליטעמיך כו' הכי נמי תרי אחי דאבא הוה להו ואף על פי שלא נתרבה חלקן של בנות צלפחד על ידן אפילו הכי נחשבו אצל בנות צלפחד לחלקים חלוקים מתוך שנטלו בשאר נכסי חפר חלק בכורה ובחלק המגיע לאותן האחים לא נטלו חלק בכורה כמלא שאין ראוי לחשוב את כל החלקים חלק נכסי חפר. עוד יש לי לומר דלמאן דאמר ליוצאי מצרים נתחלקה היה רב פפא דוחק וחושב חלק אחא דאבא במספר חלקים אף על פי שאין חידוש במנינו כדי להרך מה שכתוב ויפלו חבלי מנשה עשרה ואשכחן חד אחא דאבא מדתניא נתון תתן כדברי ראב"י אך למ"ד לבאי הארץ נתחלקה מה יתרון לדחוק ולמנות חלק אחד אחא דאבא כיון דלא מתרץ בהכי מנין עשרה הכתוב. ולמ"ד תרי אחי דאבא הוו להו ההוא מאחוזת נחלה נפקא. קשיא לן דהוה ליה למימר דתרווייהו נפקי ליה מדכתיב נתון תתן דהברייתא הזו היא שנויה למ"ד ליוצאי מצרים נתחלקה ונפלה חלק אביהן וחלק אחא דאבא דכתיב נתן תתן וכה"ג הל"ל למאן דאמר לבאי הארץ נתחלקה דנפקא ליה תרי אחי דאבא מדכתיב נתון תתן דליכא למדרש ביה חלק אביהן כיון שלא היה מבאי הארץ וגם לא היה שם מי שמחזיר לו. ונראה לי דליכא למדרש כפל הנתינה דתרי אחי דאבא הוו להו כי האיך יאמר הכתוב

נתון

נתון תתן חלק האח האחד תתן חלק השני הלא בכלל ליווי נתינה אחת היא כי איזה חלק האחד משניהם שייתי מביא בכלל הנתינה יותר מחלק אחיו להם דדרשינן לה מדכתיב נתון תתן להם אחוזת וכתיב נחלה והרי זו כאלו יאמר תתן להם ב׳ נחלות הנופלות לפני אחי אביהן אבל למ״ד ליוצאי מצרים נתחלקה ראוי לדרוש כפילת הנתינה לנתינת חלק אביהן כי בשתם ליווי הנתינה קרוב לשמוע נתינת חלק אביהן תחלה. ומכל מקום שני ענינים חלוקים הם חלק אביהן וחלק אבי אביהן וראוי להכתב בשתי נתינות. ראב״י אומר אף חלק אבי אביהן נטלו. ואם תאמר לתנא קמא דלא דריש הכי כילד אתה מוצא חבלי מנשה עשרה יש לומר סבירא ליה לת״ק דחד אחא דאבא הוו להו ומת משנכנסו לארץ ועל ידי כן נטלו ד׳ חלקים ולפיכך לא נכתב אותו חלק רביעי דחד אחא דאבא בקרא דכתן תתן להם וגו׳ לפי שלא מת ההוא אחא דאבא כשנאמרה פרשה זו ולא זכו בנות צלפחד בחלקו באותו הזמן והא דתנן נמי בנות צלפחד נטלו ג׳ חלקים בנחלה ולא תנן ד׳ חלקים משום דלא איירי תנא דמתני׳ אלא בחלקים שנטלו על פי הדבור שחזרו בהן כשנאמרה פרשת נחלות. כן נראה בעיני. גם יש לדחוק דתנא קמא לא מפליג פליג אדראב״י אלא מאי דלא מפרש ת״ק קמפרש ראב״י. ולמ״ד תרי אחי דאבא הוו להו נפקא ליה מאחוזת נחלה. פי׳ למ״ד תרי אחי דאבא הוו להו דס״ל לבאי הארץ נתחלקה הארץ ולא משכחת ד׳ חלקים אלא אם כן תאמר תרי אחי דאבא הוו להו נפקא ליה חד אחא דאבא מנתון תתן וכדר״א ב״י ואידך מאחוזת נחלה דהא לא מידרים ליה זו נחלת אביהן כיון דלבאי הארץ נתחלקה הארץ שהרי אביהן לא היה מבאי הארץ הילכך דרשינן אחוזת נחלה זו נחלת אחי אביהן. מיהו לפי שיטת ת״ק לא דריש נתון תתן ודאי למ״ד תרי אחי דאבא הוו ליה חד אחא דאבא דרשינן מאחוזת נחלה וחד אחא דאבא לא מת עד שנכנסו לארץ ולפיכך לא נכתב בקרא דנתן תתן ונמנה בכלל חבלי מנשה שכתב יהושע לפי שמת ההוא אחא דאבא משנכנסו לארץ וזכו בנות צלפחד עם שאר אחי אביהן בחלקו. וי״מ דנפקא ליה מאחוזת נחלה אחוזת חד נחלה תרי והוצרך התלמוד לפרש כן שלא תהא זקוק לומר דלמ״ד תרי אחי דאבא הוו ליה דריש נתן תתן כראב״י. מיהו ה״מ לומר דסבירא ליה כתנא קמא דחד אחא דאבא מת במדבר ואחוזת נחלה אתי לחד אחא דאבא ניחא ליה נמי למימר דאחי דאבא תרווייהו נרמזו בקרא דנתן תתן חד מאחוזת וחד מנחלה ואע״ג דלא דרשינן נתון תתן לב׳ נתינות דרשינן אחוזת נחלה לשתי אחוזות. עליות:

נפקא ליה מאחוזת. קשה לי והלא עדיין חיים היו שאם מתו לא היו מבאי הארץ ואיך הבורא יתברך כותב עליהם שבנות צלפחד יירשו אותם ואולי אותם תרי אחי נמי מיוצאי מצרים היו ולחזרה וליטול בנכסי חפר ומהם בא לבנות צלפחד והאי פירושא לא דייק כלל שהרי בשבילן לא נתרבה חלקו דהואיל ולא היו להם בנים למה ירשו מחפר אביהם ולא עוד אלא שמלינו חלק בכורתו של צלפחד בנכסי חפר אלא ודאי מבאי הארץ היו והבורא יתברך היה יודע שימותו בלא בנים ורמז את ירושתו בתורה ופי׳ אותה ביהושע. ע״ק לי למ״ד תרי אחי דאבא הוו להו דהיינו למאן דאמר לבאי הארץ למה ליה למכתב אחוזת ככתוב נתן תתן להם נחלה דאבא בתוך אחי אביהם כו׳ ומנתן תתן נפקא ליה תרי אחי דאבא דהרי נחלת אביהם לא צריך ומעתה נתן תתן להם נחלה זו נחלת שני אחי אביהם. או טפלים קתשיב טובא הוו. פי׳ דבנות צלפחד כטפלים היו שלא נטלו בשביל עצמן. הראב״ד ז״ל:

דף קיט ע״א

אמר מר והבנים נטלו בזכות אבי אביהם והא תניא בזכות עצמן הא כמ״ד ליוצאי מצרים

כו׳ הא דתנא בזכות אבי אביהם כמ״ד ליוצאי מצרים דבזכות עצמן הינם נוטלין כיון שלא היו בני עשרים ביציאתם ממצרים אבל בני עשרים שיצאו ממצרים ומתו במדבר וחלק אביהם שהיה מיוצאי מצרים הרי הפסידו שלא היה לו חלק בארץ אבל נטלו חלק אבי אביהם ואבי אמותיהם שהיו מיוצאי מצרים והא דתניא והבנים נטלו בזכות עצמן כמ״ד לבאי הארץ כלומר אף לבאי הארץ והיינו כרשב״א דאמר לאלה ולאלה נתחלקה הארץ וכל ישראל נטלו בזכות עצמן שהיו מבאי הארץ ובזכות אביהם שהיו מיוצאי מצרים כדתניא לעיל מכאן ומכאן נוטל חלקו מכאן ומכאן אבל בני מתלוננים לא נטלו בזכות אבי אביהם לפי שלא היה להם אבי האב שיצא ממצרים ולא נטלו אלא בזכות עצמן בלבד והוא הדין שבזכות אבי אביהם נטלו אם היה להם אבי האב

שיצא ממצרים אלא עדיפא ליה לתנא למתני שבזכות עצמם היו נוטלין שאין לך מי שאינו נוטל בזכות עצמו מכל מי שבא לארץ בן עשרים ולא בא אלא למעט שלא נטלו בזכות אביהם כשאר ישראל וכן מצאתיה בתוספתא הא דתניא בזכות עצמן ראב״י קתני לה דתניא התם וכן היה ר״ש בן אלעזר אומר יהושע וכלב נטלו ג׳ חלקים כו׳ חלק המתלוננים ועדתו של קרח נפל לאמצע והבנים נטלו לעצמן ואף על פי ששנינו בברייתא דלעיל והבנים נטלו בזכות אבי אביהם אחר דברי הרשב״א סיפא אתיא לר׳ יאשיה דאמר ליוצאי מצרים נתחלקה ולאידך לישנא דמוקמינן לה בדלא הוו בני עשרים אתיא כרשב״א מיהו מסתברא כיון דלא אצטריך תלמודא לפרושי הא כמ״ד לאלה ולאלה נתחלקה וקאמר הא כמ״ד לבאי הארץ סתם משמע דלר׳ יונתן נמי איכא לאוקמי שפיר הא דקתני בזכות עצמן ותדע דבכולה שמעתין הזכירו סתם למ״ד לבאי הארץ על האומר לבאי הארץ ולא ליוצאי מצרים. וכי תימא כיון דלר׳ יונתן לא נתחלקה הארץ אלא לבאי הארץ בלבד מה בין המתלוננים לשאר ישראל הלא כולם לא היו נוטלים אלא בזכות עצמם יש לומר דהכי קאמר הבנים לא היו מחזירים על אביהם המתלוננים שהפסידו חלקם אלא נוטלים היו בזכות עצמן ונפקא מינה במה שלא נטלו המתלוננים חלק בארץ שלא היו יכולים להורים לבניהם הטפלים על ידי חזרה שיחזרו להם בניהם הגדולים. ועוד יש לומר הבנים נטלו בזכות עצמן אף על פי ששאר ישראל פעמים היו נוטלים יותר מזכות עצמן כגון שהיה לראובן שני בניה באי הארץ ולשמעון בן אחד והחזירו אצל ראובן ושמעון וחלקו בשוה ונמצא בנו של שמעון נוטל יותר מזכות עצמו אבל בני המתלוננים לא היו נוטלים אלא בזכות עצמם. ולפי דברי רש״י ז״ל שאין מחזירין בני שני אחין אצל אביהם לפי שלא יחלקו שני אחים בשוה אלא יחזור ויורש כל אחד לבניו מה שהחזיר לו ולא מהניא חזרה ולא מידי מ״מ שאר ישראל פעמים שהיו נוטלין יותר מזכות עצמן בחזרה שהיו מחזירים בני ב׳ האחים אצל אבי אביהם שהיה מיוצאי מצרים אבל כשהיה אבי אביהם מן המתלוננים לא היו מחזירים לו ולא נוטלים אלא בזכות עצמם ומאי והבנים בני בניהם כמו שאתה זקוק לפרש לשון שני כדבעינן למכתב אי נמי אפילו תימא בני המתלוננים עצמם קאמר לפי ששאר ישראל פעמים שהיו נוטלים יותר מזכות עצמם בחזרה שמחזירים לאביהם כגון שהיה לראובן שני בנים חנוך ופלוא והיו לפלוא תשעה בנים מבאי הארץ וחנוך עצמו היה מבאי הארץ ונוטל חלק אחד ובני פלוא נטלו ט׳ חלקים והחזירו בני פלוא אצל ראובן ונמצא חנוך נוטל חמשה חלקים והד׳ חלקים נטל בזכות אביו מה שאין כן בבני המתלוננים שלא היו נוטלים בזכות אביהם לפי שלא היו בני בניהם מחזירין אצלם שלא היה להם חלק בארץ. ואיבעית אימא הא והא לבאי הארץ הא דהוו בני עשרים הא דלא הוו בני עשרים הא דקתני בזכות אבי אביהם כגון דלא הוו בני עשרים בכניסתם לארץ והיו נוטלין בזכות אבי אביהם שהיה מיוצאי מצרים וכרשב״א דאמר לאלה ולאלה נתחלקה הארץ והא דקתני והבנים נטלו היינו בני בניהם של מרגלים ובזכות אביהם היינו אבי אביהם דבני המתלוננים עצמם ע״כ בני עשרים היו כו׳ וכ״כ רשב״ס ז״ל והוא הדין דהוה מצי למיתני והבנים נטלו בזכות אביהם אם היה אביהם חי והיה בן עשרים בביאתן לארץ או אם היה בן עשרים ביציאתם ממצרים אלא כיון דאיירי תנא בדלא הוו בן עשרים ומהדר לאשכוחי דאע״פ שאינם נוטלים בזכות עצמם ובזכות מתלוננים נמי אין נוטלים בזכות אביהם של מתלוננים נוטלים הכי נמי איירי בשלא היה אביהם בן עשרים ללמדך דאף על פי שאין נוטלים בזכות עצמם ולא בזכות אביהם דהיינו נמי בזכות עצמם נוטלים הן בזכות עצמם של מתלוננים אע״פ שהמתלוננים לא היה להם חלק בארץ חלק דאבי אביהם קירתי ומשכחת לה נמי להא דקתני בזכות אבי אביהם לר׳ יונתן דאמר לבאי הארץ בלבד נתחלקה ועל ידי חזרה שהיו מחזירים לאבי אביהם בניהם של מתלוננים שהיו מבאי הארץ והיו בני עשרים דאף על פי שאין מחזירים למתלוננים עצמם שלא היה להם חלק בארץ מחזירים היו לאביהם של מתלוננים. והא דקתני מתלוננים ועדת קרח לא היה להם חלק בארץ לר׳ יונתן דאמר לבאי הארץ נתחלקה פירושו שלא היה להם חלק בארץ על ידי חזרה שאם היו להם טפלים ובנים בני עשרים שבאו לארץ לא הוה בניהם הגדולים מחזירים להם כדי שיורישו את הגדולים והטפלים ונמצאו הטפלים נפסדים אלא אם כן היה להם אבי האב שהיה בן עשרים ביציאתו ממצרים שמחזירים לו. מיהו הא דקתני מרגלים יהושע וכלב

נטלו

נטלו חלקן לא מתוקמא אלא או למ"ד ליוצאי מצרים או לרשב"א דאמר לאלה ולאלה נתחלקה דלמ"ד לבאי הארץ ליכא לאוקמה כלל דהאיך נטלו יהושע וכלב חלקם של מרגלים והלא כיון שלא נכנסו המרגלים לארץ לא היה להם חלק בה אלא ודאי לא דריש רבי יונתן מאי חיו שחיו בחלקן אלא מאי חיו חיו ממש וכפשטיה דקרא ואין לפרש דעל ידי חזרה שהיו מחזירים בני המרגלים אצלם זכו יהושע וכלב בחלקן המוחזר אצלם דהא ודאי לא היו מחזירים אצלם אם לא לחזור ולהוריש כמו שאמרו בבני המתלוננים שהבנים נטלו בזכות עצמן למ"ד לבאי הארץ ולא היו מחזירים אצל המתלוננים להפקיע חלקן וכפרשב"ם ז"ל. ויש לדחות דילמא שאני מרגלים דגזרת הכתוב הוא שיחיו יהושע וכלב בחלקם ועל ידי חזרה. תניא בתוספתא אחר שהזכירו שם דברי ר' יונתן ודברי רשב"י המתלוננים והמרגלים ועדתו של קרח לא נטלו חלק בארץ אבל הבנים ירשו בזכות אבות אבותיהם ובזכות אבות אמותיהם. וכן היה רשב"א אומר יהושע וכלב נטלו ג' חלקים בנחלה שהיו מיוצאי מצרים ומן העומדים בערבות מואב ושנטלו חלקם של מרגלים נטלו יהושע וכלב חלק המתלוננים ועדתו של קרח נפל לאמצע והבנים נטלו לעצמם. ובירושלמי הוזכרה הך מילתא דרשב"א ובמקום והבנים נטלו לעצמן גרסינן התם והבנים נטלו בזכות אבות אבותיהם. ונראה דתרווייהו קאמר להו רשב"א וכן משמע נמי מדקתני בתוספתא וכן היה רשב"א אומר אלמא רישא נמי רשב"א קתני לה והא דהוו בני עשרים הא דלא הוו בני עשרים. והא דקתני רישא במרגלים שלא נטלו חלק בארץ היינו מאי דמפרש ותני בתר הכי דיהושע וכלב נטלו חלקן. הר"י ז"ל בעליות:

הא דאמר רב יהודה אמר שמואל ביתדות אוהלים לאו דוקא אלא כלומר במטלטלים ופרש"י ז"ל דלהכי נקט יתדות אהלים משום דלכולם היו יתדות אהלים ואין אדם במדבר בלא אהל. ור"ח ז"ל פירש ואגב גררא קמשמע לן דיתדות אהלים כמטלטלי דמו דלא תימא כיון דמחוברין בקרקע כקרקע דמי ולא ידעתי מאין שמע זה דאם תמצא לומר דכקרקע דמו גם הם היו נוטלין חלק בכורה בהם שהרי מוחזקים הן ומסתברא שהיה יכול לתרץ דתלתא אחי דאבא הוו להו ובקרקע ממש נטלו ותו לא תיקשי ליה מהא דר' חדקא אלא דתלתא אחי דאבא ליכא דוכתא למדרשינהו ודתרי הוא דרשינן מנתן התן ולא תלתא. ותו דא"כ תהדר קושין לדוכתה מאי קא חביב טובא איכא כדאקשי לעיל. כנ"ל הרשב"א ז"ל:

ע"ב ואי ס"ד ארץ ישראל מוחזקת היא מאי מספקא ליה אא"ב אינה מוחזקת שמא אינה מוחזקת ואינה ראויה היינו ספיקא אבל אם היא מוחזקת אין כאן ספק. הראב"ד ז"ל. ועיין בחדושי הרמב"ן ז"ל:

ופשטו ניה תרווייהו ירושה להם ומורישין ואינם יורשים ירושה א"ר הושעיא כל שנא' בהן מורשה דיהא הוא המורים היתיבון והכתיב מורשה קהלת יעקב אמר לון ואית דיהא סגי מינה מן דו לעיל לעי הוא משכח כולה. אלו היה לו בן לא דברנו פר"ש ז"ל דפרשות נחלות כבר נאמרה כדאמרינן לעיל שלא נסתפק משה אלא אם נוטלות חלק בכורה אם לאו ואינו מחוור דאם לא נסתפקו אלא בחלק בכורה אם ארץ ישראל מוחזקת ואם לאו מאי קא אמרי אם כבן אנו ירש ואם לאו תתיבם אמנו והלא אפילו היו כבן אם ארץ ישראל אינה מוחזקת לא היה יורש אלא שכל פרשות נחלות לא נאמרה עדיין אלא במשה רבינו עד שלא נאמרה פרשה נחלות לישראל יודע היה בהן יורשות אלא כששמעו פרשת יבמין כך דרשו כיון שהיבם קם תחת אחיו ליבום וקם על שמו בנחלה והבן מונע מליבם ויורש א"כ בת הבן כמו בן וכיון שכן דרשו הם אם אנו מצילות את אמנו מלהתיבם אם כן נעמוד במקום אבינו לנחלה ואם לאו תתיבם אמנו כדי שיקום היבם על נחלת אבינו. והראב"ד ז"ל פירש אף על פי שעדיין לא נאמר איש כי ימות ובן אין לו כבר שמעו לאלה תחלק הארץ בערבות מואב ולאלה לזכרים שכתב מספרם על כן אמרנו אלו היה לו בן לא דברנו ועכשיו שאין לו בן נהיה אנחנו במקום בן כמו לענין יבום ואין פירושו מחוור בעיני שאם כן מה דרשו שהרי טפלים מעלות את אמן מלהתיבם ואף על פי שלא היו מן המנויים בערבות מואב ולא היו מכלל אותם שאמר הכתוב לאלה תחלק הארץ. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. דרשניות היו שאמרו אלו היה לו בן לא דברנו ומה דרשו ועדיין לא נאמר איש כי ימות ובן אין לו אלא ששמעו שאמר הכתוב לאלה תחלק הארץ לזכרים שכתב מספרם ע"כ אמרו אלו היה לו בן לא דברנו עכשיו שאין בן נהיה אנחנו במקום בן כמי לענין יבום אלא שלא דרשו ובן אין לו דאפילו בת נמי פוטרת ולענין נחלה אין לנו לדרוש שם אבל מסעד עשו לדבריהם. ע"כ: וז"ל הרא"ש ז"ל. דרשניות היו שדרשו ובן אין לו הא יש לו בן בן קודם ולפיכך אמרו ובנים לא היו לו ע"כ. ול"ע בדבריו:

דף קכב ע"א בישיבה הלך אחר חכמה כו' אמר רב אשי והוא דמופלג בחכמה. כתב רשב"ם ז"ל דהיכא שאין אחד מהם מופלג בכל מקום זקן קודם אבל הרז"ה ז"ל כתב דהיכא שאין אחד מהם מופלג הוו להו תרווייהו מופלגין ובישיבה הלך אחר חכמה ובמסיבה הלך אחר זקנה. הר"ן ז"ל ועיין בהר"ן דאלפסי פ"ק דקידושין:

מסייע ליה לר' אמי דא"ר אמי בישיבה כו' לפיכך כשבאו ועמדו בישיבה לפני משה וזקנים לדבר על עסקי נחלה שהוא דין מנאן דרך הכמתן תנא דבי ר' ישמעאל בנות צלפחד שקולות היו יש לפרש שקולות היו בשנים כלומר קרובות היו זו מזו בשנים ולא היו מופלגות זו מזו. ויש לומר שקולות היו בחכמה ובצדקות וזה ששינה הכתוב במנינם בשני מקומות להודיע ששקולות היו ואין ביניהם הפרש. הרא"ש ז"ל:

ע"ב אף כאן אהרן ובניו וכל ישראל כלומר כל ישראל בנדרים כאהרן ולימד על הפרת נדרים שניתרין בהדיוטות ואף על פי שכתוב בפרשת נדרים ראשי המטות שהם המומחין. וא"ר ג' הדיוטות מנין יש מפרשים ג' מדכתיב אהרן ובניו אהרן חד ובניו תרי הא תלתא. ויש מפרשים אהרן חד ובניו תרי וכל ישראל תלתא וכאן רמז להם הכתוב כן. ויש מפרשים כיון דמומחה בחד והדיוטות אפקותינהו מחד אוקמינהו בג' כב"ד דעלמא. ואם תאמר אם כן לשמואל שאמר שנים שדנו דיניהם דין לסגי בתרי פר"ש ז"ל דע"כ לא קאמר שמואל אלא בדיני ממונות אבל למשרי איסורי לא אמר דכיון דב"ד חצוף הוא אפילו לשמואל ב"ד חצוף אינו בדין שיתירו את הנדרים ולא ידעתי בשחוטי חוץ גופייהו למאי אצטריך למכתב אהרן ובניו וכל ישראל דאי משום ללמד על הפרת נדרים וכדאמרן לכתביה גבי נדרים גופייהו כענין שאמרו ביבמות פרק כילד גבי אחותו מאביו ומאמו ושמא לדרשא באתה. ויש לי לומר דלמד על שחוטי חוץ שהכל חייבים בהם ואפילו זר שאינו ראוי לעבודה ומשום ששחיטה כשרה בזר דמקבלה ואילך מצות כהונה. הרשב"א ז"ל:

הא דאמרינן זה הדבר דראשי המטות מיבעי ליה לחכם מתיר כו' קשיא לן דהא ר' יונתן אמר התם בנדרים כו' ככתוב בתוס'. ויש לומר דאפילו לבדק הבית נמי אית להו הכין ונפקא להו מדשני רחמנא בדיבוריה ואמר בלשון היתר דכתיב לא יחל דברו דמיניה דרשינן הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלים לו ובבעל ואב כתיבי בלשון הפרה. הרשב"א ז"ל:

ובתוספי הרא"ש ז"ל תירץ דב"ה גופייהו מזה הדבר קדרשי ואע"ג דאצטריך לג"ש לא מפקינן קרא ממשמעותיה ואף על גב דאינה מופנה משני לדדין ליכא למפרך מידי עכ"ל. ודרשינן נמי זה הדבר דשחוטי חוץ על השוחט ולא על המולק ב"ה נמי אית להו כי הא אלא דנפקא להו בזבחים מדרשא אחרינא. ומדכתיב אשר ישחט על השוחט חייב ולא על המולק והכי דרשינן ליה נמי בת"כ:

דף קכא ע"א מועדי ה' צריכין קידוש ב"ד. פר"ש ז"ל שלא המועדות בעצמן צריכין קדוש אלא ראשי החדשים שבהן תיקון המועדות והיינו דתנן בקדוש החדש ואומרים מקודש מקודש. ור"ת ז"ל כתב וז"ל מועדי ה' צריכין קדוש ב"ד כי משה רבינו קדשם שנאמר וידבר משה את מועדי ה' אל בני ישראל דבור זה קדוש המועדות הוא מפני משה. שמעינן מינה שהמועדים צריכים קדוש ב"ד לקבעם ולומר המועד ביום זה המקודש ע"כ. הרשב"א ז"ל:

יום שכלו בו מתי מדבר. הקשה ר"ת על רשב"ם ז"ל דאם מיהרו למות מאשתקד אם כן לא מתו בני ס' כו' ככתוב בתוספות וגם לפי' ר"ת א"ה אם נגזר עליהם שאותם שהיו בני עשרים בשעת גזירה הרי לא היו בני ס' בסוף ל"ח שהוא סוף מ' מיציאתן. עוד אר"ת ז"ל שבתחלה נגזרה על יתר מבן ס' ולבסוף ריחם להם הב"ה. ג"ש דיליף ומעלה ומעלה מערכין ולפ"ז לא א"ש ט"ו אלף ופרוטרוט. ע"כ גליון תוס'. עיין בחדושי הרמב"ן ז"ל:

ע"ב

ע"ב אחיה השלוני ראה את עמרם סבר לה כמ"ד פינחס לאו היינו אליהו דלמ"ד אליהו זה פינחס לא היה צריך לאחיה השלוני אלא לימא משה ראה את עמרם ואליהו ראה את משה. וסבירא ליה כמי דחנוך לאו היינו מטטרון דאי הכי שנים קפלו את העולם שחנוך ראה את אדם ועדיין הוא קיים. וי"א דאפילו המלא לומר חנוך זה מטטרון לא חשיב ליה שהרי נסתלק מן העולם הזה אבל אליהו עדיין הוא בעולם. ונראה לראוין לו. הא דאמרי' לא נגזרה גזרה על שבטו של לוי. פי' הרא"ש ז"ל ועמרם שהיה משבט לוי היה מבאי הארץ ואחיה השלוני קטן היה כשראה את עמרם. ונראה שדחקו לרב ז"ל לומר כן מפני שלא פירש שאחיה השלוני היה משבט לוי והיה ליה למימר אחיה השלוני לוי היה ולא נגזרה על שבט לוי. ומכל מקום אי אפשר לומר דעמרם היה מבאי הארץ וזיל קרי ביה רב הוא שהרי אמרו כאן דעמרם ראה את יעקב וכיון שכן על כרחנו מת עמרם קודם לחמשים ושש שנה עד שלא יצאו ממצרים שהרי עמדו במצרים מאתים ועשר שנים משירד שם יעקב כמנין רד"ו לא מהם י"ז שנה שהיה יעקב בארץ מצרים נשארו קנ"ג שנה וימי שני עמרם אשר חי שבע ושלשים ומאת שנה ואף כשתמצא לומר שלא נולד עמרם עד תשלום שני יעקב נמצא שמת קודם יציאת מצרים חמשים ושש שנים אלא אחיה לוי היה והוא הוא שראה את עמרם במצרים. ובפר"ש ז"ל ומנין שהיה לוי דכתיב בדברי הימים והלוים אחיה על אוצרות בית האלהים. הרשב"א ז"ל:

ארץ ישראל לשבטים איתפלג כבר פירשתיו ועדיין לא יצאתי ידי חובתי לפי שראיתי כתוב דכתיב והתנחלתם הארץ בגורל למשפחותיכם כו'. ונראה כי זאת היתה השאלה לשבטים אתפלג י"ב חלקים שוים לרב תרבו נחלתו חוזר על ראשי המשפחות כגון חנוך ופלוא חצרון וכרמי או דילמא לקרקף גברא אתפלוג והשבט המרובה יטול חלק מרובה. ת"ש בין רב למעט וזה הלשון משמע לשון השואה כלומר בין הרב ובין המעט שוין הן בגורל כמו כקטן כגדול תשמעון וזעקת בני יוסף על זה הפירוש לא ידעתי על מה לפי השאלות ששאל רב פפא לאביי ליוצאי מצרים כו' ועל כן אני חוזר על פירוש הראשון כי לא היתה השאלה אלא ע"פ אורים ותומים אם הוזקקו בין אים לאיש והשיב שלא הוזקקו אלא בין שבט לשבט שנאמר על פי הגורל תחלק הארץ בין רב למעט וע"פ הוא אורים ותומים וקאמר בין רב למעט אלמא לשבטים הוזקקו בלבד אבל הגורל היה אפילו בין אים לאים והחלקים לפי אנשי השבט כאשר פירשנו בתחלה ולא נתחלקה אלא בכספים שנאמר בין רב למעט ההי שנאמר אריפא קאי שאמר שלא נתחלקה אלא לי"ב שבטים ולא נתחלקה אלא בגורל כלומר לולי הגורל ואורים ותומים לא היו השבטים לעולם נסמכים על אותו חלק שיהנה לשבט אחד מפני רוב חשיבותו. הראב"ד ז"ל:

דף קכב ע"א

ולא נתחלקה אלא בכסף שחלקו את הארץ י"ב חלקים מדה במדה ואם יש בי"ב חלקים אלו חלק יפה וחלק רע משוים אותם בדמים ואומרים מי שעולה לו חלק יפה נותן למי שעולה לו חלק רע כך וכך וכותבין י"ב תחומין אלו בי"ב פתקאות ונותנים אותם בקלפין של תחומין וי"ב שבטים בי"ב פתקאות כו' ואלעזר בן אהרן עומד מלובש באורים ותומים והיה אלעזר מכוון ברוח הקדש ואומר אם זבולן עולה תחום גנוסר עולה עמו טרף בקלפי של תחומין ועלה בידו גנוסר טרף בקלפי של שבטים ועלה בידו זבולן וכן לכל שבט מי שעלה בידו החלק היפה נותן למי שעולה לו החלק הרע אותם דמים ששמו בין החלק הרע לחלק היפה שנמצא שנתקיימו שני המקראות הללו ע"פ הגורל. ואך בגורל. שאך בגורל משמע שצריך לגורל ועל פי הגורל משמע שצריך לאורים ותומים שהן כמו דבור והוא אלעזר שהיה מלובש באורים ותומים ומכוון ברוח הקדש ואומר עם חלק פלוני עולה שבט פלוני. הרא"ס ז"ל:

זבולן עולה תחום עכו עולה עמו. ר"ת גרים אשר עולה תחום עכו כדמוכח בשופטים דעכו בחלק אשר היתה כדכתיב אשר לא הורים את יושבי עכו. תוספי הרא"ש ז"ל:

ואידך למאן כתב רשב"ס ז"ל דאי משום שבט לוי דלקח נחלה כשאר שבטים כדכתיב התם שער לוי אחד הא אפרים ומנשה נמי לא יטלו כי אם חלק אחד כדכתיב התם שער יוסף א' ותמהני עליו שהרי מקראות מפורשין הן שלא כדבריו ז"ל. שהרי כתיב בסוף ספר יחזקאל כה אמר ה' אלהים גם גבול אשר התנחלו את הארץ לי"ב שבטי ישראל יוסף חבלים כלומר שיטול יוסף שני חלקים וכן ת"י יוסף יתקבל שני חולקין ומפורש עוד בפרשה כשהוא מונה נחלת השבטים ועל גבול נפתלי וגבול מנשה אחד ועל גבול מנשה וגבול אפרים אחד אלמא אפרים ומנשה אף בעולם הבא יטלו שני חלקים ועולין הן לשנים למנין י"ב שבטי ישראל כמו שמפורש בפתקם וכן מה שכתב ששבט לוי יטול חלק בארץ אף זה אינו שהרי מפורש בפרשה שלא יטול חלק בהרן אלא שיהיו לו ערים לשבת בהם והוא מכלל התרומה אשר ירימו כ"ה אלף אורך ורוחב עשרת אלפים שמכללה ב"ה ומקום לשבת לכהנים וללוים וכ"ז מפורש בפרשה ואע"פ שכתוב שער לוי אחד שער יוסף אחד זה אינו ענין ג' לנחלתן בא"י אלא לומר שיהיו בירושה י"ב שערים כנגד י"ב שבטים שאע"פ שיוסף נמנה בכל מקום שני שבטים היינו לענין נחלה אבל לענין שני דברים אינו אלא שבט אחד ושבט לוי נמי אף על פי שלא נטל חלק בארץ נמנה הוא במנין השבטים וראוי הוא שיהא לו זכרון בירושלים כשאר השבטים ואף על גב שדרשו בגמרא משער ראובן אחד שאין לך כל אחד ואחד שאין לו בהר ובשפלה ובעמק היינו מייתורא דאחד אחד אבל מכל מקום עיקר השערים אינם אלא לזכרון שבטי ישראל וכמו שבתוב בשערי העיר על שמות שבטי ישראל ולפיכך איני יכול להעמיד דברי רשב"ס ז"ל בזה אלא כך הוא עיקר הדבר שכשם ששבט לוי לא נטל חלק בראשונה כך לא יטול בשניה אלא שנתנו לו ערים לשבת סמוך לירושלים והן מכלל תרומת הקדש המפורשות בפרשה אבל יוסף יטול שני חלקים ונמצא י"ב שבטים זוכין בנחלה ולפיכך שאלו ואידך למאן ואמר רב חסדא לנשיא שכך מפורש בפרשה שהנשיא יטול חלק בארץ כנגד אחד מן השבטים אלא שירימו בחלקו כ"ה אלף רוחב ואידך לתרומת הקדש כלומר למקדש לירושלים למגרש הכהנים והלוים סמוך לה כנ"ל. הר"ן ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. ואידך למאן על החלק האמצעי הוא שואל שהמקדש הוא באמצעיתו והכהנים והלוים נוטלין סביבות המקדש ועדיין ישאר מן החלק מכאן ומכאן למזרח ולמערב ולמי היה הנשיא ומי הוא העובד עיר אבל לא לעובדי העיר האמור למעלה מזה הם הגבעונים והיה להם עשרת אלפים אורך למזרח העיר ועשרת אלפים אורך למערבה ברוחב חמשת אלפים כמו שפי' בענין. ע"כ:

אמר מר לא נתחלקה אלא בכסף שנאמר בין רב למעט כלומר כך אמר הכתוב צריך אתה לדקדק בין החלק היפה לחלק הכחוש ולשום אותה ולהשוות אותה בדמים כמו שפירשנו למעלה וזהו בין רב למעט ודייקינן קרא למאי אילימא לשופרא וסניא שצריך להשוות אותם בדמים כמו שפירשנו פשיטא אטו בשופטני עסקינן שאין מדקדקין בין יפה לכחוש אלא קרא לקורבא ורוחקא הוא דאצטריך כלומר שמי שעולה לו החלק הקרוב לירושלים צריך ליתן לבעל החלק הרחוק דמים לפי השבח שהקרוב יותר משובח מן הרחוק משום עליית הרגל וזהו שהולרך הכתוב להודיעך שאף על פי ששניהן שוין בשופרא וסניא צריך ליתן שבח שבין החלק הקרוב לחלק הרחוק כתנאי ר' אליעזר אומר בכספים הטלוה ר' יהושע אומר כו' פי' רבי אליעזר סבר שחלקו את הארץ לי"ב חלקים מדה כנגד מדה בלי פחות בלי יתר והטלו בין היפה לכחוש והשוו אותם בכספים כמו שאמרנו ר' יהושע סבר בקרקע השוו שהוציאו ממקום למקום מדה יתירה על היפה כפי ההפרש שביניהם. הרא"ס ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. ר' יהושע אומר בקרקע הטלוה כלומר שאפילו לקורבא ורוחקא הטלו בקרקע ולא בכספים וכ"ש לשופרא וסניא וקיימא לן הכי ומינה להכא דמטלו אהי ההדדי וחד מינייהו מטלי בארעא ואידך מטלי בזוזי ששומעין לזה שהוא מעלה בקרקע. וכבר כתבתי זה למעלה ע"כ:

ע"ב כתיב בתמנת חרס וכתיב בתמנת סרח א"ר אלעזר בתחלה פירותיה דומין לחרס שהן פגין וקשין ולבסוף פירותיה מסריחין מחמת שנתבשלו מאד באילניהן. אית דאמרי בתחלה פירותיה מסריחין מחמת שנתבשלו מאד באילניהן ולבסוף דומין לחרס כלומר קשין כחרס שאין עולה בהם רקב ואינם נפסדין. הרא"ס ז"ל:

אחד הבן ואחד הבת כו' מאי אחד הבן ואחד הבת אילימא דירתי כי הדדי והא תנן בן קודם לבת. ועוד מאי אלא כלומר אם משנתנו לא באת אלא להשוות בן הבן לבת בירושה למה הזכירה ההפרש שיש בבן עצמו בין ירושתו לאביו לירושתו לאמו וההפרש שיש בבת בין ירושתה לאביה לירושתה לאמה לא היה לו להזכיר אלא ההפרש שיש בין הבן לבת בירושה שהרי להשוות ביניהן ולהזכיר

ההפרש

ההפרש שיש ביניהם הוא שבאת ולא באת להשוות בין ירושת הבן לאביו לירושתו לאמו כדי שיזכיר אחר זה ההפרש שיש ביניהם ותירז ר"נ בר יצחק ה"ק כו'. הרא"ש ז"ל:

הכי קאמר אחד הבן ואחד הבת נוטלים בראוי כבמוחזק. וא"ת הא נמי תניא מההיא דפריך לעיל כל יוצאי ירכו של בן קודמים לבת אלמא בן הבן ובת הבן יורשים בנכסי אביהם. ושמא י"ל דה"א יוצאי ירכו של הזכרים אבל נקבות לא דבת אינה נוטלת בראוי הא נמי הניא בנות צלפחד נטלו ג' כו' ר"נ היה דוחה דאי מהתם ה"א חפר הוא דמת בחיי צלפחד וכן רב פפא להאי דפריך בתר הכי. תוספי הרא"ש ז"ל:

מה שפירשו רב פפא ורב אשי במשנה אחד הבן ואחד הבת בנחלה לא באו אחר רב נחמן בר יצחק אלא כל אחד מפרש אותה לפי דעתו. הראב"ד ז"ל:

סתם וא"כ מה[...]קה היא נהי נמי דלא חשיב כהם גמור כו' ככתוב בתוספות דה"מ היכא דשנויים בבבא אחד ובונה דברי א' מהם בלשון רבים משמע שדבריו עיקר אבל היכא שהם בבות מופלגות זו מזו וסתם כדברי היחיד וא"כ שנה מחלקותם דברי שניהם איכא למימר דחזר בו מן הסתם הראשון. תוספי הרא"ש ז"ל:

דף קכג ע"ב או שהיתה רועה באפר וילדה. אכולה מלתא קאי כלומר הניח להם אביהם פרה מושכרת ומוחכרת וילדה בכור נוטל פי שנים בולד ואין צ"ל בשבח גוף הפרה ולקמן מוקמינן לה כר' וה"ה לענין שכירות הפרה שנוטל בו פי שנים אליבא דר' כיון שהשכירה אביהם ולא מבעיא בשכירות בהרויח אביהם דהוית כמלוה ואיכא למ"ד דאפילו רבנן מודו במלוה שהבכור נוטל בהם פי שנים דכמאן דגביא דמיא אלא אפילו בשכירות שהפרה מרוותת לאחר מיתת אביהם נוטל פי שנים אליבא דר' כדתניא לקמן בכור נוטל פי שנים בין במלוה בין ברבית וסתמא דמלתא משמע אפילו ברבית שהמלוה מרוותת לאחר מיתת אביהם ואפשר דשכירות שהרויחה הפרה בחיי אביהם כרבית דמיא במלוה ואין הבכור נוטל פי שנים לרבנן דפליגי עליה דר' ואפילו למ"ד דנוטל במלוה לרבנן שאני מלוה דכבר הוחזק בידו אותו הממון ומש"ה הוי גביה כמוחזק וכדאמרינן לקמן זוזי יהיב זוזי שקל. אבל בנו בתים ונטעו כרמים כו' פי' כגון שהיה הקרקע שוה אלף זוז ובנו שם בתים והוציאו בבנין מאתים זוז והשביח בקרקע בבנין ת"ק זוז אין הבכור נוטל בשבח הבנין פי שנים ומסתברא שאפילו הוציאו הוצאות הבנין מתפוסת הבית כיון בהשבח בא בסיבת מעשיהם לא הוי מוחזק אלא האב ובשבח שהשביחו יורשים מיקרי. הר"י ז"ל בעליות והוספי הרא"ש ז"ל:

ואי דלא אתי ליד אבוהון ראוי הוא ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק יש לתמוה דה"ל לאקשויי הא לאו ממונא דאבוהון הוא כלל ואפילו ראוי לא הוי דלא שייך למקרי ראוי אלא ממון הבא ליורשים מכח האב אלא שלא הוחזק בו האב בחייו וי"ל דה"ק אפי' אם התנה הבעל הבית לתתם לאביהם ומחמת כך נתנם ליורשים מ"מ ראוי הוא ואפשר דהוה ידע מקשה דאיכא לאוקומי במכירי כהונה ומ"מ ראוי הוא כיון דלא השתחיט בחיי אבוהון ופרקינן הכא במכירי כהונה ודאשתחיט בחיי אבוהון ואגב דאצטריך לאוקמה בדאשתחיט בחיי אבוהון מפרש לה לכולה מלתא וקאמר הכא במכירי כהונה אע"ג דמעיקרא נמי הוי מתוקמא לן בהכין ובהרבה מקומות כיוצא בזה. עליות:

וז"ל הרשב"א ז"ל. גירסת הספרים אי דלא אתי לידא דאבוהון ראוי הוא והרא"ש ז"ל העביר עליה קולמוס דלא מקרי ראוי אלא במה שנפלה להם לאחר מיתת אביהם מכח אביהם ואלו לא נטלו כלום במתנות מחמת אביהם אלא מחמת עצמם ונכסים של עצמם הם וגירסת הרב ז"ל אי דלא אתי לידא דאבוהון אמאי כלומר נכסים של עצמם הם וגירסתו מחוורת ומ"מ יש לי ליישב גירסת הספרים דאפילו המקשה היה מרגיש בתירוץ הבא בגמרא דהיינו במכירי כהונה שכן דרך התלמוד בכמה מקומות שהמקשה מרגיש קצת בתירוצים ומכניסם ברמז בתוך דבריו וה"פ דלא אתא לידי דאבוהון ואפילו במכירי כהונה וקסבר מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמיין כנ"ל ליישבה ע"כ. וז"ל הר"ן ז"ל. הרשב"א ז"ל יישב גירסת הספרים שאף המקשה היה מרגיש דאפשר לאוקמי במכירי כהונה ומש"ה הכי פריך אפילו תוקמה הכין ובעית למימר שמחמת אביהם זוכין בהם אפ"ה ראוי הוא ומשני ליה דכיון דבחיי אבוהון אישתחיט ובמכירי כהונה עסקינן כמו שכבר זכה בהם דמי כיון דס"ל דמתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמיין וא"ת דמנ"ל דקסבר כמו שהורמו דמיין דלמא בשהורמו עסקינן ואפ"ה קמ"ל טובא דאף על גב דלא אתי לידא דאבוהון ה"ל מוחזק. איכא למימר

דלא בעי לדחוק כולי האי לאוקמה בשהורמו ושלא הספיק ליתן עד שמת שאין דרך לעכב המתנות משהורמו. עד כאן:

במכירי כהונה י"מ דכיון דמסתמא לא הדר ביה בע"ה הוי מוחזק ואף על פי שיכול לחזור בו דגרסינן בפרק הזהב ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר לך בידי רשאי בן לוי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר. נתנו לבן לוי אחר אין לו עליו אלא תרעומת. ומסתברא לן כיון שיכול בע"ה לחזור בו אינו ממונו של זה כלל ואיך יטול בו בכור פי שנים ומה שהוא רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר מידי דהוה התורם של חברו ברשות חברו וכיון דמסתמא לא הדר ביה הרי עשה אותו תרומת מעשר ברשותו והא דחשבינן הכא זרוע לחיים וקבה מוחזק אע"ג דלא אתא לידא דאבוהון משום דבמכירי כהונה אינו יכול לחזור בו מעידנא דאשתחיט ומשום דס"ל כר' יוסי דאמר עשו את שאינו זוכה כזוכה וכדאמרינן בסוף פ"ג דגיטין בענין המלוה את הכהן ואת הלוי ואת העני. עליות:

קסבר מתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמיין. תימה מאי שייך למימר לענין זרוע ולחיים וקבה כמו שהורמו כיון שניכרים במקומם כמפורשים ועומדים דמי דדוקא לגבי תרומות ומעשרות הוא דשייך למימר הכי דכל זמן שלא קרא שם אין חלק הכהן ניכר ואין שם תרומה עליו אלא טבל ומ"ה אמרינן ישראל שנפלו לו טבלים מבית אבי אמו כהן אינו זוכה בתרימת מעשר שביניהם אם לא נאמר כמי שהורמו דמיין אבל האי לא שייך לומר במתנות כיון שנכרים. ונראה בעיני פירושו של דבר כך הוא קסבר מתנות שלא הורמו כו' ושם מתנות עליהם אף על פי שלא הורמו הלכך אי אתא לידא דכהן בטבלייהו זכה בהם ואין בעל הבית יכול להוציא מידו דשם מתנות עליהם כדתניא וזה יהיה משפט הכהנים מאת העם מלמד שהמתנות דין ומוקמינן לה כמו דאתו לידא דכהן דמיין וזכה בהם אבל אי ס"ל לאו כמי שהורמו דמיין נהי דבמכירי כהונה נמי כמי שבאו ליד כהן הוי לא זכה בהם כיון דאין שם מתנה עליהם ואין נתינה מתקיימת בהם עד שיורמו ונותנו לידו וה"ה דה"מ תלמודא לאוקמה כגון דאישתחיט בחיי אבוהון והורמו בחיי אבוהון אלא דלא בעי לדחוקי כולי האי א"כ מדלא נקט בתרומות ומעשרות ונקט בזרוע ולחיים וקבה משמע דכשלא הורמו מיירי ודוקא בזרוע ולחיים וקבה שנכרים וידועים שייך למימר כמי שהורמו דמיין אבל בתרומות ומעשרות לכ"ע לא שייך למימר בו כמי שהורמו דמיין לענין זה שיהא נחשב במכירי כהונה כמי שבאו ליד הכהן דודאי אין לומר דהוי כמי שבאה כל התבואה לידו שהרי אין סוף התבואה לבא כולה ליד כהן וליכא למימר כמי דהוי תרומות ומעשרות נמי באנפי נפשייהו כמי שבאו לידו מופרשות כיון שלא הופרשו ולא הוברכו והיכא איכא למימר בתרומות ומעשרות דכמי שהורמו דמיין כגון שבאו ממש לידו בטבלייהו דאמרי שזכה בחלק תרומה ומעשר שבתבואה דכמו שהורמו דמיין לענין זה הואיל ובאה כל התבואה לידו. כ"נ בעיני. עליות והרא"ש ז"ל בתוספותיו:

וז"ל הרא"ש ז"ל במכירי כהונה פירוש כגון שהיה זה האיש שנתן להם הזרוע והלחיים מוחזק לתת מתנותיו ותרומותיו לזה הכהן ולא היה משנה בו ליתנם לכהן אחר וכגון דאשתחיט זו הבהמה בחיי אבוהון כיון דאשתחיט בחייו וה"ל בעל הבהמה מוחזק לתת לו המתנות זכה בהו בהני מתנות וכנכסיו דמו והוו להו גבי בעל הבהמה פקדון ומש"ה אע"ג דלא מטא לידיה בחייו הבכור נוטל פי שנים (ולא תימא לרבי דסבר בכור נוטל פי שנים במלוה) דכיון דמוחזק הוא בעל הבהמה ליתן לו מתנותיו והישתחיט בחיי אבוהון אף על גב דלא אתי לידיה זכה בהו והוו ליה כבעל פקדון דליכא מאן דקא שקיל דע"כ לא פליגי רבנן עליה דר' אלא במלוה להוצאה ניתנה וכי מהדר ליה לאחר מיתת אבוהון לאו הני מעות שבק להון אבוהון אבל פקדון דבעיניה קמהדר ליה בכור נוטל פי שנים ודוקא דאשתחיט בחיי אבוהון הוא דשקיל פי שנים משום דכמאן דזכה בחיי אבוהון דמי והוו להו נכסיו והוו להו פקדון גבי בעל הבהמה אבל אי לא אשתחיט בחייו לא שקיל פי שנים משום דכיון דמית אבוהון מקמי דלשתחיט הא לא זכה בהו אבוהון בהנהו מתנות וכי קא שקלי להו הינהו השתא מחמת נפשייהו הוא דקא שקלי ולא מחמת אבוהון הלכך נכסי דידהו נינהו ולאו נכסי דאבוהון דהא מחמת נפשייהו הוא דזכו בהו ולאו מחמת אבוהון. ע"כ:

הא קמ"ל דמוחכרת ומושכרת דומיא דרועה באפר כו' אף מוהכרת ומושכרת שבחא דממילא דלא קא חסרי בה מזונא ואף על פי שהחוכר או השוכר מפטם הפרה ומאכילה הואיל ומתנאי שהתנה

עס

עס האב הוא עושה כן כשבחא דממילא הוו אבל כשהיתומים חסרי בה מזוני לא שקיל פי שנים לא בפיטום הפרה ולא בוולדות והא דאצטריך למתני רועה באפר לאשמועי' הא מלתא אף על פי שכבר שנה לנו דבנו בתים ונטעו כרמים אין בכור נוטל פי שנים משום דה"א אף על גב דחסרו בה יתומים מזוני לא מקרי שבח שהשביחו יתומים שהפיטום והולדות שבחא דממילא הוא ואף על פי שהמזונות סיבה להם ואי תנא רועה באפר וילדה ולא תנא מוחכרת ומושכרת ה"א לאו דוקא רועה באפר אלא ה"ה אף על גב דחסרי בה מזוני א"כ ה"א מוחכרת ומושכרת כיון דלאו ברשותא דידהו קיימא לא שקיל פי שנים בולדות:

דף קכד ע"א מני רבי היא אעיקרא דברייתא קאי דקתני שהבכור נוטל פי שנים בולדות שילדה פרה אחר מיתת אביהם. ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים לאו דוקא שטר חוב אלא ה"ה מלוה ע"פ כיון דחייב מודה ותדע דאמרי' לקמן אמר רב יהודה אמר שמואל אין הבכור נוטל פי שנים במלוה והוינן ביה למאן אי לרבנן פשיטא כו' אלא לרבי .ואלא הא דתניא ירשו שטר חוב בכור נוטל בו פי שנים מני לא רבי ולא רבנן ולא מפרקינן לעולם דכי קאמר שמואל דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה ע"פ כ"נ בעיני. ואם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי. ואם תאמר פשיטא כלום יתומים חייבים לפרוע חובת אביהם אלא מנכסי אביהם י"ל הא קמ"ל דבדיבורא בעלמא מסתלק מחלק בכורה וכיון שנסתלק ואמר איני נוטל שוב אינו יכול לחזור בו משא"כ בחלק פשיטות אם אמר איני נוטל אין בדבריו כלום אלא צריך להקנות לאחיו הקנאה גמורה. מיהו אין זה מספיק ללישנא דקתני רשאי דה"ל למיתני אם אמר איני נוטל אינו יכול לחזור בו ומקשינן לן בהא דקתני יצא עליהם שטר חוב בכור נותן פי שנים והלא בעל חוב יכול להפרע כל חובו מאחד מן היורשים ואינו יכול לדחותו אצל אחיו ולומר לא אפרע לך מחובך אלא לפי חלקי בנכסים אם שליש ואם רביע כההיא דאמרינן שני אחים שחלקו ובא בעל חוב וטרף חלקו של אחד מהן. וי"א התם כגון שלא עכב על הבעל חוב והניח לו לטרוף ממנו אבל הכא מיירי שלא רצה ליתן לו אלא לפי חלקו בנכסים לפי שמעבודו מוטל על כל היורשים ונראים הדברים שהבעל חוב יכול לתבוע כל חובו לאחד מן היורשים אם יש בחלקו בנכסים כדי כל החוב ואינו יכול לדחותו אצל אחיו ולומר לו לאו בעל דברים דידי את אלא בשליש החוב או ברביע אם הם שלשה או ארבעה אחים לפי שכל שדה ושדה משועבדת לו לכל חובו כיון שדינו על אותן שדות בזיבורית או בבינונית ודינו על זו כמו על זו ואע"פ שהלוה היה יכול לפרוע לו חובו במפוזר בכמה שדות מקלת החוב בזו ומקצתו בזו כיון שכל החלק שוה בשיעור חובו אצל אחד מן האחים אינו יכול לדחותו אצל נכסים שאינם שלו ולומר לו כלך אצל אחי ואני אפרע לפי חלקי והם לפי חלקם כל זמן שלא נתרצו אחיו לפרוע לו או שאינן שם. והא דקתני הכא יצא עליהם שטר חוב בכור נותן פי שנים פירוש הדבר שאם אין אחיו בעיר והוא תובע חובו מן הבכור ואין בחלק פשיטותו כשיעור החוב אין הבכור יכול לטעון לאו בעל דברים דידי את אלא על חלק פשיטותו אבל חלק בכורה אינו זוכה בו עד שעת חלוקה דמתנה קריה רחמנא אלא הרי זה דן עמו ואם זכה עמו בדין מגבין לו ב"ד פי שנים בנכסים ואחר כך ידון עם האחים על שאר חובו והיינו דקתני. ואם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי כלומר כיון שאמר איני נוטל כבר נסתלק מחלק בכורה ושוב אין בעל חוב יכול לדון עמו אלא על חלק פשיטותו ויכול הבכור להעריס על כך כשהוא בטוח באחיו שלא יקחו ממנו חלק בכורתו בשביל שאמר איני נוטל כ"מ במה שאינו רוצה לדון עם בעל חובו אלא על חלק פשיטותו כי שמא אחיו יודעים לטעון בדין יותר ממנו או שמא קטנים הם ואין נזקקים לנכסיהם. כ"נ בעיני דברים ברורים ופשוטים. עליות:

ורשב"ם ז"ל פירש דכ"מ להיכא דהלכו האחים למדינת הים אף על פי שהבכור היה כאן אין לבעל חוב בקרקע עד דשמעי ב"ד טענת האחים דמה ידעינן איזו טענה יש להם דשמא יטענו פרענו או שטר פרוע הוא. ולפי פירושו אפשר דאפילו לרבא דאמר בפרק הכותב דאפילו בבעל חוב דעלמא נפרעים מן האדם שלא בפניו כדי שלא יהא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חברו והולך ויושב במדינת הים אפילו הכי נפקא מינה הוא דאלו לא היה בכור זה רשאי לסלק עצמו מחלק בכורתו אומרים לו או פרע או טרידנו לבעל חוב בקרקע כדינו בשומת ב"ד מיד אבל עכשיו כל שהאחים קרובים כדי שנשלח לבעל חוב ונודיעם אין יורדים לנכסים עד שנשלח להם תלת איגרין חדא גו תלתין וחדא גו תלתין וחדא גו תלתין וכדאיתא בירושלמי פרק הכותב. הרשב"א ז"ל:

והרא"ם ז"ל פי' וז"ל אם אמר איני נוטל ואיני נותן כו' רשאי כמו המקבל מתנה שאם אמר קודם שתבא לידו המתנה אי אפשי בה רשאי ושמעינן מינה דיורש שירש נכסים ויצאו על מורישו שטרי חובות בכדי אותן נכסים שאין היורש יכול לסלק ידו מאותה ירושה ולומר לאותם בעלי חובות הרי הנכסים לפניכם אני איני רוצה ליטפל לירש אותן ולא ליתן להם כלום אלא כופין אותו להטפל בדבר ולמכור אותם ולהגבותן או לשומן עליהם דדייקינן דטעמא דמתנה קרייה רחמנא מש"ה מצי אמר איני נוטל ואיני נותן הא אלו היה יורש לא מצי מסלק נפשיה וטעמא דהא מלתא משום דירושה ממילא קא אתיא מההיא שעתא דמת ליה מורישו מה מורישו לא מצי מסלק נפשיה אף הוא נמי לא מצי מסלק נפשיה דבמתנה הוא דמצי למימר לא ניחא לי בהאי מתנה משום דאכתי לא מטו לידיה אבל ירושה דמכי מית ליה מורישו הא נפלה לידיה והוו להו נכסים דיליה והוי כמאן דמקבל מתנה ומטא לידיה דלא מצי מסלק בתר הכין נפשיה מיניה. ע"כ:

ואני המה מנין לו וכי כופין בשוטים למי שאינו רוצה להטפל בנכסיו לפרוע אלא רצה אומר לב"ד איני רוצה להטפל בנכסים שומו לו והורידוהו כל זמן שתרצו לדידן דקי"ל דשעבודא דאורייתא ואפשר לרב הונא בריה דרב יהושע דאמר פריעת חוב מלוה שכופין אותו כשאומר לא בעינא למעבד מלוה כדאיתא בכתובות בפרק מי שהיה נשוי אבל לדידן אין כופין בשוטים אלא בהורדה לנכסים. הרשב"א ז"ל:

וגם הר"ן ז"ל כתב על דברי הרא"ם ז"ל דאינו מחוור וכי ב"ד כופין בשוטי ליורש שאינו רוצה לקבל ירושתו אם אתה אומר כן לקחה מדת הדין. ע"כ:

והראב"ד ז"ל פירש וז"ל אם אמר איני נוטל כו' קשיא לן הא פשיטא ור' נמי קרא למה ליה להא מלתא וכי פשוט עצמו אם אמר איני רוצה בירושת אבי ולא אפרע חובותיו אי שקלי ליה אחים איכהו פרעי ולא הוא ואי לא שקלי ליה מ"מ אתו בעלי חובות וגבו ליה ומ"ש חלק בכור מחלק פשוט לגבי בעל חוב ומיסתברא לי דלענין חזרה קאמר דאלו לפשיטות כי אמר פשוט לא בעינא להאי ירושה ולא פרענא כי הדר ואמר בתר דפרעוה אחי לבעל חוב בזוזי הבו לי מנתי ואתיב לכו זוזייכו מצי הדר ביה ושקלי מיניה זוזי ומהדרי ליה מנתיה דחלק פשוט משעת מיתת אביו זכה בו והאי דקאמר לא שקילנא ולא פרענא לא זביני הוא ולא מתנה הוא ולא הפקר הוא מש"ה מהדר ומהדרי ליה אבל חלק בכורה כיון דאיהו לא זכי בה עד דמטיא לידיה כי שקלי ליה אחיה ופרעו לבעל חוב זכו בה ותו לא מצי הדר בה דחלק בכורה אשכחן דמחילה קלילא מהניא שהרי בכור שנטל כפשוט ויתר בכל הנכסים משא"כ בפשיטות וכ"ש הכא דסליק נפשיה וזכו בה אחוה ולהכי קרי ליה מתנה דבדיבורא מסתלק מינה לבתר דזכי בה אחי כעין מתנה שאם אמר אי איפשי בה דבריו קיימים ע"כ וזה נכון. הרשב"א ז"ל. וכ"כ הר"ן ז"ל אלא שכתב שלשון רשאי אינו מתחוור לפי פירושו. ע"כ:

עד דמטא לידיה. פי' עד דאתיא לידיה דכותן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אף חלק בכורה אינו אלא במה שבא לידי האב ולא בשבח שבבחו נכסים אחר מיתתו ואף על פי שאדם יכול להקנות שדה לשבח העתיד לבא כמו דקל לפירותיו מ"מ השבח עצמו שלא בא לעולם בלא זכוי בגוף השדה שהוא בעולם אינו יכול להקנות ואפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הא קיימא לן דעד שלא בא לעולם יכול לחזור בו אפילו לר"מ ואין הקנייה קיימת אלא משב"ל. וי"מ מה מתנה עד דאתיא לידיה דמקבל מתנה אף חלק בכורה עד דמטו לידיה לפיכך אינו נוטל בשבח נכסים קודם חלוקה ולא אמרינן ארעא דידיה אשבח כמו שאנו אומרים בחלק פשיטות. וקשיא לי להאי פירושא הא דאמרינן לקמן השתא שבחא דאתי ברשותיה אמרי רבנן לא שקיל מלוה מיבעיא מה ענין זה לזה הלא בשעת חלוקה ראוי שיקח הבכור פי שנים במלוה כמו בשאר נכסים שהניח האב משא"כ בשבח ששבחו נכסים אחר מיתת האב דלאו ארעא דידיה אשבח ואפשר לומר דהאי סוגיא פליגא אסוגיא דלקמן וכמו שיש לפרש דמלהא דרב לקמן פליגא אהך סוגיא ולפירושא קמא דכתיבנא הא דמקשינן לקמן השתא שבחא דאתי ברשותיה כו' משום דמלוה ע"פ אי אפשר להקנותה כמו שאין אדם מקנה השבח שלא ב"ל ואפילו הקנאת שטרות אינה מה"ת כמו שפירש הרי"ף ז"ל. עליות:

וז"ל הראב"ד ז"ל מה מתנה דמטיא לידיה פירוש עד דמטיא לידיה דהב ואי אמרת האי מבכל אשר ימצא לו נפקא אי מהתם ה"א למעוטי ירושה דנפלה ליה לאביו לאחר מיתה שלא זכה אביו בגוף הנכסים אבל תבא שנשבחו נכסים שזכה בגוף הנכסים אימא ליסקול כתב רחמנא לתת לו עד דמטיא ליה כוליה לידיה דהב. ע"כ:

ורבנן נמי הא כתיב פי שנים ולא בעי לשנויי לענין דיקלא ואלים כו' דמלתא דפשיטא היא ולא בעי קרא. ורבי נמי הא כתיב לתת לו פי שנים לא מצי למימר נ"מ לשבח שהשביחו יורשים לאחר מיתת אביהם ומוקמינן להכי. תוספי הרא"ש ז"ל:

אמר רב פפא דיקלא ואלים כו'. י"מ דפליג הא דר"פ אשוגיין דלעיל דרב פפא מפרש פלוגתייהו דרבי ורבנן דרבי סבר כיון דשבחא דממילא הוא קרינן ביה בכל אשר ימצא לו ורבנן סברי כיון דאיבתני נמלא כי השבחה לא היה מצוי לו ואלו לעיל מפרשינן טעמייהו דרבנן משום דכתיב לתת לו וטעמא דרבי משום דכתיב פי שנים והיה לדבר זה הא דתני רמי בר חמא בשאר ספרי דבי רב בכל אשר ימצא לו פרט לשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם ולא דרים ליה מדכתיב לתת לו ואתיא כרב פפא וניחא לי להאי פירושא הא דאמרינן לקמן השתא שבחא דאתי ברשותיה דלא חשיבא כמוחזק לאב דאלו לפום סוגיין דלעיל מה ענין מלוה לשבח הלא המלוה אתא לידיה דאב ויכול לקנותה בכתיבה ומסירה מאח"כ שבח שלב"ל ויש לדחות דמלוה על פה הוא דקשיא ליה להלמודא דה"א להקנותה א"נ אפילו מלוה בשטר קשה ליה משום דהקנאת שטרות אינה מה"ת כמו שכתב הריא"ף ז"ל. עליות: כי פליגא בחפירה דמ"ס שקיל ואזיל ומ"ס איבתני ולא שקיל בשבחא אלא בקרנא מיהא שקיל משום דשבחא דממילא הוא ואיכא מ"ד דבקרנא נמי לא שקיל דהא איבתני קאמר וליתנהו לנכסי דאב בעינייהו והוו דומיא דענבים ודרכות זתים ומסקות תאנים דאמרי' לקמן דאפי' בדמי ענבים שלמים לא יטול אא"כ מיחה והאי דאמרי רבנן דבשבח לא שקיל הא בקרנא שקיל התם כגון פרה שילדה שהקרן לא נשתנה. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל אמר רב פפא דיקלא ואלים ממילא או ארעא דהות בימי אבוהון מגולה דלא חזיא לזריעה ואסקא השתא שירטון דאתכשרה לזריעה כלומר יבשו המים שהיו עולים בה והעלתה עפר ונעשית שדה ראויה לזריעה כ"ע לא פליגי דשקיל בה פי שנים דלאו ראויה היא אלא מוחזקת דהא דיקלא הוה בחיי אבוהון ומרבה בעלמא הוא דרבה ולענין ארעא נמי ארעא הות בחיי אבוהון ואתכשורי בעלמא הוא דאתכשרו כי פליגי בחפירה כו' פי' שהיו הזרעים בחיי אביו קטנים בלי שילמתו בהם השבלים ר' סבר כיון דהאי שבחא לאו מחמת הוצאת אחים הוא אלא ממילא ה"ל ממונא דאביהם אף על גב דבחיי אבוהון לא הוו שבלי כלל והשתא הוא דאשתני והוו שקיל בה פי שנים משום דמוחזק הוי הואיל והיתה לגופיה ברשותיה דאביו מחיים ורבנן סברי אף על גב דהאי שבחא ממילא הוא דה"ל ממונא דאבוהון כיון דבחיי אבוהון לא הוו שבולי והשתא הוא דאישתני הוו ראוי ואין הבכור נוטל פי שנים בראוי כבמוחזק. ע"כ:

ע"ב ורב נחמן דידיה אמר מותר לעשות כדברי ר' קסבר הלכה כר' מחברו כו' יש מי שפירש דס"ל לר"נ דהלכה כר' אפילו מחבריו ובדין דהל"ל הלכה כר' אלא משום דאמרינן לעיל כו' כן כתב רשב"ם ז"ל ולא מחוור אלא עיקרו של דבר דר"נ ס"ל דהלכה כר' מחברו איתמר אבל לא מחבריו איתמר אלא הכל לפי מה שעיני הדיין רואות דאי מסתבר טעמא דר' מותר לו לעשות כדבריו אף על גב דרבים פליגי עליו דלגבי חבריו לא אפסיקא הלכתא אלא כרבי ולא דלא כותיה אלא הכל לפי מה שהות ענין. אמר רבא הלכתא אבור כו' מטין איתמר פרשב"ם ז"ל דמטין בחבריו איתמר ומיהו אם עשה כר' עשוי אבל הרא"ם הלוי ז"ל פי' בשם הגאונים ז"ל דהלכה כר' מחברו איתמר ואפילו במקום חבריו מטין כמותו איתמר כלומר הדעת נוטה לדבריו יותר ממה שהדעת נוטה לחבריו הלכך כיון דלא איתמר בהדיא שהלכה כר' מחבריו אסור לעשות כדבריו לכתחלה דלא שבקינן דברי רבים ועבדינן כדברי היחיד וכיון דמטין דבריו אל הדעת מי שעשה כדבריו אינו חוזר אלא מה שעשה עשוי שאין לנו ראיה ברורה במה שנחזור את הדין שהרי דבריו נוטין אל הדעת:

ולענין הלכה קי"ל כרבא הלכך בחפירה והוו שובלי שלופפי והוו תמרי דפליגי בהו ר' ורבנן אסור לעשות כדברי ר' ומיהו אם עשה עשוי וכן פסק ר"ח ז"ל ואף על גב דאמר רב פפא דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה וקי"ל כותיה לא פליג אדרבא דאפשר דרב פפא לא אמר אלא במלוה דס"ל דכיון דליתא ברשותיה ראויה גמורה היא ולא מסתבר בה טעמיה/דר' אבל בשלופפי והוו תמרי חפורי והוו שובלי דאיתא ברשותיה אפשר דמודה לרבא דמסתבר טעמיה ואם עשה כדברי ר' עשוי אבל ראיתי לרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות נחלות שכתב שאין הבכור נוטל פי שנים בכרמל שנעשה שבולין וכפניות שנעשו תמרים וכיון דלא כתב יותר מכלל דס"ל דאפילו עשה אינו עשוי וכדבריו נ"ל דהא סוגיין רהטא דטפי מיקרי מוחזק מלוה משבח דאפליגו ביה ר' ורבנן דהא מוקמינן הא דאמר רב יהודה אמר שמואל אין הבכור נוטל פי שנים במלוה כרבנן ואיצטריך לאשמועינן דלא תימא דמלוה מיקרי טפי מוחזק מחפירה והוי שובלי וכן נמי מוקמינן הא דשלחו מתם בכור נוטל פי שנים במלוה אליבא דרבנן דאף על גב דאמרינן חפירה והוו שיבלי מיקרי ראוי מלוה הוי מוחזק דכמאן דגביא דמיא וכולה סוגיא בהכי רהטא דשקלינן וטרינן אי הויא מלוה מוחזק אפילו אליבא דרבנן וכיון שבא רב פפא ופסק דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה הדברים מראין דכ"ש שאינו נוטל בשבח. דבההוא גוונא דפלגינן ושקלינן וטרינן אתא רב פפא למפסק הלכה ולפיכך נראים לי כדברי הרמב"ם ז"ל עיקר אף על פי שגדולי האחרונים כתבו בהפך ומיהו בשאר דוכתי דפליגי ר' ורבנן נקטינן כרבא דאם עשה כדברי ר' עשוי ולא דחינן הא דרבא לגמרי דאף על גב דרב פפא פליג עליה דרבא רבא לא אתא בלחוד אמרה אלא בכוליה תלמודא ולא שבקינן כללין משום חדא דנפקא מכללא דהא גבי חברו איפסיק בתלמודא בכמה דוכתי (דלא) כר' ולא שבקינן כללין מש"ה אלא דוקא היכא דאיתמר איתמר ה"נ אמרינן בפרק כילד מעברין בהנהו כללי דכיילינן התם ודלמא היכא דלא אתמר לא אתמר וזה שלא כדברי רשב"ם ז"ל דדחה הא דרבא מקמיה הסיא דרב פפא ולא נהירא אלא בשאר דוכתי כרבא קי"ל דמטין כדר' אתמר וכמו שכתב ר"ח ז"ל. הר"ן ז"ל:

מני לא רבי ולא רבנן. ה"מ למפרך מהסיא ברייתא דלקמן רבי אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בין במלוה בין ברבית אלא ניחא ליה לאסוקי פירכיה מהך ברייתא משום דפריך מינה מעיקרא לרבנן דקאמר אילימא רבנן השתא שבחא דאתיא ברשותיה כו' דהיכא שמעינן להו לרבנן אלא מהך ברייתא ולא בעי לשנויי הא דקאמר רבי נוטל פי שנים היינו דוקא במלוה בשטר ודקאמר שמואל במלוה על פה דלא משמע ליה לפלוגי אליבא דר' ועוד אי מימרא דשמואל קא מפליג ה"ל לפרושי. תוספי הרא"ש ז"ל:

שלחו מתם בכור נוטל פי שנים במלוה ולא ברבית פי' כגון שהלוה אביהם לעכו"ם ברבית ודייקינן למאן אילימא לרבנן האמאי נוטל פי שנים במלוה כו' ואסיקנא לעולם רבנן היא והיינו טעמא דשקיל פי שנים במלוה משום דמלוה כמאן דגביא דמיא הלכך במלוה גופה שקיל פי שנים דהא כמאן דגביא בחיי אבוהון דמיא אבל רבית לא שקיל בה פי שנים דהויא ליה כבהמה שהיא רועה באפר וילדה אף על גב דגופה הא איתיה ברשות דאבוהון מחיים כיון דהאי שבחא לא אתא ברשותיה לא שקיל בה פי שנים ה"נ אף על גב דהאי מלוה ברשותיה קיימא מחיים דהא כמאן דגביא דמיא כיון דהאי רבית דהיינו שבחה דילה לא מטא ברשותיה מחיים לא שקיל בה פי שנים. ולא תימא ה"מ ברבית דאיחייב עכו"ם לאחר מיתת האב הוא דלא שקיל פי שנים דל"ה דומיא דבהמה שילדה בחיי אבוהון אלא אפילו נתחייב נמי בה בחיי האב לא שקיל דכי אמרינן מלוה כמאן דגביא ה"מ בקרן גופיה דכי פרע ליה ממונא דשקל מיניה הוא דפרע ליה אבל ברבית דכי פרע ליה ניהליה שבחא בעלמא הוא דפרע ליה ולאו ממונא דשקל מיניה הוא ליכא למימר כמאן דגבוי דמי אלא ה"ל שבחא דלא אתא לידיה מחיים וכבהמה שלא ילדה בחיי אבוהון דמי דלא שקיל ביה בההוא שבחא פי שנים ואע"ג דהאי שלחו מתם ליתא דהא איפסיק הלכתא לקמן דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה דאלמא לאו כגביא דמיא וראויה היא טרחנא לפרושה ולברורה משום דחזינן פירושא אחרינא דלא דייק גבן והאי פירושא דפרשי טפי דייק ומסתבר. ויש לפרש שבכור נוטל פי שנים במלוה אבל לא ברבית כגון שהלוה אביו מעותיו לישראל באבק רבית שהוא דרבנן וגבו אותן היתומים לאחר מיתת אביהם שכיון שגבו אותם אין מוציאים אותו מידם וקאמר השתא שהבכור אינו נוטל פי שנים דלאו כמלוה דמיא כיון דאין מוציאים אותה מן הלוה למלוה ה"ל ראוי ומש"ה לא שקיל ביה פי שנים והא דר' דאמר בכור נוטל בו פי שנים בין במלוה בין ברבית סליק בטעמיה דסבר כל מה דזכי האב מחיים נוטל בו פי שנים דמוחזק הוי והא נמי כיון דגבו ליה יתומים בתריה איגלאי מלתא למפרע דזכה ביה ושקיל ביה בכור פי שנים ואף על גב דלא אתא לידיה מחיים ולית הלכתא כותיה דהא איפסיקא הלכתא לקמן דאין הבכור נוטל פי שנים במלוה כל שכן ברבית. הרא"ש ז"ל:

והא

הא דשלחו מתם איכא מ"ד דלא פליג אדרב יהו ה אמר שמואל דאמר אין הבכור נוטל פי שנים במלוה דרב יהודה במלוה דישראל והא דשלחו מתם במלוה דעכו"ם והכין מוכחא מלתא דבדרב יהודה לא קאמר רבית ובדשלחו מתם אמרו אבל לא ברבית דאלמא במלוה דעכו"ם היא. ור"ח ז"ל לא הכריע בדבר. ואמר שהדבר צריך עוד תלמוד אבל ר"ח ז"ל דחאו ואמר דאדרבה אם איתא למימר דמלוה דעכו"ם טפי ראויה ולא מוחזקת דאלמי נינהו ולא לייתי דינא אלא שאין הפרש בין זו לזו ודרב יהודה ודשלחו מתם פליגן וזה עיקר. הרשב"א ז"ל:

אמר ליה רב אחא בר רב לרבינא איקלע אמימר לאתרין ודריש בכור נוטל פי שנים במלוה כו'. א"ל נהרדעי לטעמייהו כו' פירוש ובולהו אליבא דרבנן קאמרי דאלו לר' אפילו ברבית נוטל פי שנים וה"ל במלוה בין בגבו קרקע בין בגבו מעות והכי איתא בפרק ד' וה' ונהרדעי לטעמייהו דקאמר רבינא על ר"נ אמר כן דהוא מנהרדעא וס"ל אליבא דרבנן גבו מעות יש לו ולא שמיע להו לרבנן הא דקאמר רבא לקמן בין לדידי בין לר"נ לטעמייהו דבני מערבא קאמרינן ולדידן לא סבירי לן א"כ שמיע ליה ולא קבל כן על דברי ר"נ לפי שאין הכרע בדבר לומר דר"נ אליבא דבני מערבא קאמר וליה לא ס"ל אלא איכא למימר דר"נ אליבא דרבנן הכי אית ליה וכדבעינן למכתב וזה שאמר דרבא אליבא דבני מערבא גבו קרקע יש לו כו' מפורש טעם הדבר בס"פ גט פשוט דגבו קרקע יש לו משום דשעבודא דאורייתא והרי קרקע זו כמי שנקנית למלוה מחמת שעבודו שהיא בענין קנייה שטורף מחמתו לקוחות מן התורה אבל גבו מעות אין לו דודאי מעות הללו לא נקנו למלוה דלא הייה אסמכתא אלא על הקרקעות וגם אם התנה לאותובי מעות אין פירושו דלהוי כמוחזק והתם אמר רבא שעבודא לאו דאורייתא ורמינן דרבא ארבא ומסקינן לטעמייהו דבני מערבא קאמר וליה לא ס"ל דלדידיה כיון דשעבודא לאו דאורייתא ודאי גבו קרקע נמי אין לו ואביי דהוה ס"ד דרבא לאו לטעמייהו דבני מערבא קאמר ס"מ לאקשויי נמי מהא דאמר רבא שעבודא לאו דאורייתא אלא דקושיא אלימא ופשיטא מינה אקשי ליה משום דלא מפרשא מילתא כולי האי דהא דאמרי גבו קרקע יש לו מטעם שעבודא דאורייתא וק"ל כיון דאמרינן התם דמ"ד שעבודא לאו דאורייתא גבו קרקע אין לו א"כ צריכים אנו לומר דקסבר ר' דשעבודא דאורייתא כיון דאית ליה דבכור נוטל פי שנים בין גבו קרקע בין גבו מעות ואפילו ברבית ולא אשכחן בשום דוכתא גבי פלוגתא דשעבודא דאורייתא אלא דלא גרע מבכת שבחוה נכסים לאחר מיתת אביהם דשקיל ביה בכור פי שנים אבל ודאי אליבא דרבנן ליכא למימר שנוטל פי שנים בגבו קרקע אלא מטעם שעבודא דאורייתא ועוד דכיון דאמר רבה גבו מעות אין לו דחשבינן ליה לעיקר מלוה ראוי ע"כ הא דקאמר גבו קרקע יש לו משום דשעבודא דאורייתא הוא. עליות:

דאמר ר"נ גבו קרקע אין לו משום דאבוהון מעות יהב ולא קרקע ולאו היינו קרקע דשבק אבוהון ונכסי דקנו יתמי נינהו אבל גבו מעות יש לו פר"ש ז"ל משום דכיון דאבוהון מעות יהב ומעות שקל חשבינן להו כמוחזקין ביד האב וכן פירשו רוב המפרשים ואני מוסיף טעם על דבריהם דר"נ סבר כיון דיהב זוזי ודעתו סמוכה עליהם ועיקר פרעון במעות וכל שיש לו מעות אי אפשר לסלקו בקרקע ואפילו הולה מעותיו באחר כופים אותו לטרוח ולמכור ולהביא מעות דאלמא כשם שנתן מעות דעת שניהם להשיב לו מעות לפיכך סבר ר"נ שאם יש לחלק בדעת דנהרדעי דלא חשבינן מוחזק אלא כנגד מה שנתן דהיינו עיקר המלוה אבל לא הרבית גם בעיקר הנוביינא י"ל דעיקר חזקתו וסמיכת פרעונו על המעות היה כנ"ל. ויש מי שהקשה מדאמרינן בפ' שור שנגח ארבעה וחמשה ת"ר והמית איש או אשה א"ר עקיבא מה בא ללמדנו להקים אשה לאיש מה איש נזקיו ליורשיו אף אשה נזקיה ליורשיה ואקשינן עלה מדידיה דתניא וירש אותה מלמד שהבעל יורש את אשתו דברי ר' עקיבא ופריק ריש לקיש לא אמר ר' עקיבא דנזקיה ליורשיה ולא לבעל אלא בכופר הואיל ואין משתלם אלא לאחר מיתה וה"ל ראוי ואקשינן תו ובשאר נזקין לא אמר ר"ע והתניא הכה את האשה ויצאו ילדיה נותן נזק וצער לאשה ודמי ולדות לבעל ואם אין בעל נותן ליורשיו ואם אין אשה נותן ליורשיה ופרקינן אמר רבה בגרושה וכן אמר ר"נ בגרושה ואקשינן ונוקמה לרבה כגון שגבו מעות ולר"נ כגון שגבו קרקע דאמר רבה גבו קרקע יש לו גבו מעות אין לו ור"נ גבו קרקע אין לו גבו מעות יש לו ופרקינן אמרי ה"מ לבני מערבא אליבא דרבנן הוא דקאמרי כי קאמרינן הכא כרבי דאמר בין גבו מעות בין גבו קרקע יש לו אם כדברי ר"ש ז"ל דטעמיה דרב נחמן הכא משום דמעות יהב מעות שקל מאי קאמר ומאי איכא למפלג התם בין קרקע למעות דהא התם לא שייך הא טעמא דנזקין נינהו ובין גבו קרקע ובין גבו מעות לר"נ אין לו לירושת הבעל ואפילו בנשואה ומסתברא לי דלאו קושיא הוא דהתם לא מעייל נפשיה בטעמיה דר"נ ולא ידע טעמיה מאי וכדלא ידע ליה אביי טעמא הכא דמקשה ליה לרבה קשיא לר"נ קשיא ולכשתמ"ל דר"נ לדידיה בין גבו קרקע בין גבו מעות לית ליה לוקמה לדידיה אפילו בנשואה בין גבו מעות בין גבו קרקע ועוד דמשום דלרבה אילטריך למנקט דוקא בדגבו מעות אבל גבו קרקע מחזקינן ליה כמוחזק ומשום דשעבודא דאורייתא וכל דגבו קרקע דעיקר שעבודא עליה חשבינן ליה כמוחזק ביד המלוה וכן ביד הניזק משום לתא דידיה דאצטריך לאפוכי אפיך בדר"נ ולאו בדוקא כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

אמר ליה אביי לרבה לדידך קשיא לר"נ קשיא נדידך מ"ש מעות כו' לא הוה מסתבר ליה לאביי לחלק בין קרקע למעות ואפילו ס"ל שעבודא דאורייתא אין לנו [לחשוב] את קרקע הלוה למוחזק למלוה גם כ"ל דס"ל לאביי שעבודא לאו דאורייתא והלכך אין לחלק ביניהם דמעינן לרבה דאמר שעבודא לאו דאורייתא כדאיתא בס"פ גט פשוט והיינו דקמקשה ליה כי היכי דמעות לאו מוחזקים נינהו קרקע נמי אינה מוחזקת דשעבודא לאו דאורייתא והיינו דכי אמר ליה רבה אנן לטעמייהו דבני מערבא קאמרינן איפריקא ליה ממילא הך קושיא והא איכא למימר דסבירא להו לבני מערבא שעבודא דאורייתא ולפיכך גבו קרקע יש לו ואיפריקא לן בהך סברא מה שיש להקשות מ"מ לא אקשי ליה אביי לרבה מהא דקאמר רבה גופיה שעבודא לאו דאורייתא כיון דלא הוה ס"ד דלטעמייהו דבני מערבא קאמר וניחא לן בהכי דהיינו מאי דמקשה דהוה ס"ד דאביי דאף על גב דאית ליה לרבה שעבודא לאו דאורייתא ס"ל דקרקע מוחזקת כיון דמ"מ בעל חוב למפרע הוא גובה דהכי אית ליה לאביי בפ' כל שעה ולכך הקשה לו מה שאמר מעות כו' קרקע נמי לאו האי קרקע כו' ועוד הא את הוא דאמרת כו' ה"נ כו' לאו מוחזקת היא כיון שהיה שם נד הפקעה שהרי היה הלוה רשאי לסלקו במעות ואדרבה מלוה להיפרועי בזוזי קיימא ונראה דלאו לגמרי דמיין להדדי דבמעשה סבתא הרי היתה הסבתא יכולה להפקיע זכותא דברתא מן הנכסים לגמרי אבל לענין גבו קרקע נהי דה"מ לסלק ליה למלוה מקרקע מדמי לא הוה מסלק ליה הלכך כיון דקרקע זו משועבדת למלוה וגם אי אפשר לסלקו אלא או בקרקע שני או בזוזי מוחזקת היא אלא כ"ל דאביי אקושיא קמייתא סמיך מ"ש מעות כו' קרקע נמי לאו האי קרקע שבק אבוהון דכיון דשעבודא לאו דאורייתא אין כאן קרקע קנוי למלוה ועוד דכיון דלד הפקעה גמורה משוינן לנכסים ראוי אף על פי שקנויה לו מעכשיו ה"ה דלד הפקעה דגביית קרקע משויא ליה לקרקע ראוי אצל מלוה אף על גב דמדמי לא מצי מסתלק ליה בהרי אין עיקר הקרקע קנוי לו כלל כיון דשיעבודא לאו דאורייתא ולאו האי קרקע שבק אבוהון והיינו דכי שני ליה רבה לאביי אנן טעמא דבני מערבא קאמרינן איפרקא לה הידך קושיא דהא איכא למימר דאית להו לבני מערבא שעבודא דאורייתא וכיון שקנוי הקרקע למלוה וגם אין שם לד הפקעה גמורה דמדמי לא מסלק ליה לאו ראוי הוא ולא דמי למעשה דסבתא כדכתיבנא. והעמדנו בזה דברי רשב"ס ז"ל כדבעינן למכתב. עליות:

וכן פירש הר"ן ז"ל וז"ל. ועוד הא את הוא דאמרת מסתברא טעמא דבני מערבא כו' כלומר ומש"ה מקרי ראוי ה"נ כיון דאי בעי לוה מזבין ליה ההוא קרקע ומסלק למלוה בזוזי דינא הוא דאפילו גבו קרקע ליקרי ראוי. ואיכא למידק מאי קשיא התם אי קדים סבתא וזבין זבינה פקע ליה זכותא דברתא לגמרי כו' אלא ודאי ה"פ דלטעמיה דרבה מקשה דס"ל שעבודא לאו דאורייתא כדאיתא בסוף מכלתין ולדידיה כל היכא דזבין לוה מלוה מדאורייתא לא מצי טריף ופקע ליה שעבודא דמלוה מהאי ארעא לגמרי הלכך דמי למאי דאמרינן גבי ההיא סבתא שכשניהם אי קדים וזבין פקע זכותא דאידך לגמרי וה"ל לרבה למימר בהא דליהוי ראוי כי היכי דאמר בעובדא דסבתא. וכ"ת אכתי לא דמי דהתם פקע ליה זכותא דברתה לגמרי והכא נהי דמדאורייתא פקע מדרבנן מיהא מצי טריף לאו קושיא היא דמשום שעבודא דרבנן לרבה לא מיקרי מוחזק וראיה לדברי מדפרכינן עליה דרבה בסוף מכלתין דקאמר שעבודא לאו דאורייתא ואמרינן נמי ומי אמר רבה הכי והאמר רבה גבו קרקע יש לו אלמא שעבודא דאורייתא דאי לאו דאורייתא כיון דאי קדים וזבין מדאורייתא זביניה זביני ולא מצי טריף ראוי הוא דבשעבודא דרבנן לא משוי ליה מוחזק והיינו פירכא דאביי לרבה בשמעתא דהכא ומשום דאביי ורבה ידעו דאית ליה לרבה שעבודא לאו דאורייתא

לא חש אביי לאהדורי הכי אלא ברבה ממאי דאמר איהו גופיה בעובדה דשבתא וה"ק ליה כי היכי דהתם משוית ליה ראוי משום טעמא דאי קדש וזבין ה"נ אית לך למיהוי ראוי משום האי טעמא גופיה דלדידך דאמרת שעבודא לאו דאורייתא שוין הן לגמרי. ומפרקינן לטעמייהו דבני מערבא קאמרינן ולן לא ס"ל כלומר דלרבה אליבא דנפשיה ס"ל דבין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו כיון דאית ליה שעבודא לאו דאורייתא ומאי דקאמר גבו קרקע יש לו לטעמייהו דבני מערבא קאמר דכיון דקאמרי דבכור נוטל פי שנים במלוה ש"מ דאית ליה שעבודא דאורייתא ומש"ה אמר לטעמייהו דדוקא גבו קרקע דשעבודא דמלוה אקרקע רמיין אבל גבו מעות דלא רמיין שעבודא עלייהו אין לו. ע"כ וכן פירש הרמב"ן ז"ל עיין בחדושיו שבדפוס:

דף קכה ע"א

לרב נחמן קשיא מ"ש קרקע כו' דס"ל לאביי דלא עדיפי מעות לחשבן מוחזקין אע"ג דלאפרועי במעות קאי טפי מקרקע דעיקר אסמכתא עליה ואין זו קושיא גמורה אלא שלא היתה סברת החלוק שקולה ונראית בעיני אביי ולפיכך לא הוצרך רבה לתרץ לנו את זה לדעת בני מערבא. ועוד הא אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה יתומים שגבו קרקע כו' ולא אמרינן נכסי דקנו יתמי ניהו אלא קנויה היתה לאביהן משעת הלואה ואביי לטעמיה דאית ליה בעל חוב למפרע הוא גובה ואשתייע ליה התם בפרק כל שעה מהא דאמר רב נחמן כו' והיינו דקא מקשה אביי לרב נחמן דכיון דאית ליה גבי בעל חוב דקרקע קנויה היא ומוחזקת היא משעת הלוואה מ"ט לא חשיב לה מוחזקת גבי בכור וקשיא לי טובא מאי קא מדמה דין בכור לדין בעל חוב והא היכא למימר אע"ג דכי גבי קרקע בחובת אביהם איגלאי מלתא שהיתה קנויה לאביהם משעת הלוואה ולפיכך בעל חוב חוזר וגובה אותם מהם ולא הוו נכסי דקנו יתמי מ"מ הוי ליה קרקע זו ראוי אצל אביהם כיון שהיתה שם לד הפקעה דה"מ מסלק ליה לוה בזוזי ולפיכך לא שקיל בה בכור פי שנים כיון שאינו נוטל בראוי וכדאמרינן לענין ירושת הבעל במעשה דשבתא דאף על גב דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי והויא ליה זכותא דברתא בהנהו נכסי אפילו הכי כיון דאי קדמה שבתא וזבנה זבינה זביני ה"ל ראוי אבל לענין בעל חוב ודאי כיון שהיתה קרקע זו שגבו היתומים קנויה לאביהם אף על גב דהוה ליה ראוי מחמת לד הפקעה דינא הוא דבעל חוב חוזר וגובה אותה מהם דלא אשכחן בשום דוכתא שלא יהא נוטל בראוי כבמוחזק ובראוי דירושה בלחוד הוא דלא שקיל לפי שלא זכה כלל הלוה במה שראוי לירש. והא דתנן במסכת בכורות הבכור אינו נוטל פי שנים בשבח ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה בכתובתה מקולי כתובה שנו כאן כדאוקימנא התם לענין שבח שאין אשה נוטלת בו ובעל חוב גובה דמקולי כתובה שנו כאן ופירשו כן לענין שבח השנוי תחלה וה"ה לענין ראוי ובהדיא אמרינן בס"פ מי שמת ומי מלית אמרת דכי כתיב תחת אבותיך יהיו בניך בברכה כתיב אבל לענין דינא לא והא תנן נפל הבית עליו ועל אביו ועל מורישיו והיתה עליו כ"א ובעל חוב כו' מאי לאו יורשי בני מורישיו אחי פירוש ש"מ דמלו יורשין למימר אבי אבונא קיריתנא ואי אמרת אין ב"ח נוטל בראוי כבמוחזק למה להו למימר אבי אבונא קיריתנא והלא ה"כ אבוהון קירתי לא נבי מינייהו בעל חוב שהרי ראוי הוא אצל אביהם וכ"ש שלא הגיע אצלם שום זכות לאותה ירושה בחייו והוי ראוי טפי טובא ממלוה. ועוד לפי הדמיון שמדמה אביי בכור לבעל חוב לענין ראוי כמלא דרבה דהוא רביה ס"ל במעשה דשבתא דטעם לד הפקעה משוי להו לנכסי ראוי אצל בעל חוב א"כ לית ליה הא דאמר ר"נ אמר רבה בר אבוה דכיון דקרקע שגבו יתומים בחובת אביהם ראוי הוא אצל אביהם מטעם לד הפקעה אין בעל חוב חוזר וגובה אותן מהם שאין בעל חוב למפרע גובה לדעת אביי, ורחוק הדבר לומר דלדעת אביי לית ליה לרבה רביה הא דר"נ אמר רבה בר אבוה היא הלכה פסוקה וכן אצטרך לומר דלרב יהודה אמר שמואל דאמר אין בכור נוטל פי שנים במלוה ע"כ לית ליה דר"נ אמר רבה בר אבוה לדעת אביי וליכא למימר דלעולם ס"ל כר"נ אמר רבה בר אבוה ומשום דאמר ליה כי היכי דמשעבדנא לאבוהון משעבדנא לבעל חוב דאבוהון מדרי' כהן דאביי לא מפרש ליה לדרבה בר אבוה מהאי טעמא דרב הוא דקא מפרש לה הכי בפרק כל שעה אבל אביי מפרש לה משום דאמרינן בעל חוב למפרע הוא גובה וצ"ל דהא דקא רמי אביי דר"נ אדר"נ לאו דדמו דינא לבעל חוב לדין בכור לענין ראוי אלא הכי קשיא ליה כיון דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בעל חוב חוזר וגובה אותה מהם דלאו נכסי דקנו יתמי ניהו אלמא קרקע זו קנויה היתה לאביהם א"כ לענין בכור מ"ט הבינן ליה ראוי כיון שהיתה קנויה לאביהם אי משום דלד הפקעה משוי ליה ראוי הוא כיון דרבה דהוא מארי דשמעתא במעשה דשבתא סובר דטעם לד הפקעה משוי ליה לנכסיו ראוי אצל ברתה ואפילו הכי גבי בכור ס"ל גבו קרקע יש לו דלא חשבינן ליה ראוי מה שהיה יכול להפקיע ממנו קרקע זה ולסלקו במעות כל שכן דלית לן למימר דרב נחמן דלא שמעינן ליה האיך סברא דלא שמעינן ליה בהדיא דמחמת שהיה אפשר להפקיע זכותו מן הנכסים איקרי ראוי שאין לנו לומר שאלים ליה הא טעמא אפי' לענין גבו קרקע דרבה גופיה דהוא מרא דשמעתא לא משוי ליה ראוי מטעם לד הפקעה ועולה היה בדעת אביי שיש שום טעם ביד רבה לחלק בין מעשה דשבתא לענין גבו קרקע אי משום דהתם היתה שבתא יכולה להפקיע זכותא דברתא לגמרי ובענין גבו קרקע אי אפשר ללוה להפקיע זכות המלוה אלא מגוף הקרקע ולא משוויו או מטעם אחר ע"כ רולה לתלות טעמיה דר"נ דאמר גבו קרקע אין לו משום דלד הפקעה שהיה בקרקע משוי ליה ראוי עד שישמע תשובת רבה ולפיכך היה מקשה לו דרב נחמן אדרב נחמן דכיון דאית ליה לרב נחמן דבעל חוב למפרע הוא גובה ונמלא שהיתה קנויה למלוה הא ודאי מוחזקת היא. וצ"ל דהא דקא מקשה אביי מהאי דר"נ אמר רבה בר אבוה לא להקשות קושיא גמורה נתכוון אלא לחזק באלהו הראבונה שאל מ"ש קרקע דלא דלאו האי קרקע שבק להון כו' וחזר לחזק את הסברא הזאת דכיון דשמעינן ליה לר"נ דאמר ביתומים שגבו קרקע לאו נכסי דקנו יתמי ניהו אלא אמרינן קנויה היתה לאביהם משעת הלואה ואפ"ה אמרינן לענין בכור גבו קרקע אין לו משום דלד הפקעה שהיה בו משוי ליה לראוי הכי אית לך למימר בגבו מעות דראוי הוא שהרי מעות הללו לא נקנו למלוה מעולם דלא אמרינן למפרע הוא גובה אלא לענין גביית קרקע ואף על גב דכי גבו מעות לא שייך לבוינהו ראוי מטעם הפקעה לפי שבשם מלוה ליפרע במעות היא עומדת ובגביית קרקע שייך טעם הפקעה לשוויה ראוי אפילו הכי יותר קרוב לעשות את המעות ראוי שלא נקנו מעוה למלוה מן הקרקע שנקנית לו. א"ל לא לדידי קשיא ולא לר"נ לטעמא דבני מערבא קאמרינן כו'. פרשב"ם ז"ל בין לדידי בין אליבא דר"נ סבירא ליה כו' מיהו לבני מערבא דאמרי בכור נוטל פי שנים במלוה סבירא ליה שלא אמרו כן בגבו מעות דבהא ניחא מודו לי דודאי מעות להו מוחזקת ניהו דלאו אסמכתא עלייהו ולא נקנו למלוה קניית שעבוד אפילו למ"ד שעבודא דאורייתא וכיון שלא יתכן שלא אמרו כן בגבו מעות ע"כ הא דקאמרינן בכור נוטל פי שנים בגבו קרקע אמרו ור"נ סבר דגבו קרקע ודאי לא אמרו בני מערבא וכמו שאמרו בני מערבא במעשה דשבתא דקרקע ראויה היא ונראה לפרשב"ם ז"ל מפרק ד' וה' דמשנינן התם ה"מ לבני מערבא אליבא דרבנן כי קאמרי איניהו כר' אלמא ר"נ נמי לא הוקמה בגרושה אלא לאוקמה כר' אבל לרבנן הוא מהוקמא ליה שפיר באשה אים דס"ל לר"נ דלרבנן נזקין לאו מוחזקין וה"ה למלוה כמו שפירשנו והא דקאמר רבא דר"נ לטעמיה דבני מערבא קאמר הכי הוה שמיע ליה מיניה דבר פלוגתיה הוה וידע דלטעמייהו דבני מערבא הוא שנחלק עמו ולאו מפני שיש מימרא לר"נ מוכחת דגבו מעות אין לו ותדע דרבינא קאמר לעיל נהרדעי לטעמייהו דס"ל לרבינא דל"ר אליבא דרבנן גבו מעות יש לו. ופירש עוד רשב"ס ז"ל מר"נ דאית ליה בין אליבא דנפשיה בין אליבא דבני מערבא דגבו קרקע אין לו לא תיקשי הא דר"נ אמר רבה בר אבוה כו' וא"א להעמיד לשון זה דהא אביי הוה מקשה דר"נ אדר"נ משום דהוה ס"ל דטעמיה דר"נ אמר רבה בר אבוה דקסבר בעל חוב למפרע הוא גובה והיאך ישיב לו רבה לא לר"נ קשיא ולא יפרש לו למה לא קשיא והא ודאי נראה כי תירוץ הקושיא כמ"ש לו לטעמייהו דבני מערבא קאמרינן ולפי מה שפירשתי למעלה לא קשיא מידי דע"כ לא הוה קשיא ליה לאביי דר"נ אדר"נ אלא מפני שלא היה רולה לתלות דהא דקאמר גבו קרקע אין לו משום לד הפקעה שהיה בו דהא רבה דהוא מריה דשמעתא דמעשה דשבתא דקאמר דלד הפקעה משוי ליה ראוי לית ליה הכא האי טעמא הא דקאמר גבו קרקע יש לו אבל בתר דמהדר ליה רבה לטעמייהו דבני מערבא קאמרינן ולעולם סבירא לן דלד הפקעה משוי ליה ראוי כסברא דידי במעשה דשבתא מנולא איפריקא לה דהא דאמר ר"נ גבו קרקע אין לו היינו משום דלד הפקעה משוי ליה ראוי וגם ר"נ סובר הוא דאפילו בני מערבא מודו בהא ודקאמר ר"נ אמר רבה בר אבוה יתומים כו' התם משום דאפילו תימא ראוי הוא מלד הפקעה מ"מ בעל חוב נוטל בו ככ"ל וכן לפי הלשון שני שכתבתי דאביי לא נתכוון להקשות קושיא גמורה אהא דר"נ אלא כברא שאל היאך עדיפי מעות כיון שלא נקנו הן עלמם ואפילו שאין בהם טעם הפקעה היאך עדיפי לחשבן מוחזקין טפי מקרקע שנקנה לאביהן ואע"פ

שיש בו טעם הפקעה והיינו דאמר רבא לא לר"ג קשיא דלר"ג בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו ולא חשש לתרץ דר"ג אליבא דבני מערבא לפי שאין שם קושיא גמורה דהא איכא למימר דאית להו דמעות עדיפי דלית בהו טעם הפקעה וכמו שלא הוזקק לתרץ לר"ג אליבא דבני מערבא קושיא קמייתא דהוה מקשה אביי מאי שנא קרקע דלא האי קרקע כו' לפי שלא היתה אלא מדרך סברא ואיכא למימר דהך סברא לית להו לבני מערבא ומכל מקום השיב לו דלר"ג אליבא דנפשיה ל"ק. גם מה שהקשה אביי מדרך סברא מאי שנא מעות מקרקע דודאי ר"ג אליבא דנפשיה לא מפליג בינייהו ולפי הלשון הראשון שכתבתי שתי שאלותיו של אביי תירץ לו רבה גם לר"ג אליבא דבני מערבא דע"כ לא היה מקשה אביי מאי שנא קרקע דלאו האי קרקע כו' אלא מפני שלא היה רוצה לתלות טעמא דר"ג משום דלד הפקעה משוי ליה ראוי כיון דחזיא לרבה דהוא מריה דהא סברא במעשה דשבתא דלית ליה הכין בענין גבו אבל בתר דשני ליה רבא דלאו אליבא דנפשיה קאמר הכי תו ליכא לאקשויי לר"ג אליבא דבני מערבא מאי שנא קרקע כו' דטעמא דלד הפקעה דמשוי נכסים ראוי בגבו קרקע לא שייך בגבו מעות וכן ליכא לאקשויי אליבא דבני מערבא מאי שנא מעות כו' דאיכא למימר דאית להו לבני מערבא שעבודא דאורייתא וקרקע נקנה לו למלוה מחמת שעבוד וטריף ליה מלקוחות ולא כן מעות ומעיקרא דהוה מקשה דמאי שנא מעות משום דאית ליה לרב שעבודא לאו דאורייתא כמו שכתבנו למעלה מכל מקום למדנו דטעם הפקעה דמשויה ראוי יש לו בגבו קרקע ולא בגבו מעות דע"כ למאי דקסבר אביי דטעמא אמר רבה בר אבוה משום דב"ח למפרע הוא גובה כיון שהקרקע קנויה למלוה אי אפשר לומר דאין לו לבכור בגבו קרקע אלא מטעם הפקעה והאי טעמא הוא דאכרחיה לר"ג לימא דמודו בני מערבא דגבו קרקע דאין לו ואפילו הכי קאמרי בני מערבא גבו מעות יש לו דלא שייך בגבו מעות טעם הפקעה וכן דעת רשב"ם ז"ל:

ורבינו יעקב פירש לא לדידי קשיא ולא לר"ג קשיא דלר"ג בין גבו קרקע בין גבו מעות יש לו וכסברא דידיה גבי יתומים שגבו קרקע כו' אלא אליבא דבני מערבא הוא דקאמר גבו קרקע אין לו דהא שלחו מתם בענין מעשה דשבתא דבעל לא ירית דכ"ל לר"ג דטעמייהו דבני מערבא משום דאי קדמה שבתא וזבנה זביני דהפקעה משוי ליה כראוי ולא רצה לתלות ר"ג טעם דבני מערבא משום דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי דאין ראוי לחלוק בזה ואנו כבר כתבנו דהיא דר"ג אמר רבה בר אבוה איכא מוכחת כלל דגבו קרקע יש לו דהא אית למימר בין דגבו קרקע בין דגבו מעות אין לו אף על גב דב"ח גובה למפרע לדעת אביי ומשום דהפקעה משוי לה ראוי. עליות:

וז"ל הר"ן ז"ל. ויש להקשות על פרשב"ם ז"ל א"כ היכי מסתם לה תלמודא כולי האי דבשלמא לרבה כיון דממאי דפרכינן עליה מוכח דאית ליה למימר בתרווייהו אין לו מכיון דאהדר רבה ואמר לטעמייהו דבני מערבא קאמרי כו' משמע דאודי ליה רבא לאביי דאליבא דנפשיה בתרווייהו אין לו אבל לר"ג דממאי דפרכיה לדידיה מוכח דאית ליה למימר יש לו אם איתא דלמסקנא לר"ג נמי אין לו היכי מסתם לה ולא מהדר לפרקי מאי דפרכינן עליה וכי סמכינן הכא בפירוקא דמאי דפרכינן אמאי דאיתמר בסוגיין דפרק כל שעה יש לומר דרבה הכי קאמר בין לדידי בין לר"ג אית לן דקרקע ומעות כי הדדי נינהו ולדידי בתרווייהו אין לו ולר"ג אי טעמיה מאי דקאמר יתומים שגבו קרקע כו' משום דס"ל מלוה מוחזקת היא הכי נמי דבתרווייהו יש לו ואי ס"ל דמלוה ראויה היא אלא דטעמא מדר' נתן וכדמפרש בפרק כל שעה בתרווייהו אין לו ומיהו אליבא דבני מערבא קאמר דדוקא גבו מעות יש לו אבל גבו קרקע אין לו דמדחזינהו ר"ג לבני מערבא דמפלגי בין מלוה גופיה לרבית ואף על גב דבתרווייהו משתעבד האי עכו"ם וזכה בו מלוה בחייו אלמא ס"ל דלא מיקרי מוחזק אלא מה שהוא עשוי לפרוע דהיינו מלוה גופה שכל אדם רוצה לפרוע מה שלוה משום הכי קאמר ר"ג דלדידהו נמי אית להו למימר דדוקא גבו מעות הוי מוחזק לפי שכל חוב הוא עשוי ליפרע במעות אבל גבו קרקע לא ומשום דלא פשיטא ליה לרבה בטעמיה דר"ג מידי אי ס"ל מלוה מוחזקת או ראוי מסתם לה סתומי ואמר לטעמייהו דבני מערבא קאמרינן ולן לא סבירא לן כלומר דבין לדידי בין לר"ג מעות וקרקעות שוין הן ומיהו כיון דאשכחן לרבה דאמר בפרק כל שעה דטעמיה דרב נחמן מדר' נתן אנן נמי סמכינן עליה דטעמיה דר"ג משום הכי הוא אבל לעולם לדידיה מלוה ראויה היא ובין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו וכדברי רשב"ם ז"ל. עד כאן:

וכן פירש הרמב"ן ז"ל עיין בחידושיו. עוד קשה לפרשב"ם ז"ל למה דחק רבה לומר דלא ס"ל דבני מערבא דעיקר פירכא דפריך ליה אביי היינו משום דאיהו קאמר לקמן מסתבר טעמייהו דבני מערבא דאי קדים שבתא כו' ולפי פרשב"ם ז"ל שחלק דלא תיקשי מהאי דבני מערבא ואי משום קושיא דמ"מ כי גבו קרקע כו' הוא דקא הדר ביה מה תירץ בכך בהא דקאמר ולן לא סבירי לן ואכתי לבני מערבא שייך לחלק בין גבו מעות בין גבו קרקע ולפי פר"ת ז"ל לטעמא דבני מערבא קאמרינן ולן לא סבירי לן לדידי בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו כדפרכת לי ממאי דאמרי מסתבר טעמייהו דבני מערבא והכי מוכח בסוף מכלתין דרבה אית ליה בין גבו קרקע בין גבו מעות אין לו והא דקאמר רבה טעמא משום דאי קדמה שבתא וזבנה אליבא דידיה הוא ובני מערבא לאו מהאי טעמא חשבי ליה ראוי דמצי שבתא לסלוקי לברתא דהכי נמי הוה מצי לסלוקי למלוה מן הקרקע ואפילו הכי חשבי ליה בני מערבא מוחזק. תוספי הרא"ש ז"ל:

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל וקשיא ליה דהא רבה לא אהדר ליה לאביי למאי דאקשי ליה מעיקרא בין לדידיה בין לר"ג מ"ש קרקע ומ"ש מעות. ויש לומר דמדקא"ל לטעמיה דבני מערבא אמרינן גלה לו דלטעמייהו דחלקו בין קרן לרבית קא"ל ולומר דבני מערבא לאו כל מאי דכתיב בשטרא חשבי כמוחזק ואף על גב דנקט ליה בידיה ואף על גב דלדידהו שעבודא דאורייתא אלמא לדידהו איכא לאיפלוגי נמי בין גבו קרקע לגבו מעות ומר אזיל בתר עיקר שעבודא דהיינו קרקע ומשום דלדידהו שעבודא דאורייתא ומר אזיל בתר מאי דיהב מלוה דהיינו מעות ע"כ:

וכבר תירצה הר"י ז"ל בעליות כמש"ל. והרא"ש ז"ל פירש וז"ל טעמייהו דבני מערבא קאמרינן ולא אנן סבירי לן פירוש לטעמייהו דבני מערבא דס"ל כרבנן דאמרי בכור לא שקיל פי שנים אלא במלתא דאתא לידיה דאב וסברי אליבא דרבנן דמלוה כמאן דגבייה דמי ואתא מחיים לידיה ופלוגי אפלגינן בה בין גבו קרקע לגבו מעות הנה אמינא בעינן דאתו לידיה דאב מחיים כי היכי דנימא מלוה כמאן דגביא דמיא ואתא לידיה מחיים ונפלוג בה בין גבו קרקע לגבו מעות אלא כר' ס"ל דאמר כל מידי דזכי אב הוי ממוניה ואף על גב דלא אתא לידיה מחיים מוחזק הוי ובכור נוטל פי שנים וכיון שכן בין גבו קרקע בין גבו מעות יש לו והא דרבה דאמר לענין מעשה דשבתא מסתברא טעמא דבני מערבא דאי קדמה שבתא וזבנה כו' ל"ק אמימרא דהכא דהתם לית לה לברתא זכייה בחיי שבתא בהנהו נכסי אבל הכא לענין מלוה הא ודאי מלוה דידיה הוא ומחיים זכה בהו וממונא דידיה הוא וכיון דסבירא ליה כר' אף על גב דלא אתא לידיה נמי בכור נוטל בו פי שנים דכי אקשי עלה והא את הוא דאמרת מסתברא טעמא דבני מערבא כו' ה"מ כדהוה ס"ד דכרבנן ס"ל דאמרי בכור לא שקיל פי שנים אלא במאי דאתא לידיה דאב מחיים מדקאמרינן גבו מעות אין לו אלמא זכייה לא איכפת לן בה ולא מהניא מידי אלא עד דאתיא לידיה מחיים ועלה הוא דמקשינן א"ה גבו קרקע אמאי יש לו כלומר אי משום דסבירא לך כיון דגבו קרקע הוי ליה כמאן דמטא ליד אבוהון מחיים והא את הוא דאמרת מסתברא טעמא דבני מערבא כו' אלמא אף על גב דקרקע נינהו לא הוי כמאן דמטא לידיה מחיים אלא אמרינן השתא הוא דאתא לידיה ולאו מחיים אבל השתא דקאמרת ולן לא סבירי לן אלא כר' דאמר כל מידי דזכה ביה והוה נכסיה מחיים אף על גב דלא אתא לידיה בכור נוטל פי שנים ליכא לאקשויי עליה ממעשה דההיא שבתא דהתם בחיי שבתא ליכא לברתא זכייה בהנהו נכסי ואכתי ליתנהו ממוניה כלל אבל הכא לענין מלוה הא ודאי מלוה דידיה הוא וממונא דידיה הוא ואיכא לפרושי דרבה ור"ג נמי כרבנן ס"ל דאמרי בכור לא שקיל פ"ש אלא במאי דאתא לידיה דאב מחיים וה"ק ולן לא ס"ל כוותייהו דבני מערבא דאמרי מלוה כמאן דגביא מחיים ואתא לידיה דמיא אבל בין לדידי בין לדידיה מלוה לאו כמאן דגביא דמיא כדאפסיקא הלכתא לקמן והיא דר"ג דאמר יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם כו' דשמעת מיניה דס"ל דכיון דגבו קרקע אמרינן האי קרקע שבק אבוהון ל"ק אמימריה דהכא דאלו התם ב"ח והכא בכור שאני דכתיב לתת לו פי שנים מה מתנה עד דמטא לידיה אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה דכי מקשינן עליה דר"ג ממימריה לענין יתומים שגבו קרקע כו' משום דס"ל כבני מערבא דמלוה כמאן דגביא ואתא לידיה מחיים דמיא מדקאמרינן בו מעות יש לו אלמא אפילו גבי בכור נמי ס"ל

ס"ל דכיון דגבו מעות אמרינן הני מעות שבק אבוהון ומאן דאתו לידיה מחיים ועלה הוא דמקשינן א"כ גבו קרקע אמאי אין לו אי משום דס"ל דגביית מעות הוא דחזייה להו כמאן דמטא לידיה דאבוהון מחיים האי קרקע שבק אבוהון יתר מגביית מעות אבל השתא דקאמר ולן לא סבירי לן דמלוה כמאן דגבי' לידיה ליכא לאקשויי עליה ממימריה לענין יתומים דהתם ב"ח הכא בכור שאני דכתיב לתת לו פי שנים מה מתנה כו'. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אנן טעמייהו דבני מערבא קאמרינן כו' פי' נדידי ס"ל שהכל ראוי משום דאי קדים הלוה וזבין זביניה זביני ותו לא מלו איכהו למיגבה מיניה דלוקח דהא סבירא ליה לרבה שעבודא דנכסים משועבדים לאו דאורייתא כדאיתא בסוף גט פשוט הלכך כל מלוה ראויה היא מיהו בני מערבא ס"ל שעבודא דאורייתא הוא הלכך מלוה מוחזקת היא לגבי קרנא מיהו לגבי שבחא ראוי הוא לגבי בעל דאי קדמה וזבנה זבינא זביני ואי מזבן לא יהיה לפשוט כי אם מעות ובמעות אין לו לבכור ולר"נ ס"ל שהכל מוחזק ואנן דמפלגינן בין קרקע למעות לטעמייהו דבני מערבא דמפליג בין מלוה לרבית וכיון דלדידהו רבית ראוי הוא ה"נ מעות ראוין הן דלאו הני מעות שבק להון אבוהון ואפשר דבתר הכי אתו לידיה דלוה אבל קרקע בידא דלוה הוה ומשועבד ליה ור"נ סבר מעות במעות חד גוונא ניכהו אבל קרקע תחת מעות אישתני ע"כ:

ע"ב לסבתא ובתרא לירתאי ה"ל בתרא דנסיבת כך ג' ר"ש ז"ל ק"ל דא"כ היכי קאמרינן דבעל לא ירית ומשום דכל האומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי והאמר רבה מסתבר טעמייהו דבני מערבא דאי קדמה וזבנה זביני כלומר כרבן שמעון בן גמליאל דאמר נכסי לך ואחריך לפ' ועמד הראשון ומכר ואכל אין לשני אלא מה ששייר ראשון והא דאמרינן לקמן בשילהי פירקין בעובדא דההיא איתתא דאקניה דיקלא לרב ביבי בר אביי כל ימי חייה ואזיל איהו ואקנייה לבנו קטן אמר רב פפי משום דאתו ממולאי אמרי מילי מולייאתא אפילו רבן שמעון בן גמליאל לא אמר אלא לאחר אבל לעצמו לא כלומר כשאמר אחריך לפ' אבל אחריך לעצמו לא דלא נתן לראשון אלא אכילת פירות בלבד וא"כ ה"נ דקאמר אחריך ליורשי לא הוציא הנכסים מרשותו ומרשות יורשיו אלא בחיי סבתא שתאכל היא פירות הנכסים כל ימי חייה. ור"ש ז"ל בעצמו פירש כן שם ולולי שהרב ז"ל בעצמו פירש שם כן הייתי מתרץ לפי גירסתו שבכאן דהתם היינו ה"מ כשירד הראשון ומכר או נתן לאחר אבל כשנתן לעצמו לא. ובנו כגופו דמי. וכן פירש שם ר"ח ז"ל וגירסת הגאונים ז"ל יפה מגירסתו כמו שהכתוב אלא שאני חוזר לפרש דברי השמועה על דרך גירסת הרב ז"ל:

אמר רב הונא לירתאי ואפילו לירתי ירתאי כלומר וירית לה בעל דהוא יורש הבת שהיא יורשת של נותן דלא לירתאי שיהיו לי באותו שעה קאמר כגון אחיו או אביו שהם יורשים קאמר אלא לירתאי ואפילו לירתי ירתאי והנה הבעל יורש יורשיו שהיא הבת. ומיהו לאו למימרא דסבר רב הונא דנותן זה נתכוון לתת לבת שהיא יורשת שלו ולמי שהוא יורש שלו עכשיו דהוא ירתי ירתאי דא"כ אפילו למאן דאמר דהאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי היה הבעל יורש מכח מתנתו של ש"מ זה ואנן הא קאמרינן לקמן דטעמיה דרב הונא משום דקסבר כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי. אלא רב הונא הי"ק הא דקאמר לירתאי לאו לירתאי שיהיו באותו העת שתמות הסבתא קאמר אלא לירתאי ומהם ליורש היורש בכן כל הירושות וכיון שכן האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי וכבר הוחזקו הנכסים לבת והבעל יורש דמוחזקים הן לה והוא הדין אם אין לה בעל ויש לה בן או בת ויש לאותו ש"מ אב או אחים בשעת פטירת הזקנה יואף ירכה שלא קודמים לאחים ולאב. ורב ענן אמר לירתאי ולא לירתי ירתאי וכיון שמתה הבת יחזרו הנכסים ליורשי הזקנה ואפילו היו לה לבת בן או בת משום דס"ל לרב ענן דהאומר בתרה לירתי כאומר נכסי לך ואחריך לפ' שאם מת שני בחיי ראשון יחזרו הנכסים ליורשי ראשון וכתנא דברייתא דקתני לקמן נכסי לך ואחריך לפ' ואחריו לפ' מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ולאו דוקא מת שני בחיי ראשון אלא ה"ה למת שלישי בחיי שני וכדאיתא בתוספתא וס"ל לרב ענן דאף על פי שאמר לירתאי כמאן דאמר לירתי ירתאי דמי וכיון שמתה הבת בחיי הזקנה אף על פי שיש בן לבת יחזרו הנכסים ליורשי הזקנה ולא ליורשי הבת ורב הונא דאמר לירתאי ואפילו לירתי ירתאי סבר דאפילו למאן דאמר מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון התם הוא דקאמר ואחריך לפ' שהרי מת השני בחיי הראשון ולא זכה השני בנכסים כדי

שיזכו יורשיו בהן אחר הראשון ובמת ה"ה כאן אנו המר ובתרא נכתי אבל בתרא לירתאי הרי הוא כמפרש ואחריך לבתי ולזולתי ירכה או לשאר היורשים שישארו בעת שתמות הזקנה ואפילו למאן דאמר האומר אחריך (לאו) כאומר מעכשיו דמי יחזרו הנכסים ליורשי הבת ואם אין לבת יואף ירכה יחזרו לשאר היורשים שלו דלירתי קאמר. והגאונים ז"ל גורסים ובתרה לירתה הוה לה ברתא דנסיבא ואם תאמר כיון שהוא נותן לה וליורשיה למה לי למימר בתרה לירתי לימא סתם נכסי לסבתא וממילא נמי הוו בתרא לירתה יש לומר דאינו רוצה שירשו ורשי הזקנה מכח הזקנה אלא מכח מתנתו וזהו שאמר רב ענן לירתה ולא לירתה ירתי דכיון דה"ל ברתה באותה שעה הרי זה כמו שאמר ובתרה לבתה וכיון דשכיבא ברתא בחיי סבתא יחזרו נכסים ליורשי נותן ואידך תנא דאמר לקמן יחזרו נכסים ליורשי נותן ואפילו ה"ל ברא לברתא דלא נתן אלא לירתה דהיינו ברתה ולא הספיקה הזקנה למות עד שמתה הבת והרי נכסים חוזרים ליורשי הנותן ולית הלכתא כוותיה דהלא ה"ל ברא לברתא ירית דלירתאי ואפילו לירתי ירתאי קאמר ואפי' נולד הבן לאחר מתנת הנותן לפי שהרי זה כאומר ואחר הסבתא אני נותן לבתה וליורשיה ואפילו לא היה בן לבת אחי הבת או שאר יורשים ממשפחת האב יורשים אותה ואין אומרים כל שמתה הבת בחיי הזקנה יחזרו הנכסים ליורשי הזקנה לפי שאין הבת יורשת אותה בקבר להנחיל האחים מן האב וכל זה מפני שאנו אומרים דלירתה אפילו לירתי ירתי ומכח מתנת הנותן אין זוכין דיורשי הבת יורשים בראוי כבמוחזק משא"כ בבעל ואפילו תמצא לומר באומר נכסי לך ואחריך לפ' מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון הכא שאני דאמר לירתה ילא אמר לבתה אלא כאלו אומר ואפילו מתה הבת בחיי סבתא לא יחזרו ליורשי הסבתא אלא ליורשי יורשיה. ומה שאמרו דאלו הוה ליה ברא לברתא ירית ה"ה והוא הטעם לשאר יורשי הבת ממשפחת אביה ולאו דוקא ברא אלא לרבותא נקט ברא משום דרב ענן דלדידיה אפילו ברא דברתא לא ירית דהוא יורש אפילו של סבתא לא ירש אלא יחזרו ליורשי נותן אבל לדידן לא"ש ברא ולא"ש שאר יורשי הבת ועוד כ"מ בין נותן לסבתא סתם לנותן לה וליורשיה דאלו נותן לה סתם אלו עמדה היא ונתנה הנכסים במתנת ש"מ לאחר והניח את הבת אין לבת בהם כלום. ועכשיו שאמרה ואחריה ליורשיה אם נתנתם במתנת ש"מ לא עשתה ולא כלום ואפילו לרבן שמעון בן גמליאל כדאיתא לקמן ועוד דעכשיו אינה רשאי למכור לכתחלה ואפילו לרבן שמעון בן גמליאל כדאי' לקמן ואלו נתן לה סתם מוכרת ואפילו לכתחלה ועוד שאם לותה הזקנה אין בעלי חוב נפרעים מנכסים אלו לאחריה ואלו נתנם לה סתם בעלי חוב באין ונפרעים מהם. כנ"ל לפי גירסת הגאונים ז"ל. הרשב"א ז"ל:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל דכ"מ לרב הונא דאי לא אמר בתרה לירתי בעל לא ירית לה והשתא ירית לה דה"ק ובתרה יהו מעכשיו לירתה ילדידן נמי דלית לן דרב הונא ואפילו אמר הכי בעל לא ירית לה מ"מ דאי לא אמר בתרה לירתה כיון שמתה הבת בחיי הסבתא ואין לה בן יורשי הסבתא יורשים הנכסים ולא יורשי הבת ממשפחת אביה לפי שאין הבן כשהוא בקבר יורש את אמו להנחיל למשפחת האב כדאמרינן לעיל אבל עכשיו דאמרה ובתרה לירתה אם אין לה בן יורשיה ממשפחת אביה יורשים אותה ולא מפקינן אלא מבעל משום דה"ל ראוי וזה לפי שיטת קצת מן המפרשים שהם סוברים דלמסקנא דשמעתין קי"ל דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי הלכך כל שאמר בתרה לירתה יורשיה ממשפחת אביה יורשים אותה אבל לדעת הרי"ף ז"ל שהוא סובר ממסקנא דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי אף יורשיה ממשפחת אביה אין יורשים אותה. ובשמוד תראה דעתי בזה בס"ד עד כאן:

וכן גריס הר"י ז"ל בעליות וז"ל ה"ג וכן הוא בכל ספרי ספרד ובהל' הרי"ף ז"ל ובפירושי ר"ח ז"ל נכסאי לסבתא ובתרה לירתה פי' ליורש שיש לה עכשיו אני נותן נכסאי אחר מות הסבתא וא"א לומר ובתרה לירתה ליורש שיהא לסבתא בשעת מיתתה דא"כ היכי אמר רב הונא לירתה אפילו לירתי ירתה ובעל נמי ירית כהי דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי מכל מקום יורשים שהם ראוין לירש הסבתא בשעת מיתתה כגון אחיה או אחי אביה קנו מעכשיו הנכסים דאלו בעל לאו יורש הסבתא הוא שאינו יורש נכסי אשתו אחר שמתה אשתו דאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק אלא ודאי זה שאמר ובתרה לירתה היינו ליורש שיש לה עכשיו דהיינו ברתה שהיתה עכשיו ראויה לירש אלו מתה הסבתא בחיי ברתה והרי זה כמו שאמר ובתרה לברתה עד כאן:

אמר

אמר רב הונא לירתה ואפילו לירתי ירתה רב ענן אמר לירתה ולא לירתי ירתה יש מי שפירש דפליגי בפירושא דהך ברייתא דתניא בפרקין לקמן נכסי לך ואחריך לפ' ואחריו לפ' מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ובהא פליגי דרב הונא דאמר לירתה ואפי' לירתי ירתה ס"ל דדוקא מת שני בחיי ראשון אמרינן דיחזרו נכסי ליורשי ראשון אבל מת שלישי בחיי שני זכו יורשיו וה"ה במת שני בחיי ראשון כשאין אחריו אחר לפי שלא הקפיד הנותן אלא שלא יזכה אלא אחריו של שני או ראשון אבל מכיון שזכה ראשון זכה שני אף על פי שמת בחייו של ראשון להוריש ליורשיו ולפיכך אף על פי שמתה הבת ירית לה בעל ורב ענן סבר דכי היכי דאמרינן במת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ה"נ כשאין אחריו אחר יחזרו ליורשי ראשון ומשום הכי לירתה ולא לירתי ירתה שהרי הוא כאלו אמר אחריה לברתה וכיון שלא הגיע ליד הבת לא זכו יורשיה אפילו היכא דאית ליה ברא לברתא אלא יורשים אחרים של זקנה יורשים אותה וכדאמרינן יחזרו נכסים ליורשי ראשון ולפי פי' זה למאי דקי"ל כרב הונא דלירתה אפילו לירתי ירתה נקטינן דמת שני בחיי ראשון בשאין אחריו אחר זכו יורשיו אבל הרב בעל המאור ז"ל כתב דמת שלישי בחיי שני יחזרו נכסי ליורשי שני כדין מת שני בחיי ראשון שהנכסים חוזרים ליורשי ראשון וכי קאמר רב הונא הכא לירתה אפילו לירתי ירתה היינו טעמא משום דירתי ירתה בכלל ירתה הם אבל היכא דאמר בפי' לבתה או לשלישי אף על פי שאין אחריו אחר בכי הא ודאי אם מתו עד שלא הגיעו נכסים לידן אין יורשיהם יורשים אותה. ויש ראיה לדבריו מן התוספתא דתניא מת הג' עד שלא מת השני השני אוכל פירות ואם מת יחזרו ליורשי נותן אלמא שאין יורשי שלישי זוכים בנכסים ואף על פי ששנו שם ליורשי נותן ואנן ס"ל ליורשי שני ל"ק דאתיא כר' דאמר לקמן שאין לשנים הראשונים אלא פירות בלבד דלית ליה דאחריך מה שתשייר אחריך קאמר אבל לרבן שמעון בן גמליאל דאית ליה דמה שתשייר אחריך קאמר דאית להו לכולהו גוף ופירות וכדאיתא לקמן יחזרו נכסי ליורשי שני וזהו דעת בעל המאור ז"ל. ומיהו אין לסמוך על תוספתא זו דפליגא בהדיא על גמ' דילן דקתני רישא מת שני בחיי ראשון ינתנו לשלישי ובגמ' דילן אמרינן יחזרו נכסים ליורשי ראשון. הר"ן ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות רב ענן אמר לירתה ולא לירתי ירתה. ס"ל לרב ענן דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי דאי ס"ל כאומר מעכשיו ודאי יורשי הבת יורשים אותם הנכסים שהרי זכתה בהן הבת בחייה ודבר זה מוכרע הוא מן הדעת וכ"ש דשמעיה לרב הונא דאפילו בעל ירית משום דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי ומאן דפליג עליה דרב הונא לומר דאפילו שאר יורשי הבת לא ירתי לה ודאי היינו משום דס"ל דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי ואשכחן בתוספתא כי היאך סברא דרב ענן דתניא האומר שדה פלונית לפ' כו' מת הג' עד שלא מת השני אוכל פירות ואם מת יחזרו ליורשי נותן שמעינן מינה דאף על פי שנתן לשלישי לו וליורשיו שהרי לא נתן אחריו לאחר אפילו הכי כיון שמת עד שלא זכה במתנה אין היורשים עומדים במקומו לזכות בה כיון שלא זכה בה מקבל המתנה עצמו בחייו. מיהו לענין הא דקתני יחזרו ליורשי נותן ודאי לא קי"ל הכי אלא יחזרו ליורשי ראשון דתניא בשילהי פירקין נכסי לך ואחריך לפ' מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון אף על פי שלא נתן לראשון אלא לפירות וה"נ כשמת ג' בחיי ב' אמרינן יחזרו נכסים ליורשי שני ופלוגתא דתנאי הוא לקמן איכא למאן דאמר ליורשי נותן ואיכא למאן דאמר ליורשי ראשון וקי"ל כמאן דאמר ליורשי ראשון ומילתיה דרב הונא דאמר לירתה ולירתי ירתה ודאי שלא כדברי זו התוספתא דודאי כי היכי דאמרי' דאימר אחריך כאומר מעכשיו דמי כן הדין באומר נכסי לך ואם מת לפ' הוי כאומר ואם מת מעכשיו נכסי לפ' ומוכחא סוגיין דלרב ענן כמו שאין יורשי הבת יורשים הנכסים כגון אחיה מאביה ואחי אביה גם יורשי סבתא אין יורשים אותה דאמרינן הלכתא כרב ענן כו' ולא מטעמיה דאמר דאי אית ליה ברא הכי נמי דירית אלמא לרב ענן אף על גב דאית ליה ברא לא ירית דיורשי סבתא אין יורשים נכסים אלו שהרי בן הבת יורש הסבתא הוא כיון שלא היו בנים לסבתא. ואם תאמר מאי שנא מהא דקי"ל נכסי לך ואחריך לפ' ואחריך לפ' כו' ומת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ה"נ הל"ל יחזרו נכסים ליורשי סבתא. יש לומר כיון שהדבר ידוע שהבת יורשת הסבתא אם תמות הסבתא בחיי הבת לא היה לריך לומר ובתרה לירתה אלא ודאי לפי' אמר ובתרה לירתה לומר שלא תוריש הסבתא לברתה אלא תזכה הבת מכח מתנתו בלבד ואם לא תזכה הבת מכח מתנתו כיון שמתה הבת בחיי הסבתא לא תהא הסבתא מורישתם אלא יחזרו ליורשי נותן וס"ל לרב ענן דאין לנו לומר דמשום הכי אמר ובתרה לירתה שאם תמות הבת בחיי סבתא יהו יורשי הבת יורשים כגון אחי הבת מן האם או אחי אביה שאינן יורשי הסבתא כמו שפירשנו לדעת ר"ה אין לומר כן משום דס"ל דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי הלכך כיון שלא זכתה הבת בחייה אין יורשיה עומדים במקומו לזכות במתנה. ולאו מטעמיה דאי אית ליה ברא ה"נ דירית כיון דקאמר דאי אית ליה ברא ירית משמע דאית להו לבני מערבא שהאומר אחריך לפ' ומת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי שני דהא דתניא נכסי לך ואחריך לפ' מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון שאני התם כיון דאמר ואחריך לשלישי לא נתכוון לתת לשני אלא פירות בחייו. וק"ל מאי איריא אי אית ליה ברא לברתא הלא גם אחי אביה אם אין לה בנים יורשים אותה כיון שנתכוון לתת לה וליורשיה אף על פי שמתה קודם שיגיע הנכסים לידה ונחלה ממשמשת והולכת. ויש לפי' דאי אית לה ברא ירית לה מכח הסבתא וכדתניא מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון אבל אי לית ליה ברא לברתא אין יורשי הבת יורשים הנכסים אלא יורשי הסבתא ומה שהוצרך לומר ובתרה לירתא כדי שלא תוכל הסבתא לתת לאחרים במתנת ש"מ וכדי שלא תוכל הסבתא למכרם לכתחלה וע"כ ס"ל לבני מערבא אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי דאי כאומר מעכשיו דמי ודאי אחי הבת ושאר יורשיה היו יורשים זכותו. וק"ל הא דאצטרכו בני מערבא למימר אלא היינו טעמא דבעל לא ירית משום דה"ל ראוי תיפוק לי' דבעל לאו יורש סבתא הוא וכי תימא אלו היה הבעל נוטל בראוי כבמוחזק ודאי היה נחשב יורש הסבתא ועומד במקום בן הבת שהרי אם היינו אומרים שהבעל נוטל בראוי כבמוחזק היה שנוב יורש נכסי אשתו אף על פי שמתה בחיי מורישיה ולא היו אחי המוריש או שאר קרוביו יורשים אותו לפי שהיה שנוב עומד במקום אשתו לירש מורישיה אלמלא שאין הבעל נוטל בראוי הא ליתא דנהי שאם היה הבעל נוטל בראוי היה יורש את אבי אשתו אף על פי שמתה אביהו בחייו אבל את אשתו לא היה יורש כשאשתו בקבר לפי שלא היתה אשתו יורשת את אמה בקבר דקיימא לן שאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחים מן האב דמהאי טעמא אמרינן דאי אית לה ברא לברתא דוקא ירית אבל שאר קרובי הבת שאינם ממשפחת הסבתא לא ירתי ואם כן למה תירש הבת את אמה בקבר להנחיל לבעלה הלא יורשי האם שהם ממשפחתה ירשו. וכ"ל דעדיף ליה למנקט טעמא דאין הבעל נוטל בראוי משום דהא דקיימא לן דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחים מן האב היא גופה לא הוית לן אלא ממה שמלינו שאין הבעל יורש בראוי דתניא בס"פ מי שמת נאמרה הסבה בבן ונאמרה הסבה בבעל כו' פי' אין הבעל יורש את אשתו כשהבעל בקבר ומה שאין הבעל יורש את אשתו כשהוא בקבר פירשב"ם ז"ל דנפקא לן מהא דחזינן מקראי דאין הבעל נוטל בראוי אלמא פקע דין שארו לענין ירושה הלכך ה"נ אין הבעל יורש את אשתו דפקע דין שארו לאחר מיתה. מיהו אי אפשר להביא מג"ש דנאמרה סבה בבן ובבעל שלא ירש הבן את אמו בראוי דהא דרשינן ואם אין לו בת עיין עלה דבן הבת יורש אותו נמצאת אומר שאם היה הבעל נוטל בראוי היה הבעל יורש את אשתו כשהבעל בקבר מג"ש דסבה סבה נמצאת בהאי עובדא דסבתא שאין הבעל יורש נכסי הסבתא משני טעמים האחד משום דאין הבעל נוטל בראוי ואפילו בנכסי אבי אשתו ועוד משום דאין הבת יורשת את אמה בקבר להנחיל לאחים מן האב לפי שאינה ממשפחת אמה וה"ה להנחיל לבעלה ומהאי טעמא לא היו יורשים קרובי הבת מאביה אי לית לה ברא לברתא לפי שאין הבת יורשת הסבתא בקבר להנחיל לאחים מן האב שאר קרובי הבת אלא יורשי הסבתא שהם ממשפחתה יורשים הנכסים ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו הלכתא כוותיה דרב ענן שהנכסים לנכדה ולא מטעמיה דאלו ה"ל ברא ירית השתא דלית לה ברא בעל לא ירית וישארו הנכסים ביד הסבתא. ואם תאמר ואמאי ולירשו שאר יורשי הבת הראויין לירש ויש לומר שהוא נתכוון להוציא הנכסים מידו ואם אין לה בנים יורשי הבת באים מכחו וכיון שנתכוון להוציא הממון מידו אין יורשיו יורשים מכחו ע"כ:

דבר זה נפתח בגדולים כו' פי' והויא להו הני נכסי מוחזקים להאי ברתא בתר סבתא מההיא שעתא. פי' דבר זה נפתח בגדולים כו' כלומר דבר זה שהוא כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי נחלקו בו מעיקרא התנאים שהם גדולים ונחלקו בו עכשיו האמוראים שהן לגבי התנאים קטנים והתנאים הם רבי ורבן שמעון בן גמליאל דגרסינן לקמן

לקמן בפירקין תניא נכסי לך ואחריך לפלוני ירד ראשון ומוכר ואוכל ורשב"ג כו' ואוקימנא דבהא פליגי ר' סבר כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי כו' והאמוראים הם רב ענן ורב הונא דפליגי הכא ואף על גב דטעמיה דרב ענן הכא משום דסבירא ליה לירתי ולא לירתי ירתי הוא ולאו משום דכל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי נסתיים בקטנים קרינא ביה. ויש לפרש נפתח בגדולים ונסתיים בקטנים כלומר האי סברא דכל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי נפתח בגדולים שהוא ר' ונסתיים אחר כך בקטנים שהוא ר"ה בלי זכרון חלוקה לפי שיתכן שיאמר על יחיד בלשון רבים. הרא"ס ז"ל:

אמר רבה מסתבר טעמייהו דבני מערבא דאלו קדמה שכתא וזבנה זבינה זביני. תמיהא לי מה הוסיף רבה טענה על מה שאמר ר' אלעזר דהא ודאי רבה עמד על טעמו של ר' אלעזר שקודם לו היה וכיון שפירש ר' אלעזר דטעמייהו דבני מערבא משום דראוי לפי שכל האומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי ולא זכה בגוף הנכסים ואין לבני במקום ראשון כלום היינו ממש דרבה ומה בא להשמיענו. וסבור הייתי דרבה מוסיף על דבריהם ולומר מסתבר טעמייהו דראוי הוא לבעל לעולם ואפילו באומר אחריך מעכשיו לבת משום דכל האומר אחריך כאומר מה שישאר אחריך ואלו ירד ומכר אין לשני אלא מה ששייר ראשון אלא דכ"מ למת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי (שני) דהא מעכשיו א"ל אבל מכל מקום בעל אינו יורש לעולם דכיון דאלו עמדה הזקנה ומכרה מה שעשתה עשוי אפילו לא מכרה מכל מקום אין חושבים אותן מוחזקים אלא ראוין ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק כנ"ל אלא שנראה מדברי הרי"ף ז"ל למטה בפלוגתא דר' ורשב"ג דכל האומר אחריך כאומר מעכשיו אם עמד ראשון ומכר ואכל הב' מוציא מיד הלקוחות שלא נתן לראשון אלא אכילת פירות בלבד. ואפילו הכי הייתי אומר כסברא הראשונה (ולא) לדעת רבה אומר כן. ועוד צל"ע אחר כך מצאתי לי רב שמורי הרב ז"ל סבור כן דרבה אפילו למאן דאמר כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי אמרה וזה נראה עיקר. וכדי שלא ישתבש אדם בהלכה זו ללמוד ממנה לאותן שכותבין בשטרי מקח ומתנה לך וליורשך ולבאים מכחך שיהא הדין נוהג שם כדין שאמרו כאן אני כותב שלא נאמרו דברים אלו שבשמועה זו אלא באומר אחריך אבל באומר לך וליורשיך שופרא דשטרא הוא לומר שמתנה או המכר לא יהא להם הפסק שאין כותבין למכור ולמשכן ולעשות כל חפצי נפשם ואין צורך כי אם לשופרא דשטרא בעלמא. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות. אמר רבה מסתבר טעמייהו דבני מערבא דאי קדמה שכתא כו' פי' אף על גב דהאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי אפילו הכי לא ירית בעל כיון שהשכתא יכולה להפקיע זכות הבת מעיקרו מנכסים הללו דלא קניא להו ברתא מעכשיו אלא היכא דירתינהו שכתא דאי קדמה שכתא וזבנה זבינה זביני דה"א לומר דסבירא ליה לרבה דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי דאם כן למה הוצרך ליתן טעם למה שאין הבעל יורש כו'. ונראה בעיני דרבה פליג עלייהו דבני מערבא לענין שאר יורשי הבת כגון אחיה מאביה או אחי אביה דבני מערבא סבירי להו דלא ירתי לה מדקאמרינן דאי אית ליה ברא יריק דוקא ברא דירית מכח שכתא אבל יורשי הבת שאין יורשי השכתא לא ירתי. ולרבה ודאי אף ע"ג דבעל לא ירית אבל שאר יורשי הבת יורשין אותה דכיון דסבירא ליה לרבה כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי הא איגלאי מילתא שזכתה בהן הבת כיון דירתינהו שכתא הילכך יורשי הבת יורשין אותה ודבר זה הדעת מכריחו. ועוד אם איתא דסבירא ליה לרבה דשאר יורשי הבת אין יורשים נכסים הללו כסברא דבני מערבא אם כן למה הוצרך ליתן טעם למה שאין הבעל יורש הא ודאי פשיטא כיון שאין יורשי הבת יורשין דבעל לא ירית שהרי הבעל לאו יורש השכתא הוא אלא יורש הבת ומקום דשאר יורשי הבת לא ירתי הבעל (לא כ"ש) שהרי יורשי הבת עדיפי מיניה שיורשין בראוי לבת כגון מלוה ונזקין וכופר ושמא תאמר דרבה קא יהיב טעמא בין לבת בין לשאר יורשי הבת וה"פ מסתבר טעמייהו דבני מערבא דס"ל דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי דאי קדמה שכתא וזבנה זבינה זביני ואי באומר מעכשיו (לא) הוי זבינא זביני ומדינא דקי"ל דאין לשני אלא מה ששייר ראשון בלבד למד רבה דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי הילכך לא זכתה הבת בנכסים כדי שתורישם לבעל או לשאר קרובים שאינן יורשי השכתא אי אפשר לפרש כן מדאקשי אביי לעיל על הא דאמר רבה גבו קרקע יש לו, דהא את

הוא דאמרת מסתבר טעמייהו דבני מערבא כו' ואם איתא דבההי מעשה דשכתא אפילו שאר יורשי הבת אין יורשין מאי קא מקשה אהא דאמר רבה גבו קרקע יש לו התם במעשה דשכתא היינו טעמא דבעל לא ירית משום דיורשי הבת אין יורשין אלא יורשי השכתא. הרי נתברר לך דלרבה יורשי הבת שאינם יורשי השכתא יורשין הנכסים וטעמא דמילתא משום דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי וכבר זכתה הבת להורישם אלא דבעל לא ירית משום דהוה ליה ראוי כיון שיש ביד השכתא להפקיע זכות הבת על ידי מכירה. ובני מערבא סברי דשאר יורשי הבת גם הם אינן יורשין דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי והכי קאמר רבה מסתבר לי טעמייהו דבני מערבא לענין בעל משום דאי קדמה שכתא וזבנה זבינה זביני אבל בני מערבא גופייהו טעמא דידהו משום דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי. ונמלאו דברים שכתבנו למעלה מכוונים דל"ק דבני מערבא דאמרו גבו קרקע יש לו הבני מערבא דאמרי במעשה דשכתא דבעל לא ירית דהתם היינו טעמא משום דאין יורשי הבת יורשין אלא יורשי השכתא כגון בן הבת או אחי השכתא כמו שבררנו והכרחנו מדברינו אלא עלתה בידך קושיא על מה שפירש רבינו יעקב ז"ל דהיינו טעמא דאמר ר"נ לעיל גבו קרקע אין לו משום דסבירא ליה דהיינו טעמא דבני מערבא במעשה דשכתא דאמרי בעל לא ירית משום דאי קדמה שכתא וזבנה זבינה זביני והוה ליה ראוי כיון דמשתכח בנכסי לד הפקעה ואי אפשר לומר כן דטעמייהו דבני מערבא משום דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי ואפילו שאר יורשי הבת לא ירתי אלא יורשי השכתא:

ושמעינן מסוגיא זו לפי הפי' שכתבנו דשכיב מרע שאמר תנו לפלוני מנה ומת מקבל בחיי נותן אין נותנין ליורשיו דכיון דלא זכה בהם מקבל בחייו דאין מתנת שכיב מרע קונה עד לאחר גמר מיתה אין יורשין עומדין במקומו לזכות במתנה שלא זכה כההוא דאמר רב ענן לירתה ולא לירתי ירתה ובני מערבא מודו ליה דיורשי הבת שאינן יורשי השכתא אינן יורשין הנכסים כמו שפירשנו ורבה דפליג עליה וס"ל דיורשי הבת שאינן יורשי השכתה יורשין הנכסים היינו משום דס"ל דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי ורב הונא דאמר לירתה ולירתי ירתה היינו משום דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי והא דמסקינן בסוף פרק קמא דגיטין דהולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מלאו כגון שמת מקבל בחיי נותן יחזרו למשלח מת משלח כו' ככתוב בהר"ן אלפסי שם. נראה בעיני דהיינו דוקא משום דזכה לשליח דכיון שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו הולך דש"מ כזכי דמי וכיון דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות הוי כמו שהגיעו לידו והרי זה כנפקד של מקבל ובודאי נותן ליורשיו והם זוכין במתנה כשימות הנותן מיהו בחיי הנותן ודאי לא זכה המקבל זכיה גמורה שלא יוכל הנותן לחזור בו אף על גב דהוי כמו שהגיעו המעות ליד המקבל שאין זיכוי מועיל בש"מ שלא יוכל לחזור בו שלא היה זכוי אלא מחמת מיתה קנין וזכוי בעינן כדמוכח בפרק מי שמת. ומליסנא דקאמרינן התם הא דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות ולא אמרינן דאיתיה למקבל בשעת נוחה משמע כמו שכתבנו דאי איתיה למקבל בשעה שאמר שכיב מרע הולך מנה זה לפלוני ומת מקבל קודם מתן מעות יחזרו ליורשי משלח שאין יורשי מקבל במקומו לזכות במתנה שלא זכה בה כלל והתם כמי אמרינן לה ולא אמרינן דהולך מנה לפלוני לו או ליורשיו משמע והתוספתא שכתבנו למעלה מסייע לדבר זה דקתני מת ג' בחיי שני יחזרו ליורשי נותן ועד כאן לא אידחיא תוספתא זו ממסקנא דשמעתין דהכא דמשמע דיורשי ברתא יורשין הנכסים אלא משום דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי ובתוספתא סבירא ליה לאו כאומר מעכשיו דמי וכדרב ענן. והרי"ף ז"ל פי' דרבה סבירא ליה דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי ולפיכך אי קדמה שכתא וזבנה זבינה זביני דהיינו טעמא דרשב"ג כו'. ויש להקשות על פירושו כיון דס"ל לרבה דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי למה הוצרך ליתן טעם למה שאין הבעל יורש פשיטא דראוי הוא ותדע לך דמלתא דפשיטא הוא דהא קא מקשה תלמודא להדיא מכלל דרב הונא סבר בעל נוטל בראוי אלמא כיון דסלקא דעתך דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי היה פשוט לנו דראוי הוא עד שהיינו מקשים להדיא כך. ועוד למה הוצרך רבה לפרש טעם זה הלא כבר נתפרש מדברי ר' אלעזר וכבר הקדמנו לך דאי אפשר לפרש דה"ק מסתברא טעמייהו דבני מערבא דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי כו' דאם כן מאי קא מקשה אביי לרבה

לעיל

לעיל בכה דקאמר גבו קרקע אין לו והא את הוא דאמרת כו' מאי קושיא התם היינו טעמא לפי שאין יורשי הבת יורשין אלא יורשי הסבתא הרי נמלאת למד גם לדברי הריא"ף ז"ל הא דרבה פליגי הדבני מערבא בשאר יורשי הבת וסבירא ליה דיורשי הבת שאינם יורשי הסבתא יורשים הנכסים אלא דבעל לא ירית משום דהוה ליה ראוי. ולפי דברי הרב ז"ל יש לדקדק דשכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני ומת מקבל בחיי נותן כיון דאיתא למקבל בשעת צוואה בנו עומד במקומו לזכות במתנה דהא בהאי עובדא דסבתא דסבירא ליה לרבה דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי ואפילו הכי יורשי הבת עומדין במקומה לזכות במתנה. ויש לחלק בדבר ולומר דכיון שמת הנותן בחיי הבת אף על פי שלא זכה עדיין בגוף הנכסים כבר נעשית צוואת שכיב מרע בירושה והבת או יורשיה זוכין בנכסים אחר הסבתא ומדרב ענן באחריך נשמע לדידן בדינא דמת מקבל בחיי נותן וכן הסברא מכרעת. ורשב"ם והרא"ס ז"ל גורסים מעשה דסבתא כך הוה דאמר להו נכסאי לסבתא ובתרה לירתאי פי' ובתרה לירתאי ליורש שיהיה יורשו בשעת מיתתו הוה וש"מ הוה והרי זה כאלו אומר ובתרה לבתי שהבת היתה יורשת ושלא הוה ליה בן כדקאמר ה"ל ברתא כו' ואי אפשר לומר ובתרה לירתאי ליורשיו הראוין ליורשו באותו הזמן כלומר אחר שתמות הסבתא דא"כ היכי אמר רב הונא דבעל ירית והא לאו יורש דידיה הוא והכי נמי דאית ליה לרב הונא דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי הוה ליה למימר דאחיו של נותן או בני אחיו שאין יורשיו אחר מות הסבתא יורשים נכסים אלו ואגלאי מילתא למפרע שהם קנו מעכשיו כיון שהן יורשיו אחר מיתת הסבתא לפי שכבר מתה בתו ומסיק תלמודא ואזיל דרב הונא דאמר לירתאי ולירתי ירתאי ואפילו בעל ירית ולא הוי ראוי ס"ל דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי ורב ענן סבר לאו כאומר מעכשיו דמי וכיון שלא זכתה הבת בנכסים בחייה אין יורשיה עומדין במקומה לזכות בהם ולא פליג רב ענן אהא דאמרינן התם בשכיב מרע דהולך מנה לפלוני והלך ובקש אותו ולא מצאו יחזרו ליורשי מי שנשתלחו לו כיון דאיתיה למקבל בשעת מתן מעות אף על פי שמת בחיי נותן דהתם משום דהולך דשכיב מרע כזכה וכמו שפירשנו למעלה. מיהו בני מערבא דאמרי דאי אית ליה ברא לברתיה ירית אף על גב דאית להו דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי סבירי להו דיורשי מקבל מתנת שכיב מרע עומדים במקומו לזכות במתנה אף על פי שלא זכה בה המקבל בחייו. והא דתניא בתוספתא האומר שדה פלונית לפלוני ואם מת לפלוני כו' מת עד שלא ימות השני השני אוכל פירות ואם מת יחזרו ליורשי נותן דש"מ שאין יורשי מקבל מתנה עומדים במקומו לזכות בה כיון שלא זכה בה בחייו ההוא כדרב ענן אתיא ולא כדרב הונא ודלא כבני מערבא. ואם תאמר לבני מערבא מ"ש כי אית לה ברא לברתא דירית וכי לית לה לא ירתי שאר קרובי הבת כגון אחי אביה דמדקאמר דאי אית לה ברא לברתא ירית משמע דאי לית לה לא ירתי שאר יורשי הבת אלא יחזרו ליורשי סבתא יש לומר לא נתכוון הנותן לתתם לבאים מכחו כמו שהם באים מכח בתו שלא נתכוון להוציא הנכסים מיד הסבתא כדי שיחזרו לו אלא כדי שתתכנס לבתה או לבאים מכחה אבל אחיו או בני אחיו הרי מכחו הן באין אינם יורשים אותה אלא מחמתו שאנו מחזירין אותה הירושה מן הבת לאביה תחלה והוא מורים בקבר לאחיו או לבני אחיו. וזה שהוצרכו בני מערבא לומר דבעלה היינו טעמא דלא ירית משום דהוה ליה ראוי דאי לא האי טעמא כיון שהבעל בא מכח האשה ולא מכח הנותן היה עומד במקום הבת לזכות בנכסים וזה הטעם דחוק והגירסא הראשונה שכתבנו היא הנמצאת בכל הספרים. ונראה לי גם לפי הגירסא הזאת על כרחין פליגי רבה ובני מערבא לענין שאר יורשי הבת כגון אחי אביה דלרבה ודאי כלהו ירתי לה כיון דסבירא ליה דאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי מדאצטריך ליתן טעם למה שאין הבעל יורש משום דאי קדמה וזבנה כו' וכיון שזכתה הבת בחייה בנכסים ודאי הרי היא מורישתן לכל יורשיה כשאר נכסים שלה חוץ מן הבעל שאינו נוטל בראוי ובני מערבא סברי דשאר יורשין לא ירתי לה דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי ותדע לך עוד דרבה ודאי פליג אדבני מערבא בשאר יורשי הבת דאי אמרת לרבה נמי לא ירתי לה אלמא אין הנכסים הללו ממון אללה להורישה דאי ממון שלה הם ודאי אדם מוריש כל זכותו לכל יורשיו והרי האב לא התנה עליה בשום תנאי ושיור אלא ודאי סבירא ליה דלאו ממון שלה הוא להורישו והא דירית להו ברא דברתא לא מכח זכותה אלא

מפני שדעת שכיב מרע כשנותן מתנה לאדם שיהא בנו של המקבל במקומו לזכות בה אם לא זכה בה המקבל בחייו הילכך בהאי עובדא דוקא אי אית ליה ברא לברתא אמרינן שנתכוון הנותן שיהא במקום הבת לזכות במתנת ש"מ זו אבל אי לית לה ברא אומדין דעתו שלא נתכוון שיעמדו אחיו במקום הבת לזכות במתנה שהרי הם באי כחו ובמקומו הם עומדין כמו במקומה והוא אינו מתכוון שיחזרו לו הנכסים וכיון שנמלאת אומר שאין הנכסים ממון אלל הבת להורישה למה הולרך רבה ליתן טעם למה שאין הבעל יורש משום דאי קדמה סבתא כו' והלא אין הנכסים הללו ממון אלל הבת להורישו והא ודאי פשיטא שאין הבעל במקום האשה לזכות במתנה זו דכיון שאינו יורש בראוי אין עומד במקום האשה לזכות במקומה כמו שהיתה היא ראויה לזכות ולא היה לריך רבה בזה לההי טעמא דאי קדמה כו' ודבר זה פשוט הוא לכל מבין. עד כאן לשון הרב רבינו יונה ז"ל בעליות:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל. אמר רבה מסתבר טעמייהו דבני מערבא דעת הריא"ף ז"ל דהיינו טעמא דזבינה זביני משום דס"ל דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי והיינו טעמא כמי דרשב"ג וכו' דייק מינה הרב ז"ל דאי אמר בפירוש אחריך מעכשיו לבתה דירית לה בעל. ולא מחוור דכיון דאמר רבה מסתבר טעמייהו דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבנה זבינה זביני משמע דלאוסופי אתא ולמימר דאף על גב דכל אומר אחריך כאומר מעכשיו דמי אכתי ראוי הוא ולא ירית ליה בעל דאי טעמא דידיה משום דלאו כאומר מעכשיו דמי כו' ועוד דבני מערבא כיון דיהבי טעמא למאי דלא ירית בעל משום דהוי ראוי מכלל דסבירי להו דשאר יורשים דידה שאינן יורשי הסבתא דהיינו קרובים מלד האב יורשים הנכסים דלא ממעטינן אלא בעל ומשום ראוי ואם איתא דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו האיך הם זוכין בנכסים שהרי הבת לא זכתה בנכסים עד לאחר מיתת סבתא ואין אדם יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב אלא ודאי אית להו דכל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי ולפיכך כיון שזכתה הבת בנכסים מעכשיו יורשים מלד אביה קמים התחיה אבל בעל לא ירית משום דהוה ליה ראוי דאף על גב דהאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי אי קדים וזבין זביניה זביני דמה שהשייר אחריך קאמר וקיימא לן הכי. זהו מה שהשיבו על הריא"ף ז"ל. ואני אומר איכה תשובה שלפי דבריו ז"ל שהוא סובר שהאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי אין הכי נמי שאין קרובי הבת מלד האב יורשים הנכסים דמכיון דהוה ליה ראוי משום דלאו כאומר מעכשיו דמי הוא הדין והוא הטעם שאין קרובי הבת יורשים הנכסים מטעם אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל להאחין מן האב אלא דכיון דבבעל קיימינן נקט טעמא דראוי דמתאמר ביה בכל דוכתא. ומיהו ליפניה לרבה מוכח דאף על גב דכאומר מעכשיו דמי מקרי ראוי וכן כתבו הרב המאור ז"ל וה"ר יונה והרשב"א ז"ל. ולפ"ז אפילו אמר בפירוש אחריך מעכשיו לבתה לא ירית לה בעלה ואי קדמה וזבנה זבינה זביני אלא אם כן כאמר דכיון דאמר מעכשיו ולא לריך לטפויי קאתי ולמימר שלא יזכה ראשון אלא באכילת פירות בלבד דקיימא לן כר"ע דדייק לישנא יתירא. וכ"כ הרא"ה ז"ל ולא נראה לי כן דכי דייקינן לישנא יתירה הני מילי במשייר מה שאינו לריך שיור דמשייר לא לריך לישנא יתירה דנכסים בחזקתן הן אבל לישנא יתירה דלגבי לוקח ומקבל מתנה לא דייקינן ליה למימר דלטפויי מילתא קאתי אלא שופרא דשטרא הוא לברר הדבר לפי שבכל דבר מסופק יד לוקח על התחתונה ודרכו של לוקח לפרש ביותר והיינו דאמרינן בסוף פרק המוכר את הבית אמר רב יהודה האי מאן דמזבן ארעא לחבריה לריך למכתב ליה קני לך דקלין ותאלין והולין כו' וכמש"כ שם בס"ד. ע"כ:

וז"ל הרא"ס ז"ל. אמר רבה מסתברא טעמייהו דבני מערבא דהני נכסים לאו מוחזקין ניכהו תדע דהא אי קדים סבתא וזבנה זבינה זביני מכלל דאחריך לאו כאומר מעכשיו דמי וכי אקני לה לסבתא בחייה גופא ופירא אקני לה אבל ברתא לא אקני לה מידי אלא גופא ולא פירא אלא לבתר דמית סבתא וכיון דשכיבא ברתא בחיי סבתא הוה ליה ראוי ולא ירית להו בעל כטעמייהו דבני מערבא והא דקא מייתי ראיה מיניה וקאמר דהא אי קדים סבתא וזבנה זבינה זביני דהא איפסקא הלכתא לקמן כרשב"ג דאמר אין לשני אלא מה ששייר ראשון בלבד דאמרינן א"ר זירא הלכה כרשב"ג ואפילו היו בהן עבדים כו' אמרינן נמי איזהו רשע ערום זהו המשיא עלה למכור

למכור בנכסים כרשב"ג מכלל דאי זבין זבינה זביני. עכ"ל:

אמר רב פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. אגב דבעי למפסק אין הבכור נוטל פי שנים בראוי פסיק נמי הא מילתא אף על גב דלית בה פלוגתא. וי"א שבא ללמד שאין הבעל נוטל בראוי כעין מעשה דשבחא. עליות ועיין בחדושי הרמב"ן ז"ל:

ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין שגבו קרקע בין שגבו מעות והה"נ דאין הבכור נוטל פי שנים בשבח כיון דפסיק רב פפא כרבנן במלוה מסתמא בשבח נמי הכי ס"ל דאי לאו הכי הוה ליה למפסק כר' בשבח וכרבנן במלוה והא דלא איירי רב פפא בפיסקא דשבח בהדי שאר אמוראי דלעיל משום דלא הוה שמעינן מהאי פיסקא דין מלוה דהא איכא למ"ד בכור נוטל פי שנים במלוה לרבנן וכדרב יהודה אמר שמואל דלעיל והא דשלחו מתם. עליות:

ולענין בעל אי הויא גביה מלות אשתו ראויה או מוחזקת. כתב הרא"ש ז"ל דמוחזקת היא לגביה וירית לה דדוקא גבי בכור הוא דהויא ראויה משום דמתנה קרייה רחמנא אבל לגבי בעל מוחזקת דכל מאי דאית לה לאתתה ירית ליה בעל ולא אמרו אין הבעל נוטל בראוי אלא בראוי דירושה שהוא ראוי גמור אבל ראוי דמלוה כמוחזק הוא לגביה. וסיוע לדבריו מדרב פפא דהכא פלגינהו לבעל ובכור ואמר אין הבעל נוטל בראוי ואין הבכור נוטל במלוה ואם איתא לימא אין הבעל והבכור נוטלין בראוי כבמוחזק וא"נ אין נוטלין במלוה ומסתברא דאי אפשר לערבן ולומר אין הבכור והבעל נוטלים בראוי כבמוחזק דהא אינם שוים בראוי שהרי הבעל נוטל בשבח ואפילו בשבחא דלא אתי ממילה ולגבי בכור פליגי ולכתחלה אין עושין כר'. הרשב"א ז"ל:

ועוד הביא הרא"ש ז"ל ראיה לדבריו מההיא דתניא בפרק שור שנגח ארבעה וחמשה וכבר כתיבנא לה לעיל דתניא והמית איש או אשה אמר ר"ע מה בא ללמדנו כו' מה איש נזקיו ליורשין אף אשה נזקיה ליורשיה כלומר ולא לבעל ואוקמה ר"ל בכופר הואיל ואינו משתלם אלא לאחר המיתה דהוה ליה ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק אבל בשאר נזיקים דמשתלמים מחיים הרי הן לבעל. ואקשינן ובשאר נזקין לא והתניא הכה את האשה ויצאו ילדיה נותן נזק וצער לאשה ודמי ולדות לבעל אין הבעל נותן ליורשיו אין האשה נותן ליורשיה ואוקמה רבה בגרושה וכן אמר ר"נ בגרושה אלמא בנשואה בין למר בין למר נזקיה לבעל אף על פי דהוו להו כמלוה ואקשינן תו ולוקמה בין רבה בין ר"נ אפילו בנשואה ולרבה בשגבו מעות ולר"נ בשגבו קרקע דאמר רבה גבי בכור גבו מעות אין לו ומהדרינן ה"מ לטעמייהו דבני מערבא דסבירי להו אליבא דרבנן דאמרי בכור נוטל במלוה אבל לא ברבית משום דלא איתחזק בידא דאבוהון אבל בעלמא כרבה סבירי להו דחשיב לה כמוחזק ואמר דבכור נוטל פי שנים בין במלוה בין ברבית. אלמא לדידהו מלוה לגבי בעל מוחזקת היא. וראיה זו איננה דאדרבה ממנה אתה למד דאחד בכור ואחד הבעל שוין בה דאי לא היכי מדמה ומקשה התם ממאי דאמרי רבה ור"נ בבכור במאי דקאמרי גבי בעל דשאני בעל דמלוה מוחזקת אצלו מאי קא מדמי להו להדדי דאלו לגבי בעל אלו נשואה היתה נזקיה לבעל. וגם מה שהוא גורס בם אבל בעלמא כר' סבירי להו אינה כן ברוב הספרים אלא כי קאמרי הכא כרבי ולומר דר"ל דאוקמה דוקא בכופר ע"כ כר' ס"ל. ולר' כיון דאמר בכור נוטל בין במלוה בין ברבית דמוחזק הוא לדידיה כ"ש מעות וקרקע דגוף המלוה או הנזקים משום הכי אוקמה להיא דהכה את האשה דוקא בגרושה. ולדידי ק"ל עוד לדברי הרב ז"ל דאם איתא דמלוה מוחזקת היא לגבי בעל אם כן מי דחקם לומר אבל בעלמא כרבי סבירי להו כלומר לענין ירושת הבעל לימא אבל בעלמא לכולי עלמא דהא לא אשכחן להו לרבנן ור' דפליגי אלא בבכור אבל בעלמא לא. ואם כן לימא הני מילי בבכור אבל בבעל בין גבו מעות בין גבו קרקע יש לו. ולענין כתובת אשה וב"ח כתב הרא"ש משם הרי"ף ז"ל ור"ח ז"ל שהמלוה ראויה היא אצלם ואין אחד מהם גובה ממנה דמלוה ראויה היא לכל דבר אבל הוא ז"ל כתב דמוחזקת היא אצלם ואשה גובה מהם והביא ראיה ממה ששנינו בברייתא בפרק מי שהיה נשוי הרי שנושה באחין מנה ומת והניח שומרת יבם לא יאמר היבם הואיל ואני יורש החזקתי אלא מוציאין מידו וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות. אלמא מלות הבעל מוחזקת היא לגבות ממנה כתובתה. והרב ז"ל בעצמו דחאה דהתם לענין יבמה אכתי לא מטא זמן כתובתה לגבות והרי הוא כאלו גבה הבעל את חובו וכל מה שיש לבעל משועבד לכתובתה שכתובתה על נכסי בעלה הראשון וכיון דילקח בהן קרקע כי מיית יבם ומטיא כתובתה למגבי מוחזקת היא ועוד הביא ראיה מדתנן בפרק הכותב מי שמת והניח אשה וב"ח והי"ל פקדון או מלוה ביד אחרים רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהם. ור"ע אומר אין מרחמים בדין אלא ינתנו ליורשים. וטעמא דר"ע משום דמטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי הא לאו הכי אשה גובה כתובתה מהם. וממילא שמע מינה דמלוה מוחזקת היא ליפרע ממנה ב"ח וכתובה. והילכך השתא דתקון רבנן בתראי למגבה כתובה ממטלטלי דיתמי אפילו כתובה נגבית מן המלוה בין גבו מעות בין גבו קרקע. ולא ירדתי בראיה זו לסוף דעת הרב ז"ל דהתם ודאי אי לאו דמלוה דמטלטלי הוא ומטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי ב"ח גובה ממנה לכ"ע ואפילו גבו מעות ובין כתובת אשה לר' מאיר דאמר דמניה אפילו ממטלטלי גביא דמטלטלי לכתובה משתעבדי כב"ח דעלמא ולא משום דכתובה וב"ח גובין מן הראוי אלא מדר' נתן והיינו דקאמר ליה רבא לאביי התם בפרק כל שעה דב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ומדינא יתומים שגבו בחובת אביהם אפילו קרקע אין בעל חוב גובה אותה מהם דהוו להו נכסי דקנו יתמי אלא דחוזר וגובה מדר' נתן והוא הדין בשגבו מעות עכשיו דתקון רבנן גאוני ז"ל בין לכתובה בין לב"ח ממטלטלי דיתמי מוציאין מזה ונותנים להם. ולדעת הרי"ף ז"ל שכתב שם בפרק האשה שנפלו לה נכסים דלאו הרי אומרי ניהו דחזרו המטלטלי עכשיו לדידן כדינא דר"מ לגבות מהם האשה את כתובתה ומכל מקום כופר שאינו משתלם מחיים אין האשה וב"ח גובין ממנו משום דמלוה ראויה היא ומדר' נתן ליכא בהא ולפיכך אין גובין ממנה דאין האשה וב"ח גובין מן הראוי כתובת האשה דבהדיא שנינו בבכורות אלו שאין נוטלין בראוי כבמוחזק הבכור וכתובת אשה והיבם והוא הדין לב"ח ומשום הכי לא ערביה התם בהדי הנך וליתני הבכור והיבם וכתובת אשה וב"ח משום דהתם קתני ולא בשבח ואלו ב"ח גובה הוא את השבח. ותנן בפרק מי שמת נפל הבית עליו ועל אביו ועל מורישיו והיתה עליו כתובת אשה וב"ח ב"ח אומר האב מת ראשון יורשי האב אומרים הבן מת ראשון בית שמאי אומרים יחלוקו ובית הלל אומרים נכסים בחזקתן ואמרינן מאי יורשי האב בנים ואפילו הכי אין ב"ח של אביהם גובה מהם כל שמת אביהם קודם אבי אביהם ואע"ג דבמקום אביהם קיימי וכדאמרינן התם בכור שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת בחיי אביו הבן מוציא מיד הלקוחות דאמר להו מכח אבוה דאבוה קא אתינן ובמקום אב קאתינא אלמא דבן יורש חלק בכורה מחמת אביו אפילו הכי אין הלקוחות גובין מהם אלמא ב"ח אינו נוטל בראוי דירושה וכן בכל ראוי שאין דינו של ר' נתן שייך ביה. ומלוה שיש עליה משכון מטלטלין מוחזקת היא וקנויה היא לו מדר' יצחק דאמר ב"ח קונה משכון והבכור נוטל בה פי שנים וכדאמרינן בפרק השולח שאין השביעית משמטתה ול"ש משכנו בשעת הלואתו ובין שלא בשעת הלואתו והוא הדין שהב"ח וכתובת אשה נפרעין מהם לאחר תקנה שהתקינו שיהו גובים מטלטלין דיתומים. ומשכונת קרקע באתרא דלא מסלקי בכור נוטל בה פי שנים וב"ח גובה ממנה אבל באתרא דמסלקי אין בכור נוטל בה פי שנים ואין ב"ח גובה ממנה לדינא דגמרא וכדאיתא בפרק איזהו נשך אלא שלאחר התקנה כתובת אשה וב"ח גובין ממנה וכן הדין באתרא דמסלקי כל שהגיע זמנה בחיי האב כך כתב הרא"ש ז"ל. ומסתברא לי שלא אמרו שם משכנתא באתרא דמסלקי אין הבכור נוטל בה פי שנים אלא באתרא דמסלקי מיד אבל בסתם מקומות דסתם משכנתא שם שתא הרי הוא כמכר ולעולם נידונית כמכר ואפילו לאחר הזמן וכל שהממשכן גואל חושבים אותו כחוזר ולוקח וכ"ש באתרא דמסלקי ואפילו לאחר שהגיע זמנה. וכבר כתבתיה בארוכה במקומה בפרק איזהו נשך בסייעתא דשמיא. הרשב"א ז"ל:

וכן כתב הרמב"ן ז"ל עיין בחדושיו. עוד כתב הרא"ש ז"ל לפי שיטתו וז"ל אי קשיא לך הא דאמרינן בפרק מי שמת בענין האחין שעשו מקצתן שושבינות בחיי האב וחזרה שושבינות חזרה לאמצע כו' ושמואל אמר הכא ביבם עסקינן דהוה ליה ראוי ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק דש"מ דשושבינות שהיא כעין מלוה ודמיא לה ראוי הוי וקסלקא דעתך למשמע מינה דאפילו בעלמא דלאו בכור הוא מלוה ראויה היא ולא מוחזקת. שתי תשובות בדבר יש לנו להשיב ולדחות בהם קושיא זו חדא דשושבינות שניא ממלוה דהלו מלוה כי ר' יהיב ליה מעיקרא ודאי דלפרעון קיימא ואתיא לידי פרעון

בדמטא

פרמטא זמנה אבל בושבינות מי איכא למימר דאתיא לידי פרעון בודאי ד'למא מת המבלא מקמי דליכנוב הכי דנשתלחה לו א"כ מת היאך דנשתלחה לו מקמי דלינסוב דלא אתי לידי פרעון כלל ואף על גב דהא אוקימנא כששמח עמו שבעת ימי חופה ואח"כ מת דהא קיימא לפרעון מקמי דלימות אפ"ה כיון דבעידנא דשדר ליה לשושבינות לא ידיע אי אתי לידי שושבינות אי לא אתי אההיא עידנא שהוא כעין הלואה ביה הוא דמשגחינן אבל מאי דאתי לידיה בתר הכין כיון דלאו עידן דהלואה הוא ולאו פרעון איפרע ביה כמאן דליתיה דמי ולא סמכינן עליה ולא משגחינן ביה. ועוד דא"כ אמרת דמכי שמח עמו שבעת ימי חופה הא קיימא לפרעון נוקמי דלימות וה"ל מלוה אכתי ליכא למגמר מינה לכתובת אשה ולירושת בעל דמלוה ראויה היא דאית לן למימר שאני יבם דבכור קרייה רחמנא וכי היכי דלענין בכור מלוה ראויה היא ולא מוחזקת ה"ה"נ לענין יבום ראויה היא ולא ירית לה אבל לעולם לענין ירושת בעל וכתובת אשה איכא למימר דמוחזקת היא וכדברירנא הכי הוא דאסתבר לן בהא ענייא כפום מאי דמתחזי בהאי מתניתין ושמעתא:

אבל רבינו הרב ז"ל היה סבירא ליה בכלהו ענייני דמלוה ראויה היא ולא הוה מפליג בין בכור לירושת בעל וכתובת אשה ואף ר"ח ז"ל הכי כתב ואנן כמי חיישינן להו ואכתי לא עבידנא בהו עובדא. ולהאי סברא דילן לא תימא ה"מ במלוה דמטא זימנא מקמי דלימות לגבות דומיא דנזקין הוא דאמרינן מוחזקת כויא אבל היכא דמית ליה מלוה מקמי דמטא זמניה לגבות ראויה היא דומיא דכופר אבל ל"ש מטא זימנא למיגבה ול"ש לא מטא זימנא למיגבה אלא בתר דמית ליה מלוה מוחזקת היא ובעל ירית להו וכתובה גביא מיניה. וכ"ת מ"ש מכופר שאני כופר הואיל ולאו בר תשלומין מחייס כלל ולא עוד אלא אף חיוב ממון ליכא מחייס דהא מיתה הוא דמחייבת ליה לכופר ומש"ה הוי ראוי אבל מלוה כיון דעיקר חיוב ממון הא איתיה מחייס ולא עוד אלא אפילו לענין תשלומין בר תשלומין הוא דהא אלו ה"ל מלוה בחייס עד דמטא זימנא למגבה הויא משתלם אף על גב דמית ליה מקמי דלימטייה זימנא למגבה מוחזקת היא ובעל ירית לה וכתובה גביא מיניה. מיהו מסתברא לן דדוקא מלוה בשטר דאיכא שעבוד נכסי וקא משתעבדי ליה נכסי דלוה בחיי דמלוה מחייס אבל מלוה ע"פ דליכא שעבוד נכסי אי מטא זימניה לגבות מחייס הויא מוחזקת דילפינן מנזקין דאשה דאוקימנא לה בגרושה דס"מ דאי לאו גרושה בעל ירית לה ואף על גב דבמלוה ע"פ הוא ואי לא מטא זמנא למגבה מחייס כיון דליכא שעבוד נכסי ואי קדם וזבין זביניה זביני הא ליכא זכיה מחייס וה"ל ראוי, ע"כ. והרשב"א ז"ל והרמב"ן ז"ל והר"י ז"ל בעליות וכל האחרונים והר"ן ז"ל חולקים עליו ואומרים דאין הבעל יורש מלות אשתו דמסתמא משוינן ירושת הבעל לירושת בכור לכל דיני ראוי וא"כ ירושת הבעל דרבנן כיון דאמור רבנן שאין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק נמלא שתקנו ירושת הבעל כעין ירושת הבכור אבל לענין כתובת אשה אף על פי שאינה נוטלת בראוי אפ"ה גובה כתובתה מן המלוה. והביא הר"י ז"ל בעליות ראיה לזה וזה לשונו וראיה לדבר דתנן בפרק הכותב מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשין והוו ליה מלוה ופקדון ביד אחרים כו' וע"כ לא פליג ר"ע עליה דר' טרפון אלא משום דכולם לריכים שבועה כו' ולא מסתבר להעמיד משנה זו כרבי דאמר בכור נוטל פי שנים במלוה ודלא כרבנן ועוד כיון דלרבה אליבא דבני מערבא כו' ככתוב בתוס' ולריך אתה לפרש כיון דלענין כתובות אשה נמי תנן דאינה נוטלת בראוי מ"ש דלגבי בעל הויא מלוה ראוי ולענין כתובה הויא כמוחזק. ויש לפרש כיון דמלוה משתעבדת לאשה בחיי הבעל מדר' נתן אף על גב דהויא ראוי לגבי בעל גובה כתובתה ממנה כיון שכבר נשתעבדה לה משא"כ בבכור ובבעל דבעל נמי אין לו שום זכות בגוף מלוה ונזיקין על אשתו אלא לאחר מיתה אבל מחייס אין לו שום זכות אלא בפירות ויש בידך להשיב על הטעם הזה ולומר כיון דאין האשה גובה כתובתה מן הראוי לא תשתעבד מלוה שהלוה הבעל קודם נישואין כיון דראויה היא וי"ל מקרא מלא דבר הכתוב ונתן לאשר אשם לו דבעל חוב משתעבד למי בזה משועבד והרי הבעל משועבד לאשה הלכך ע"כ בעל חוב דבעל נמי משתעבד לה:

עוד יש לפרש היינו טעמא דגביא אשה כתובתה מן המלוה לפי שאין דינה כבכור ובעל כלל אלא הרי היא כבעל חוב שנוטל בראוי כמו שהוכחנו למעלה מסוגיא דפרק מי שמת והא דקתני התם שאין האשה נוטלת בראוי היינו דוקא ראוי דירושה שמתו מורישי הבעל אחר שמת הבעל ולפיכך אין האשה גובה כתובתה מן הראוי משום דאמרי יורשים אבי אבונא קירינא וה"ה לבעל חוב שאינו נוטל בראוי דירושה וכדתנן בפרק מי שמת יורשי הבן אומרים הבן מת ראשון כו' ומפרש טעמא בגמ' משום דאמרי יורשים אבי אבא קירינא וסתם ראוי דקאמרינן בכל דוכתא בראוי דירושה מיירי בהדיא דאמרינן מנין לבעל שאינו נוטל בראוי והיינו ראוי דירושה דאלו ראוי דמלוה לית ליה לר' דהא סבירא ליה דבכור נוטל פי שנים בין במלוה בין ברבית ועוד דמפקינן ליה מדכתיב ושגוב הוליד את יאיר וע"כ ראוי דקתני כמי במתני' דבכורות היינו ראוי דירושה כלומר ירושה הראויה לבא לו ולא בא לו בחייו דשבח הא קתני לה בהדיא ואלו היה רולה התנא ללמד דכולן אין נוטלים במלוה הוה קתני נמי מלוה כי היכי דקתני שבח דמלוה נמי פלוגתא היא ועוד דאמרינן התם בגמ' גבי הא דתני בסיפא וכולן אין נוטלים בשבח ולא בראוי כבמוחזק שבח לאתויי שבחא דממילא חפורה והוו בובלי ולא בראוי לאתויי נכסי אבא דאבא מדלא אמרינן ולא בראוי כבמוחזק לאתויי מלוה או רבית וכדאמרינן בשבח לאתויי שבחא דממילא שמעת מינה דראוי דכולה מתני' היינו ראוי דירושה בלבד דאלו מלוה אשה גובה כתובתה ממנה ותדע לך דסתם ראוי בירושה וראוי לבא מיירי מדאילטריך למיתני סיפא כולן אין נוטלים בראוי לאתויי נכסי אבא דאבא ואלו היה מלוה בכלל ראוי דירושה השתא במלוה אין נוטלים בנכסי אבא דאבא דלא היה בהם שום זכות לאב ולבעל מיבעיא אלא ודאי כתם ראוי היינו ראוי דירושה ותדע שאין כתובת אשה ובעל חוב חלוקים בדין זה אלא לענין שבח דקי"ל בעל חוב גובה את השבח דמקשינן התם בגמ' אמתני' דקתני שאין האשה גובה את כתובתה מן השבח והאמר שמואל בעל חוב גובה את השבח ומפרקינן מקולי כתובה שנו כאן וגבי ראוי לא הוי בינייהו מידי. ועוד ראיה לדברינו דאמרינן בפרק אף על פי תנאי כתובה ככתובה למאי כ"מ למוכרת כו' לשבח ולא אמרינן לראוי אלמא אין הפרש בין כתובה ובעל חוב לענין ראוי. כן נראה בעיני:

ויש להקשות בהא דמפיק בגמרא התם דאין בכור נוטל בראוי מדכתיב בכל אשר ימלא לו תיפוק ליה דמלו יורשים למימר אבי אבונא קירינא וכבר הוכחנו בראוי דמתניתין היינו ראוי דירושה ועוד דקתני סיפא וכולן אין נוטלים בראוי לאתויי נכסי אבא דאבא וע"כ היינו משום דכתיב בכל אשר ימלא לו דאי אמרת דטעמא דסיפא משום דאמרי יורשים אבי אבונא קירינא וראוי דרישא במלוה או ברבית ומשום בכל אשר ימלא לו כדמפרש טעמא בהדיא התם אשתכח דרישא אית בה רבותא טפי מסיפא דאלו בסיפא מתרי טעמי אינו נוטל פי שנים משום דהוי ראוי ומשום דאמרי יורשים אבי אבונא קירינא. ויש לפרש דאי לאו דכתיב בכל אשר ימלא לו דממעטינן מינה ראוי ודאי היינו אומרים שהבכור נוטל פי שנים בנכסי מורישי אביו אף על פי שמתו לאחר מיתת אביו שאין היורשין יכולים לומר אבי אבונא קירינא לעקור דין הירושה שאביהם ראוי לירש ולהורישם דודאי הבן קודם לבניו ויורש בקבר כדי להוריש לבכור פ"ש והיכא שייך למימר אבי אבונא קירינא כגון בעל חוב דלא שייך מעיקרא כלל בהדי ירושת האב שהבנים יורשים מאבי אביהם מה שהם ראוין לירש מאביהם הלכך באין מכח אבי אביהם להפטר מבעל חוב של אביהם ועוד בני בנים כשיורשים אבי אביהם והיינו מחמת שעומדים במקום אביהם וכדאמרינן בפרק מי שמת אבי אבונא קירינא ובמקום אב קאימנא ולפיכך בת הבן יורשת עם הבן ואין בת המת יורשת עם בת הבן לפי שעומדת בת הבן במקום אביה כיון שאין לו בן וכשיש לו בן אין בת הבן יורשת בנכסי אבי אביה וכן כשיש לו שני בנים ומתו לזה בן אחד ולזה שני בנים נוטל האחד כנגד השנים לפי שהשנים במקום בן אחד לאבי אביהם לפיכך אי לא כתב רחמנא בכל אשר ימלא לו הייתי אומר שהבכור עומד במקום שני בנים לאביו כיון שהוא ראוי לירש פי שנים הלכך נוטל בנכסי אבי אביו שני חלקים כמלאת אומר מה שאין הבכור נוטל שנים בראוי דהיינו אבי אביו היינו משום דכתיב בכל אשר ימלא לו ושאין בעל חוב נוטל בראוי היינו משום דאמרי יורשים אבי אבא קירינא אבל בשבח ומלוה וכופר ושושבינות נוטל ובכור שאינו נוטל בכל אלה היינו משום דכתיב בכל אשר ימלא לו א"כ דכתיב לתת לו כו' מתנה קרייה רחמנא כ"כ בעיני. ונראה בעיני דאשה כתובתה גוטלת בין במלוה בין ברבית שהרויחה מלוה בחיי הבעל אבל ברבית שהרויחה ומלוה אחר מיתת הבעל אינה נוטלת דה"ל כשבח. והרי אנו חוזרים לברר משנת הכותב לפי שכתבנו דלית לן לאוקמי דברי

ר"מ ור"ע כר' במלוה ודלא כרבנן אם תבא להשיב על כרחך ליתיראה מתוקמה דלא מתוקמה אלא כר' נתן דאמר מנין שמוציאין כו' ופליגי רבנן עליה. יש לומר בהא אפילו רבנן מודו כיון שעדיין לא בא ממון זה לרשות היתומים ומהאי טעמא א"ר טרפון יתנו לכושל שבהם דהיינו לכתובת אשה ואם אין שם כ"א יתנו לב"ח אף על גב דכ"ע מטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי. עכ"ל הר"י ז"ל בעליות:

וז"ל הר"ן ז"ל ולענין ב"ח בראוי גמור דלא מלינן למיתי עליה מדר' נתן איכא מ"ד דגובה וכ"כ הרמב"ן וז"ל בסוף הלכות בכורות בשם מקצת רבוותא דסבירי להו הכי כדתנן התם בבכורות ולא האשה בכתובתה מקולי כתובה שנו כאן אבל ב"ח גובה מן הראוי ותמהני על מי שאמר כן אם העביר עיניו בשמועה דהא מקשינן בהדיא מב"ח לבכור דאמרינן ועוד הא אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה יתומים שגבו קרקע כו' ואם איתא דב"ח גובה מן הראוי מאי קושיא אלא ודאי דיניה דב"ח כדינא דכתובה ששניהם אינם גובים מן הראוי וכי תנן במתניתין ולא את האשה בכתובתה ה"ה לב"ח דלא גבי ראוי והא דקתני אשה משום שבח דב"ח גובה את השבח ואשה אינה גובה משום קולי כתובה והיינו דלא דייקינן בגמ' אראוי מ"ש כתובה כדדייקינן אשבח והאמר שמואל ב"ח גובה את השבח כו' ועוד הביאו ראיה שאף ב"ח אינו גובה מן הראוי מדתני' בתוספתא הבכור והיורש את אשתו והמיבם והמתנה נזק וח"כ תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כולן אין נוטלין בראוי אבל נותן להם משדה החוזרת ביובל והא נזקין חוב הן וקתני דאין נוטלים בראוי ועוד הביאו ראיה מדתנן לקמן בפ' מי שמת נפל הבית עליו ועל אביו עליו ועל מורישיו והיתה עליו כ"א וב"ח ב"ח אומר האב מת תחלה ויורשי האב אומרים כו' ואמרינן מאי יורשי האב בנים אלמא אין ב"ח נוטל בראוי כבמוחזק וכן מוכח בירושלמי וכן דעת הרמב"ן וכל גדולי האחרונים ז"ל ע"כ. ובמלוה שעמו פליגי ואיכא דגרסי פלגי. הרא"ש ז"ל:

דף קכו ע"א אמר רב הונא אמר רב אסי בכור שמיחה מיחה פירוש דאף על גב דקיימא לן כרבנן דאין הבכור נוטל בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתה בין בשבח דממילא בחפירה והוו שובלי בין בשבח שהשביחו יתומים אפילו הכי אם מיחה ואמר רוצה אני בחלק בכורתי ואיני רוצה שמה שישביחו נכסים יהא שלכם מיחה ומהניא ליה מחאתו ונוטל בין בשבחא דממילא בין בשבח שהשביחו יתומים דהא קיימא לן יש לבכור קודם חלוקה הלכך מכיון שהוא רוצה לזכות בבכורתו זוכה בה. ונראה לי שזה הוא עיקרו של דבר שחלק בכורה מתנה קרייה רחמנא והנותן מתנה ומזכה לו על ידי אחר אין מקבל מתנה זוכה במתנתו עד שישמע ויתרצה בה שאלו כששמע צווח לא זכה כדמוכח לקמן בפירקין בפלוגתא דרבנן ורבן שמעון בן גמליאל בהכותב כל נכסיו לאחרים והיו בהן עבדים כו' ובפ"ב דחולין ולפיכך חלק בכורה כמי שהוא במתנה לא זכה בה ברור עד שיתכוון לזכות בה ואלו אמר איני רוצה בה אבד את זכותו מיד וזו היא שאמרו שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי כשם שאמרו במקבל מתנה שאם צווח בשעה ששמע לא קנה הלכך כל שבח שהשביחו נכסים עד שגלה בדעתו שהוא רוצה לזכות בה הרי הוא של אחים אבל מכיון שאמר שהוא רוצה לזכות בה זכה בה ושלו השבח: ומכאן אני אומר שהנותן מתנה לחברו וזיכה לו על ידי אחר והשביחה שבחא דממילא בחפורא והוו שובלי שלפופאי והוו תמרי קודם ששמע מקבל מתנה הרי השבח של נותן ולא זכה בה מקבל אלא משעה שגלה בדעתו שהוא רוצה לזכות במתנתו וכדאמרינן הכא בבכור. זה נ"ל ע"ד פרשב"ם ז"ל:

ונ"ל שזו היא שאמרו למעלה מ"ט דרבנן מתנה קרייה רחמנא מה מתנה עד דמטיא לידיה אף חלק בכורה עד דמטא לידיה. ולפי דקדוק הלשון נראה דה"ק מה מתנה לא זכי בה מקבל עד דמטא לידיה כלומר או עד שירצה לזכות בה אף חלק בכורה כן ולפיכך שבח שהשביחו נכסים בנתיים הרי הוא של יורשים שכך הדין בנותן ומקבל מתנה שאם כדברי רשב"ם ז"ל שפי' למעלה עד דאתא לידיה דנותן לא שייך לישנא דעד והל"ל בעינן דאתיא לידיה. ועוד דמאי דלא אתא לידיה דאבוה מבכל אשר ימצא לו ממעיט כנ"ל. אבל הרמב"ם ז"ל פי' בע"א שכך כתב בפ"ג מהל' נחלות לפיכך אם חלק עם אחיו במקצת נכסים כפשוט ויתר בכל הנכסים בד"א בשלא מיחה אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים ענבים אלו כו'. הר"ן ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל בכור שמיחה מיחה פי' קי"ל דשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת האב דאין הבכור נוטל פ"ש באותו שבח וכן שבח שהשביחו אחים שהוא ממון אחים ולא ממון האב וכיון דקי"ל הכי קא' ר"ה השתא בכור שמיחה מיחה כלומר אם מיחה באחיו ואמר להם איני שותק מלחלוק עמכם ולברר חלקי עכשיו אלא ע"מ שהשבח שיהא בנכסים אלו בין ממילא בין שאתם משביחים בהם שאטול אני חלקי ממנו בבכורה כמו שאטול בעקרו כאלו חלקי מסוים הוא מעכשיו מחאתו מחאה ויש לו ליטול פ"ש בעיקר ובשבח. ורב יוסף אמר דרכום ומתמהינן דרכום מעיקרא ענבי והשתא חמרא וכיון שאותו שבח שהשביחו מחמת דריכה ממון אחים הוא ולא ממון האב שהרי אחים הוא שדרכום והגוף הרי נשתנה באותה דריכה היאך מחאה מועלת בזה ומהדרי כדאמר רב עוקבא ליתן לו דמי היזק ענביו ה"נ ליתן לו דמי היזק ענביו כלומר אחים אלו שלא ברשות הבכור דרכום וכיון שכן יכול לומר להם איני רוצה בדריכה זו לפי שצמוקים רציתי לעשות בחלקי מהם א"נ רציתי לאוכלן ענבים וזו הדריכה היזק הוא אצלי ואתם חייבים לשלם לי דמי היזק ענבי אבל אלו דרכום מדעתו ומרשותו לא היה נוטל פ"ש אלא במה שהיו שוין קודם דריכתן בלבד ומה שנתוסף בדמיהן מחמת דריכה לא היה נוטל בו אלא כאחד מן האחים ואותה מחאה שהקדים קודם לכן לא היתה מועלת כלום הואיל וכבר נשתנה הגוף ושבח זה ממון אחים ולאו ממון האב. ויש לפרש בהא דאמר רב אסי בכור שמיחה פי' אחר כיון דקי"ל בכור שנוטל חלק כפשוט ויתר כדבעינן למימר לקמן קאמר רב אסי שאם הקדים קודם לכן ואמר לאחיו אני איני מוותר חלק בכורה כלום אף על פי שראינוהו אח"כ שנטל חלק כפשוט במקצת נכסים אין אנו אומרים שכבר ויתר בכל הנכסים אלא באותה מקצת בלבד שנטל בו חלק כפשוט הוא שויתר ולא בשאר נכסים הואיל וכבר מיחה קודם לכן והודיע שאינו מוותר. על חלק בכורה וזה שלא פירש עכשיו שבזה בלבד הוא שמוותר ולא בשאר נכסים על אותה מחאה שמיחה קודם לכן הוא שסמך ולא הוצרך עוד למחאה אחרת ועלה אמר רבא מסתברא הא דרב אסי בענבים ובצרום שאף על פי שהיו מחוברין קודם לכן ועכשיו בצרום כיון שלא נשתנה הגוף מחאתו עומדת במקומה ואינו צריך למחאה אחרת אבל דרכום כבר שנשתנה הגוף נעשו כמו נכסים אחרים וצריך הוא לחדש מחאה אחרת ואם לא חדש אותה מחאה שהקדים קודם לכן אינה מועלת עכשו ואם נטל חלק בפשוט במקצת ויתר בכל הנכסים ורב יוסף אמר אפילו דרכום ומתמהינן מעיקרא ענבים והשתא חמרא כלומר כיון שכן כנכסים אחרים הן דומה ואמאי אינו צריך לחדש בה מחאה אחרת ומהדרינן כדאמר רב עוקבא בר חמא ליתן לו היזק ענביו כו' כלומר הא דרב קיימא בשלא היה יודע בדריכתן הרי הוא מבקש עכשיו דמי היזק ענביו בדריכה זו שהרי לא היה יודע שיחדש מחאה אחרת. א"נ יש לפרש הא דאמר ליתן לו דמי היזק ענביו כלומר שכיון שלא על דעתו דרכום הרי הוא שבקש דמי היזק ענביו נתברר לך שאותה דריכה אינה שבח אצלו נעשית אותה דריכה כאלו אינה וכאלו הענבים הם אלו עכשיו כמו שהיו קודם לכן ולפיכך אינו צריך לחדש מחאה אחרת, ע"כ. והרמב"ם ז"ל הוא מפרש בהא דאמר רב אסי בכור שמיחה כו' כפירוש הזה האחרון של רבו הרב אבן מיגש ז"ל:

אפילו דרכום אסיקנא ליתן לו דמי היזק ענביו וקאמר אפילו לומר שנוטל בשבח הבצירה אף על פי שהפסידו בסוף שאין האחים יכולים לומר לו מכיון ששבחנו והפסדנו יצא הפסד כנגד שכר ונתן לך דמי ענבים מחוברים בלבד קמ"ל דמכיון שבצרום זכה בכור באותו שבח וכיון שדרכום אחר כך והפסידו משלמין כל ההפסד ונותנים לו דמי ענבים בצורין ואי שוו טפי לאחר שדרכום ממאי דהוו שוו בעודם מחוברים לא יזכה באותו שבח. הר"ן ז"ל:

רב פפא משמיה דרבא אמר ויתר באותה שדה קסבר אין לו לבכור קודם חלוקה ורב פפי משמיה דרבא אמר ויתר בכל הנכסים קסבר יש לו לבכור קודם חלוקה. ק"ל חדא דהא לכ"ע אי אמר איני נוטל רשאי ואמאי לא איבד כל חלק בכורתו. ועוד דאדרבה איפכא מסתברא פלוגתייהו דלמ"ד אין לבכור קודם חלוקה הוה לן למימר דאם ויתר במקצת ויתר בכולן דכל שלא זכה ואין לו יכול להסתלק במתנה דלא אתיא לידיה ואם אמר אי אפשי בה דבריו קיימים אבל אם יש לו קודם בכורה וה"ל כחלק פשיטותו ובמה שויתר ויתר ובמה שלא ויתר לא ויתר כמתנה לאחר שבאת לידו. ניחא לי דודאי כל שאמר בפירוש שהוא מוותר על הכל ויתר דמתנה קרייה רחמנא ועד דאתא לידיה מצי מוותר אבל לא נחלקו כאן אלא במה שמוכיח מתוך מעשיו הסתומין דמ"ד ויתר בכל הנכסים קסבר שיש לו קודם חלוקה ובמה שיש לו אדם מוותר ומר סבר אין לו והלכך לא ויתר אלא במה שבא לידו שאין אדם מוותר אלא במה שיש לו. אבל במה שאין לו לא שייך ויתור כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

ואין

ואין אלו קושיות אללי דמ"ד יש לו לבכור קודם חלוקה לאו למימרא שיזכה בכור בחלק בכורה ממילא דאי הכי לאו כל כמיניה לומר איני נוטל דה"ל כחלק פשוט אלא ה"ק הרי בכור כמקבל מתנה כשם שהנותן לחברו חלק בשדה אחד יכול מקבל מתנה לומר קודם חלוקה אני רוצה לזכות במתנתי וזכה בה אף דינו של בכור כן וכיון שהוא יכול לזכות אף הוא יכול להסתלק ומ"ד אין לו לבכור קודם חלוקה ס"ל דאפילו רצה הבכור לזכות בחלק בכורתו קודם חלוקה לאו כל הימנו דלתת לו כתיב עד שיתברר חלקו וכיון שאפילו רצה לזכות אינו זוכה אף כשהוא מסלק אין סלוקו סלוק שאין הסילוק כלום אלא במה שאפשר לו לאדם לזכות דאומר איני רוצה לזכות בו אבל במה שא"א לו לזכות בו מהו סלוקו ה"ל כאומר אם יתן לי פלוני שדה פלונית אי איפשי בה שאם נתנה לו אח"כ הדבר ברור שאין סלוקו של קודם לכן מעכבו מלזכות בה ולמ"ד אין לו לבכור קודם חלוקה ה"ה והוא הטעם ולדידיה כי תנא בברייתא אם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי דוקא כשאומר כן בשעת חלוקה. כללו של דבר לדברי שניהם בשעה שהוא יכול לזכות אם ירצה יכול להסתלק אבל בשעה שאינו יכול לזכות בה אין סלוקו כלום. כנ"ל הר"ן ז"ל:

ע"ב ומר סבר לא עשה ולא כלום בכולהו פי' בחלק בכורתו ובחלק אחיו משום דאין לו לבכור בחלק בכורתו קודם חלוקה אבל בחלק פשיטותו מה שעשה עשוי ושותף שמכר חלקו מכור ורשאי וכדאמרינן בפרק המוכר את הבית פלגא דאית לי בארעא פלגא אלמא יכול הוא למכור אלא שראיתי לר"ש ז"ל שפי' בהפך דמ"ד יש לו לבכור קודם חלוקה סבר לא עשה ולא כלום בחלק פשיטותו ובחלק פשיטות אחיו אבל בחלק בכורה מה שעשה עשוי וכן פירש כשמועה זאת בכמה מקומות דחלק פשוט אינו יכול למכור קודם שהוברר ולא ירדתי לסוף דעתו. ואף הראב"ד ז"ל כן פירש דבחלק פשיטותו מכרו קיים וכן עיקר. והלכתא יש לו לבכור קודם חלוקה ודוקא בעיקר הנכסים לענין המכירה ומתנה וויתור אבל בשבח ששבחו נכסים בין מיתה לחלוקה כגון חפורה והוו שבלי לא דמתנה קרייה רחמנא. הרשב"א ז"ל:

מתני' איש פלוני בכור לא יטול פי שנים כו'. ואפילו לר' יוחנן בן ברוקא דאמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ה"מ כשנותן בלשון ירושה לאחרים אבל הכא אינו נותן לשאר אחיו ואפילו לרבנן נמי איצטריך דסד"א ודאי אין לו כח ליתן בלשון ירושה אבל הכא כשאומר לא יטול פי שנים ולא יירש עם אחיו הוי כנותן בפירוש חלקו לאחיו דמי קמ"ל. תוספי הרא"ש ז"ל:

התם ידעא וקא מחלה והכא לא מחיל מסתברא דהא דקאמר לא מחיל לאו דוקא אלא לרבותא נקטינן דודאי אפילו מחיל הבן בפירוש לא עשה ולא כלום דמחילה במה שאינו שלו עדיין והוא עתיד לבא לו ממילא בירושת האב אינו יכול להסתלק ממנה ולא למוכרה וכשם שאמר מה שאירש מאבא מכור לא אמר ולא כלום כך אם אמר לאחים מה שאירש מאבא מחול לכם לא אמר ולא כלום אלא לרבותא נקטינן כלומר אפילו אם מחילתו מחילה הכא מיהא לא מחל וכ"ש שאפילו מחל לא עשה ולא כלום כנ"ל. אבל מדברי ר"ש ז"ל נראה שהוא סבור שאם מחל הבן מרצונו הוי מחילה שכ"כ אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואף על פי ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעים את אביו עכ"ל. ואינו מחוור בעיני. אמר ליה דהוו קרי ליה בוכרא סיכלא שמעינן מינה דבחזקת כי הא מפקינן ממונא. הרשב"א ז"ל:

דכל בוכרא דאימא בוכרא סיכלא קרו ליה. תימא כיון דאשמועינן לעיל דאפילו אי קרי ליה אבוה בוכרא סתם לאו בכור הוא אמאי מייתי האי עובדא דלאו דוקא הוא דאפילו אי קרי ליה אבוה בוכרא כתם לאו בוכרא הוא דלמא בוכרא דאימא קאמר ולא מסתבר לחלק דהתם מיירי דלא אמר אלא פעם אחד בכור הוא אבל אי קרי ליה בוכרא בתדירא מחזקינן ליה בבכור דההוא עובדא דמייתי בתר הכי רגיל היה לומר בכל פעם. תוספי הרא"ש ז"ל:

דף קכז ע"א תיובתא דרב משרשיא תיובתא. תימה אמאי לא משני שמי מכאן טומטום דהא במס' בכורות פרק אלו מומין קאמר שמי מכאן טומטום ונראה משום דלא מהניא ליה האי שנויא הכא דאכתי קשה ליה מכמה משניות דתנן במס' נדה פרק המפלת סנדל או שליא טמאה לידה וכ"ש טומטום. תוספי הרא"ש ז"ל:

תנא ספוקי מספקא ליה ולחומרא כלומר הוא מספקא ליה אי לידה טומטום לידה היא וכי מקרע בתר הכי ומשתכח זכר קרינא ביה וילדה זכר ואי משתכח נקבה קרינא ביה ואם נקבה תלד או לאו לידה היא כלל כי היכי דתיהוי אמו טמאה לידה וכיון דמספקא עבדינן לחומרא דלענין טומאת לידה אמרינן דלמא לידה מקרייה ומחייבינן לה בטומאת לידה וכיון דאכתי לא נקרע ולא ידעי אי זכר אי נקבה היא עבדינן לחומרא ומחייבינן לה כטומאת שבועיים דנקבה ולענין ימי טוהר אמרינן לאו לידה היא ולית לה ימי טוהר כלל לא כזכר ולא כנקבה אלא כל דם שתראה דם נדות הוא וכיון דקי"ל בזבה דבעינא ז' ימים ספורים לאחר טהרתה כדכתיב ואם טהרה מזובה כו' אבל נדה לא בעיא ז' ימים ספורים לאחר טהרתה אלא ז' ימים בלחוד בעינן מתחלת נדתה ואף על גב דחזיא דם ז' ימים כולהו ואפילו ביום הז' טובלת לערב וטהורה כדכתיב ז' ימים תהיה בנדתה וביום השמיני כו' קתני הכא תשב לזכר שאם ראתה דם ליום מ' ללידתה וראתה הדם אח"כ ביום מ"ז אם נאמר דהאי לידה לאו לידה היא ולית לה ימי טוהר כלל ה"ל האי דם דחזיא ביום מ' תחלת נדות והאי דם דחזיא בתר הכי ביום מ"ז סוף ז' ימים דההוא נדות וטובלת לערב ונמצאת טהורה ואם נאמר דהאי לידה לידה הויא הו"ל ההוא דם דחזיא ביום מ' תשלום ימי טוהר והא דחזיא ביום מ"ז תחלת ימי נדות בעיא למיתב ז' ימים מיום מ"ז ואילך ולהכי קתני תשב לזכר כלומר אף על גב דלא יהבינן לה ימי טוהר כלל דלמא לאו לידה היא היכא דחזיא ביום מ' והדר חזיא ביום מ"ז כיון דאי חשבת ליה לההוא דם דחזיא ביום מ' דם נדות ה"ל האי דם דחזיא ביום מ"ז סוף ז' ימי נדות ואם נאמר דההוא לידה הויא לידה ואית לה ימי טוהר הויא לה ההיא דם דחזיא ביום מ' תשלום ימי טוהר והדר חזיא דם ביום מ"ז הוי תחלת נדות עבדא לחומרא ואמרינן דלמא ההיא לידה הואי והאי דם דחזיא ביום מ' דם טוהר הוא וה"ל דם דחזיא ביום מ"ז תחלת נדות ומצריכינן לה ז' ימים מיום מ"ז ואילך וה"נ עבדינן היכא דחזיא ביום פ' ללידתה שהיא תשלום ימי טוהר דנקבה והדר חזיא דם בפ"ז אשתכח השתא דהאי פירוקא דאמרינן לחומרא דהא מתני' ליכא לאותובי מינה עליה דרב שיזבי משום דמוקמינן לה ללידת טומטום דספיקא הוא אי מיקריא לידה אי לא הלכך לענין טומאה עבדינן לחומרא ואמרינן דלמא לידה הואי ומחייבינן לאמו בטומאה אם זכר כטומאת זכר אם נקבה כטומאת נקבה ומשום הכי קתני בהאי מתני' תשב לזכר ולנקבה ולנדה פי' לזכר ולנקבה דלמא לידה היא ואמו טמאה לידה וכדפרישית לעיל ולנדה דלמא לאו לידה הוא ואין לה דמי טוהר כלל אלא כל דם שתראה דם נדות הוי. הרא"ש ז"ל:

א"ה ליתני נמי תשב לזכר ולנדה קשיא ואף על גב דסלקא בקשיא ולא סלקא בתיובתא לא דחינן לה ואינו נימול לח' לדחות את השבת. בכור ולא ספק לאפוקי מדדרש רבא כלומר מדדרש בקמייתא דכותבין הרשאה זה לזה אפילו לא הוכרו ולבסוף נתערבו אבל מאי דדרש בבתרייתא בכור ודאי הוא שהרי הוכרו אלא שלבסוף נתערבו. הרשב"א ז"ל:

לאפוקי מדדרש רבא שתי נשים שילדו במחבואה פי' שילדו במחבואה אחת שהוא מקום אפל ונתערבו הולדות והיה אחד מהם בנו של ראובן והשני בנו של שמעון וכל אחד משתי ולדות הללו בכור לאביו כשיבא אחד מהן לירש עם בניו של ראובן דוחים אותו אלל בניו של שמעון ובניו של שמעון דוחין אותו אלל בניו של ראובן וכיון שכן כותבין הרשאה זה לזה ואמרינן בסיפא הדר אוקי רבא אמורא עליה ודרש דברים שאמרתי לכם טעות הוא בידי ברם כך אמרו משום רבי ינאי הוכרו כו' והאי דאמרינן לאפוקי מדדרש רבא לאו לאפוקי מדרשא בתרא אלא לאפוקי מדרשא קמא הוא כלומר סד"א כדרשא קמא דרבא דאמר כותבין הרשאה זה לזה לפי שכל אחד מהן בכור ודאי היה לאביו בשעת לידה ולא היה בכור ספק קמ"ל דדוקא הוכרו שהיו בכור ודאי לאביו אבל לא הוכרו אין כותבין הרשאה זה לזה בחלק בכורה משום דכתיב בכור ולא ספק והני כיון שלא הוכרו בשעת לידה ה"ל כל חד מינייהו ספק אבל בחלק פשוט כותבין. הרא"ש ז"ל:

הא דא"ל רב פפא לרבא ברם כך אמרו משמיה דרבי ינאי הוכרו ולבסוף נתערבו כותבין הרשאה זה לזה איכא למידק דהא רב פפא הוא דאמר לעיל משמיה דרבא דאין לבכור קודם חלוקה ואם מכר קודם חליקה לא עשה ולא כלום ואם כן היאך הוא כותב הרשאה דהרשאה כמתנה דקא בעי למכתב ליה זיל דון ואפיק לנפשך וכל שאי אפשר ליתן אי אפשר להרשות עליו וכן כתב הרמב"ם ז"ל דמלוה על פה שאי אפשר להקנותה אלא במעמד שלשתם גם היא אין כותבין עליה הרשאה. ויש מדקדקים מכאן שאינו כן דהרשאה בכל שהוא סגי דהא שליחא שויה וכדאמרינן בפרק מרובה כיון דכתיב ליה כל דמתנית מן דינא עלי הדר שליחא שויה וכיון שכן אפילו במה שאי אפשר למכור

וליתן

וליתן כגון זו וא"נ מלוה על פה כותבין עליהם הרשאה ומסתברא לי כדברי הרמב"ם ז"ל דכל דצריך למכתב זיל דון ואפיק לנפשך אי לא מצי יהיב היאך אפשר למימר ליה אפיק לנפשך הא הוו מילי דרבנן כחוכא אלא הכא יש לומר דרב פפא לאו דשמעה מרבא וסברה אלא מכללא שמעה כדאמרינן לעיל ודלמא לדידיה לא סברה והשתא נמי דשמע מרבא דדרש דאפילו בשלא הוכרו כותבים הרשאה הכיר שטעה בדברי רבא מעיקרא ובודאי נתברר מדדרש רבא כדברי רב פפא דלא עשה ולא כלום בפלגא קאמר. וא"נ י"ל דמעיקרא סברה כרבא רביה דמאי דס"ל דלא עשה ולא כלום בכולהו קאמר אבל לבתר דשמע להא דר' ינאי ושמע נמי מרבא רביה דאמר עדיפא מינה דאפילו בשלא הוכרו ולבסוף נתערבו כותבים הרשאה הדר ביה וסבר כוותייהו דיש לו לבכור קודם חלוקה ויכול למכור ולתת ולהרשות כנ"ל. ומיהו יש לדקדק בזה בפרק שבועת העדות גמ' משביע אני עליכם שאתם יודעים באיש פלוני שהוא כהן וכבר כתבתי עליה בארוכה בס' תשובות השאלות בס"ד. הרשב"א ז"ל:

שלח להו כותבין הרשאה זה לזה כדי שלא ידחו האחים לכל אחד מהם ואוקימנא דמספקא ליה לשמואל אי הלכה כר' יהודה דאמר האב נאמן לומר זה בני בכור ואף על גב דמוחזק לן באחר שהוא בכור אי הלכה כרבנן וכיון דמספקא ליה קאמר כותבים הרשאה זה לזה וזה ראיה למה שפירשנו דהא דאמר לאפוקי מדדרש רבא לאו לאפוקי מדרשא בתרא אלא לאפוקי מדרשא קמא דרבא הוא דאמר אפילו לא הוכרו מעולם כותבים הרשאה זה לזה דהא הכא כהוכרו ולבסוף נתערבו דמי וקא שלח להו כותבים וטעמא דמלתא דאמרינן בכור ולא ספק היינו היכא דלא הוכר מעולם דה"ל ספק משעת לידה אבל היכא דהוכר בשעת לידה ולבסוף נתערב כיון דהוכר בשעה לידה בכור והאי קרינן ליה ולא בכור ספק ולפי שנתערב אחר כך כותבים הרשאה זה לזה כדי שלא יוכלו האחים לדחות כל אחד מהם. הרא"ש ז"ל:

ע"ב כך נאמן לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה. יש מי שאומר דדוקא כשפוסל את הגדולים ממנו על ידי הבחנת הבכור הא באומר זה בני ממזר בלא הבחנת הבכור אינו נאמן וא"א לומר כן דהא בהדיא אמר ר' יהודה כשם שנאמן לומר זה בני בכור כו' ואין הבחנת בן גרושה ובן חלוצה תלויה בהבחנת הבכור ועוד שהרי שנינו בקדושין אפילו שניהם אומרים על העובר שבמעיה ממזר הוא אינם נאמנים ר' יהודה אומר נאמנים והרב בעל הלכות גדולות כתב דר' יהודה הכי והכי אית ליה אבל אנן הוא דלא פסקינן כותיה אלא ע"י הבחנת הבכור. ותמיהא לי אנן כמאן אי סבירי לן כר' יהודה אפילו בעלמא נאמן ואי כרבנן אפילו בבכור אינו נאמן אלא בצריך היכרא כדאמרינן לעיל. והרי"ף ז"ל נראה שפסק כר' יהודה אפילו באומר זה בני ממזר ואפילו שלא במקום בכור מההיא דיבמות שבפרק החולץ. הרשב"א ז"ל:

למאי הלכתא למיתן ליה פי שנים לא יהא אלא אחר כלומר לרבנן דאמרי דיכיר לא אתא אלא בצריך היכרא לשתוק קרא מיניה ואנא ידענא דבשלמא לר"י אילטריך קרא דאי לאו קרא לא הוה נאמן במגו דאי בעי למיהב ליה מתנה דמגו במקום חזקה כי האי וכ"ש במקום עדים שזה נולד קודם לו לא אמרינן אלא לצריך היכרא פשיטא. ואם תאמר אצטריך דאי אחר הוא וכתב בלשון ירושה לא אמר ולא כלום כדאיתא במתניתין והשתא דבריו קיימין ואנן הכי קאמרי למאי אילטריך לאשמועינן קרא דמהימן לומר שהוא בכור לתת לו פי שנים לשתוק קרא מיניה ואנא ידענא דאי בעי לשקר ולמיהב ליה למה ליה לשקורי ליתן לו ובלשון מתנה. הרשב"א ז"ל:

לא צריכא בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן. ואם תאמר אכתי יהא נאמן במגו דאי בעי יהיב ליה כשיבאו לידו וכ"ש שמא תכנס בו דעת אחרת ולא ירצה לתת לו באותה שעה הלא השתא נמי אף על פי שאמר בכור הוא אכתי יכול להעבירם מתחת ידו ולתתם לאחרים. ויש לומר דכ"מ לנכסים שנפלו לאחר מכאן ולא הספיק ליתנם עד שמת. ולרבי מאיר דאמר אדם מקנה דשלב"ל ה"מ לשנויי בנכסים שנתנו לו במתנה לאחר מכאן ובהא מודה ר' מאיר דלא ביד' דאתו כו' ככתוב בתוס'. תוספי הרא"ש ז"ל:

בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס כלומר שאינו יכול לדבר וא"נ שיכול לדבר אלא שנטרפה דעתו ואינו מדבר כהוגן. והראב"ד ז"ל פי' שאינו יכול להרכין בראשו ולבדוק ג' פעמים הא יכול נותן בבדיקה כמו שאמרו בפרק מי שאחזו כשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין אותו למשאות ולמתנות ולירושה ואוקימנא למתנות דידיה ולירושה בנו לירושת בנו הבכור הא לאו הכי אין מתנתו מתנה דאפילו לר"מ לא עדיפא מתנתו בהן עד שלב"ל משעה שבאו לעולם ואם בשעה שבאו לעולם לא היה יכול ליתנם היאך התקיים בהם המתנה עד שלא בא לעולם והא דלא הוקמוה בנכסים שנפלו לו לאחר מיתה משום דהנהו אפילו בכור ידוע אינו נוטל בהם דראוי הוא ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק:

ומיהא שמעינן דלרבי מאיר במוכר פירות דקל לחברו ולא באו לעולם עד שמת או עד שנטרפה דעתו לא קנה ומסתבר דה"ה למוכר למי שלא בא לעולם וכ"ש דהא איכא מאן דאמר דאפילו לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לדשב"ל לא אמר וכיון שכן למאן דאמר דכשם דמקנה דשב"ל כך מקנה לדשלב"ל מכל מקום דיינו שנשוה לדידיה דין דבר שלא בא לעולם כדין דבר שבא לעולם והלכך אם הקנה לנולדים לא קנו אלא אם כן נולדו בחיי הנותן ועוד שלא יהא גוסס. ואם כן הא דתנן בפרק מי שמת אם ילדה אשתו זכר נוטל מנה ואם נקבה מאתים ילדה זכר נוטל מנה נקבה נוטלת מאתים ואתיא לאוקמה בגמ' כרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכן לדבר שלא בא לעולם אם כן היא שילדה קודם שימות האב דאלו לאחר מותו לא עדיפי קודם שנולדו משנולדו וכשנולדו אי אפשר לו ליתן שכבר מת אלא דוקא כשנולדו עד שלא מת. כן נראה לי. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל לא צריכא בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס פי' גאון שאינו יכול לדבר ואני אומר אף במדבר אלא שאינו מדבר כהוגן מפני כובד חליו דכי אמר ר' מאיר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ כשיבא אותו דבר בשעה שיכול זה להקנותו אבל אם יבא בשעה שאינו יכול להקנותו לא דלא עדיפא השעה שלא בא דבר זה לעולם מן השעה הזאת שבא לעולם והנה הוא אין עתה ראוי להקנותו ע"כ:

רישא ר"י וסיפא רבנן ובריישא רבותא קמ"ל דנאמן לר"י אף על פי שמבטל שני חזקות שהיו מוחזקים בו שהוא בכור ומוחזקים באחר שאינו בכור ובסיפא רבותא קמ"ל היו מוחזקים בו שאינו בכור ואמר אביו בכור הוא אינו נאמן לרבנן אף על פי שאינו מבטל אלא חזקה אחת דשמא אין אחד מהן בכור. תוספי הרא"ש ז"ל:

היה משמשו כעבד ואמר עבדי וחזר ואמר בני אינו נאמן ואוקימנא בדקרו ליה עבדא מגרמאה ק"ל ואפילו הכי אמאי לא מהימן דלה יהא אלא אחר אלו בעי למיהב ליה מתנה מי לא מצי יהיב וכדאקשינן לעיל ומי נימא דהכא נמי דוקא לא איצטריכא אלא לנכסים שנפלו לאחר מכאן לרבנן או שנפלו לו בשעה שהוא גוסס לרבי מאיר והא לא משמע הכין דאם איתא הוה להו לפרושי. ונראה לי משום דאין אדם מוציא דבריו לבטלה וכל שאומר בכור הרי הוא כאומר יירש כבן וכל שאומר בכור הוא כאומר יטול פי שנים וכן כל שאומר עבדי כאלו אומר לא יירש עם בני ואינו בכור כאלו אומר לא יטול פי שנים והלכך אם אמר תחלה בני הרי הודה והחזיקו כבנו וכיון שכן כשחזר ואמר בשעת מיתתו עבדי הרי זה כאומר על מי שהוא בנו לא יירש ולא אמר ולא כלום דאי אפשר לו להעביר ממנו נחלתו בלשון לא יירש. וכן כשהחזיק אחד מבניו בבכור וחזר ואמר אינו בכור הרי הוא כאלו אמר על מי שהוא בכור ודאי לא יטול ואפי' לא היו מוחזקים בו שהוא בכור לא היה נאמן לומר על אחר שהוא בכור אפילו לר"י אלא משום דכתיב יכיר שהתורה נתנה בידו ההבחנה ובין באומר ממזר ודוקא למי שלא הוחזק אלא ע"י הודאתו אבל לאחר הודאתו שוב אינו נאמן שלא נתנה לו התורה הבחנה אחר הבחנה והלכך כשאמר עבדי והחזיקו כעבד גמור דקרו עבדא מגרמאה וחזר ואמר בני הרי זה כאומר על אחר יירש שאין בדבריו כלום כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא עבדי גנבת כו' הרי זה נשבע ונוטל ואינו יכול לחזור בו לא משכחת לה אלא היכא דלית ליה לתובע סהדי דעבדא דיליה הוא ומשום הכי טעמא דא"ל רצונך השבע וטול הא לא א"ל הכי משתבע נתבע דמזבן זבניה מיניה ומפטר אבל היכא דאית ליה לתובע סהדי דידעי דהא עבדא דיליה הוא אף על גב דאיתיה השתא בידיה דנתבע וקטעין דזבניה מיניה התובע הוא שמשתבע דלא זבניה ניסליה ושקיל עבדא דיליה דהא קיימא לן הגודרות אין להם חזקה. א"נ משכחת לה כגון דאחזיק ביה נתבע תלת שנין דכי אמרינן הגודרות אין להם חזקה ה"מ לאלתר אבל לאחר ג' שנים יש להם חזקה כדמבורר בפח"ה ומשום הכי טעמא דא"ל רצונך השבע וטול הא לא א"ל הכי הנתבע משתבע דזבניה מיניה ומיפטר ודייקינן מאי קמ"ל תנינא נאמן עלי כו' רבי מאיר אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אינו יכול ומהדרינן הא קמ"ל דבאמן לך מחלוקת והלכה כדברי חכמים דהא הכא השבע וטול קא"ל ושלח ליה דאינו יכול לחזור בו

ודוקא

ודוקא לאחר גמר דין הוא דאינו יכול לחזור אבל קודם גמר דין יכול לחזור בו ולעמוד על עיקר הדין שישבע הנפטר ויפטר דומיא דנאמן עלי אבא דקיימא לן לאחר גמר דין הוא דאינו יכול לחזור בו דגרסינן התם שלח ליה ר"נ בר חסדא לר"נ בר יעקב ילמדנו רבינו לפני גמר דין מחלוקה כו' דש"מ דלפני גמר דין ד"ה יכול לחזור בו ואחר גמר דין דהכא לענין דלונך השבע איכא למימר דמכי א"ל רלונך השבע וטול ואמרי ליה בי דינא אי בעית למשקל קום אשתבע ואמר אין משתבענא דהיינו גמר דין ואיכא למימר דבאמר אין משתבענא דכמה דלא אשתבע תובע אכתי קודם גמר דין ולא הוי לאחר גמר דין עד דמשתבע תובע ואמרי ליה בי דינא לנתבע קום שלים דהא אשתבע לך כדקא אמרת ליה דומיא דנאמן עלי אבא מה התם גמר דין לא הוי עד דאתי אבא כדקא"ל ומסהיד עליה וכמה דלא אשתבע ליה אע"ג דא"ל רלונך השבע וטול ה"ל כמ"ד נאמן עלי אבא ואכתי לא אתא האב ומסהיד דהתם ודאי היכא דלא אתא האב והסהיד ומגמר דינא בסהדותיה אכתי קודם גמר דין הוי ומלי הדר ביה והאי סברא בתרא טפי עדיף ודייק מסברא קמא. הרא"ש ז"ל:

והרמב"ן ז"ל דחה סברתו עיין בחדושיו. וכן דעת הרשב"א ז"ל וז"ל גירסת הס' נשבע ואינו יכול לחזור דמה שאמר לו רלונך השבע וטול הרי גמר עליו את הדין וכאלו א"ל בית דין בגמר דין ישבע ונא תן לו וכן נראית גירסתו של הריא"ף. ור"ת ז"ל גורס ונשבע וגומר דדוקא לאחר שנשבע אינו יכול לחזור בו הא עד שלא נשבע יכול לחזור בו והראשון עיקר וכבר כתבתיה בארוכה בריש פרק המפקיד גבי אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם בש"ד וכתב ר"ח ז"ל אף על פי שהעבדים אין להם רזקה אלא לאחר ג' או בקטן המוטל בעריסה והדין דאין נשבעים על העבדים הואיל ונתרלה בכך וקבל את השבועה אינו יכול לחזור בו ונראה מלשונו דונשבע גרסינן. ומכל מקום לא ידעתי מה צורך כאן לאין נשבעים על העבדים דאפילו בדברים שנשבעים עליהם וכה"ג אין שבועה כלל מדאורייתא לא אלא התובע ולא אלא הנתבע ולא כעין דאורייתא דכופר בכל הוא זה ואם לומר שאינם בני שבועה כלל הא ליתא דהא נשבעים עליהם מדרבנן ואפילו שבועת המשנה כעין דאורייתא וכדמוכח בפרק הכותב בפוגמת כתובתה. ואפשר דדעת הרב ז"ל לומר דאף על פי שהעבדים אין נשבעים עליהם ואיכא תרתי חדא דכופר בכל ועוד דאפילו במודה אין נשבע עליהם דבר תורה וזה ויתר עוד שישבע ויטול. סד"א דגוזמא בעלמא קאמר ויכול לחזור בו קמ"ל, עכ"ל. אבל מדברי הרמב"ם ז"ל נראה דגרים כגירסת ר"ת ז"ל בפ"ז מהלכות סנהדרין ואינה עיקר. הר"ן ז"ל:

דף קכח ע"א

נאמן עלי אבא ומיירי דקבליה עליה בחד אבל בבי תרי לא כיון דאיכא תרי פיסולי והכי מפרש בפ' זה בורר. קמ"ל דבאתן לך מחלוקת והלכה כדברי חכמים. תימא דלמא סבר כר"ל דאמר דקודם גמר דין מחלוקת ובמחול לך אבל לאחר גמר דין כולו עלמא מודו דאין יכול לחזור בו ואפילו באתן לך וי"ל דמסתמא כר' יוחנן סבירא ליה דק"ל כותיה בר מתלת. תוספי הרא"ש ז"ל:

שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא היה יודע לו עדות קרקע עד שלא נסתמה כו'. פירוש אפילו עדות קרקע דאפשר דמכוון מלרגהא אפילו הכי פסול. ושמואל אמר כשר כו' ואיהותבו כולהו ואסיקנא דתחלתו בכשרות וסופו בפסלות פסול ואפילו לעדות קרקע וכו' אבא מכל מקום שמעינן מדרב ששת ורב פפא לענין עדים כשרים שאם תבע את חברו מטלטלים וכפר בהם והעדים מעידים שראו קודם לכן ביד התובע מטלטלים שהיו בהם סימנים הנמצאים במטלטלים הללו ואין לנתבע עדים שראו כלים אלו קודם הזמן שמעידים עליו עידי התובע מוליאים אותו מן הנתבע בעדות סימנים אף על פי שאין העדים מכירים בטביעות עין שמטלטלים הללו היו של תובע ולא אמרינן דלמא איתרמי שסימני מטלטלים של נתבע כסימני מטלטלים של תובע וכגון שאין הנתבע טוען לקוחין הן בידי אלא טוען הוא שלא היו מעולם של תובע דכיון דסימן מובהק מדאורייתא אין נתבע נאמן בכך אף על גב דאיכא מגו דע"כ לא איתותבו רב ששת ורב פפא אלא משום דבעינן סופו בכשרות והכא הוי סופו בפסלות ומשום הכי פסלינן פתות ונסתמה אפילו לעדות קרקע דליכא למיחש למידי ובפ' אלו מציאות נמי מוכח דאי סימנים דאורייתא מעידים על הסימנים שבגוף. האדם להתיר את אשתו ולא אמרינן דאיתרמויי איתרמי ומדמי לה התם בגמ' לשאר סימני כלים ודוקא בסימן מובהק אבל בסימן שאינו מובהק לא דקיימא לן כרב אשי דמספקא ליה סימנים אי דאורייתא אי דרבנן כדאיתא בפ' שנים אוחזין הלכך אי סימנים דרבנן לענין מציאה הוא דתקון כדאמרינן בפ' אלו מציאות מ"ש אמור רבנן מהדרי' אבדתא בסימנים כו' אבל לענין לאפוקי ממונא מחברו ודאי לא מפקינן אלא בסימן מובהק ושמואל ורב ששת ורב פפא בהא פליגי דשמואל סבר מדת ארכו ורחבו לא הוי סימן מובהק ורב ששת סבר סימן מובהק הוי דלא מתרמי שיהא גלימא של זה מכוון באורך ורוחב כגלימא של זה ואף על גב דמדה ומנין לא הוי סימן מובהק דהא אמרינן בפ' אלו מציאות מדמשקל הוי סימן מדה ומנין הוי סימן אלמא לא עדיף מדה ממשקל ובמשקל ס"ל לרב ששת דלא הוי סימן מובהק מדקאמר אבל נסכא לא התם במדת תבואה ופירות דאיתרמויי מיתרמי אבל ודאי לא מיתרמי שתהא גלימא של ראובן באורך ורוחב כגלימא של שמעון ורב פפא דאמר אפילו נסכא אפשר דס"ל סימנים דאורייתא פי' אפי' כי' שאינו מובהק כדמוכח הגיא דרב אשי שכתבנו ומוכחא נמי בפ' אלו מציאות בשמעתא דסימנים והא דאמר רב ששת אבל נסכא לא לאו למימרא דס"ל דמשקל לא הוי סימן דהא אמרינן באלו מציאות בעו מיניה מרב ששת משקל הוי סימן או לא אמר להו רב ששת תניתוה כו' אלא ס"ל לרב ששת דמשקל לא הוי סימן מובהק וסימנים לאו דאורייתא כן נראים הדברים. ויש ראיה למה שכתבתי דמדה ומנין לא הוי סימן מובהק מהא דגרסינן ביבמות בפ' האשה שהלכה ההוא גברא דאפקיד שומשמי כו' עד ורבינא אמר חיישינן והלכתא חיישינן אלמא מדה ומנין לא הוי סימן מובהק וה"ה למשקל דהא מדמינן להו בפ' אלו מציאות ולרב ייבר דאמר לא חיישינן ודאי אם היה טוען לקחתים ממך היה נאמן אלא לפי שלא היה טוען הני אחריני נינהו הוה ס"ל לרב ייבר דלא חיישינן דלמא אתרמויי איתרמי ולא מהימנינן ליה לנתבע אף על גב דאיכא מגו שהרי היה יכול לטעון לקחתים ממך וס"ל לרב ייבר דמדה ומנין הוי סימן מובהק. עוד נראה לפרש כגון שהיו שם עידי פקדון שהעידו שהפקיד אלו שומשמין ולפיכך לא היה יכול לטעון לקוחים הן בידי והיה טוען דידך שקלתינהו והני אחריני נינהו והוה ס"ל לרב ייבר הף על גב דמדה לא הוי סימן מובהק כיון שיש עדים שהפקיד לו שומשמין ונתנס בחבית והרי נמצאים שם באותה מדה בזה טוען אין הנפקד נאמן לטעון החזרתים לך והני אחריני נינהו. והיא דגרסינן בפ' הרבית ודוקא דהבא פריכא אבל דבר המסויים לא דלמא אתי אינים אחרינא ויהיב סימן מובהק ושמא לא יטעון הלה לקחתים ממך אלא יטעון לא היה שלך מעולם וכיון שיתן התובע סימן מובהק שקיל וכגון דלא רגיל דעייל התובע לבית הנתבע כדאמרינן בפ' הכותב בעובדא דר' מיאשא ודוקא בדברים שדרך להלניעם בתיבה ולא היה הנתבע משתמש בהם בתוך ביתו אבל דברים שהיה משתמש בהם הלה בתוך ביתו ורבים רואים אותם איכא למימר שמא זה התובע מפיהם שיש באותם כלים סימן זה ואף על גב דגבי אבדה לית כולי האי לאפוקי ממון מחזקתו ודאי חיישינן. ור"י ז"ל פירש דלמא יהיב תובע סימנא ועל ידי כן נכריח את הנתבע שיוליא את החפץ ויביאהו לעדים ושמא יהא להם טביעות עין באותו חפץ ויהיו סבורים שהפקידו זה התובע אללו אבל בלא נתינת סימן אין מזקיקין את הנתבע להוליא את החפץ ולהראותו כדאמרינן בפ' ח"ה שפיר קמ"ל ראה תניא ולריך להתיישב בדברים הללו כי על מה שכתבתי שיש להוכיח מן השמועה הזאת שאם יש עדים שהיה לתובע מקודם לכן כלי שיש בו סימן זה הנמלא בכלי שהוא תובע עכשיו זוכה בו בעדות זו כיון שהסימן הוא סימן מובהק יש לתמוה על זה שהרי יש לחוש לרמאים בהרבה לרדים שיתן אדם כלי חברו בכליו ואחר כך יתבע כליו מחברו בעידי סימנים שראו סימן זה בכליו ולא יהיו עדים לנתבע להעיד שראו בידו גלימא זו קודם לאותו זמן שעידי התובע מעידים עליו ואף על גב דגבי אבדה אין חוששים לכך אבל להוליא ממון היה ראוי לחוש לכך. עוד יש לפרש הא דאמרינן בשמעתין ורב ששת אמר אפילו גלימא כו' כגון שהוא מעיד שראה גלימת ראובן ביד שמעון ואחר שנסתמה טוען שמעון אותה גלימא כבר החזרתים לו וזו שבידי שלי היא והעד מכוון מדת אורך ורוחב הגלימא של ראובן שראה אותה ביד שמעון כשהיה פתוח ואנו רואים אותה שכך מדת הגלימא הזאת הנמלאת ביד שמעון הלכך אמרינן דודאי זאת היא גלימת ראובן שהיה בידו ולא החזירה. עליות:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל אפילו גלימא אפשר במכוון כו' נ"ל דלאו דבעינן דאמר האי כומא בהדיא גלימא זו של ראובן התובע היא שמדת ארכה כך וכך ורואים אנו שמדתה כדבריו דאם כן מאי ליצנא דאפשר דמכוון הא חזינן אי מכוון אי לא מכוון אלא כגון שהוא אומר יודע אני שגלימא זו של ראובן היא ואמר רב ששת דכשר דליכא למימר והאי

ביקרא

שיקרא קאמר שמכוון שבומא הוא היאך אפשר שידע שגלימא זו של ראובן הוא דאפשר דמכוון במדת ארכה שמתוך שממשמש מכוון בארכה ורחבה שאותה גלימא הוא שראה ביד ראובן כשהיה פקח וכיון דאפשר דמכוון בהם והוא אומר בברי שגלימא זו היא שראה ביד ראובן לית לן למפסליה כיון דאפשר דקושטא קאמר דמכוון לה במדת ארכה ורחבה דהוי סימן אבל נסכא לא דאף על גב דאפשר דמכוון לה במדת משקלותיו משקל לא הוי סימן ורב פפא אמר אפילו נסכא כו׳ ומשקל הוי סימן וראיתי לאחרים שלא פירשו כן ואין לשון הגמרא עולה להם כלל עד כאן לשונו:

פקח ונתחרש כלומר מחמת חולי ונשתתק ואף על פי שיכול להרכין בראשו משום דכתיב על פי שנים עדים ודרשינן מפיהם ולא מפי כתבם. ודוקא בעדיות דאורייתא אבל בעדיות דרבנן כשר ובבדיקה דתניא בפרק מי שאחזו כשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין אותו לקידושין ולעדיות ואוקימנא בעדיות דרבנן. הרשב״א ז״ל:

זה הכלל כל שתחלתו וסופו בכשרות כשר משמע הא אין תחלתו וסופו בכשרות פסול אף על גב דידעינא דקושטא קמסהיד דבעינא שיהא ראוי להעיד בשעת ראיה ובשעת הגדה הלכך האי דנקט לעיל שיה יודע לו בעדות קרקע לאו דוקא והה״נ פי׳ לוה מפי׳ מנה. תוספי הרא״ש ז״ל:

ע״ב האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים ואם תאמר ר׳ אבא מאי קמ״ל ואם תאמר לומר שאינה נוטלת אלא בנכסים של עכשיו ובבנים הבאים לאחר מכאן והא ר׳ אבא לא פי׳ כן דרבא הוא דפריש והכי כתב הראב״ד ז״ל דהא קמ״ל שלא אבדה כתובתה באותו החלק אבל נוטלתו יתר על כתובתה. ואפילו לר״כ דאמר כיון בעשאה שותף עם הבנים אבדה כתובתה ה״מ במחלק נכסיו אבל זה אינו מחלק לטפויי לה קאתי. עי״ל דהא קמ״ל אף על פי שאם עשאה יורשת לא אמר כלום אפילו הכי כי אמר תטול לבון מתנה הוא ולא אתי כא׳ מהבנים ומבטל ליה ע״כ. הרשב״א ז״ל:

אמר רבא ובנכסים של עכשיו. יש מפרשים שבנכסים שקונה אחר כך אינה נוטלת חלק שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואין זה מחוור דלא אצטריך רבא לאשמועינן הכא דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא ה״פ שאם קנה נכסים אחר כך אינה נוטלת בנכסים של עכשיו כשיעור שמגיע לאחד מן הבנים בשעת חלוקה בכל הנכסים מהו דתימא אקנויי אקני לה בנכסים של עכשיו שתטול בהם כשיעור מה שיטול א׳ מן הבנים בשעת חלוקה קמ״ל שלא עלתה דעתו על נכסים שיקנה ולא נתכוון אלא לזכות לה בחלק שיגיע לאחד מן הבנים בנכסים הללו. עליות:

ובנכסים של עכשיו. פי׳ אבל בנכסים הבאים לאחר מכאן אינה נוטלת שהרי לאו ירושה היא אלא מתנה בעלמא ואין אדם מקנה לחברו דבר שלא בא לעולם ואפילו אם הוא ש״מ נמי לא קניא אלא בנכסים של עכשיו דכי אמרינן דברי ש״מ ככתובים וכמסורים דמו ה״מ בדבר שבא לעולם שהוא דבר שבא לרשותו אבל בדבר שלא בא עדיין לעולם שהוא דבר שלא בא לרשותו לא כלום הוא:

ובבנים הבאים לאחר מכאן עסקינן. פי׳ שאם הי״ל בשעת המתנה ג׳ בנים ולאחר המתנה נולדו לו שני בנים אינה נוטלת אלא כאחד מן החמשה בנים דהויין להו כולהו בהדה כששה אחים שהרי לא אמר לה בשעת המתנה תטול כאחד מן הבנים הלו אלא כאחד מן הבנים סתם קאמר לה דמשמע כאחד מן הבנים שמניח. ולא דמיא להא דאמרינן קני כחמור חדא דהא לא אמר לה קני כאחד מן הבנים הבאים אלא כאחד מן הבנים סתם קאמר לה והא אית ליה בנים והנך למעוטי בחלקה קאתו ועוד אפילו לית ליה בנים השתא ואמר לה תטול כאחד מן הבנים שיהיו לי לאו קני כחמור הוא דכי אמרינן קנה כחמור היכא דזיכה לעובר מאי דלא מטא ליה בירושה וקאמר לה קני לך כהאי עובר דכיון דעובר גופיה לא קני ההוא מידי דזכי ליה דהא ליתיה בעולם איהי נמי לא קניא דה״ל קני כחמור. אבל הכא הני בנים דהוו בתר הכי בני ירושה נינהו ולא קמזכי להו מידי דלא מטו להו בירושה וכיון שכן כי קאמר לה קני כוותייהו לאו קני כחמור הוא דהא אינהו גופייהו לאו חמור נינהו דהא זכו בירושה וקנו לה וכיון דאינהו זכו איהי נמי זכיה והאי מתנה במתנת ש״מ היא ואף על גב דלית בה קנין וליתא בלשון הקנאה כיון דלא הדר ביה קניא ואי במתנת בריא הוא מוקמי לה דאית בה קנין ודאמר לה בלשון הקנאה אבל תטול לאו לשון הקנאה הוא דהא קנין דברים בעלמא הוא ומסתברא דהאי מתנה מתנת ש״מ הוא מדקאמר תטול. הרא״ש ז״ל:

בתב רשב״ם ז״ל דכמו שאמרו שהבנים הבאים לאחר מכאן ממעטים בחלק מתנתה כך אם היו מרובים ונתמעטו הרויחה שעל שעת מ... כיון. והראב״ד והרמב״ן ז״ל נסתפקו בדבר דאפשר שהדבר ספק אם על שעת מתנה כיון או על שעת חלוקה ולפיכך בין במרובים ונתמעטו בין במועטים ונתרבו ידה על התחתונה. הרשב״א והר״ן ז״ל. וכן דעת הר״י ז״ל בעליות:

נשבע וגובה מחלה כמודה במקלת הטענה. הקשה הראב״ד ז״ל ולמה נאמן בשבועתו והא איכא שטר ואם תאמר מפני שהעדים מעידים שפרעו כולו מבטלים כח השטר והעדים כמכינן אם כן אף הוא לא ישבע דהוו מי שמודה מקלת ויש לו עדים שמעידים על המקלת שפרע מי נשבע. ואם תאמר שאני הכא שהעדים מוכחשים שהוא מכחישן ואפילו לגבי נפשיה נאמן להכחישן ולחייב את עצמו כדרך שהוא נאמן לחייב את עצמו במה שהוא אומר שלא פרע אם כן חזרה קושיא למקומה שלא יהא נאמן אפילו בשבועה שהרי השטר בחזקתו ותירץ הוא ז״ל שאם אמר פרעתי מחצה ולא יותר היו מוכחשים אבל פרעתי מחצה אינה הכחשה אלא כאדם שאומר עד כאן אני זוכר והעדים אומרים אנו זוכרים יותר ממך שפעם אחרת פרעת המחצה האחרת ומיהו לא ברירא לן דה״ק אלא יש לומר הכחשה ויש לומר אינה הכחשה הלכך לגבי לקוחות לא חשבינן לה הכחשה דאמרי אנן אעדים סמכינן אבל לגבי נפשיה הכחשה הוא דכיון דאיכא שטרא אירתותי קא מירתת ולא משיב אבדה הוא אלא כמודה מקלת בעלמא הוא ולא סמכינן עלייהו. הרשב״א ז״ל:

נשבע וגובה מחלה תימא לפי מה שפי׳ רשב״ם ז״ל וכן משמע לורתא דשמעתא שקודם שהעידו העדים כבר טען הלוה היכי חשיב ליה מר בר רב אשי משיב אבדה ור׳ אבא אמאי צריך ליתן טעם דלא הוי משיב אבדה לר״ע ועוד כיון דליכא מגו לר׳ אבא משום דאירתותי מרתת שמא לחובתי באים העדים למה נאמן בשבועה לבטל השטר ואם האמר השטר בטל על ידי העדאת עדים שמעידים שנפרע כלו דאוקי עדים להדי שטר וה״ל מלוה על פה הא לאו מלתא דהיאך תועיל עדותן ללוה והלא מקודם שהעידו הכחישם ולא נתקבלה עדותן כלל. יש לומר דלעולם חשיבא כמלוה על פה על ידי העדאת העדים הלכך נאמן הלוה בשבועה על כפירתו אף על פי שקודם שבאו העדים הודה על המחצה שלא פרע ובטל בכך עדותם דלדבריו הן פסולים מכל מקום אין עדותם בטלה לגמרי על ידי הודאתו דאמאי קסמכת לקיומי האי שטרא על ידי הלוה לוה הא קאמר שפרע מחצה להכי לא הוי מחצה של כפירה אלא כמלוה על פה ואף על פי שאין לו מגו ליפטר משבועה לפי שקשה לו לכפור הכל משום דמרתת מכל מקום נתבטל השטר על ידי העדים דהוו להו תרי ותרי ואף על פי שמכחיש העדים ומקיים השטר במה שהוא מקיימו הוי מקוים ובמה שאינו מקיימו אינו מקוים. הרא״ש ז״ל בתוספותיו:

וז״ל הר״י ז״ל בעליות. קשיא לן היכי דמי אי כבר העידו העדים בב״ד שפרע כולו הא ודאי משיב אבדה הוא דכיון דאיכא עדים לא מירתת ואם לא העידו עדים מ״ט דמר בר רב אשי דאמר משיב אבדה הוא היכא דאיכא עדים דקא מסייעי ליה מאי משיב אבדה הוי והלא זה אינו יודע שיש שם עדים שמסייעין אותו ואומר ר״י ז״ל דאיירי כגון שראינוהו מדבר עם העדים בבית דין אלא שלא העידו עדיין בשעת טענתו ואפילו הכי קאמר ר׳ אבא דכיון דאיכא שטרא אירתותי מירתת דכיון שיודע בעצמו שלא פרעו כולו אומר בלבו אף העדים יזכרו ויחזרו בהם ולא יעידו בבית דין ונראה כי אף על פי שלא ראינוהו מדבר עם העדים ולא באו עדיין לבית דין קסבר מר בר רב אשי שסתמו של דבר מחזר וחוקר הוא אחר עדים שיודעים לו זכות ומידע ידע שיש שם עדים שמעידים שפרעו כולו. ואם תאמר כיון שפסל הלוה עדותן של עדים אלו ולפיכך אין מועילים לו משבועה יגבה המלוה כל השטר כדין כל תובע בשטר ולמה פוסלים אותו בשבועת הלוה ואין לומר שהלוה נאמן במגו דמצי טעין פרעתיך כולו כיון דאיכא סהדי דמסהדי הכי דהא אמרת דכיון דאיכא שטרא ארתותי מירתת אלמא ליכא מגו לפי שאינו יודע עדיין שהעדים מעידים כן. יש לומר אף על גב דאמרינן כיון דאיכא שטרא ארתותי מירתת לא מפקינן ליה מהאי טענתא אלא מהורת משיב אבדה שאין לפוטרו משבועה מפני תקון העולם כי לא יבא לכפור כדי שלא יתחייב שבועה כי טוב לו להודות שמא יזכרו העדים שלא פרעו כולו בפניהם ונמלא מתבדה מתוך השטר דא״ל שטרך בידי מאי בעי הלכך כיון שדעתו להודות לא ימנע מפני השבועה שאנו משביעים אותו ומ״מ איכא מגו שאם היה חפץ בממון היה יכול לכפור על בטחון עדות העדים שאומרים שפרעו כלו כי יותר הדעת נוטה שלא יחזרו בהם ויעידו כמה שאומרים

וכן

וכן הא דאמרינן בעלמא חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו לאו למימרא שאם היינו מחייבים אותו מודה מקצת בתשלומים שלא היה מעיז פניו וכופר בכל כדי שנפטרנו ממון אלא ה"ק חזקה לא יעיז כדי להפטר משבועה ונח לו שישבע ולא יעיז. תדע דאמרינן בהנהו עיזי דאכלו חושלא בנהרדעא יכול לטעון עד כדי דמיהן מתוך שיכול לטעון לקוחים הם בידי ולא אמרינן חזקה אין אדם מעיז פניו לטעון לקוחים כיון שחברו יודע בו שהוא משקר ולפיכך טוען שאכלו חושלא שאין חברו יודע אם אכלו אם לא דהא ודאי אדם מעיז פניו כדי להרויח ממון שהוא בא לטעון ולזכות בו כההוא דאומן דמתרלינן כיון דאיכא שבועת מודה במקצת אומן נשבע ונוטל דבע"ה טרוד ולא אמרינן ביה מגו ומהכא שמעינן דמגו לאפטוריה משבועה לא אמרינן מדאמרינן דאינו גובה בשטר אלא מחצה אף על פי שזה פסל את העדים אלמא איכא מגו ואפילו הכי נשבע אלמא מגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. עד כאן:

ואפילו לר"ע דאמר משיב אבדה הוי מ"מ היכא דליכא שטרא כלומר ה"מ לגבי שטר שכתוב בו סלעים דינרים מלוה אומר חמש ולוה אומר שלש דהך סלע שלישי דקא מודה ביה ליכא עלה שטרא דהא שטרא סלעים סתם אית ביה דמשמע תרי אבל הכא דההוא מחצה דקא מודה ביה איכא עליה שטרא ארתותי מירתת משום הכי אודי וליתא משיב אבדה אלא מודה מקצת הוי וחייב שבועה. ואם תשאל כיון דטענת מלוה מחמת שטרא הוא ה"ל כפירת לוה כפירת שטר אמאי משתבע הא קי"ל דאין נשבעים על כפירת שעבוד קרקעות. המובחק כי אמרינן אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות ה"מ לגבי שטר שכתוב בו סלעים דינרים דכיון דאיכא למימר תרי ואיכא למימר תלתא או ד' או ה' אשתכח דהאי ה' דקטעין מלוה איתיה במשמע שטרא וכיון שכן הא דקא כפר ביה לוה מהני ה' דקטעין מלוה ה"ל כפירת שעבוד קרקעות הואיל והאי שטרא אפשר למהוי ה' כדקאמר מלוה או תלת כדקאמר לוה אבל הכא מכי אסהידו דשטרא פריעא הוא איבטיל ליה שטרא לגמרי וה"ל תביעת מלוה כתביעת ממון ע"פ וכפירת לוה כפירת ממון ע"פ שאינו שעבוד קרקעות:

ונקטינן מיניה דלא אמרינן כפירה שעבוד קרקעות אלא היכא דודאי איכא עליה שטרא אבל היכא דליכא שטרא מיהו קטעין מלוה דשטר ה"ל ואירכס אף על גב דאודי ליה לוה דכתב ליה שטרא א"כ אודי ליה דקנו מיניה בההוא ממונא דכתם קנין לכתיבה עומד כי קא מודי ליה השתא במקצת וכפר ליה במקצת א"כ דא"ל פרעתיך מחצה כיון דהשתא מיהא ליכא שטרא בידיה וליכא עדים דמסהדי בההוא קנין לא אמרינן כפירת שעבוד קרקעות הוא אלא כפירת תביעה על פה הוא ונשבע עליה דהא הכא דקא תבע ליה מלוה ללוה ממונא בהאי שטרא וקא מודי ליה לוה דאישתייר ליה גביה מההוא שטרא פלגא דהויא ליה הודאה וכפירה בהך שטרא ואפילו הכי כיון דהאי שטרא דנקט בידיה לאו שטרא דמחייבי ליה בי דינא הוא דהא אסהידו עליה סהדי דפריעא הוא איחייב ליה לוה שבועה אההוא פלגא דכופר ולא אמרינן דכפירת שעבוד קרקעות הוא וכ"ש היכא דלא אודי ליה לוה לא בשטרא ולא בקנין כלל דאף על גב דמלוה קטעין שטרא הוה לי ואירכס אי אודי ליה לוה במקצת אי נמי אסהיד עליה עד אחד דקנה מיניה אההוא ממונא ולוה אמר להד"מ תביעת ע"פ היא ומשתבע ליה עלה שבועה דאורייתא ולא אמרינן כפירת שעבוד קרקעות הוא. הרא"ש ז"ל. וכן כתב בתשובותיו עיין סי' ע"ו וסי' כ"ב:

דף קכט ע"א

אי לאפוקי מדרבא מוסיף הוא ואם תאמר וכי דמוסיף הוא דלמא הלכתא כר' אבא ולאפוקי מהוספתו של רבא. תירץ רשב"ם ז"ל דלא שמעינן הכי מדר' אבא דלמא על מה ששאלוהו השיב ואפשר שאף בראשון היה מכשיר. ואם תאמר אם כן אף ממר בר רב אשי לא מפיק דאיהו נמי מוסיף הוא ואפשר דר' אבא מודה ליה אלא שעל מה ששאלוהו השיב ותירץ דאה"נ דה"מ למימר הכי אלא דעדיפא מינה תקשי ליה. והרמב"ן ז"ל תירץ דודאי קים להו הלכתא כרבא ומש"ה הקשינן דודאי לא אתא לאפוקי מדרבא מדאמרינן לית הלכתא כמר בר רב אשי משמע דהלכתא כרבא דאם איתא דאפילו דרבא ליתא למאי אצטריכו בו למפסק לא כמר בר רב אשי וכי אפשר שבן בנו יהא פסול לאחיו וכשר לו אלא ע"כ קיימא לן כרבא ולא פליג עליה ר' אבא אלא דרב יוסף בר חמא לא בעא מיניה אלא שלישי בשני אי כשר אי פסול כרבי אלעזר דברייתא דפסל ליה וכדאיתא בסנהדרין ואהדר ליה דכשר ואתא רבא ופרים דה"ה לשלישי בראשון דלא ס"ל כרב דאמר התם בסנהדרין דשלישי בראשון פסול

ואי לאפוקי מדמר בר רב אשי קאמרת לומר דלא מכשרינן אלא דוקא דשלישי אבל לא דוקא דשני והא דמר בר רב אשי שני בראשון הוא וכמו שכתבתי למעלה לדעת הרי"ף ז"ל הא אתמר בהדיא דלית הלכתא כוותיה, ולפי פירוש זה נלמוד דדוקא אבא דאבא אבל אבא דאבא דאבא כשר וכדעת הרי"ף ז"ל וכן דעת הרמב"ם בפי"ג מה' עדות ולפי מה שכתבתי למעלה בשם רשב"ם ז"ל דכל יוצאי ירכו פסולים ה"ק אי לאפוקי מדמר בר רב אשי ולומר דר' אבא לא איירי ביוצאי ירכו משום דלא מכשר בהו הא אתמר בהדיא דלית הלכתא כמר בר רב אשי דמכשר ומסקנא דלאפוקי מדר' יוחנן אתמר כו'. הר"ן ז"ל:

אלא לאפוקי מדר"י ומדאתקפתא דמר בר רב אשי הני תרווייהו דאיירי בהו בשמעתין נקט וה"ה דאתא לאפוקי ממ"ד דהוה מחלוקת במחול לך אבל באתן לך ד"ה יכול לחזור בו. תוס' הרא"ש ז"ל:

מתני'. המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד כלומר שמתוך שריבה לאחד מיעט לאחד ומש"ה תנן דבלשון מתנה דבריו קיימים שאלו מיעט לאחד בלחוד ואמר לא יטול פלוני בני אלא שדה פלונית אין בדבריו כלום. אלא ה"ק ריבה לאחד ומתוך כך מיעט לאחד וכן נמי מתוך שריבה לבניו בלשון מתנה השוה להם את הבכור דבריו קיימים. הר"ן ז"ל:

ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום. פר"ם ז"ל דלא אמר כלום לא במה שהשוה להם את הבכור ולא במה שריבה בלשון ירושה לאחד על אחיו הפשוטים ומתני' רבנן הוא ודלא כר"י בן ברוקה ואפילו לא היה בם בכור כן הדין וכן הטעם והויא לה הא מתני' סתם כרבנן ואידך מתני' מחלוקת והלכה כמחלוקת דהיינו ר' יוחנן בן ברוקה וכן פי' הרב אב ב"ד והראב"ד ז"ל וכן נראה עיקר כמו שאכתוב גבי הא דאמרינן כולה מתני' ר' יוחנן בן ברוקה היא. ולפי פירוש זה הא דשקלו וטרו בפירושא דהא מתני' דקתני כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף דבריו קיימים ואף על גב דלא קי"ל כי הא מתני' אלא כר' יוחנן בן ברוקה ואפילו אמר בלשון ירושה היינו משום דכ"מ כשהשוה להם את הבכור דמודה בה ר' יוחנן משום דכתיב לא יוכל לבכר וכדאיתא בגמ' ואם כן כ"מ לבת במקום בנים או לאח במקום בת. ויש מי שהעמיד משנתינו ככ"ע ולא אמר כלום אבכור קאי וכן פי' משם רבינו האיי גאון ז"ל וכן פי' הרא"ש ז"ל דמתני' ר' יוחנן בן ברוקה היא ומשום שהשוה להם את הבכור אלא שהוא ז"ל פירש דכיון שהשוה להם את הבכור לא עשה ולא כלום אפילו בפשוטין אלא צוואתו בטלה ואין נראה כן מדברי רבינו הגאון ז"ל אלא במה שהשוה את הבכור דוקא אמר שלא אמר כלום וכן פירש מורי הרב ז"ל ולפי זה מקמלין מכולם לפי חשבון ומשלמים לבוכר לפי שהבכור עם האחים בזה כדין בעל חוב דאביהם שנוטל מהם לפי חשבון מה שנתן להם אביהם וכן נ"ל עיקר. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל איש פלוני בכור לא יטול פי שנים. כו' לא אמר כלום דע כי זאת הפיסקא אין בה שום חילוק בין שאמר לאחיו בלשון מתנה בין שאמר בלשון ירושה לא אמר כלום מפני שהוא עוקר ממה שאמר לא יטול ולא יירש וזה לא מחל על עקירת נחלתו אבל פיסקא השנית שלא אמר בלשון עקירה אלא דרך חלוקה הוא ממעט חלק בכורה או שמרבה לזה וממעט לזה אם אמר בלשון מתנה דבריו קיימים ומני רבנן הוא אבל ר' יוחנן בן ברוקה לגבי חלק פשוט דבריו קיימים אפילו בלשון ירושה אבל לחלק בכורה בלשון נחלה לא דהא כתיב גביה לא יוכל לבכר ומשמע בלשון נחלה לא יוכל אבל בלשון מתנה יכול ואף על פי שהוא סתם ואחר כך מחלוקת לענין פשוט הא איקבע הלכה כר"י בן ברוקה, ע"כ:

גמ' תנתן שדה פלונית לפלוני וירשנה זו מתנה בתחלה. כתב הרא"ה ז"ל דדוקא בוא"ו כגון תנתן לו שדה פלונית לפלוני וירשנה א"כ יירשנה ותנתן לו דהוי מוסב על ענין ראשון אבל יירשנה תנתן לו תנתן לו יירשנה בלא וא"ו ה"ל בפלוגתא אי אמרינן תפוס לשון ראשון או לשון אחרון. הר"ן ז"ל:

ירשה ותנתן לו ויירשנה זו היא מתנה באמצע והא קמ"ל דלא תימא תחלה ואמצע וסוף דקתני היינו בתחלת השטר בסוף השטר באמצע השטר ולא כתב כלל לשון ירושה אלא כה"ג שתחלה וסוף כתב לשון ירושה ואמצע לשון מתנה הלא"ה לא קני קמ"ל רב דימי פירוש המשנה בלא זו אף זו דמתנה באמצע אף ע"פ שירושה תחלה וסוף לא בטלו שתי הירושות לשון המתנה ומתני' נקטה סדר המנין תחלה אמצע וסוף. תוספי הרא"ש ז"ל:

אבל שתי שדות ושני בני אדם לא. פירש הריב"ם שאף לאותו שאמר בלשון מתנה הוי פלוגתא דלקנון בפרק מי שמת דפליגי בקנה את וחמור

אמור הואיל ולשניהם נתן ביחד כפרשב"ם ז"ל שפירש שאותו שנתן לו בלשון מתנה קנה. תוספי הרא"ש ז"ל:

ירשה ותנתן לו וירשה זו היא מתנה באמצע פירוש שנמצא אדם עצמו והשדה עצמה שאמר בהם לשון ירושה אמר לשון מתנה. ור' אלעזר אמר אפילו אדם אחד לשתי שדות זו במתנה וזו בירושה כגון שאמר יירש שדה פלונית ונתתי לו שדה פלונית דקא שייך לשון מתנה בההוא אדם ואף על גב דלא שייך בשדה דכתב בלשון ירושה או שדה אחת ושני בני אדם לזה ירושה ולזה במתנה כגון שאמר שדה פלונית נתתיה לפלוני וירשה פלוני עמו שנמצא שמתפס בה כאחד לזה בירושה ולזה במתנה דקא שייך לשון מתנה בההיא שדה ואף על גב דלא שייך בההוא אדם דכתב ליה בלשון ירושה דלא שייך ביה בלשון מתנה כלל אבל שתי שדות ושני בני אדם לזה בירושה ולזה במתנה שנמצא אותו אדם שכתב לו בלשון ירושה דלא שייך ביה לשון מתנה כלל לא באדם ולא בשדה שכתב לו בלשון ירושה. לא קנה דהא לא שייך ביה לשון מתנה כלל. כי אתא רבין אמר תנתן שדה פלונית לפלוני כו' אמר ליה בשלמא דר' אלעזר אדר' אלעזר ל"ק דהא דאמר התם אפילו אדם אחד ושתי שדות שדה אחת ושני בני אדם קנה משום דשייך לשון מתנה בההוא אדם בענין אדם אחד ושתי שדות וקשייך נמי לשון מתנה בההיא שדה בענין שדה אחת ושני בני אדם והא דאמר הכא לא קנה משום דשתי שדות ושני בני אדם הוא דההוא דכתב ליה בלשון ירושה הא לא שייך ביה לשון מתנה לא באדם ולא בשדה אלא דר' יוחנן אדר' יוחנן קשיא כו'. ורשב"ל אמר זה שאמר תנתן שדה פלונית לפלוני ויירש פלוני שדה פלונית לא קנה אותו שא"ל בלשון ירושה אלא אם אמר ליה בלשון הזה פלוני ופלוני ירשו שדה פלונית ופלונית שנתתים להם במתנה ויירשום דקשייך לשון מתנה בכל אדם ובכל שדה אבל אם אדם אחד ושתי שדות זו במתנה וזו בלשון ירושה שדה אחת ושני בני אדם לזה במתנה ולזה בירושה אותו שא"ל בלשון ירושה לא קנה לפי שאין בו לשון מתנה וה"ל מתנה על מה שכתוב בתורה. ואם תשאל וכיון דמתני' הא קתני בה כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף לשון מתנה דבריו קיימים אמאי קאמר ר"ל לעולם לא קנה עד שיאמר פלוני ופלוני ירשו שדה פלונית ופלונית שנתתים להם במתנה והא אם כתב לשון מתנה בתחלה או בסוף נמי קנה. התשובה הא דר"ל אכתוב לשון מתנה באמצע דקתני במתני' קאי וה"ק הא דתניא במתני' כתב לשון מתנה באמצע קנה אם היו שתי שדות לשני בני אדם לעולם לא קנה עד שיאמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלונית ופלונית שנתתים להם במתנה ויירשום וקנו דהיינו כתב לשון מתנה באמצע דקתני מתני' ואם אמר נמי פלוני ופלוני נתתי להם שדה פלונית ופלונית ויירשום קנו דהיינו כתב בתחלה לשון מתנה דקתני במתני' והיינו טעמא דקא מיירי ר"ל בכתב לשון מתנה באמצע דקתני במתני' ולא קמיירי בכתב בתחלה או בסוף משום דכתב לשון מתנה באמצע היכא דהוי שתי שדות ושני בני אדם טפי יש בליסנא מהיכא דכתב לשון מתנה בתחלה או בסוף נמצא עכשיו לרבין שג' מחלוקות הביא בדבר ר' יוחנן סבר אפילו שתי שדות ושני בני אדם קנה וכ"ש אדם אחד ושתי שדות או שדה אחת ושני בני אדם וכל שכן נמי אדם אחד ושדה אחת ור"א סבר אדם אחד ושתי שדות או שדה אחת ושני בני אדם הוא דקני וכל שכן אדם אחד ושדה אחת ור"ל סבר לא קנה עד שיהא לשון מתנה באדם עצמו ובשדה עצמה שאמר בהם לשון ירושה דהיינו אדם אחד ושדה אחת ואם היו רבים עד שיאמר לשון מתנה דשייכא בכלהו אדם ובכולהו שדות כגון שיאמר פלוני ופלוני נתתי להם שדה פלונית ופלונית ויירשום דהיינו מתנה מתחלה. או פלוני ופלוני ירשו שדה פלונית ופלונית שנתתים להם במתנה ויירשום דהיינו באמצע אבל שתי שדות ואדם אחד או שני בני אדם ושדה אחת וכ"ש שתי שדות ושני בני אדם אותו אדם ואותה שדה שנאמר בהם לשון ירושה בלי לשון מתנה לא קנה. אבל לרב דימי אין בדבר אלא שני מחלוקות שהרי ר"י ור"ל טעם אחד הם אומרים דאדם אחד ושדה אחת הוא שקנה דה"ל לשון מתנה באדם עצמו ובשדה עצמה שאמר בהם לשון ירושה אבל אדם אחד ושתי שדות שדה אחת ושני בני אדם וכל שכן שתי שדות ושני בני אדם לא קנה ור' אלעזר סבר בכולהו קנה בר משתי שדות ושני בני אדם משום דהא דכתיב ביה לשון ירושה לא שייך ביה לשון מתנה לא באדם עצמו ולא בשדה עצמה. הרא"ש ז"ל. עיין במגיד משנה פ"ו מה' נחלות:

ע"ב הוא מותיב לה והוא מפרק לה בראוי ליורשו ור' יוחנן בן ברוקה היא ופירש שירשו אחרים תחתיהם הבנים האחרים כגון שהוא נותן למקצת הבנים שקל בשבת והומר שאם ימותו ירשו הבנים תחתיהם ולא ירשו עמהם בני הבנים שלוה להם לתת שקל בשבת אי נמי ירשו אחרים תחתיהם היינו אחיו שהם כאחרים לנחלה במקום בניו וס"ל דאפילו אמר על אח בין הבנים דבריו קיימים דהכי אמרינן לקמן לפום חד לישנא אליבא דר' יוחנן בן ברוקה. ואם תאמר לוקמה נמי כרבנן וירשו אחרים תחתיהם דקתני היינו היורשין הראויין לירש אחריהם כגון שמתו בניו בלא בנים ואף על גב שלא לוה כלום עליהם כמו כן היו יורשים מ"מ הוא אומר כן להראות שהוא מקפיד על השיור לפיכך בין שאמר תן בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל, לאו מלתא היא דהא לא קתני אם מתו בלא בנים אלא אם מתו סתמא קתני אף על פי שהניחו בנים והיינו דוקא כר' יוחנן בן ברוקה דלרבנן אינו יכול להעביר בני בנים ליתן הכל לשאר הבנים בלשון ירושה. עליות:

וכ"ת בראוי ליורשו ור' יוחנן בן ברוקה היא והא שלח רב אחא בריה דרב עויא כו' מהא שמעינן דהא דרב אחא בריה דרב עויא לאו דוקא באומר נכסי לראובן בני ואחריו לאחר שאינו יורשו של נותן אלא אפילו באומר נכסי לראובן בני ואחריו לשמעון בני מכיון שהחזיק ראובן בנכסיו ה"ל יורש שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה וכיון שמחזיק בהם מכח ירושתו אף על פי שהוא אומר להפסיקה ולתתה לבנו האחר אינו רשאי שהרי הוא כמוזה על נכסים שאינם שלו דהא כי בעינן לאוקמה ברייתא בנכסי לך בראוי ליורשו בין בשני בין בשליש בעינן למימר הכי דאם איתא דלא בעי לאוקמה בראוי ליורשו אלא בני בלבד אכתי תיקשי לן שליש אמאי קנה דבשתי שדות ושני בני אדם הוא אלא ודאי תרווייהו בעי לאוקמה בראוי לירש ואפ"ה מקשינן מדרב אחא בר רב עויא ש"מ דהא דרב אחא אפילו כששניהם ראויין לירש הוא. הר"ן ז"ל:

אבל כמלא למקצת המחברים שאמרו בשני ראוי ליורשו יש לה הפסק וקנה שני. ע"כ משיטה לא נודע שם מחברה. וכתב הרשב"א ז"ל שאפילו באומר ואחריך מעכשיו לפי' אין בדבריו כלום שכל שזכה בו הראשון ירושה היא ואין לה הפסק דהלת"ה רב הונא דאית ליה דהאומר אחריך כאומר מעכשיו דמי פליג אדרב אחא בר רב עויא דאמר אחריך לפלוני אם ראשון ראוי ליורשו לא אמר כלום ואם איתא מאי קא מותיב מינה הכא לכולהו דלמא הני נמי כרב הונא סבירי להו באומר אחריך כאומר מעכשיו דמי ומהוקמא ברייתא בראוי ליורשו ולקמן נמי דהוה סבר רב עילים דשני נמי שקיל ואמר ליה רבא דייני דחצצתא הכי דייני לאו היינו דרב אחא בר רב עויא ואלו היה רב הונא חולק לא הוה קרי ליה דייני דחצצתא אלא ודאי שמעינן דבראשון ראוי ליורשו אפילו באומר מעכשיו אמרה רב אחא בר רב עויא, אלו דברי הרב ז"ל. ולי נראה דזה אפשר לדברי האומרים דמאי דאמרינן נכסי לך ואחריך לפלוני דאם קדם הראשון ומכר דאין לשני אלא מה ששייר ראשון אפילו באומר מעכשיו אבל לדברי האומרים דבאומר מעכשיו אם מכר ראשון שני מוציא מיד הלקוחות לא אמרינן דירושה אין לה הפסק ובסמוך תראה עוד דעתי בזה. הר"ן ז"ל:

שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה כיון שהוא בר ירושה פרש"ם ז"ל שאין לשון זה למי שראוי לירש לשון מתנה אלא לשון ירושה ודייק לה מדקאמר לשון ירושה ולא קאמר שאינה מתנה אלא ירושה אלא לשון זה קאמר אבל אם אמר בלשון מתנה כגון שאמר נתתי נכסי לפלוני בני ואחריו לפלוני אם מת ראשון יחזרו לשני דאין כאן ירושה אלא מתנה וכפירש הרב ר' זרחיה הלוי ז"ל דה"ק אין לשון זה לשון מתנה אלא לשון ירושה. הרשב"א ז"ל. ומצינו כיוצא בו פרק בתרא דע"ז שאין טעם כמון אלא ריח כמון ואינו ר"ל שאין כמון בעולם אף כאן שאינו לשון מתנה. הר"ן ז"ל:

וכן נראה כפירושם דהא אמרינן במתני' ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר ולא כלום ואפילו אמר לשון ירושה אם אמר אף לשון מתנה בין בתחלה בין באמצע בין בסוף דבריו קיימים אלמא אף למי שראוי ליורשו אם אמר לו בלשון מתנה אין אומרים שאינה מתנה אלא ירושה:

אבל משם הגאונים ז"ל אמרו דאפי' נתן להם בלשון מתנה גמורה אינה אלא ירושה ואין לה הפסק והר"י הלוי ז"ל הקשה דהא תניא האומר תנו שקל לבני בשבת כו' ומסיקנא דבין אמר תנו בין אמר אל תתנו אם אמר אם מת יירשו אחרים תחתיהם אין להם אלא שקל ואמאי והא אמרינן נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לאחריך במקום ראשון כלום ותירץ דהתם במה שנתן להם לא הפסיק שהוא לא זכה בהם אלא שקל בכל שבת ואותו שקל אם לא הפסיקו ליטול שבת בשבתו ומתו יירשו אותו היורשים אבל השאר לא יירשו אותו מעולם וי"א דשאני התם שלא באו ליד יורש מעולם ושלים שאני ומכל מקום

עדיין

עדיין קשה בדברי רב אחא דכיון שירושה אי אפשר להיות לה הפסק ואף על פי שמפסיקה האב אם כן מתנת ש"מ שקונה היכי מפסקת לה והלא מתנת ש"מ אינה קונה אלא לאחר גמר מיתה וכבר קדמו ירושה דאורייתא וכענין שאמרו לקמן גבי נכסי לך ואחריך לפלוני שאם נתנו במתנת שכיב מרע לא עשה ולא כלום ואמרינן דטעמא משום דמתנת שכיב מרע אינה אלא לאחר גמר מיתה וכבר קדמו אחריך ותנו שקל לבני בשבת נמי אע"פ דפירש ואמר תנו או אל תתנו מ"מ ממילא חלה ירושת הבנים ואין לאחריך במקומן אלא שבאותה אנו יכולים לומר דהתם משום דביד שליש מסורין כפי התירוץ השני והשליש זכה מעתה בהם לאותם אחרים לכשימותו הבנים אבל לתירוץ הרב הלוי ז"ל קשה. הרשב"א ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל. ואם מתו ירשו אחרים כו' קשיא לן הכא הא דאמרינן שלח רב אחא ב"ר עויא נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו ירושה אין לה הפסקה. ומתרצינן הא דאמרינן אין נותנים להם אלא שקל לא שירשו אחרים תחתיהם אותו שקל שמה שנתן להם אין לו הפסק אלא כיון דגלי אדעתיה דאשיורא מכוון אע"פ שעשה מלוה לקיים דברי המת ואין נותנים להם אלא שקל ואם לא אמר יירשו אחרים אמרינן דלזרוזינהו איכוון אי נמי הא דשלח רב אחא בר רב עויא כשהנכסים ביד הראשון שכיון שהוא ראוי ליורשו אין יוצאין עוד מתחת ידו ולא מיד יורשו אבל הכא ביד שליש הן או ביד בית דין וכיון שאמר וירשו אחרים תחתיהם יורשים הם שהרי לא באו הנכסים לידם ומלוה לקיים דברי המת ואפילו השקל שנתן לבניו בשבת כשימותו הם ירשו אותו אחרים תחתיהם. ע"כ:

והר"י ז"ל בעליות פירש דל"ק מידי הא דאמרינן ירשו אחרים תחתיהם דאי בירושת כספים ומטלטלים מיירי הרי לא ירשו הבנים כלום בכספים ובמטלטלים המשתיירים אלא בשקלים שהוציאו בכל שבת ושבת והרי הוא כאלו אמר שירשו הבנים אלף שקלים או אלפים וירשו אחרים את השאר והיאך שייך לומר לשון ירושה אין לה הפסק שנתן לו שדה או חפץ אחד לעשר שנים דכיון שהוא ראוי לירש והחל רש באותה שדה או באותו חפץ ירושה אין לה הפסק ואם במלוה לתת להם שקל בשבת מפירות הקרקעות כיון שלא הזכיר שירשו כלום מעולם בגוף הקרקע לא זכו בפירות המשתיירים לאחר מיתתן ולא דמי לאומר שדה זו לפלוני בני עד עשר שנים דכיון שירש גוף השדה לפירות עשר שנים הרי הוא יורשה לעולם שאין הפסק לירושה. כ"נ בעיני ע"כ:

ואבתי מקהו קהייתא טובא ודמי כמאן דמחו לה מחא עוכלא ואמרינן הכי א"כ כל מתנת שכיב מרע צריכה שתהא חלה לאלתר עם גמר מיתה דאל"כ כבר חלה ירושה של יורש ורחמנא אמר אין לה הפסק דאם כן לא משכחת לה מתנת שכיב מרע בתנאי דכל המזכה באם לא זכה מקבל מתנה עד דמקיים תנאיה כל היכא דלא אמר לו מעכשיו כדמוכח פרק מי שאחזו גבי אם מתי אם לא מתי אם תצא חמה מנרתיקה ואם כן כולהו מתנות דשכיב מרע בתנאי לרב אחא ב"ר עויא לא מהני ולא מידי והלו אנן אשכחן בגמרא דמהני וכדאמרינן פ"ב דבילה הבו ליה ארבע מאות זוזי כו' ולקמן בפ' מי שמת אמרינן ולימא ליה לכשתלד כו' ובפרק האומר בקדושין נמי אמרינן משל למה הדבר דומה כו' והוה לן למימר דאין לה הפסק בשלמא לדברי האומרים דדוקא בלשון ירושה הוא דאמרינן אין לה הפסק אבל בלשון מתנה יש לה הפסק משכחת להו לכולהו כגון שאמר הריני נותן כל נכסי לבני על מנת זה שיתנו לפלוני ארבע מאות זוזי ולינסיב ברתאי וכן בההיא דלכשתלד וכן בההיא דפלוני בני יתן מאתים זוז ויירש שדה פלונית דכיון דבתחלה זכה אותם בלשון מתנה יש לה הפסק אבל לדברי הגאונים ז"ל שאומרים דכל שראויין לירש אי אפשר שיזכה אלא משום ירושה ואפילו אמר לשון מתנה א"כ כלהו מתנות דשכיב מרע לא מהניא ולא מידי דמקבל לא זכה עד דמקיים תנאיה וכבר חלה ירושה ואין לה הפסק וזהו מה שהקשו על הגאונים ז"ל. הר"ן ז"ל:

והרמב"ן ז"ל כתב דאפשר לומר דהתורה נתנה רשות להנחיל מעתה לכל מי שירצה ולהעביר מן היורש ובכלל זה נתנה רשות להנחיל לאחר זמן וירושה עוברת ונפסקת מן היורש ורב אחא ב"ר עויא בנכסי לך דוקא אמר כיון דאתחיל בירושה דתורה והנחילו בה שוב אינה נפסקת ממנו אבל בשותק ואומר אם מתו בניו יירש פלוני זכה. ומיהו גם הוא ז"ל סלקא ליה עדיין בל"ע. והר"י הלוי ז"ל כתב בזו שאין לה הפסק. ולדידי נמי ק"ל דהא אמרינן לקמן אמר ר"ה ש"מ שכתב כל נכסיו לאחד רואים אם ראוי ליורשו נוטלים משום ירושה ואם לאו נוטלים משום מתנה. ופירשה כי ההיא דאמרי ליה נכסי למאן דלמא לפלניא ואמר להו אלא למאן ואמרינן דאם ראוי ליורשו נוטלם משום ירושה וכ"מ שאם אמר ואחריו לפלוני לא אמר כלום דירושה אין לה הפסק והתם לא הנחילו בה אלא שהם שאלוהו מי הוא היורש שמא פלוני ואמר כמתמיה אלא למי כלומר מי ראוי ליטלם והרי זה כמניח סתם ליורשו ויש לומר דאפילו הכי כיון שאמר אלא למאן הרי הוא כאלו פירש נכסי לפלוני. הרשב"א ז"ל:

ונראה לי דל"ק ולא מידי דרב אחא בר רב עויא ה"ק שכל מי שמוריש בין בלשון מתנה בין בלשון ירושה מי שהוא ראוי לירש ונתן לו כל אותו כח בנכסיו שהיה ראוי לו כיורש גמור אף על פי שהתנה שאחר מיתתו יהא לפלוני אין בדבריו כלום דכיון דלדידיה אוקמיה אדאורייתא הרי הוא כאלו שתק ולא אמר כלום שהרי לא חדש בירושתו שום דבר וכשהוא אומר ואחריו לפלוני הרי הוא כאלו מתנה בנכסים של אחרים ולפיכך כיון דקי"ל דהאומר נכסי לך ואחריך לפלוני אם קדם הראשון ומכר מה שעשה עשוי נמצא שיורש זה קנה כל הנכסים ודידיה הוו לגמרי ונעשה יורש של תורה שהרי יכול הוא לעשות בכל הנכסים כיורש גמור ובכה"ג אין זו מתנה אלא ירושה וירושה אין לה הפסק אבל ש"מ דנותן כל נכסיו לבניו ואמר להם שאם יעשה פלוני כך שיתנו לו שדה פלונית כבר הוציאם מאותה שדה מירושה של תורה שהיורש יכול למכור בשלו ואלו אינם רשאים שאם ישלים אותו פלוני תנאו זכה בה. כללו של דבר אין היורשים נעשים יורשים גמורים דנימא ירושה אין לה הפסק אלא באומר נכסי לך בלחוד שכיון שהיורש יכול לעשות כל מה שהוא רוצה בנכסים כיורש של תורה ה"ל יורש גמור וירושה אין לה הפסק אבל כל יורש שזוכה בנכסים אלא שעליו לתת מן הנכסים כך וכך לפלוני אם יעשה כך אין זו ירושה אלא מקבל מתנה במה שיש לאחרים זכות ויש לה הפסק. ובזה עולים דברי הגאון ז"ל כהוגן. וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפי"ב מהלכות זכייה ומתנה שאפילו באומר בלשון מתנה ירושה היא ואין לה הפסק. ומיהו כתב הרב ז"ל שם שאם פירש ואמר לא משום ירושה אני נותן שאין לה הפסק אלא במתנה יש לה הפסק ומהך ברייתא דתנו שקל לבני בשבת גמר לה. הר"ן ז"ל:

אי הכי מת שני קנה שלישי והא שלח כו' בשלמא מת ראשון וקנה שני ל"ק לן דאמר ליה שאין הראשון ראוי ליורשו דהא לא קתני גבי ראשון לשון ירושה כדי שנצטרך להעמידה בראוי ליורשו אלא נכסי לך קתני ואית דגרסי אי הכי מת ראשון קנה שני והא שלח כו' כי היכי דאיירי תנא בשני ושלישי בראוי ליורשו הכי נמי איירי בראשון בראוי ליורשו. עליות:

תיובתא דכולהו תיובתא כלומר תיובתא דהני אמוראי כלהו דאותביה עלייהו בין הני דסבירי להו דאדם אחד ושדה אחת הוא שקנה אבל אדם אחד ושתי שדות שדה אחת ושני בני אדם וכל שכן שתי שדות ושני בני אדם לא קנה בין הני דסבירי להו דבכלהו קנו בר משתי שדות ושני בני אדם תיובתא ולפום דקי"ל דהלכתא כר"ל בהא מלתא אמרינן לימא תיהוי נמי תיובתא דר"ל דהא איהו נמי אמר דלא קנה אלא עד דהויא לשון מתנה באדם עצמו ובשדה עצמה שאמר בהם לשון ירושה. הרא"ש ז"ל:

לבר מעכו"ם וקדושין. פרשב"ם ז"ל שאם התפיס או הקצה דבר לעכו"ם כו' וקשה לפירושו שהרי אין הקדש לעכו"ם וכי תימא להדיוט שרי ולגבוה אסור מ"מ קשה מהא דאמרינן בתמורה פרק כל האסורין דאין מוקצה לעכו"ם אלא שהקצוהו ז' שנים ומיהו לאו פירכא היא דע"כ לא קאמר התם שלא יהיה מוקצה אא"כ עמד בהקצאת עכו"ם ז' שנים דהא אמרינן בפ"ב דע"ז גבי הא דתניא לוקחים מהם בהמה לקרבן ואין חוששים לא משום רובע ולא משום נרבע ולא משום מוקצה ולא משום נעבד ומוקי לה בפחותה משלש שנים ומשום הכי אין חוששים לא משום רובע ולא משום נרבע דפחותה משלש שנים נעקרת ועכו"ם חס על בהמתו שלא תיעקר ולמוקצה ונעבד נמי לא חיישינן דאם איתא דאקצייה ואם איתא דפלחיה לא הוה מזבין ליה, משמע הא אי ידעינן דאקצייה אין לוקחים אף על פי שהיא פחותה מבת ג' שנים אלא ה"פ אין מוקצה אלא שהקצוהו לז' שנים ומיד שהקצוהו לז' שנים נאסרת לאלתר ואין יכול לחזור בו אפילו תוך כדי דבור. ונראה לי עכו"ם בעובד כו"ס כגון שקבלו עליו באלוה כו'. וניחא השתא הא דפ"ב דנדרים דקאמר בר ממגדף כו' ככתוב בתוס'. תוספי הרא"ש ז"ל. פר"ת ז"ל הטעם דתוך כדי דיבור כדיבור דמי לפי שפעמים שהתלמיד מוכר או קונה כו' (יעויין בר"ג נדרים דף פז) ובשם הרב אב"ד אמרו דכיון דאמור רבנן שואל מפני היראה תקנו שלא יהא הפסק בשום דבר.

ומשמע

ומשמע לי מדבריהם דרבנן הוא דתקון הכי אבל בעכו"ם וקידושין שעמידו אדאורייתא דהפסק הוא ולא כדפירש רש"י ז"ל דחומרא מדרבנן בעלמא הוא. משיטה לא נודע שם מחברה:

דף קל ע"א איבעית אימא כולה ר' יוחנן בן ברוקה היא והכי קיימא לן דלא שבקינן מאי דקאמר ר' ישמעאל בנו בהדיא משום דיוקא דלישניה דמדקאמר לא נחלקו מכלל דתנא קמא סבר נחלקו. ועוד דר' ישמעאל דבנו הוא טפי קים ליה במאי דקאמר אבוה וכי פסק רב יהודה ורבא כר' יוחנן בהא הוא דפסקו אבל בבת במקום בנים ואח במקום בת לא אמר כלום ומכאן יש להכריע פי' משנתינו דהמחלק נכסיו על פיו שהוא עיקר כפירוש הראשון שכתבתי כרבנן דר"י ב"ב הוא ולא אמר כלום אכולהו קאי ולא אבכור בלחוד קאי דאם לא כן לא מצינו מחלוקתן במשנתנו וע"כ ישנה למחלוקתן במשנתנו תדע הדאמרינן לעיל בגמ' אחד שבן ואחד הבת בנחלה אמר רב אשי הכי קאמר אחד בן בין הבנים ואחד בת בין הבנות אם אמר יירש כל נכסי דבריו קיימין. ואקשינן כמאן כר"י ב"ב והא קתני לה לקמן ר"י ב"ב אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין. וכי תימא סתם לן תנא כר"י ב"ב סתם ואחר כך מחלוקת היא ואין הלכה כסתם. ויש לי לומר לפי הפירוש השני דמגופה דמתני' שמעינן לה מדקאמר ר"י ב"ב אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין מכלל דרבנן פליגי עליה. ועוד דמדקתני בברייתא דר' ישמעאל לא נחלקו אבא וחכמים שמעינן דמאי דקתני במתני' ר"י ב"ב אומר ה"ק ר"י ב"ב אבל לא בעלי מחלוקתו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. ואוקימנא כולה מתני' כר"י ב"ב וה"ק שר"י ב"ב אומר כו' ואי קשיא לך הא דתנן המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימין דקתני בה ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום והא התם בן בין הבנים הוא וקתני לא אמר כלום התם דאיכא בכור ומשום דהשוה להם את הבכור הוא דלא אמר כלום כדכתיב לא יוכל לבכר והכא דליכא בכור משום הכי דבריו קיימין והא דתנן אים פלוני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום לא תימא רבנן היא ולא ר"י ב"ב דע"כ לא קאמר ר"י ב"ב אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ה"מ היכא דאמר אים פלוני בני יירשני דממילא איסתלקו להו שאר אחין מן הנחלה א"נ בני פלוני יירש כך וכך ופלוני בני יירש כך וכך אבל היכא דאמר פלוני בני לא יירש עם אחיו אף על גב דממילא שמעינן דשאר בנים ירתי לה כיון דלא אמר בהדיא פלוני ופלוני בני ירשוני אפילו ר"י ב"ב מודה דלא אמר כלום וטעמא דמילתא דכיון דלא אמר בהדיא פלוני ופלוני ירשוני אשתכח דעדיין לא העביר הירושה ממקומה שהרי לא הקנה אותה כלל לאחד מהם כדי שיסתלק מן האחר וכיון שלא העביר אותה ממקומה ממילא נפלה הירושה להאי בן בכלל הבנים ומשום הכי לא איכפת לן במאי דקאמר פלוני בני לא יירש עם אחיו דכיון דהא נפלה ליה ממילא וזכה ביה בחולקיה הוה ליה הא דקאמר לא יירש עם אחיו כאלו אמר לא יטול ממון שלי דלא מהני מידי:

למדנו עכשיו בדין העברת נחלה ד' שערים:

השער האחד אם העביר ירושתו ממי שהוא ראוי לה למי שאינו ראוי לה דינו שאם אמר בלשון מתנה דבריו קיימין ואם אמר בלשון ירושה לא אמר כלום דע"כ לא פליגי ר' יוחנן בן ברוקה ורבנן אלא בבן בין הבנים אבל בת בין הבנים אי נמי אחר במקום בת דכ"ע לא פליגי שאם אמר בלשון ירושה לא אמר כלום:

השער השני אם היו שניהם ראוין כגון שהיו לו שני בנים והעביר הנחלה מזה לזה ואותו שהעביר ממנו הירושה אינו בכור דינו כיון שלא העביר הירושה אלא למי שהוא גם הוא ראוי לה לא שנא אמר בלשון מתנה לא שנא אמר בלשון ירושה דבריו קיימין ואין בדבר הפרש בין שהיה זה שהעביר אליו הירושה בכור או פשוט דינו כאלו אחר הוא שכיון שאחיו שהעביר ממנו הירושה אינו בכור דבריו קיימין דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה ובזה הוא שנחלק ר' יוחנן בן ברוקה ורבנן והלכה כר' יוחנן בן ברוקה דאמר דבריו קיימין ואף על פי שאמר בלשון ירושה:

השער השלישי אם היו שני בנים אלו א' בכור וא' פשוט והעביר הירושה מהבכור לפשוט או ריבה לפשוט ומיעט לבכור דינו כיון שמהבכור הוא שהעביר הירושה או שמיעט לו מחלקו הראוי לו כלום אם אמר בלשון מתנה דבריו קיימין ואם אמר בלשון ירושה לא אמר כלום דבהא אפילו ר"י ב"ב מודה לא יוכל לבכר וכן הדין אם היו שם אחין מרובין ואחד מהן בכור והעביר הירושה מכולן לאחד מן הפשוטין בלשון ירושה או שריבה לאחד ומיעט לאחד דינו אחד הוא שכשם שלא אמר כלום לענין בכור כך לא אמר כלום לענין שאר הפשוטים וחוזרים וחולקים הירושה כעיקר דין הירושה ואין משגיחין לאותה צוואה כל עיקר שכיון שלא אמר כלום לענין בכור בטלה צוואתו מכללה גם לענין פשוטים שהרי אותם שריבה להם לריכים הן למלאות לבכור פי שנים הראוי לו מאותו הריבוי שריבה להן אביהם ונמצא שבטלה הצוואה שצוה להם אביהם שהרי נפחת להם ממה שצוה להם וכיון שבטלה מכללה חזרה ירושתן לעיקר הדין שיטול בכור פי שנים והשאר חולקים בשוה והיינו דתנן המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט כו' עד ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום:

השער הרביעי אם לא העביר הירושה מהראוי לה אלא לאחר מיתתו כגון שאמר ירש פלוני כל נכסי לאחר מיתת פלוני בני דינו כיון שלא העביר הירושה ממנו שהרי לאחר מיתתו הוא שאמר יירש פלוני בני כל נכסי בין שהיתה העברה זו בלשון ירושה בין שהיתה בלשון מתנה העברה זו אינה כלום שהרי זכה בנו בירושתו וירושה אין לה הפסק ואין בדבר הפרש בין שהיה זה האחרון נכרי שאינו ראוי לירושה או שהיה גם הוא ראוי לירושתו כגון היה לו בן אחר זולתו זה הראשון דינו כאלו אחר הוא שכיון שהראשון לא הוציאו מן הירושה בחייו לאחר מיתתו כמו שאמרינן ירושה אין לה הפסק ואינו יורש חלקו מירושת אביו אלא בנו אבל אחיו שהוא זה האחרון אינו יורש הלה חלקו עם אחיו בנכסי אביו בלבד ומפיק לה להא מלתא מדשלח ליה רב אחא בר עויא לדברי ר' יוחנן בן ברוקה נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק. הנה אף על פי שבלשון מתנה נתן לו לראשון כיון שהוא ראוי ליורשו אמרינן אין לשון זה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק וכ"ש היכא דשבקיה למילתא כתם ולא קאמר ליה מידי לראשון לא בלשון מתנה ולא בלשון ירושה דכיון דשבקיה למילתא כתם ולא אפקה מן הירושה הא נפלי ליה ירושה ממילא וירושה אין לה הפסק. והאי דקאמר לאחר מיתת פלוני בני יירש פלוני בני כל נכסי הוה ליה כמאן דאמר לאחר מיתת פלוני יירש פלוני כל נכסיו שאין משגיחין בדבריו לפי שאין לאדם רשות לצוות ולהנחיל לכל מי שירצה אלא בנכסי עצמו ולא בנכסים אחרים וזה הבן הראשון כיון שהרי זכה בחלקו בירושת אביו נעשה אותו חלק לאחר מיתת אביו נכסי עצמו ולא נכסי אביו. עכ"ל הרא"ש ז"ל:

אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוחנן בן ברוקה פי' ואליבא דר' ישמעאל בריה דהוה קים ליה במילי דאבוה. ועוד נראה לי כן מדאמרינן אמר רבה מ"ט דר"י ב"ב אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו כו' והך דרשא לא סגיא אלא לבן בין הבנים הילכך נקטינן דבן בין הבנים אפילו בלשון ירושה דבריו קיימין אבל אחר במקום בנים מודה ביה ר' יוחנן. וכן נמי מודה ר' יוחנן שאינו יכול לרבות חלק האחין בלשון ירושה למעט חלק בכורה מדכתיב לא יוכל לבכר ואם עשה כן נהי דלא אמר כלום לגבי בכור לגבי האחין דבריו קיימין ומקמלין מחלקן ונותנים לו כמו שכתבתי למעלה וכל הני מילי בלשון ירושה אבל לשון מתנה בכולן דבריו קיימין. הר"ן ז"ל. והרא"ש ז"ל חולק בזה כמו שכתבתי למעלה שברהו ז"ל:

זלא יוכל לבכר נפקא. ואם תאמר לרבנן אמאי כתיב לא יוכל לבכר דמשמע דוקא חלק בכורה הא חלק פשיטות יכול לשנות בשלמא לר' יוחנן בן ברוקה אצטריך דאי לאו קרא הוה אמינא בניהם יכול לשנות ואתא קרא לחלק אלא לרבנן לא יבכר למאי אתא וכי תימא הא דחלק פשיטות גופיה דאינו יכול לשנות לרבנן לא שמעינן אלא מחלק בכורה דאמר רחמנא לא יבכר לא היא מדאמרינן בגמ' מ"ט דר' יוחנן בן ברוקה אמר קרא והיה ביום הנחילו משמע הא לאו ביום הנחילו הוה אמרינן מסברא דאין יכול לשנות. וכי תימא היינו משום דהוה ילפינן מלא יוכל לבכר לא היא מדפריך אביי בתר הכי דמלא יוכל לבכר נפקא משמע הא אי לאו דלא יוכל לבכר ניחא ליה דאצטריך קרא דביום הנחילו לומר שהתורה נתנה רשות להנחיל לכל מי שירצה הא לאו קרא הוה אמינא מסברא דאינו יכול לשנות.

וכי

וכי תימא דאצטריך לא יוכל לבכר לכדדרשינן בקדושין דלא יוכל לבכר בן השנואה אף על פי ששנואה בנישואיה דאם כן לר"י ב"ב נמי אצטריך להכי אלא מאי אית לך למימר אי משום ההיא דקידושין הוה ליה למכתב לא יוכל לשנות מאי לבכר שמע מינה דאתי למעוטי חלק פשיטות ואכתי לרבנן למאי אתא. ויש לומר דאי לאו לא יוכל לבכר ה"א אף על גב דחלק פשיטות אמרינן מסברא דאינו יכול לשנות חלק בכורה דהורע כחו דאינו נוטל בראוי ה"א מסברא דיכול לשנות אי לאו לא יבכר ואביי דפריך דמלא יוכל לבכר נפקא לא הוה מסיק אדעתיה האי טעמא דהורע כחו בראוי ולפי סברתו הוה מצי למפרך לרבנן לא יוכל למאי אתא אי נמי אי לאו לא יוכל לבכר לרבנן הוה דרשינן מביום הנחילו התורה נתנה רשות להנחיל לכל מי שירצה ואמרה הורה לא יוכל לבכר לגלות על חלק פשיטות נמי דאינו יכול לשנות וביום הנחילו דרשינן לדרשא אחריני כדלעיל. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרא"בד ז"ל. אמר ליה אביי מלא יוכל לבכר נפקא פירוש חלק הבכורה הוא דלא יוכל הא חלק פשוט יוכל ושני ליה אי מההוא ה"א ק"ו הוא כדאיתא במתניתא ורבנן מוקמי להאי ביום הנחילו את בניו ביום אתה מפיל נחלות כו' כדאיתא בגמרא בהאי פירקא. עד כאן לשונו:

ע"ב אין למדין הלכה מפי תלמיד. פירוש כשהתלמיד יושב לפני רבו ומעיינין בהלכה ועלה בידם מהסברא שהלכה כר' פלוני אין אותו תלמיד ראוי לסמוך על מה שעלה בידם מן הסברא ולעשות בו מעשה לפי שיש לחוש שמא לא עיינו כל צרכן ולא דקדקו כראוי אבל אם אמר ליה רבו הלכה למעשה ילך ויעשה מעשה לפי שלא אמר ליה דבר הלכה למעשה אלא לאחר עיון ודקדוק ולאחר שנתברר לו הדבר כהוגן וזה תלמוד שלנו הלכה למעשה הוא שלא נכתב אלא לאחר עיון ודקדוק בכמה דורות ולאחר כמה מהדורי וכאלו אמרו לנו כן הלכה למעשה הוא שהרי לעשות בו מעשה כתבוהו הרא"ס ז"ל. וכן פירש רשב"ם ז"ל:

ואי לא הדרנא בי פירוש דוקא הך פירכא בטועה בדבר משנה הא בשקול הדעת הא קיימא לן קם דינא ואינו חוזר ומדאמרינן לאחר מיתה לא מקרע הקרעוניה שמע מינה דאפילו כי האי גוונא חייב תלמיד בכבודו של רבו שלא יסתור דבריו באותו דין עצמו אף על גב דמדינא חוזר. ומיהו דוקא אההוא פיסקא דהכא גופיה אבל אם בא מעשה אחר לידו אף על פי שהוא שוה לו ממש יכול הוא לדון כמו שנראה בעיניו דאין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות. וכ"כ הרא"ה ז"ל. הר"ן ז"ל:

דף קלא ע"א בעי רבא בבריא היאך. פירוש שהקנה לו נכסיו בשטר ובלשון ירושה ויש אומרים אפילו בעל פה דכיון דמחלק נכסיו בלשון ירושה התורה נתנה רשות לאב להנחיל ולאחר מיתה הוא דקאמר דהא בלשון ירושה הוא דיהיב להו. ואי קשיא לך אי בשטר הא קיימא לן אין שטר לאחר מיתה ותנן נמי הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו צריך לכתוב לו מהיום ולאחר מיתה דברי ר' יהודה ואפילו ר' יוסי לא קאמר אינו צריך אלא משום דזמנו של שטר מוכיח עליו אבל אי ליכא זמן מודה דלאו כלום הוא משום דאין שטר לאחר מיתה ומעכשיו לא יהיב ליה ולא מידי. ל"ק התם במתנת בריא קיהיב ובלשון מתנה כיון דשייכא ביה שטרא שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה אבל היכא דבלשון ירושה קאמר ולאחר מותו ירושה אינה צריכה שטר ובין בכתב ובין בעל פה דבריו קיימין לר' יוחנן בן ברוקה שהתורה נתנה לו רשות להנחיל או דילמא דוקא בשכיב מרע שהוא קרוב למיתה וכר אורותי הוא אבל בריא לא. הרא"בד ז"ל:

ואני תמה אם בעל פה היתה שאלה דאפילו שכיב מרע לא עשו דבריו ככתובין וכמסורין אלא כדי שלא תטרוף דעתו עליו הא בריא לא. ואיני רואה הפרש בדבר זה בין הראוין לירש ובין אחרים שאינן ראוין לירש שאם אתה אומר כן מתנת שכיב מרע במקצת למי שראוי ליורשו לא תהא צריכה לשון קנין אם אמר בלשון ירושה ואי נמי (מקצת) נכסי לראובן בני שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה. ואם נפסך לומר כן לא היתה הגמרא שותקת בכך אלא מסתברא דבמקנה נכסיו בשטר קאמר ובלשון ירושה. הרשב"א ז"ל. ולי נראה דאפילו בעל פה מצינו לאוקמה דכי צריכנן לטעמא דשלא תטרף דעתו הני מילי כשהוא נותן מתנה אבל מה שהוא מדין ירושה בכל מה שנתנה תורה רשות לאב להנחיל בדבור בעלמא סגי לה דכיון שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה לשהוא מנחיל בן אחד בין הבנים הרי הוא כאלו אין לו אלא אותו בן בלבד דבדבור בעלמא סגי לה ככ"ל. הר"ן ז"ל:

וכן פירש הר"י ז"ל בעליות וז"ל. בעי רבא בבריא האיך פירוש מהני אפילו בבריא בדיבור בעלמא כיון דראוי ליורשו מיהו ודאי יכול לחזור אלא שאם לא חזר בו דבריו קיימין ואף על גב דלא מלי בריה לאקנויי מידי בדבור בעלמא בלשון ירושה יכול להנחיל בדבור למי שהוא ראוי ליורשו מגזרת הכתוב דכתיב ביום הנחילו את בניו. ויש מפרשים בבריא האיך בלשון ירושה ובשטר ולא היא דאין שום קנין לאחר מיתה ואלו מחיים לא שייך לשון ירושה. ע"כ:

וז"ל הרא"ס ז"ל. בבריא האיך. פי' הא דאמר ר' יוחנן אם אמר על מי שהוא ראוי ליורשו אפילו בלשון ירושה דבריו קיימין בש"מ הוא דאמר דאית ליה להורים לכל מי שירלה מבניו תחתיהן ושמתנתו דרך נחלה היא כדקיימא לן דמתנת שכיב מרע כירושה שויה רבנן אבל בבריא שמתנתו אינה אלא לשון ירושה לא אמרינן אלא עד דאמר ליה בלשון מתנה או דילמא אפילו בבריא נמי אמרינן שאם קנו מידו לאחד מבניו שיורים לו כל נכסיו ולאחר מיתה דבריו קיימין. עד כאן:

ת"ש דאמר ליה ר' נתן לרבי שניתם משנתכם כר' יוחנן בן ברוקה בנים דיכרין כו' פירוש והלא זה ממעט ירושת בנים ומרבה לאלו בלשון ירושה והויא מתנתו מתנה כר' יוחנן בן ברוקה אמר ליה ר' ישבון תנן שהוא לשון מתנה וקבלת חוב על עלמו ושמעינן מינה דבבריא נמי אמרינן ובין כתב ובין ע"פ. הרא"בד ז"ל:

אמר ליה רב פפא לאביי בין למאן דאמר ירתון תנן כו' אמאי חייב והא כתובת בנין דכרין דבר שלא בא לעולם הוא שהרי עדיין לא מתה אשתו כדי שירש הוא כתובתה ויורש בה לבנין דכרין וקיימא לן דה"א מקנה דבר שלא בא לעולם ואפילו לר"מ דאמר מקנה כו'. הרא"ס ז"ל:

אמר ליה רב פפא לאביי כו' ואפילו בלשון ירושה אינו יכול להקנות לדבר שלא בא לעולם כגון אם הוא מזכה לעובר בלשון ירושה וראוי ליורשו אלא א"כ מזכה לעובר שהוא בנו דקיימא לן דעתו של אדם קרובה אצל בנו וכן מפורש בפרק מי שמת דאמרינן התם אימר דשמעית ליה לר' יוחנן בן ברוקה לדבר שישנו בעולם כו' אלא תנאי ב"ד שאני הכי נמי תנאי ב"ד שאני פי' רב פפא בא לדקדק ולהשיב על דברי ר' נתן שאמר שניתם משנתכם כר' יוחנן בן ברוקה והלא אי אפשר לזכות לדבר שלא בא לעולם אלא מכח תנאי ב"ד הילכך משנתנו אפילו כרבנן ואפילו שאין אדם מזכה בלשון ירושה ביתר מחלק הראוי לו לירש אפילו הכי בכתובות בנין דכרין מהני בלשון ירושה מכח תנאי ב"ד ומכל מקום אפילו לרב פפא ספיר איפשיטא דר"י ב"ב אפילו בבריא אמר אף על פי שתעלה קושיא בידינו על דברי ר' נתן ומתני' דכתובת בנין דכרין ספיר אתיא כרבנן מכח תנאי ב"ד אפילו אי מתנה לשון ירתון מכל מקום נתברר לנו דר' נתן שהוא תנא סבירא ליה דר' יוחנן בן ברוקה אפילו בבריא קאמר מדקאמר ר' נתן שניתם משנתכם כר' יוחנן בן ברוקה ואפשר לומר דלרב פפא לא איפשיטא בעיין דדילמא ר' נתן מכח מה ששנינו אינון ירתון כסף כתובתיך היה סבור לומר דר"י ב"ב אפילו בבריא אמר וכיון שיש להקשות על דבריו ולומר דהא דתנן אינון ירתון כו' כרבנן נמי אתיא ומכח תנאי ב"ד שוב אין ראיה בידינו דר' יוחנן בן ברוקה אפילו בבריא אמר ואף על פי שאין דרך האמוראין לחלוק על התנאים הני מילי בדבר שסיימו אותו במשנה או ברייתא. ועוד דשקלא וטריא הוה בין רבי ור' נתן ודילמא ר' נתן היה רוצה לראות מה ישיב ר' על תוכחתו והיינו דקא אצטריך תלמודא להאריך ולומר מאן שמעת ליה דאית ליה האי סברא ר"י ב"ב כו' כלומר הרי אין בידינו תשובה להשיב על דברי ר' נתן אלא ע"כ משנתנו כר' יוחנן בן ברוקה הילכך שמע מינה אפילו בבריא. א"ל משום דקא מפיק ליה בלשון ירתון. פי' והאי ירתון תנאי ב"ד בכל הוא ויכולין להקנות לדבר שלא בא לעולם ובכל לשון ואפ"ה ספיר קאמר ר' נתן דמשנתנו כר' יוחנן בן ברוקה מדמפיק לה בלשון ירתון דלרבנן מן תורת ירושה ביתר אין החלק הראוי לו לאדם נמלא לשון ירתון לשון משובש דלא מיקרי ירושה מה שאדם נוטל יתר מכדי חלקו ונהי נמי דב"ד יכול להקנות שלא מן הדין מכל מקום אין לתלות שתקנו ב"ד לשון משובש ואי משום דבלשון ישבון הוא טרפא ממשעבד׳ היה להם לכתוב בפירוש אינון ישבון וליתקנו דלטרוף ממשעבדי אי יביה.

יהיה תנאי ב"ד שלא יטרוף אלא מבני חרי ואל יתקנו לשון ירתון שהוא לשון משובש. ונראה בעיני כיון שפירש אביי טעמא דר' נתן דאמר כו' משום דמפיק לה בלשון ירתון מעתה ליכא למפשט מינה כלל דאפילו בבריא אמרה ר' יוחנן בן ברוקה דהא ע"כ לא אמרה רבי יוחנן בן ברוקה באומר על מי שלא בא לעולם ואפילו הכי א"ר נתן שניהם משנתכם כריב"ב דכיון דיש תורת ירושה ביתר מן החלק הראוי לאדם לירש כגון אם אמר על מי שראוי ליורשו (בלשון) יפה נתקן לשון ירתון ואף על גב דבנין דכרין לא באו לעולם הרי הם זוכין בכח תנאי ב"ד וכיון שזוכין הם לשון ירושה שייכא בהו שפיר כיון דאשכחן תורת ירושה בהאב המורים את בנו יתר מחלקו במקום שיש בידו כח להורים כגון שהבן בא לעולם הילכך (לעולם נמי) דבבריא לא אמר ר' יוחנן בן ברוקה ואפילו הכי יפה נתקן לשון ירתון כיון דאשכחן תורת ירושה ביתר מחלקו המגיע במקום שנתנה תורה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה דהיינו בשכיב מרע ובנין דכרין זוכין הם בתנאי ב"ד ולא מכח האב שמנחילן שהרי לא אמרה ר"י בן ברוקה לא בבריא ולא בדבר שלא בא לעולם ורב משרשיא דפשיט מהא דר' נתן דאפילו בבריא אמר ורבא נמי דקבלה מדלא אהדר ליה מידי לא אסיק אדעתיה קושיא דרב פפא דאקשי הא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ומכח אותה קושיא פירש אביי דמוכח לה ר' נתן משום דאפיק ליה תנא בלשון ירתון ושוב אין להוכיח מדר' נתן דאפילו בבריא אמר ר' יוחנן בן ברוקה כמו שפירשנו וכן כתב הרי"ף ז"ל דבעיין לא איפשיטא הילכך לא עבדינן בה עובדא בבריא. ור"ח ז"ל כתב ודייק אביי מדקתני לה בלשון ירתון דאף על גב דאהדר אביי ואמר לאו מילתא היא דאמרי הא איפריך האי סברא ואסיקנא לעולם בתרי בתי דינים איתקון וקמה לה דוקיא דאביי קמייתא דאמר משום דאפקה בלשון ירתון ושמעינן מינה דר' יוחנן בן ברוקה אפילו בבריא אמר והלכתא כוותיה. ורבינו האיי גאון ז"ל אמר לא איפשיט בהדיא דר' יוחנן אפילו בבריא אמר אלא בעיא רבא ולא איפשיטא. אלו דבריו ז"ל. ומצאתי נסחא שכתוב בה אלא אמר אביי משום דקא מפיק לה בלשון ירתון משמע שבא לסתור מאי דהוה פשיט רב משרשיא דאכילו בבריא אמר וכמו שפירשתי ולא גרסי בה נמי במילתיה דרב משרשיא ש"מ אפילו בבריא אמר ש"מ דמשמע דהכי מסקנא דתלמודא אלא ה"ג ש"מ אפילו בבריא אמר ותו לא ובין מדברי רב פפא שבא לדחות דר' נתן ובין מדברי אביי נדחית הא דרב משרשיא:

הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי פי' הטעם שאמרתי להעמיד דברי ר' נתן אינו מספיק דתנן בנן נוקבן כו' הוה ליה לזה במתנה ולזה בירושה ואפילו רבנן מודו ונמלא דאפילו לרבנן יפה נתקן לשון ירתון כיון דאשכחן בשכיב מרע דלשון ירושה במקום לשון מתנה דנין אותו בלשון מתנה. מיהו מסתברא דבבריא שבא להקנות נכסיו בשטר לזה בלשון מתנה ולזה בלשון ירושה לא קנה כיון דעיקר הקנאה בשטר ובש"מ בלחוד הוא דמהני דאמדינן דעתיה דבמתנה רוצה ליתן לו כיון שנתן לזה במתנה ובנין דכרין זוכין הם בתנאי ב"ד ולשון ירתון נמי לאו לשון משובש הוא דכיון דדנין אותו בלשון מתנה לענין ש"מ שנתן לזה בירושה ולזה במתנה:

אמר ליה ר' חוניא בר מניומי לאביי ממאי דבחד בי דינא איתקון כו' ור' נתן דתנא הוא היה יודע כן מן הקבלה דבתרי בי דינא איתקון לכך היה אומר דמשנתנו כר' יוחנן בן ברוקה. עוד יש לפרש הא דאמר אביי משום דמפיק לה בלשון ירתון דהכי קאמר נהי שיש כח ביד ב"ד להקנות (לדבר שלא בא לעולם לא היה להו לתקוני בלשון) שאין אדם מקנה בו כלל ולשון ירתון לרבנן אי אפשר להקנות בו אפילו למי שישנו בעולם הילכך ודאי לרבנן לא הוי מתקני לשון ירתון כדי שילמדו לכח תנאי ב"ד בין לענין הקנאה לדבר שלא בא לעולם בין לענין הקנאה בלשון שאין אדם מקנה ולהניח לשון שאדם מקנה בו ולפי הפי' הזה ודאי איפשיטא לן בעיא שאם לא היה בבריא מזכה לבניו בלשון ירושה לא הוו מפקי לה בלשון ירתון שאין אדם מזכה בו ושבקין לשון יכתון שאדם מזכה בו בקנין או בשטר והיינו דכתב ר"ח ז"ל דלהאי לישנא דאביי ודאי איפשיטא לן בעיין ולפי מה שמצינו בספרי ספרד דגרסינן לעיל ש"מ אפי' בבריא אמר ותו לא לא משמע כן. עליות:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אמר ליה רב פפא לאביי בין למאן דאמר כו' פי' רב פפא על כולה מילתא קמקשה ועל דר' נתן גופיה דא"ל היכי שניהם משנתכם כר' יוחנן בן ברוקה ועל דר' נמי דאמר ליה יסבון תנן דמשמע דמעיקר מתנה הוא דזכו יורשים ולמאי דקבעי נמי למפשט מינה בבריא נמי אמר אכלהו פריך דלא הא ולא הא ליתנהו ומעיקר מתנה לא זכו ולא כלום אלא מתנאי ב"ד תדע דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא ע"כ מתנאי ב"ד ואפילו לרבנן דפליגי עליה דר' יוחנן בן ברוקה א"ל מדמפיק ליה בלשון ירתון פי' אביי לא חשש על הבעייא לא לדחות ולא להעמיד רק חשש על דברי ר' נתן להעמידן דשפיר קאמר מדתקינו להו בלשון ירתון ש"מ דהאי לישנא מהני בעלמא והכי נמי עם כח ב"ד מהני אפילו לדבר שאינו בעולם ואפילו בבריא ואף על גב דבבריא לא אמר כיון דבש"מ מהני בעלמא אף על גב דמעביר נחלה הכי נמי מכח תנאי ב"ד מהני דאי לרבנן כיון דליכא דוכתא בעלמא במקום העברת נחלה דמקני בה האי לישנא ואפילו בשכיב מרע היכי תקינו הכא מילתא דכדי דליתא לשון הקנאה אלא לימרו יסבון דהוא לשון הקנאה בעלמא ולתקון דלא לטרוף ממשעבדי אלא ש"מ ר' יוחנן בן ברוקה היא. מיהו בעיא דאיבעיא לן לא שמעינן מינה (דאפשר נמי) דבבריא לא אמר אלא תנאי ב"ד הוא דמהני ליה כי היכי דמהני ביה למילי אחריני הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי דקא מהדרנא לאוקמי מילתיה דר' נתן דמוקי להקנאתא כר' יוחנן בן ברוקה דלרבנן נמי משכחת לה דמהני בעלמא ואפילו בהעברת נחלה משום דהוה ליה לזה בירושה ולזה במתנה פי' תקנת בנן נוקבן כו' היה לשון מתנה ובתוך כדי דבור אפילו לשני בני אדם ושתי שדות מהני לשון מתנה מהאי להאי והני כתוך כדי דבור דמי דהא בחדא זימנא איתקון ובחדא כתיבה ואקשי ליה ודילמא בתרי בתי דינין איתקון וכתובת בנין דכרין תקנו תחלה כדאיתא במתני' וכיון שעדיין לא נתקנה תקנות הבנות אין כאן לשון מתנה והיכי תקינו לה בלשון ירתון הלמה מהני בעלמא וריב"ב היא. ע"כ:

וז"ל הרשב"א ז"ל. וכתב ר"ח ז"ל דבעיין איפשטא דאפילו בבריא קאמר. וכ"כ לכאורה דהא פשיט ליה רב משרשיא לרבא מדברי ר' נתן ורבי שחזר והודה כדברי ר' נתן דירתון תנן ושמע מינה כר' יוחנן נשנית ובבריא קאמר וקבלה מיניה רבא דאלמא בעיין בהא תליא דאי מתני' ירתון תנן היינו ר' יוחנן בן ברוקא ואי ר"י בן ברוקה שמעינן דבבריא קאמר ור"פ אמר ליה לאביי דלדברי כולם קשיא איזה הכרע יש שתהא משנתנו כריב"ב ואפילו כי תני בה ירתון דדילמא אפילו לרבנן היא ושאני התם דתנאי ב"ד הוא ועשו את שאינו זוכה כזוכה ואהדר ליה אביי דע"כ ר' יוחנן בן ברוקה היא הואיל ומפקי ליה בלשון ירתון דאא"ב ריב"ב היא ובבריא קאמר ולא מהני תנאי ב"ד אלא לעשות מי שלא בא לעולם כמי שבא לעולם היינו דמפקי ליה בלשון ירתון דמהני בבריא המזכה למי שבא לעולם אא"ת רבנן היכי מפקי ליה בלשון ירתון דהוא לשון הבאי דלא מהני בשום מקום ואפילו בש"מ לימרו יסבון ואי משום דלא תטרוף ממשעבדי לימרו איגון יסבון מבני חרי אלא ש"מ ריב"ב היא ובבריא קאמר ושקלי וטרי בהא אי ריב"ב (היא) ואי בתרי בי דינא אתקון או בחד בי דינא אתקון ואמרינן דבתרי בי דינא אתקון ובי דינא בתרא כבי דינא קמא והילכך מתני' ריב"ב הוא וכר' נתן וכר' משרשיא ורבא דקבלה מיניה דבבריא קאמר. ועוד דאע"ג דאמוראי שקלו וטרו בה לאו לאיפלוגי אתו על ר' נתן ור' דתנאי נינהו אלא לברורי למילתא ומשום קושיין דאמוראי לא דחינן מאי דקא תני תנאי. ועוד דהא רב משרשיא ורבא דקבלה מיניה. אבל רבינו האיי גאון ז"ל והרי"ף ז"ל אמרו דבעיין לא איפשיטא ולפי דבריהם רב פפא לא להקשות אדר' נתן ואדר' קאתי ולומר דלאו ר' יוחנן היא אלא לומר דאפילו אם תמצא לומר דריב"ב היא לא תשמע מינה מידי בבריא דהא ע"כ עיקרא משום תנאי ב"ד הוא וכיון שכן אני אומר דכולה משום תנאי ב"ד היא שעשו מי שלא בא לעולם כמו שבא לעולם ובריא כשכיב מרע והואיל ובשכיב מרע מהני לר' יוחנן בן ברוקה אפקוה בלשון ירתון ולא אפקוה בלשון יסבון כדי שלא תטרוף ממשעבדי וא"ל דלא היא דכיון דבבריא דעלמא לא מהני לא הוו להו לאפוקה בלשון דלא מהני בבריא לכולי עלמא ומאי דוחקייהו דלא מפקי לה בלשון יסבון דמהני בבריא דעלמא ואי משום שלא תטרוף ממשעבדי לימרו בהדיא יסבון מבני חרי הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי דדילמא ניחא להו לאפוקי בלשון ירתון לאשמועינן דלא טרפי ממשעבדי ולא אצטריכו לאורוכי למימר יסבון מבני חרי ואפילו הכי לא תידוק מינה מידי בבריא דעלמא לר' יוחנן דהכא משום דתקינו סמוך לה תקנתא אחריתי בלשון מתנה דה"ל

לזה בירושה ולזה במתנה ובתוך כדי דבור דבחד בי דינא אתקון וקנה לכ"ע ולאו כר' יוחנן בלחוד היא אלא אפילו רבנן מודו בה ושקלי וטרי הכא אי בחד דינא ולא תידוק מינה מידי לומר דריב"ב היא ואפילו את"ל דריב"ב היא לא תידוק מינה דריב"ב בבריא קאמר דעיקרא דמלתא משום תנאי בית דין הוא שעשו מי שאינו בעולם כמו שישנו ובריא כש"מ הואיל ובש"מ מהני עכ"ל:

ע"ב ממאי דבחד בי דינא איתקון דלמא כו' תימא מאי פריך כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי אם כן לא תפשוט מידי ויש לומר משום דניחא ליה טפי למימר בתרי בי דינא איתקון דאתי שפיר הא דקאמר שניטש משנתכס כריב"ב אבל אי בחד בי דינא איתקון אתי' אפי' כרבנן ולפיכך אין צריך לדחוק דר' נתן היה מקפיד על לשון ירהון דמשמע קלא כריב"ב. תוס' הרא"ש ז"ל:

בנו גדול לא עשאו אלא אפוטרופוס דקדקו עליה הגאונים ז"ל דהא תנן במתניתין איש פ' ירשני במקום שיש בן כו' ריב"ב אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים וע"כ לא פליגי רבנן עליה אלא בלשון ירושה אבל בלשון מתנה מודו ליה. ותירצו דהא הלכתא בלא טעמא הוא ואין לנו אלא פשוטם של דברים מתניתין באומר ודרב יהודה בכותב וטעמא קלא יש דבכותב דאית ליה קלא מוכחא מילתא דלכבוד בעלמא דליפוק עליה קלא וליסתמע מיליה. ועוד הקשו מהא דאמרינן לקמן אמר רב הונא הכותב כל נכסיו לאחד רואים אם ראוי ליורשו נוטלים משום ירושה ואם לאו נוטלים משום מתנה אלמא אפילו בכותב לא אמרינן שעשאו אפוטרופיא ותירצו דהיא בבת בין הבנות א"נ באח בין האחים. והר"י הלוי ז"ל פי' דל"ש כותב ול"ש אומר אלא מתניתין כשבירר דבריו ודרב יהודה בשלא בירר ואלא מיהו נראה לי דהיא דרב הונא אי אפשר להעמידה כשבירר דהא פריש לה רב הונא גופיה דאיהו לא אמר כלום אלא דמכלל תשובתו שהשיב על מה ששאלוהו נכסי למאן דלמא לפלניא והשיב הוא אלא למאן הוא שאמרו שנוטלם בראוי ליורשו משום ירושה אלמא בשלא בירר הוא אלא דאפשר לומר דהיא הנוהגת דהרי הוא כמבורר למתנה דודאי אותן ששאלוהו לא על אפוטרופא שיעשה על נכסיו שאלוהו אלא על מה שירצה (לעשות) בנכסיו שאלוהו ומעתה אין אנו צריכים לדחקה דוקא שלא בבן בין הבנים וכן נראה לי משום דהכותב לאו דוקא אלא מאי כותב אומר וכמו שאמרו הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך ופי' ר' חייא מאי כותב אומר וכל נותן בלשון כותב מפקי ליה וכדתנן נמי במתניתין הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו ולאו דוקא כותב והא דרב הונא נמי משמע ודאי דלאו דוקא כותב דאיהו לא אמר אלא למאן וכמו שכתבתי. ויש מקשים על הרב הלוי ז"ל דאי מתניתין דוקא כשבירר אם כן הא דמקשינן בסמוך על הא דרבי יהודה הנחתום במאי אילימא בש"מ והא אמרת לא עשאה אלא אפוטרופיא מאי קושיא דלמא ההיא בשבירר ואל תתמה על שנאוה סתם דהא מתניתין ע"כ כשבירר כי היכי דלא תיקשי לן ואפילו הכי שנאוה סתם. והראב"ד ז"ל נטשה בפירושו כעין מכריע ופי' דמתניתין באומר וכל באמירה למתנה נתכוון ואף על פי שלא בירר דמפני שכבד עליו הדיבור לא בירר ודרב יהודה בכותב דכיון שכתב היה לו לברר וכל שלא בירר בכתיבתו אני אומר שלא נתכוון אלא לאפוטרופסות ועוד כתב הראב"ד ז"ל דאלו קנו מידו מתנה גמורה היא שאין קנין לאפוטרופסות. ומורי הרב ז"ל הקשה עליו נמי מהיא דר' יהודה הנחתום דאם כן לוקמה בש"מ ובשכתוב בה קנין ואי משום דשנאוה סתם אל תתמה שהרי שנינו כותבים שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ואוקימנא בב"מ בפ"ק בשטרא אקנייתא ואף על פי ששנויה סתם. ואני אומר שאין קושיא לא על דברי הרב הלוי ז"ל ולא על דברי הראב"ד ממה שלא תירצו בדרבי יהודה הנחתום שבירר או שקנו מידו דאפ"ה אלא משום דרבינא דמייתי מינה ראיה הוה משמע ליה דבשלא בירר ולא קנו מידו היא כיון דמיתנא סתם אף רבא ניחא ליה טפי לאוקומה בהכין ולתרוצה דכיון דאפשר ליה לאוקומה באוקמתא רווחא כצורתא ובכולהו לבד מאשה אצל האחים ואשה אצל בני הבעל וכרבינא באשתו ארוסה ובאשתו גרושה דהא ודאי פירוקא רווחא טפי כשמעתא דברייתא ולא לדחוקה ולאפוקה ממשמעותה. ככ"ל הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות. פי' הגאונים ז"ל דוקא כותב אבל אומר כו'. ויש לומר עוד טעם אחר במשנתנו דכיון שאמר בלשון ירושה לא תלינן שעשאו אפוטרופוס וכפרשב"ם ז"ל וסברא מעליא היא וקשה לן הא דאמרינן לקמן אמר רב הונא ש"מ שכתב כל נכסיו לאחר אם ראוי ליורשו נוטל משום ירושה ולא אמרינן לא עשאו אלא אפוטרופוס בשלמא למאי דקס"ד לקמן דנוטלים משום ירושה דקאמר לומר באם

אמר בלשון ירושה דבריו קיימין כריב"ב ל"ק מידי דכיון דאמר בלשון ירושה לא אמרינן בה לא עשאו אלא אפוטרופוס אלא למסקנא דשמעתא דמסקינן בפירושא דהאי מימרא דרב הונא דה"ק אם ראוי ליורשו אמרינן שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה ונוטלים בתורת ירושה לומר שאם אמר אחריך לפ' אין לשני במקום ראשון כלום דירושה אין לה הפסק לפום הך מסקנא קשיא לן כיון שאמר בלשון מתנה ושטרא נמי כתב ליה אמאי לא אמרינן לא עשאו אלא אפוטרופוס. ונראה בעיני דכיון שאמר אחריך לפ' לא שייך למימר לא עשאו לראשון אלא אפוטרופוס אף על פי שהראשון בנו שהרי לא כתב לו כל נכסיו כיון שנתנן אחריו לאחר. ולא דמיא להא דאמרינן בנו ואחר לאחר במתנה ובנו אפוטרופוס דהתם בבבא אחת מזכה להו הלכך כיון דזוכה א' במתנה ה"ל כותב כל שאר נכסיו לבנו אבל הכא דאחריו ודאי מזכה לשני לא מיקרי כותב כל נכסיו לראשון ועובדא דמייתי לקמן דההוא דהוה שכיב אמרו לו נכסיו למאן דלמא לפ' אמר להו אלא למאן ואמר רב הונא אם ראוי ליורשו כו' משמע דבההוא עובדא אף על גב דלא אמר אחריך קאמר רב הונא דזוכה בכלן בין שהוא ראוי ליורשו בין שאינו ראוי ליורשו אלא דאשמועינן שאם הוא ראוי ליורשו נוטלם בתורת ירושה וה"מ למי שאמר אחריך לפלוני שאין לשני במקום ראשון כלום דירושה אין לה הפסק. לפום הך מסקנא קשה לן כיון שאמר בלשון מתנה ושטרא נמי כתב ליה אמאי לא אמרינן לא עשאו אלא אפוטרופוס שהרי בני אדם שאמרו לו נכסי למאן דלמא לפלניא סתם שאלתם לא על האפוטרופסות שאלוהו אלא על ירושה וקניה והרי הודה לדבריהם במה שאמר אלא למאן. מיהו בדברי רב אחא דסבר למימר בפי' דברי רב הונא אם ראוי ליורשו אלמנתו ניזונת מנכסיו כו' ולא איירי כלל לענין אומר אחריך יש להקשות אמאי לא אמרינן בראוי ליורשו לא עשאו אלא אפוטרופוס כיון שכתב לו כל נכסיו ובלשון מתנה. ויש לומר דמיירי כשאין שם יורש אלא הוא מיהו לא משמע הכי כדבעינן למכתב לקמן אלא איכא לאוקמה בשאר יורשים ולא בבניו וכן דעת הריא"ף ז"ל כו'. ויש לפרש דוקא בכותב לאשתו או לבנו או לבתו אמרינן דמהדר לאחשובינהו דליסתמע מילייהו ולפי' מחזר ליפות כחן באפוטרופסות בדרך הקנאה אבל שאר יורשים אי בעי לשווי להו אפוטרופסות אין הדבר תלוי כל כך לייפות כחן בדרך הקנאה מכל מקום לענין מי שאומר נכסי לך ואחריך לפ' וראשון ראוי ליורשו וכן לענין עובדא דההוא ש"מ דאמרו ליה נכסי למאן אפילו בבן בין הבנים קאמרינן דנוטלם משום ירושה ולא אמרינן אפוטרופסות שויה מן הטעמים שפירשנו ודברים ברורים הם ואם כתב כל נכסיו לאשתו או לבנו וכתוב קנין בשטר איכא מאן דאמר קנייה גמורה היא כיון שייפה כחו בקנין דכותב דוקא קאמרינן. ולי נראה דהכותב כל נכסיו סתמא קאמרינן ל"ש בקנין ול"ש בלא קנין דהא קאמרינן שהוא מייפה כחו בדרך הקנאה דליסתמען מיליה הלכך מהאי טעמא נמי ה"ה בקנין ראיה לדבר דהוי תלמודא בהא דתניא כתב כל נכסיו לאשתו ולא עליה ש"ח כו' מאי אילימא בש"מ כו' ודחיק ומוקי לה כרבינא באשתו ארוסה או גרושה ולא מוקי לה בשטרי אקנייתא כי היכי דמוקי בעלמא הא דתנן כותבים שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו בשטרי אקנייתא אלא ש"מ דאף על גב דקנו מיניה נמי לא עשאן אלא אפוטרופוס. ונראה בעיני דשמועה זו צריכים אנו להעמידה במייפה את כחה דאמר תנו כל נכסי לאשתי ואף כתובו דכיון דאמרינן לא עשאה אלא אפוטרופוס משמע דאי לאו דשואל ה"א שקנתה הנכסים וכיון דבש"מ עסקינן מדאיבעיא לן לקמן בבריא היאך בידוע שלא היתה הקנאה אלא מתנות מיתה דהכי קיימא לן בפרק מי שמת וקיימא לן נמי דחיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה. ואיכא לאוקמה כגון שאמר כל נכסי לאשתי אחר כך שאלו ממנו כו' ככתוב בנמוקי יוסף עד לזכרון בעלמא וכי הא דגרסינן בירושלמי כתבו ותנו לו שדה פי' לפ' ר' אלעזר ור' שמעון בן יקים אשלון עובדא קומי ר' יוחנן אמר לון אם לזכרון דברים כתבו ותנו אם לזכותי' בכתב כ"ע ידעין שאין כתב לאחר מיתה ועוד מאריכים בזה הענין בפרק זה. ונראה בעיני אם אמר תנו מנה לפ' וכתבו לו את השטר ולא אמר כתבו ותנו ולא בעיא מייפה את כחו והיכא בעיא מייפה את כחו כגון דאמר כתבו ותנו מנה לפלוני כלומר כתבו מנה לפ' ותנו לו את השטר דחיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר דהיינו לשון הקנאת בריא כההיא דתניא הבריא שאמר כתבו ותנו מנה לפ' כו' ככתוב בנמוקי יוסף עד לפי שנמצאו מבטלים בכך את המתנה דמשמע שבשעה שאמר להם תנו מנה לפ' אמר להם כתבו ותנו ולפיכך לא הוצרך התלמוד להעמיד במייפה את כחו אלא בשמועה זו

ולא

ולא הא דאמר רב הונא ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים כו' דהא מהוקמא שפיר בש"מ שאמר נכסי לפ' ואחר כך לוה לכתוב לו את השטר דלזכרון נתכוון ולא הוצרך התלמוד לפרש במייפה את כחו אלא בנוקים שהזכירו כתבו ותנו מנה לפ' בין בברייתא בין במימרא דאמוראים עד כאן:

והרשב"א ז"ל חולק לקמן במקומה וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל והרא"ש ז"ל בתוספותיו (כמו שתמלא) אפילו אפוטרופיא כו' ככתוב בנמוקי יוסף עד ובדרך שטרא מעלייתא ולא יבנה אותו משאר שטרות ובשתם כותב דברי חכמים אף על פי שנכתב כדרך שאר שטרות מיהו אם פי' בשטר שהוא מקנה לה הקנאה גמורה ולא בתורת אפוטרופסות א"נ שפירש בשטר ותהא רשאה למכור ולתת במתנה לאחרים והאי קנתה ולפי שלא היו רגילים לכתוב לשונות הללו בטופסי דשטרי לפי' דברו חכמים בשתם כותב שלא עשאה אלא אפוטרופוס. והיכא מרבוותא ז"ל דהוו מוקמי הא דר"י ב"ב וכן הא דרב הונא דלקמן כשבירר דבריו וק"ל אם כן הא דהוי תלמודא בסמוך במאי אי בש"מ כו' לוקמה בשבירר את דבריו. ותמהני על דברי הגאונים ז"ל מפני מה אמרו דוקא כותב שהרי דרך התלמוד להזכיר כותב בש"מ במקום אומר ומשום אורחא דמלתא נקט כותב שדרך לכתוב לזכרון דברים וכההיא דאמרינן ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ועוד שהרי עיקר ההקנאה בדבור כמו שפירשנו דמייפה את כחו מיירי הלכך מסתמא ה"ה לאומר ואי (לאו) משום הלכתא בלא טעמא היא הוי אמרינן דכולי ליסגה דוקא (הא) אלא תלמודא מדמה לה בדרך פשיטות מאי דמסתבר לדמויי דאמרינן פשיטא בנו גדול לא עשאו אלא אפוטרופוס ואיבעיא להו בת אצל הבנים כו'. עליות:

ובשטה לא נודע שם מחברה כתוב דיפה פירש הרא"ש ז"ל ודברי בה"ג נראים כן ודרב הונא יש לומר כגון שכתב לו כל נכסי לך שסובל לשון ירושה ולשון מתנה כדאמרינן לעיל ולהאי טעמא יכולים למימר דאפילו בת בין הבנות ואח בין האחים דלאפוטרופא מכוון וכ"ל להדיא מן הגמ' דבת בין הבנות לא עשאה אלא אפוטרופא דע"כ לא פליג רב עוירא לעיל ומשוי לבת כאחר אלא אצל הבנים אבל אצל הבנות מודה אבל באח בין האחים לא ברירא לי עכ"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. כללא עכשו הכלל העולה בידינו בענין זה לא אמרי' לא עשאו אלא אפוטרופוס אלא לגבי בנו ואשתו נשואה בין אצל האחים בין אצל בני הבעל אבל לגבי אחר א"נ שאר יורשים כגון בת בין הבנות או אח בין האחים לא אמרינן ביה לא עשאו אלא אפוטרופוס הלכך מאן דכתב מתנה לבנו בין שאר הבנים א"נ לאשתו נשואה בין אצל הבנים בין אצל בני הבעל בין אצל שאר יורשים ל"ש מתנת בריא ל"ש מתנת ש"מ צריך הוא שישייר מקלת ואם לא שייר לא קנו כלום לפי שלא עשאן אלא אפוטרופסות. ומי שכתב מתנה לאחר בין במקום בניו בין שלא במקום בניו א"נ לאשתו ארוסה ואשתו גרושה דכאחר דמו א"נ לבת בין הבנות ואח בין האחים וכ"ש בת בין הבנים ואח בין הבנות דהיינו אחר אינו צריך שיור מקלת אלא אף על פי שלא שייר כלום וקנו וזה שכותבים עכשיו ואפילו במתנה לאחר שיור מקלת יורשים לרווחא דמלתא הוא דכתבי ליה ואין אנו צריכים לכך. כתב רבינו הרב זצ"ל משמא דרבוותא דהא דאמרינן לגבי בנו לא עשאו אלא אפוטרופוס ה"מ בכותב אבל באומר כו' והאי מימרא דקאמרי רבוותא ז"ל צריכים כן להביא ראיה על כך לפי שדברי ריב"ב שהביא ממנו ראיה יש להעמיד אותם בדגלי אדעתיה דלהקנאה גמורה איכוון ואל תתמה שריב"ב לא בא ללמדנו להקנאה נתכוון אם לעשותו אפוטרופוס נתכוון אלא ללמד היכא דאמר בלשון ירושה אם דבריו קיימים כמו שהם קיימים היכא דאמר בלשון מתנה אם לאו וכיון שכן אין לנו להעמיד דבריו במקום שאפשר לומר לעשותו אפוטרופוס נתכוון דאם כן אפילו בלשון מתנה נמי לא כלום אלא במקום שנתברר ממנו בודאי דלהקנאה גמורה איכוון והא קמ"ל שאף על פי שלא אמר בלשון מתנה אלא בלשון ירושה דבריו קיימים וכיון שדברי ריב"ב בדגלי אדעתיה דלהקנאה גמורה איכוון הוא ראיה זו שהביאו ממנה הני רבוותא אינה ראיה דע"כ לא אמרינן לא עשאו אלא אפוטרופוס אלא היכא דלא גלי אדעתיה ואפשר לומר דלעשותו אפוטרופא הוא דאיכוון אבל היכא דגלי אדעתיה בהדיא דלהקנאה גמורה איכווני בדין כותב ולא עשאו אלא אפוטרופוס ע"כ:

וה"ר הלוי ז"ל כתב דלא אמרו עשאה אפוטרופוס ובנו גדול עשאו אפוטרופא אלא כשיש בנים קטנים שצריכים לאפוטרופא אבל גדולים מה להם לאפוטרופא ומה שאמרו אפילו בנו קטן המוטל בעריסה בקטן בין הקטנים קאמר ובדין הוא דה"מ לאוקמי ההיא ברייתא דרבי יהודה הנחתום בגדולים אלא דניחא להרווחה ולאוקמה במאי דהאמר בגמרא בהדיא לרבינא באשתו ארוסה ואשתו גרושה ולר' עויא בכלהו לבר מאשה אצל האחים ואצל בני הבעל וצריכה עיונא דאפילו בבנים גדולים אני אומר שמתכוון לעשות אפוטרופוס את הבן או אשתו בין הבנים ותדע לך אי לא מ"ש בן ואשתו אפילו אחר דלהנאת הבנים הוא מתכוון למנות עליהם אפוטרופא לפקח על הנכסים והיינו נמי דאמרינן דניחא ליה דליشתמעון מיליה ותדע לך מדבעי רבא בבריא היאך משום דהא קאי איהו כלומר ואינם צריכים לאפוטרופא לפקח אלא דלישתמעון מיליה מהשתא כלומר שישמעו לו מעכשיו ויכבדוהו ואי דוקא בצריכים אפוטרופא פשיטא דבבריא לא אמר דהא אינם צריכים לו כנ"ל. הרשב"א ז"ל:

פשיטא בנו ואחר לאחר במתנה ובנו אפוטרופוס פי' אם כתב כל נכסיו לבנו ואחר כך לאחר כיון ששתפן שניהם כא' חולקים את הנכסים ביניהם במחלה כי ההיא דאמרי' לקמן ההוא דאמר לה לדביתהו נכסי לך ולבניך אמר רב יוסף קנה פלגא דכתיב והיתה לאהרן ולבניו וכיון שחולקים הנכסים נוטל אותו אחד חלקו שהוא מתנה לעצמו שהרי הקנה אותו קנין גמור בלשון מתנה ואין אנו אומרים אפוטרופא עשאו לפי שאין אדם עושה אחר אפוטרופוס על בניו אבל בנו אינו קונה המחלה שלו לעצמו שכיון שכתב המחלה לאחר נמצא המחלה השנייה שכתב לבנו שהוא כל נכסיו וה"ל כמו שכתב כל נכסיו לבנו בלי שטר שלא עשאו אלא אפוטרופוס הלכך אותה מחלה שכתב לבנו קנאוהו הבנים ואותו הבן אפוטרופוס עליהם. ויש מי שפי' לאחר במתנה ובנו אפוטרופוס שאותו האחר קנה הכל במתנה ובנו אפוטרופוס עליו. והפירוש הראשון שפירשנו הוא הנכון. הרא"ש ז"ל:

פשיטא בנו ואחר לאחר במתנה כו' פי' לא מיבעיא אם כתב מקלת נכסיו כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל (דף ר"ח ב') עד דה"ל כנותן לבנו מקלת תחלה ואחר כך נותן השאר לאחר והיכא דילא עליו ש"א נמי נוגה מן האחרון כדבעינן לנכתב לקמן בפירקין ואם כתב שני שלישי נכסי לו' ככתוב בפסקים הנזכר עד ואם כתב כל נכסיו לשני בניו שניהם הפטרופים ואם כתב חצי נכסיו לבנו אחד ואחר כך כתב שאר נכסיו לבנו אחר הראשון במתנה והשני אפוטרופוס וכן לענין אותה ששנינו ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת אם חזר וכתב אחר כך אותו קרקע כל שהוא לאחר ה"ל כותב כל נכסיו ואין מתנהו קיימת דמתנת ש"מ היא ואם עמד חוזר. ויש לדון כיון דבנו שני לא עשאו אלא אפוטרופוס וירשו אחיו עמו גם הראשון יירש עמהם דה"ל כאומר תנו ר' זוז לפלוני בני ולא חלק שאר נכסיו דאמרינן נוטלם ונוטל את ירושתו כדבעינן למכתב בסוף פירקין ובהא דאמרינן לאחר במתנה איכא דקשיא ליה כיון דבנו הפוטרופוס אחר נמי היכי קניא הויא לה מתנת ש"מ וצריכה קנין. ויש להעמידה במלוה מחמת מיתה דקניה במקלת ואינה צריכה קנין ואיכא מאן דמוקים לה בקנין או בשטר הקנאה דמזכה ליה מחיים דקני בשטרא ואומר אני לא מפרשה שמעתין שפיר אלא במלוה מחמת מיתה דהא אבעיא לן במעתין בבריא היאך דדלמא כיון דקאי איהו לא משוי אפוטרופים וש"מ כל זמן שאינו מחלק כל נכסיו ואינו מלוה מחמת מיתה כבריא חשבינן ליה לכל דיניו הלכך אה"ל דבריא כותב כל נכסיו לבנו קנאם דבריא לא משוי הפוטרופוס דרך הקנאה בש"מ דלאו מלוה מחמת מיתה שכתב כל נכסיו לבנו נמי קנאם דהי אמרת לא עשאו אלא אפוטרופוס אם כן כיון דאינו מחלק כל נכסיו וגם אינו מלוה מחמת מיתה כבריא חשבינן ליה ובריא לא משוי אפוטרופוס. מיהו לענין דינא נראה לי דבנו ואחר בקנין או בשטר ההקנאה אע"פ שאינו מלוה מחמת מיתה אחר קנה ובנו אפוטרופא וכגון שהוא מיפה את כחו דהאמר אף כתבו וחתמו והבו ליה דכיון דאיבעיא לן בבריא היאך ולא איפשיטא איקי ממונא בחזקת יורשים ולא עבאו אלא אפוטרופוס ואחר קנה בקנין או בשטר אבל אם אינו מיפה את כחו אחר נמי לא קנה דשמא נתכוון להקנות אף לבנו הקנאה גמורה דהא לא קלינן שעבאו אפוטרופוס אלא מספיקא הלכך כיון דאיכא למימר לבנו נמי להקנאה נתכוון ה"ל מחלק כל נכסיו ולא הוי קנין אלא מחמת מיתה ובמאי לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה. אשתו ארוסה ואשתו גרושה ד"ה קנו פירש אשתו ארוסה או אשתו גרושה ולא הויא דומיא דבנו ואחר ואשתו ואחר דהיינו שכתב לשניהם כאחד והכא נמי פשיטא (דומיא דבנו) ואחר לאחר במתנה אף על גב דבנו אפוטרופוס ולא אמרינן כיון שכתב לשניהם כאחד אחר נמי אפוטרופוס עשאו עם בנו וכי היכי דפשיטא לן דאחר במתנה

דלא נשוי אחר אפוטרופוס בדרך הקנאה פשיטא לן דאשתו ארוסה ואשתו גרושה כאחר דמו וקנו אלא הא קמיבעיא לן בת בין הבנים אי כאחר דמו וקנו או לא. ה״ג וכן הגירסא בספרי ספרד אבעיא להו בת אלל הבנים ואשה אלל האחים ואשה אלל בני הבעל מהו אמר רבינא משמיה דרבא בכולהו לא קנו והלכתא כרבינא ובת בין הבנים לא עשאה אלא אפיטרופא וכ״ש בת בין הבנות דהא לא איבעיא לן כלל דודאי בת בין הבנות כבן בין הבנים דפשיטא לן דלא עשאו אלא אפוטרופוס ואשה אלל האחים נמי לא עשאה אפוטרופא וה״ה אשה אלל אחי אביו ואלל שאר כל היורשים לא עשאה אלא אפוטרופיא והכי משמע מהא דאמרינן בשמעתין ורב עוירא מוקי לה בכולהו לבר מאשה אלל הבנים ואשה אלל בני הבעל כלומר הא דתניא כתב כל נכסיו לאשתו מוקי לה באשה אלל כל היורשים חוץ מבנים או בני הבעל כ״כ בעיני. הר״י ז״ל בעליות:

בכולהו קני לבר מאשה אלל אחים ואשה אלל בני הבעל ה״ג רשב״ם ז״ל ולכך הולרך לדחוק לקמן גבי ורב עוירא מוקי לה בכולהו דהיינו אשתו ארוסה ואשתו גרושה אף על גב דרבינא נמי הכי מוקי לה נקט ליסנא דכולהו משום דהכא נקט האי ליסנא דלעיל ונראה יותר לגרוס כגירסת הספרים בכולהו קנו לבר מבת אלל הבנים ואשה אלל בני הבעל ואיכא בינייהו אשה אלל האחים והשתא ניחא הא דאמרינן לקמן מוקי לה בכולהו דהיינו אשה אלל האחים ואשתו ארוסה ואשה גרושה. תוספי הרא״ש ז״ל:

ולענין פסק הלכה קי״ל כרבינא דליבנא דמסקנא דגמרין כוותיה מדאמרינן אשתו ארוסה ואשתו גרושה במתנה וכן פסקו ר״ח ז״ל והריא״ף ז״ל וכן כתב אב ב״ד. הרשב״א ז״ל:

דף קלב ע״א

בעי רבא בבריא היאך. פרשב״ם ז״ל דאפילו בנותן להם כל נכסיו לגמרי מהיום נסתפק בה רבא אי הויא מתנה גמורה או דלמא אפוטרופוס בעלמא בויה ואחרים כתבו דבכה״ג פשיטא דקני קנין גמור אלא בענין דרבא בכותב כל נכסיו מהיום ולאחר מיתה ובעיין לא איפשיטא וכיון שכן מסתברא דקנו קנין גמור דכיון דהלכתא בלא טעמא הויא לא נקטינן מינה אלא מאי דפשיטא בהדיא. הר״ן ז״ל:

הא דתניא הכותב פירות נכסיו לאשתו ולא כתב לה כו׳ יש לפרש כגון שהיו פירות אלו מחוברים בקרקע כו׳ ויש לפרש כגון שכתב לה גוף הנכסים לאכול פירותיהם ואף על פי שהפירות עדיין בעולם כההיא דאמרינן ס״מ שאמר ידור פ׳ בבית זה ויאכל פ׳ פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו כו׳ שאף על פי שגוף הנכסים כתב לה כיון שלאכילת פירות הוא שכתבן לה נמלא שלענין פירות הוא שנתכוון להקנותן לה אבל הגוף עלמו לאחר שתאכל הפירות לרשותו הוא חוזר ולפיכך לא אבדה כתובתה שהרי אפשר לה לגבות מגוף הקרקע:

למחצה ולשליש ולרביע כלומר אם כתב לה מחלית קרקע עלמו או שליש גובה כתובתה משאר הקרקע. וחכמים אומרים תקרע כתובתה והעמוד על מתנתה וגמלאת קרחת כו׳ שהרי ב״ח טורף את הנכסים מידה הואיל וזמנו קודם זמן המתנה וטעמא דהא מלתא כיון דכל נכסיו כתב לה ולא הניח מהיכן תגבה כתובתה וקבלה היא המתנה ודאי אחולי אחילתא לשעבודא דכתובתה שהרי יודעת היא שלא נשאר לו מהיכן תגבה כתובתה ושקבלה המתנה על דעת זו קבלתה ובודאי דמחלה לה לכתובתה ואפילו אם כתב לה מתנה כשהוא בריא דאיכא למימר דלא מחלה דסברה הדר קני וגביה מיניה מכל מקום הא אחלה לה לשעבוד כתובתה מהני נכסי דכתב לה במתנה אבל ודאי אי לא כתב לה מתנה אלא מקלת נכסיו בלבד יש לה לגבות כתובתה מן השאר כמו שאמרנו למעלה וכשילא עליו ש״ח שזמנו לאחר שעבוד הכתובה וקודם זמן המתנה יש לו לטרוף מדה אותו מקלת שנתן לה במתנה ולגבות חובו ממנו הואיל וכבר מחלה ליה לשעבוד כתובתה ממנו ושאר הנכסים שלא כתבן לה במתנה אין לו לבעל חוב לגבות מהן כלום שהרי לא כתבן לה במתנה כדי שתמחול שעבוד כתובתה מהם אלא שעבוד כתובתה עדיין עומדת היא עליהם ויש לה לגבות אותה מהם ותפסיד השאר. הרא״ש ז״ל:

וב״ב הר״ן ז״ל וז״ל במתנה אבדה כתובתה דקיימא לן כרבנן דהכותב כל נכסיו לאשתו תקרע כתובתה כו׳ ומשום דמחלה כתובתה מהני נכסי וכן הדין בשנתן לה מקלת שמחלה כתובתה מאותן שנתן לה דלעולם מוחלת כתובתה מנכסי מתנתה והכי דייק ליסנא דמתניתין דקתני למחצה לשליש ולרביע גובה כתובתה מן השאר וכ״כ הרא״ש ז״ל.

ואין נראים כן דברי הרמב״ם ז״ל בפרק ו׳ מה׳ זכיה ע״כ:

במאי אילימא בש״מ והא אמרת לא עשאו אלא אפוטרופיא ומשום אפיטרופיא שנעשית על נכסיו אינה מפסדת כתובתה יש מי שאומר דמדלא אקשי הכי שמעינן דאפילו בכותב לה כל נכסיו ונעשית אפוטרופיא אבדה כתובתה. וליתא דהא דאפילו בהא דנותן לה מתנה גמורה כל נכסיו אקשי׳ כי ילא עליו ש״ח אמאי אבדה כתובתה דלאו אומדן דעתא היא דתימול כתובתה אי טריף ב״ח הנכסים ותהא קרחת מכאן ומכאן וא״כ מדהקשו כן ולא הקשו כן גבי ההיא דרב יהודה ש״מ דהתם לא אבדה כתובתה. ואפילו תאמר דהכא דתני בהדיא תקרע כתובתה אקשי׳ התם נמי מפרשא בהדיא לא אקשי׳ מכל מקום ודאי כיון דאזלינן בתר אומדנא אומדן דעתה הוא ודאי שאינה מוחלת על כתובתה משום שנעשית אפוטרופא בלחוד דאי כתב לה כל נכסי ומתנה גמורה והיא סבורה שישארו הנכסים בידה חשיבא לה מלתא ועומדת על הספק שמא ילא עליו חוב שמא לא ילא וכיון דנפיק קלא עליה שבעלה מחשיבה וכותב לה כל נכסיו אינה חוששת לספק מלוה ומוחלת אבל כשנעשית אפוטרופיא בלחוד אינה מוחלת כתובתה. והא דלא אמר הכא אי בש״מ אמאי תקרע כתובתה אפשר לומר משום דלא לדחייה דלמא אף כשנעשית אפוטרופיא תקרע כתובתה. וא״נ יש לומר דהכל בכלל מה שאמרו אילימא בש״מ והא אמרת לא עשאה אלא אפוטרופיא ולא קנתה ולא תקרע כתובתה וכן אמרו משם הגאון ז״ל שכתב בתשובה היכא דהוי אפוטרופיא לא פקעה כתובתה אלא עומדת היא על כתובתה. הרשב״א ז״ל:

הכא נמי בתר אומדנא אזיל אף על גב דר״נ לא אזיל בתר אומדנא ככתוב ברים אע״פ אין להשוות אומדנא זו לזו אלא דוקא אותם שהתלמוד משוה. תוס׳ הרא״ש ז״ל:

רבי יוסי בר חנינא אומר באומר לה טלי קרקע זו בכתובתיך. ר׳ יוסי בר חנינא מחמיר טפי משמואל ולא סגיא ליה במחלק בפניה והיא שותקת אלא בדאמר לה טלי קרקע זו בכתובתיך ונתרלית והודית או שקבלה השטר שכתב לה על אותו קרקע א״נ ששתקה כשאמר לה כן ושתיקה כהודאה וכן דעת הרב הגאון ז״ל ור׳ יוסי בר חנינא מחמיר טפי משמואל כמו שכתבנו ולר׳ יוסי בר חנינא אף על גב דלכאורה לא בעינן שיהא מחלק לפניה והיא שותקת מכל מקום בעי׳ שתדע שחלק נכסיו לבניו בשעה שאמר לה טלי קרקע זו בכתובתה שאם אינה יודעת שחלק נכסיו למאי מהני חילוק נכסיו לבניו לענין מחילת האשה ומקולי כתובה שנו כאן אכולהו פירוקי קאי דגבי ב״ח אף על פי שזכה לבניו על ידו לא אמרינן דמחל שעבודו אפילו מאותן הנכסים דמימר אמר השני נוח לי ואף על גב שא״ל טול קרקע זו בחובך והודה אמרינן שאינו נוטל בכל חובו אלא שהוא נוטל במקלת חוב כ״ש אם לא הודה בפירוש אלא ששתק דליכא למימר שתיקה כהודאה לעשות שתיקה כמחילה. עליות:

ע״ב

מכלל דת״ק כתיבה וקבלה בעי. ושמעיה ר׳ יוסי לת״ק דבעי כתיבה וקבלה וקאמר ר׳ יוסי דבקבלה לחודה סגי דאי תימא לרבנן סגיא בכתיבה לחודה הכי איבעי ליה ר׳ יוסי למימר אף על פי שכתב לה אם לא קבלה עליה לא אבדה כתובתה וליכא למימר דלת״ק מהניא כתיבה בלא קבלה אבל קבלה בלא כתיבה לא מהניא ואתא ר׳ יוסי למימר דקבלה בלא כתיבה נמי מהניא דמלתא דפשיטא היא דקבלה עדיפא מכתיבה אף על פי דלקמן גבי הא דאמר ר״נ באני אומר כיון שעשאה שותף כו׳ ופרשב״ס ז״ל דר״נ כשמואל כו׳ ומ״ל לרשב״ס דכתיבה לחודה מהניא לר׳ יוסי דהא לא שמעינן ליה אלא בקבלה דעדיפא טפי ושמא לר״נ אין סברא לחלק ביניהם בסברא מועטת. תוספי הרא״ש ז״ל:

וב״ת כולה ר׳ יוסי היא כלומר תנא רישא כתיבה בלא קבלה דסגיא וקתני סיפא דקבלה נמי בלא כתיבה סגיא והא תניא א״ר יהודה בד״א כו׳ הנה מאן דאית ליה קבלה סגי ליה בקבלה אבל כתב לה בלחוד בלא קבלה לא סגי ליה וכיון שכן ר׳ יוסי נמי דבעי קבלה לא סגי ליה בכתיבה בלא קבלה וממילא שמעינן דהא דאמרת כולה ר׳ יוסי היא לאו הכין הוא אלא תנא אחרינא הוא ומדא״ר יוסי אם קבלה עליה אף על פי שלא כתב לה מכלל דת״ק כתיבה וקבלה בעי ואמאי קאמריתו דלא בעי קבלה אלא סגי ליה בהדי כתיבה כמוכה להם על ידה לרב ובמחלק לפניה והיא שותקת לשמואל ובאומר לה טלי קרקע זו בכתובתך לר׳ יוסי בר חנינא ואע״ג דשתקה ולא קבלה עליה בפירוש מה שכתב לבניו תיובתא דכולהו תיובתא. הרא״ש ז״ל:

והא תניא א״ר יהודה בד״א פרשב״ס ז״ל דרב יהודה לפרש דברי חכמים אתא וקשה ליסני ליה כרמי בר חמא דאמר בפ׳ זה בורר

דאפילו אימתי בא לחלוק ועוד לפר"ת ז"ל דמפרש אפילו למ"ד אימתי לפרש ה"מ במתני' אבל בברייתא לא ומכח ההיא דניתז הדם דתנן דם הניתז ושעל ישסכין חייב לכסות אמר רבי יהודה אימתי כו' קשה פריך הכא והא ברייתא היא. וי"מ דהכי פריך מדאשכחן תנא דפליג אדר' יוסי אית לן למימר דת"ק דמתני' היא ולא נאמר ג' מחלוקות בדבר ורבינו מאיר תירץ דהכי פריך והא תניא ר' יהודה אומר אימתי כו' ואם איתא דמתני' כולה ר' יוסי היא ופירושה דאו הא הו הא שניא א"כ איך שייך לומר אימתי בזמן שהיתה שם וקבלה עליה שהרי אמתניתין קאי ומתני' מוכחא בהדיא דלא בעי קבלה דלא שייך למתני אימתי אלא היכא דמלתיה דת"ק נשנית בסתם כגון ההיא דדם הניתז דאיכא לפרושי מלתיה דת"ק בכל ענין ואיכא לפרושי דוקא שאין שם דם אלא הוא ועלה שייך למתני אמר רבי יהודה אימתי וכן בכל דוכתא דאיכא אימתי ודוק והשתא אבל הכא אי איתא דכולה ר' יוסי היא א"כ פירש בהדיא דבכתיבה או בקבלה סגיא וא"כ על מה קאי ר' יהודה דאמר אימתי שהיתה שם וקבלה עליה אלא ע"כ ר' יוסי פליג את"ק ור' יהודה את"ק קאי ולפרושי אתא דתרווייהו בעינן והא דאמרינן דאימתי לפרש במתני' דוקא אבל בברייתא לא ה"ק כל מקום שאמר רבי יהודה במשנה לפרש אבל בברייתא יש מהם לפרש ויש מהם לחלוק והכא מוכח דבע"כ לפרש אתא כדפרישית. תוספי הרא"ש ז"ל:

וכן תירץ הר"י ז"ל בעליות וז"ל יש להשיב אם איתא דמתניתין כולה רבי יוסי היא ונמלא שהוזכר במשנה בפירוש דכתיבה בלא קבלה מהניא כיון דתנא רישא וכתב לה קרקע והדר תני אם קבלה אף על פי בלא כתב לה הלכך לא שייך למתני עלה במה דברים אמורים שהיתה שם וקבלה עליה דאימתי שייך למתני במה להלוק בזמן שיש במשמע לשון ת"ק מה שמפרש עלה ר' יהודה אלא שלא אמרו ת"ק לדעת אותו ביאור שמפרש עליו רבי יהודה, כן נראה בעיני פשוט הדבר למבין. ורבותי ז"ל מפרשים כיון דסוף סוף שמעינן ליה לרבי יהודה דבעינן קבלה וכתיבה עפי עדיף לן למימר דמאן ת"ק רבי יהודה ולא לדחוק על חנם ולומר דכולה ר' יוסי היא תיובתא דכולהו תיובתא וטעמו של דבר דלא סגי לת"ק בקבלה בלא כתיבה לפי שאין הקבלה מחילה ממש אלא כענין שמחלק נכסיו לבניו ודעתו שתגבה כתובתה מהן כשתרלה.

עכ"ל הר"י ז"ל בעליות:

אמר ליה רבא לרב נחמן הא רב הא שמואל כו' ואע"ג דאיותבו בפירושן אליבא דת"ק לפי שהיו סבורים דכולה ר' יוסי היא וברייתא לא שמיע להו מכל מקום איכא למימר דסבירי להו כר' יוסי דאמר קבלה אף על גב דלא כתב לה ומשמע מדקאמר אם קבלה אף על פי כו' הא אם לא קבלה בעינן כתיבה דלר' יוסי קבלה בלא כתיבה או כתיבה בלא קבלה מהני. וי"ס שכתוב בהם בפירוש ר' יוסי אומר קבלה אף על פי שלא כתב כתב אף על פי שלא קבלה וע"כ לר' יוסי לא מהני כתיבה בלא קבלה אלא בחד מהני אנפי דפריקו רב ושמואל ור' יוסי בר חנינא דאי לאו הכי איכא לאקשויי כדאקשינן משום דכתב קרקע כל שהוא אבדה כתובתה. עליות:

תנן ר' יוסי אומר קבלה עליה אף על פי שלא כתב לה. הנכון שראיתי בשמועה זו מה שכתוב בספר המאור שהוא ז"ל כתב דשמואל דאמר במחלק לפניה והיא שותקת ה"ה אף על פי שלא כתב כדפירש"י לרב אבל לר' יוסי בר חנינא באומר לה טלי קרקע זו בכתובתיך ודאי כתיבה בעי אבל קבלה שתרלה בפירוש במה שלוה בעלה לא בעינן שבשתיקה מחלה ולפום הכי אותבינהו לכולהו מדתנן ר' יוסי אומר אם קבלה עליה אף על פי שלא כתב לה אלמא שמעינן לת"ק דאמר כתיבה דוקא בעינן והכי נמי בעינן שתקבל עליה בפירוש וכ"ת כולה ר' יוסי היא כי היכי דלא תהוי תיובתיה דר' יוסי בר חנינא דדילמא כי היכי דבקבלה בלא כתיבה מחלה ה"נ בכתיבה בלא קבלה מחלה והתניא אמר ר' יהודה בד"א שהיתה שם כלומר בכלל המתנות וקבלה עליה והקבלה היא שתגלה דעתה בפי' שנתרלית במה שלוה בעלה ולא בשתיקה בלבד וכל מקום שא"ר בד"א אינו אלא לפרש דברי חכמים תיובתא דכולהו תיובתא. אמר ליה רבא לרב נחמן הא רב כו'. אמר ליה שאני אומר כיון שעשאה שותף עם הבנים אבדה כתובתה והיינו בכתיבה וקבלה שאין אדם נעשה שותף עם חברו אלא בקבלתו ע"כ. וכ"כ ר"ת ז"ל היתה שם וקבלה עליה בתורת השותפים שאין קושרים שותפות אלא ברלון שניהם. ומכל מקום אף לפירושי קשה לי דלא הוה ליה למימר כיון דלשון כיון דעשאה משמע להחמיר עליה ואינו אלא להקל עליה ולומר שלא אבדה כתובתה עד שיעשנה שותף עם הבנים. ועוד דלמה שאל באיזה מאלשתן ס"ל לא השיב. ועוד דלפי פירוש זה רב נחמן כת"ק דכתיבה וקבלה בעי והל"ל הא איותבו וכת"ק ס"ל.

ועוד נריכה לי עיון. עוד כתב הר"ז הלוי ז"ל וכל זה האמור בשמעה מקולי כתובה הוא כדאמרינן בסמוך למימריה דר' יוסי בר חנינא מקולי כתובה הוא מה ששנוי במשנתנו אבל בעל חוב כה"ג לא מחל שעבודו אפילו בכתיבה וקבלה יכול לומר לו השני נוח לי והראשון קשה ממני ע"כ, וגם זה קשה בעיני בעל חוב נמי אמאי לא כיון שקבל ונתרלה הרי זה מחילה. ואע"ג דאמרינן בפרק חזקת הבתים דמשום הב' נוח לי מקרי ואמר כגון ז"ל זבין הכא טפי עדיף דהא נתרלה בחלקו והרי זה כאומר להם דין ודברים אין לי עמכם בנכסים אלו. הרשב"א ז"ל:

ובן כתב הר"ן ז"ל וז"ל א"ל שאני אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה והיינו בכתיבה וקבלה שאין אדם נעשה שותף עם חברו אלא בקבלתו, וכן דעת בעל המאור ז"ל. ועוד כתב הרז"ה ז"ל דכתיבה וקבלה נמי כי מהניא דוקא בכתובה דמקולי כתובה שנו כאן אבל בעל חוב לא. נראה מדבריו דהאי קבלה לא קבלה גמורה היא לומר שהיא מחלקת זכותה מאותם נכסים דאי הכי מחילה היא זו ואפילו בבעל חוב מהניא אלא הך קבלה היינו כשנתרלית בחלוק אותם נכסים והך קבלה דוקא בכתובה מהניא משום קולי כתובה אבל בע"ח מלי אמר לפיכך נתרליתי שהשני נוח לי, נמלא עכשיו לפי דרך זה שלעולם אין האשה מפסדת כתובתה אלא כגון שקבלה עליה כלומר שנתרלית בחלוק נכסיו וכתב לה קרקע כל שהוא הלא"ה לא ובעל חוב אפילו כה"ג לא הפסיד ובכתובה נמי לא אמרן אלא בעיקר כתובה אבל כתובה בנדוניא הרי היא כבעל חוב ואין מקילין בה מקולי כתובה וכן כתבו גדולי האחרונים ז"ל. ואין דרך זה מחוור דמדקאמר כיון שעשאה שותף משמע דלאקולי אתא ולמימר דבכל דהו סגי כו' לפיכך נראים עיקרם של דברים כדברי רשב"ם ז"ל דה"ק שאני אומר כו' כלומר אנא כר' יוסי סבירא לי דסגי ליה בחדא או בכתיבה או בקבלה וכיון שכן כיון שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה ופירש הרב ז"ל דר"נ כשמואל רביה פסיטא ליה דמחלק לפניה והיא שותקת סגי ואיכא מ"ד דכר' יוסי בר חנינא דמיקל מכלהו פסיטא ליה והיינו לישנא דכיון שעשאה כלומר כמאן דמיקל בכלהו, ומדברי הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות זכיה ומתנה נ"ל שהוא מפרש לומר דלא בעינן לא מלתיה דרב ולא מלתיה דשמואל ולא דרבי יוסי בר חנינא אלא כיון שעשאה שותף בין הבנים ולא מיחתה אבדה כתובתה והלשון נוח לי יותר בכך דכיון דאמר ליה רבא לרב נחמן הא רב כו' מר כמאן סבירא ליה אי איתא דסבירא ליה כחד מינייהו הל"ל אנא כפ' ס"ל מדקאמר שאני אומר כיון שעשאה כו' ש"מ דלאקולי טפי מכולהו אתא:

נמצא עכשיו לפי דרך זה שכל שכתב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא כיון שעשאה שותף עמהם ולא מיחתה אבדה כתובתה ומ"מ הדברים נראים דדוקא בכתובתה ומקולי כתובה אבל בבעל חוב א"כ בנדוניא שהיא כבעלת חוב לא וכמו שכתבנו למעלה. עד כאן לשון הר"ן ז"ל:

ור"י ז"ל בעליות כתב וז"ל. אמר ליה שאני אומר כיון שעשאה כו' וסבירא ליה לרב נחמן כר' יוסי ואליבא דשמואל כך פרשב"ם ז"ל בשם רש"י ז"ל וכן דעת הרב הגאון הרי"ף ז"ל והרב ר"י תלמידו והרא"ש ז"ל והאי דנקט רב נחמן שאני אומר כיון שעשאה כו' ולא נקט בלישנא דשמואל כיון שחלק בפניה והיא שותקת א"כ לימא כשמואל סבירא ליה נ"ל דאתא רב נחמן לאשמועינן דלא מבעיא דלא מלרכינן שיאמר לה עלי קרקע זו בכתובתך אלא אפילו נתן לה קרקע כל שהוא במתנה בפירוש אבדה כתובתה כיון שחלק שאר הנכסים והיא שותקת והשגית עליה לתת לה מתנה בין הבנים והכי משמע לישנא דכיון שעשאה שותף בין הבנים דבמתנה ממש נתן לה כגון דאמר כראוי לה ואי דשמואל ה"א דלא בעינן שיאמר לה טלי קרקע זו בכתובתך אבל מ"מ בעי שיכתוב לה קרקע בתורת פרעון כגון שיאמר כתבו ותנו לה שדה בכתובתה כההיא דתניא תנו מאתים זוז לאשתי בכתובתה ידה על העליונה מיהו ריב"ח בעי שיאמר לה טלי קרקע זו בכתובתך כשאומר לה כן והיא מתרלת או שותקת ואינה מוחה לומר שלא תקבל זה בלבד בכתובתה איכא הוכחה טפי שמוחלת על שאר הנכסים, ואל תטעה לומר דטעמא דריב"ח משום דמשמע לשון בכתובתך כנגד כל כתובתך שא"כ אפילו הדר קני נכסים לית לה ולקמן אמרינן אלו הדר קני נכסים אחריני מי לית לה כו' אלא עיקר דברי ריב"ח לאשמועינן דאפילו כתב לה קרקע בכתובתה בעינן שיאמר לה טלי קרקע כו' ואינה מוחה ואל"כ שאם כתב לה קרקע כל שהוא במתנה לא אבדה כתובתה ור"ח ז"ל כתב כיון שעשאה שותף בין הבנים שהיתה שם וקבלה עליה כשתמא דמתניתין והוא בתורת השותפים שאין קושרים שותפות אלא ברלון שניהם וגם לפי הפירוש הזה נראה דהאי דנקט כיון דמשמע דלהקל בא לומר

דלא בעינן ביכתוב לה קרקע כל שהוא בכתובתה אלא אפילו כתב לה במתנה כיון שעשאה שותף עמהם מרלון נפשה נתרצית במה שחלק לה ולבנים ורי"כ בא להקל מצד אחר. עוד י"מ כיון שעשאה שותף שנתן לה חלק כאחד מן הבנים וכבוד הוא בעיניה מוחלת שעבודה מהנכסים כיון ששתקה בשעת חלוקה אבל אם לא הקנה לה אלא קרקע כל שהוא בעינן קבלה וכתיבה כת"ק והא דאמרינן אפילו לא הקנה לה אלא דקל כו' ואמרינן נמי פלגא לברתא ותילתא לאתתא בפירי בקבלה וכתיבה מיירי, ואינו מחוור דלהאי פירושא לא השיב ר"כ על שאלת רבא שהוא שאל ממנו על משנתנו דקתני כתב לה קרקע כל שהוא והוא השיבו על דין מי שנותן חלק כחלק. ע"כ:

וה"ל הרא"ש ז"ל תיובתא דכולהו תיובתא. ואוקימנא לבסוף דכיון שעשאה שותף בין הבנים ושתקה ודאי אחולי אחלה לכתובתה דהא ידעה דלית ליה נכסי אחריני למגבה מינייהו הלכך מדכתב לה קרקע כל שהוא וכתב שאר נכסיו לבניו בפניה וקא שתקא ודאי אחולי אחלתה לכתובתה אבל אם לא עשאה שותף בין הבנים אף על גב דשתקה לא אבדה כתובתה א"נ עשאה שותף בין הבנים ולא שתקה לא אבדה כתובתה. ע"כ:

בעי רבא בבריא היאך בש"מ הוא דמחלה דכיון דידעה דלא קני מידי בתר הכי וקא שתקה ודאי אחלתה לכתובתה לגמרי ומשום הכי אפילו עמד וקנה נכסי לית לה מידי דהא אחלתה לגמרי אבל בבריא מלי אמרה כי אחלתי לשעבודא מהני נכסי דכתבינהו לבניו הוא דאחלינה אבל אחולי לגמרי לכתובתה לא אחילנא דאמינא השתא קני וגבינא מיניה הלכך אי קני נכסי גביא מיניה דהא לא אחלתה לכתובתה לגמרי או דלמא כיון דהשתא הא לית ליה מידי וקא שתקה ודאי אחולי אחילתה לכתובתה לגמרי וכיון שכן אפילו קנה נכסי בתר הכי לא גביא מידי ועלתה בתיקו וכיון דליכא ראיה ברורה דמחילה מוקמינן לכתובתה אחזקה ואי קני נכסי בתר הכי גביא מיניה משום דאמרה ליה נהי דאחילנא שעבודא דכתובה מהני נכסי דכתבתינהו לבנך אבל אחולי לכתובתאי לגמרי לא אחילנא וכיון דהשתא הא אית לך נכסי אחריני גבינא מיניה והיינו דאמר ליה רב כהנא לרב אסי בענין ההוא דא"ל תילהא לברתא ותילתא לאתתא כו' אלו הדר קני נכסי מי לא גביא השתא נמי גביא דהאי מעשה בבריא הוה ובחייה שכיבה ברתיה דהדר קני ליה להאי תילתא דילה בתורת ירושה דליכא למימר דבש"מ היא דהא אמרינן לענין שכיב מרע דאחולי אחלה לכתובתה לגמרי ואפילו עמד והדר קני בתר הכין לא גביא מידי הלכך לא משכחר לה אלא בבריא:

דף קלג ע"א

אמר רב הונא ש"מ שכתב כל נכסיו לאחר. פירוש כגון שכתב כל נכסיו לפלוני כלומר לא הזכיר שם ירושה ולא שם מתנה אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה כלומר אומרים זה שכתב כל נכסי לפלוני לשון ירושה וכאלו אמר בפירוש כל נכסי יירש פלוני דמי ואם אינו ראוי ליורשו נוטלן משום מתנה ואומרים זה שכתב כל נכסיו לפלוני לשון מתנה הוא וכאלו אמר בפירוש כל נכסי יהיו מתנה לפלוני דמי:

אמר ליה רב נחמן גנבא כו' ואמאי אילטריך למימר ש"מ כו' דלמא האי דאצטריכא להוא דאתית לאשמועינן כי ההוא דהוה ש"מ ואמרי ליה נכסי למאן דלמא לפלניא ואמר להו ואלא למאן ועלה הוא דקאמר השתא אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה כו' א"ל אין הכי קאמינא כלומר האי דקאמרינן ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים אם ראוי ליורשו כו' לאו על מי שכתב בהדיא הוא דקאמינא אלא על כה"ג הוא דאמינא ומשום הכי אצטריכנא למימר ליה דאי אמינא הלכה כריב"ב ה"א ה"מ היכא דקאמר בהדיא נכסי ירתינהו פלוני או נכסי לפלניא אבל היכא דאמר והלא למאן ולא אמר בהדיא נכסי לפלוני אימא לאו כלום הוא ולא קנו מידי דהא לאו לשון ירושה הוא ולא לשון מתנה להכי אצטריכנא למימר עלה בהדיא אם ראוי ליורשו נוטלן כו' ולא סגיא לן במפסק הלכה כריב"ב. סבר רב אדא בר אבא למימר דהנ"מ אם ראוי ליורשו בין שאינו ראוי ליורשו אלמנתו כו' פירוש כיון דאיכא למידק עליה דר"ה מכדי האי גברא מקני קני בין שהוא ראוי ליורשו בין שאינו ראוי ליורשו דהא לאו לשון ירושה אמר בהדיא כי היכי דלא ליקני לה אם אינו ראוי ליורשו אלא סתמא קאמר אמאי אצטריך רב הונא למימר אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה כו' מ"ה קאמר רב אדא בר אבא האי הוא דנפקא ליה מינה שאם אנו רואים שמשום ירושה נוטלן אלמנתו נזונת מאותם נכסים כדין אלמנה (שבעוד) שנזונת מנכסי בעלה אף על פי שכבר ירשו אותן היורשים ואם אנו רואים אותו שמשום

מתנה נתנם אין אלמנתו נזונת כו' דהוו להו כמו מכורין ותנן אין מוציאים לאכילת פירות כו'. הרא"ש ז"ל:

אמר ליה מגרע גרעה השתא בירושה דאורייתא אלמנתו נזונת מנכסיו מתנה דרבנן לא כ"ש כן גירסת הס' וכן גרים בהלכות הרי"ף ז"ל ופי' הוא ז"ל מתנה דרבנן מתנת שכיב מרע דהוא מדרבנן כדגרסינן בפרק מי שמת אמר רבא אמר רב נחמן מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא שמא תטרוף דעתו עליו וטעמא דמלתא דאי אפשר להיות מדאורייתא דכיון דלא מקנה מהיום ואינו קונה אלא לאחר גמר מיתה כבר קדמה לה ירושה דאורייתא אלא דרבנן אמרו שתקנה שלא תטרוף דעתו עליו אם היינו מצריכים אותו לקנין ולמעכשיו אם ימות הלכך כיון שהיא נזונת מן היורשים שירושתן דבר תורה כל שכן שנזונת ממתנת השכיב מרע ואף על פי ששנינו אין מוציאים למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים התם במשועבדים דמחיים הוא ויש מי שאינו גורס אלא מגרע גרע ותו לא וכתב הרב ז"ל ששתי הגרסאות עולות לענין אחד אלא שזו ליטנא קיטא וזו ליטנא רויחא ויש מי שפירש לפי גירסא זו האחרונה אטו יורש מגרע גרע במתנהו מאחר שאלו נתון לאחר אין אלמנתו נזונת מנכסיו דמשועבדים דמתנה כמשועבדים דלקוחות כדאיתא בריש פרק הנזקין ול"ש מתנת שכיב מרע ממתנת בריא שהרי לא למדוה שם אלא מהא דאמרינן בשילהי פירקין ש"מ שאמר תנו שני מאות זוז לפלוני ואחריו שלש מאות לפלוני ואחריו ארבע מאות ילא עליו שטר חוב גובה מן האחרון אין לו גובה משלפניו ואף על גב דקמא בינונית ובתרא זיבורית כו' כדאיתא התם אלמא אפילו משועבדים דמתנת שכיב מרע כמשועבדים דלקוחות ואנן הא תנן אין מוציאים למזון האשה מנכסים משועבדים והלכך אחד יורש ואחד כל אדם וכל שנתנם אף למי שראוי ליורשו לא גרע מאחר ואין אלמנתו נזונת לא מכאן ולא מכאן אלא מירושה דמילא. והראב"ד ז"ל הכריע כדברי הרב ז"ל מההיא מעשה דכתובות בקריביה דר' יוחנן הוה להו איתת אבא דהוה מפסדה מזוני טובא ואמר להו רבי יוחנן אמרו ליה לאבוכון דלייחד ארעא למזונה ואפליג עליה ר"ל ואמר כל שכן דאמר דריבה לה מזונות ואם איתא דמתנת שכיב מרע מפקעת מזוני:

(ע"כ נמצא וחבל על דאבדין)

אמר הצעיר יצחק נוניש ביל מונטי. את זה מצאתי בבית גנזי מ"ז כמהר"ר אפרים ארדיטי ז"ל. אשר על כן אמרתי אל לבי עת לעשות לה' להביאו אל בית הדפוס לחבר את האהל להיות אחד לזכות את הרבים:

עליות רבינו יונה ז"ל על בבא בתרא

פרק יש נוחלין

דף קלב ע"א

תנן האם הכותב כל נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה. ומקשינן משום דכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה א"ר במזכה להם על ידיה ושמואל אמר במחלק לפניה והיא שותקת וכיון שהיא שותקת על חילוק נכסים לבניו ועל מה שכתב לה קרקע כל שהוא שנראה שבא לסלקה בכך כל כתובתה מנכסים הללו מחלה שעבודה מהם ריב"ח מחמיר טפי משמואל ולא סגיא ליה במחלק לפניה והיא שותקת עד דאמר לה טלי קרקע זו בכתובתיך ונתרצית והודית זו שקבלה השטר שכתב לה על אותו קרקע א"נ ששתקה כשאמר לה כהודאה וכן דעת הרב הגאון זצ"ל דריב"ח מחמיר טפי מדשמואל כמ"ש וריב"ח אף על גב דלכאורה לא בעי שיהא מחלק לפניה והיא שותקת מ"מ בעינן שתדע שחלק נכסיו בשעה שאמר לה טלי קרקע זו בכתובתיך שאם אינה יודעת שחלק נכסיו לבניו לא מהני חלוק נכסיו לענין מחילת האשה. ורבינו שמואל זצ"ל פירש דריב"ח מיקל טפי מרב ושמואל ואפילו במזכה על ידה (ודוקא כתובה אבל בעל חוב) לא אמרינן דמחל שעבודא אפילו מאותם הנכסים דמימר אמר השני נוח לי ואף על פי שאמר לו טול קרקע זו בחובך והודה אמרינן שאינו נוטל בכל חובו אלא שהוא נוטלו במקצת חובו כך שמעתי אם לא הודה בפירוש אלא ששתק דליכא למימר שתיקה כהודאה לענות שתיקה כמחילה:

ע"ב תנן ר' יוסי אומר אם קבלה עליה אף על פי שלא כתב לה אגדה

אבדה כתובתה סיפא דהך מתניתין היא במסכת פאה פירוש קבלה עליה כשנתרצית בחלוק נכסיו לבניו אף על פי שלא כתב לה ולא נתן לה קרקע כלל אלא שחלק כל נכסיו לבניו אבדה כתובתה ודייקינן מינה מכלל דת"ק סבר כתיבה וקבלה בעי דכיון דאמר ר"י אם קבלה עליה אף על פי שלא כתב לה מכלל דלת"ק קבלה בלא כתיבה לא מהניא וליכא למימר אבל כתיבה בלא קבלה מהניא דהא ודאי קבלה עדיפא מכתיבה כי יותר יש הוכחה וגילוי דעת על המחילה במה שקבלה ונתרצית בנתינת הנכסים לבניו מן הכתיבה שכותב לה קרקע כל שהוא והיא שותקת על החלוק הלכך כיון דקבלה בלא כתיבה לא מהני אלמא דתרווייהו בעינן להו לת"ק קבלה וכתיבה וקשיא לכולהו דאפילו רב דמחמיר לא מצריך שתתרצה בפירוש בחלוק הנכסים אלא שיהא מזכה להם על ידה ולריב"ח לא מצריך אלא גלוי הדעת שיחלק ואפילו לא יחלק בפניה. וכ"ת כולה ר"י היא ותנא ברישא דכתיבה בלא קבלה מהניא והדר אשמועינן דקבלה בלא כתיבה אף על גב דכל שכן הוא אפשר לומר דתנא סיפא לגלויי דרישא בכתיבה בלא קבלה:

והתניא בד"א שהיתה שם וקבלה עליה בחילוק נכסיו לבניו הלכך כיון שכתב לה קרקע כל שהוא אבדה כתובתה אבל היתה שם ולא קבלה עליה כו'. וא"ת ממאי דר"י לפרש דברי חכמים בא דהא אפילו למ"ד כל מקום שאמר ר"י אימתי לא בא אלא לפרש מודה דכמה לחלוק יש להשיב אם איתא דמתני' כולה ר' יוסי היא ונמצא שהוזכר במשנה בפירוש דכתיבה בלא קבלה מהניא דכיון דתנא רישא וכתב לה קרקע כל שהוא והדר תני אם קבלה אף על פי שלא כתב לה הלכך לא שייך למתני עלה בד"א שהיתה שם וקבלה עליה דאימת דשייך למתני כמה לחלוק בזמן שיש במשמע לשון ת"ק זה שמפרש עליו ר' יהודה אלא שלא אמר ת"ק לדעת אותו ביאור שמפרש עליו ר"י ופשוט הדבר למבין ופירשו רבותינו ז"ל דכיון דס"ס שמעינן ליה לר"י דבעי קבלה וכתיבה טפי עדיף לן למימר דמאן ת"ק דר' יוסי ר' יהודה ולא לדחוק על חנם ולומר דכולה ר' יוסי היא:

תיובתא דכולהו תיובתא וטעמו של דבר דלא סגי לת"ק בקבלה בלא כתיבה לפי שאין הקבלה מחילה ממש אלא שטוב בעיניה שיחלק נכסיו לבניו ודוקא שתגבה כתובה מהם כשתרצה:

אמר ליה רבא לרב נחמן והא רב ושמואל והא ר"י בר חמא מר כמאן ס"ל ואף על גב דאיתותבו בפירוש אליבא דת"ק לפי שהיו סבורים דכולה ר' יוסי היא וברייתא לא שמיע להו מ"מ אפשר לומר דס"ל לר"י דאמר אם קבלה אף על פי שלא כתב לה ומשמע מדקאמר אם קבלה עליה אף על פי שלא כתב לה הא אם לא קבלה בעינן כתיבה ושמע מינה דלר"י כתיבה בלא קבלה מהני ויש ספרים שכתוב בהם בפירוש ר"י אומר אם קבלה עליה אף על פי שלא כתב לה כתב לה אף על פי שלא קבלה עליה וע"כ לר"י לא מהניא כתיבה בלא קבלה אלא על חד מהני אנפי דפריקו רב ושמואל וריב"ח דאי לאו הכי היכא לאקשויי כדאקשינן משום דכתב לה קרקע כו' אבדה כתובתה:

אמר ליה שאני אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה דס"ל לר"נ כר"י ואליבא דשמואל דאמר במחלק לפניה והיא שותקת כך פי' רבינו שמואל ז"ל בשם רבינו שלמה זקנו ז"ל וכן דעת הגאון רבינו יצחק ז"ל והרב תלמידו רבינו יוסף הלוי זלה"ל והא דנקט רב נחמן שאני אומר כיון שעשאה שותף ולא נקט בלישנא דשמואל כיון שחילק בפניה והיא שותקת א"כ לימא כשמואל ס"ל י"ל דאתא רב נחמן לאשמועינן דלא מיבעי לא מצרכינן שיאמר לה טלי קרקע זו בכתובתיך אלא אפילו נתן לה קרקע כל שהוא במתנה בפי' אבדה כתובתה כיון שחלק שאר הנכסים והיא שותקת ונתן לב להשגיח עליה לתת לה מתנה בין הבנים והכי משמע לישנא דכיון שעשאה שותף בין הבנים דבמתנה ממש נתן לה כגון דאמר בראוי לה ואי דשמואל הוי אמינא דלא בעינן שיאמר לה טלי קרקע זו בכתובתך אבל מ"מ בעינן שיכתוב לה אותו קרקע בתורת פרעון כגון שיאמר להם כתבו ותנו לה שדה בכתובתה כההיא דתניא תנו ר' זוז לאשתי בכתובתה ידה על העליונה מיהו ריב"ח בעי שיאמר לה טלי קרקע זו בכתובתיך דכשאומר לה כן והיא מתרצית או שותקת ואינה מוחה לומר שלא תקבל זה בלבד לכתובתה איכא הוכחה טפי שמוחלת על שאר הנכסים. ואל תטעה לומר דטעם דריב"ח משום דמשמע לשון בכתובתיך כנגד כל כתובתיך דא"כ אפילו הדר קני נכסים לית לה ולקמן אמרינן אלו הדר קני נכסי אחריני מי לית לה כו' אלא עיקר דברי ריב"ח לאשמועינן דאפילו כתב לה קרקע בכתובתה בעינן שיאמר לה טלי כו' ואינה מוחה וא"צ שאם כתב לה קרקע כל שהוא במתנה לא אבדה כתובתה. ורבינו חננאל ז"ל פירש כיון שעשאה שותף בין הבנים שהיתה שם וקבלה עליה כסתמא דמתני' והוא בתורת השותפים שאין קושרים שותפים אלא ברצון שניהם וגם לפי הפירוש הזה נראה דהא דנקט כיון דמשמע דלהקל בא לומר דלא בעינן שיכתוב לה קרקע כל שהוא בכתובתה אלא אפילו כותב לה במתנה כיון שעשאה שותף עמהם מרצון נפשה נתרצית במה שחלק לה ולבנים ורב נחמן בא להקל מצד אחר. עוד יש מפרשים כיון שעשאה שותף שנתן לה חלק כאחד מן הבנים וכבוד הוא בעיניה מוחלת שעבודה מן הנכסים כיון ששתקה בשעת חלוקה אבל אם לא הקנה לה אלא קרקע כל שהוא בעינן קבלה וכתיבה כתנא קמא. והא דאמרינן אפי' לא הקנה לה אלא דקל כו' ואמרינן כמי פלגא לברתי ותלתא לאתתי בפירי בקבלה וכתיבה מיירי ואינו מחוור דלהאי פירוש לא השיב רב נחמן על שאלת רבא שהוא שאל ממנו על משנתינו דקתני כתב לה קרקע כל שהוא והשיבו על דין מי שנותן חלק כחלק:

דף קלג ע"א

סבר רב אדא בר אהבה קמיה דרבא למימר אם ראוי ליורשו אלמנתו ניזונית מכל נכסיו ואם לא אין אלמנתו ניזונית מנכסיו א"ל מי גרע השתא ומה ירושה דאורייתא כו' יש מן הגאונים ז"ל דלא גרסי בה השתא ומה כו' כמו שכתוב בהלכות הגאון ז"ל ומפרשי דכי אטו יורש מגרע גרע אלא ודאי אינה ניזונית לא מן הראוי ליורשו ולא מן שאינו ראוי ליורשו דאין מוציאים למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים. ונראה לפי פי' הזה דטעמיה דרב אדא בר אהבה דקסבר דכיון שראוי ליורשו לשון מתנה לשון ירושה היא ואלמנתו ניזונית מנכסיו כמו שניזונית מנכסי היורשים ואמר ליה רבא וכי יורש מגרע גרע משאר מקבלי מתנות דחשבינן להו משועבדים ואין מוציאים מהם למזון האשה והבנות עד כאן לא אמרינן אין לשון מתנה אלא לשון ירושה אלא ליפוי כח היורש ואם לשון מתנה יפוי כח ליורש אמרינן דמתנה היא אצלו ואין מוציאים למזון האשה והבנות (או לעלות על מה) ממה שנתן לו יותר מן המגיע לחלקו מן הירושה וכאלו נתן לאיש נכרי במתנה דלא גרע יורש משאר בני אדם מקבלי מתנות ודוקא ממה שנתן לו בלשון מתנה יותר מן השיעור המגיע לחלקו מן הירושה הוא דאין מוציאים אבל משיעור חלק הירושה מוציאים דעל כרחך יורש הוי בחלקו ואף על פי שנתן לו בלשון מתנה. והרב הגאון ר' יצחק זלה"ל גורס השתא ומה ירושה דאורייתא אלמנתו ניזונת בנכסים במתנה דרבנן לא כ"ש. וכן הנוסחא בספרים שלנו וכתב הגאון ז"ל דהך נוסחא והידך נוסחא דלית ליה השתא ומה כו' תרווייהו חדא אינון אלא חדא לישנא קטינא וחדא לישנא רויחא הלכך בין מן היורשים בין מן שאינם יורשים מוציאים למזון האשה והבנות ואף על גב דתנן אין מוציאים למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים שאני מתנת שכיב מרע שאינה קונה אלא לאחר מיתה ומדרבנן קניא וכירושה שויה רבנן ולפיכך מוציאים ממתנת שכיב מרע למזון האשה והבנות וה"ה למלוה על פה. זה דעת הרב הגאון ז"ל ונראה לפרש לשון הגמרא שאם בא בעל חוב להפרע מעזבון המת אף על פי שיש שם יורשים שירשו הקרקעות מאביהם יפרע תחלה משאר מקבלי מתנות כמו מן היורשים מדאמרינן השתא ומה ירושה דאורייתא אלמנתו ניזונת מנכסיו מתנה מדרבנן לא כ"ש אלמא ראוי להוציא ממקבל המתנה יותר מלהוציא מן היורשים הלכך כי הדדי משוינן להו להאי דינא וגובין מכולן ולא חשבינן לנכסי היורשים בני חורין במקום מקבלי מתנות. ועל דבר זה אני תמה כי היה נראה שנפרעין תחלה מן היורשים במקום מקבלי מתנות ויש לפרש אף לפי דרך הרב הגאון ז"ל דוקא בכותב נכסיו לאחד מבניו קא חשבינן ליה במקבל מתנות ולענין מגבא מיניה במקום מקבל מתנה שנתן לו יותר על חלקו ואף על גב דיורש הוי מ"מ מה שמנחיל לו יותר על חלקו כמתנה חשוב ואי לאו דעבד ליה ניחא נפשה לא הוה יהיב ליה מתנה היינו דאמרינן השתא ומה ירושה דאורייתא דאלימא טפי אמרת אלמנתו ניזונת מנכסיו אף על פי שכתב הנחיל יתר מחלקו ולא חשבינן לה כמשעבדי מתנת שכיב מרע דרבנן דלא אלימא לא כל שכן דלא חשבינן לה כמשעבדי דכל מה דיהיב שכיב מרע כירושה חשבינן לה ומלוה על פה גובה ממנו. ברם כך נראים הדברים שאם אמר תנו מנה לפלוני ולפלוני ודאי בעלי חובין גובין תחלה מן היורשים לפי שדעתו של נותן שיתן אותו מנה לאותן בני אדם והשאר יהיה לבניו וכדרך שאמרו כענין מי שאמר תנו ר' זוז לפלוני ואחריו ש' לפלוני יצא עליו שטר חוב גובה מן האחרון ומפרשי רבוותא הא דנקט אחריו דוקא היכא דנותן לזה ר' ולזה ש' אבל ר' לפלוני ור' לפלוני כיון דהוא מצי למימר ת' לפלוני ולא אמר ודאי להקדים

זה לזה נתכוון הילכך אם אמר תנו מנה לפלוני בני ומאתים לפלוני שאין ראוי ליורשו דינא הוא ויטול עליו שטר חוב גובה מכולם כאחת ואם אמר מנה לפלוני בני ואחריו מאתים לפלוני אי נמי מנה לפלוני בני ומנה לפלוני בנו קודם אף על פי שהוא יורש והאחד מקבל מתנה כיון שמקדים את בנו לאותו מקבל מתנה ול"ע לדברי הגאון זל"ל הא דתניא יטול עליו שטר חוב גובה מכולם למה ליה דנקט שטר חוב ולא נקט בעל חוב כיון דאמרת דאפילו מלוה על פה גובה ממתנת שכיב מרע. וק"ל לדברי הגאון ז"ל מהא דתניא שכיב מרע שאמר תנו מאתים לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זכה כו' אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני ואחריו שלש מאות לפלוני ואחריו ארבע מאות לפלוני כל הקודם בשטר זכה לפיכך יטול עליו שטר חוב גובה מן האחרון כו' ומפרשינן לה בפרק הניזקין דאי סבירא ליה דמתנה כלקוחות דמיא לענין הא דתנן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש ב"ח ואפילו הם זבורית הכא נמי גובה מן האחרון ואף על גב דקמא בינונית ובתרא זבורית וכיון דחשבינן למתנת שכיב מרע משועבדים אפילו לגבי מלוה בשטר לענין זבורית ובינונית אף על גב דמספקא לן אי איתא להך תקנתא אפילו למתנת בריא ודאי חשבינן ליה כמשועבדים לגבי מלוה על פה שלא תגבה ממנו כלל. ויש לדחות דאפקועי מלוה לגמרי לא מפקעינן ממתנת שכיב מרע ואפילו אגל מלוה על פה. ועוד ל"ע דנקט התם יטול עליו שטר חוב למה ליה למנקט שטר חוב ולא נקט בעל חוב כיון דאמרת דאפילו מוליאין למזונות ממתנת שכיב מרע והוא הדין למלוה על פה דהא ק"ל דמלוה על פה גובה מן היורשים. ויש לדחות משום דמלוה על פה אינה גובה אלא כשחייב מודה אי נמי תוך זמן ומכל מקום נקטינן מהכא ברייתא אף לדברי הגאון ז"ל דבעל חוב נפרע תחלה מחלק היורשים ולא ממקבלי מתנות אף על פי שהיה נראה לכאורה מלשון הגמרא דכי הדדי נינהו מדקא מקשינן מה ירושה דאורייתא כו'. ומיהו דוקא כשפירש המתנות ולא פירש חלק היורשים אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני ומאתים לפלוני שאינו ראוי ליורשו ודאי בנו קודם שהקדימו ויטול עליו שטר חוב גובה מאותו איש נכרי:

ע"ב ליורשו פשיטא דמגו דאי בעי יהיב ליה נכסים במתנה נאמן לומר שהוא בנו ויירשנו. ואם תאמר דילמא הא קמשמע לן נאמן לומר זה בני לענין נכסים שנפלו לו לאחר מכאן דליכא מגו דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. לא היא דודאי כיון דליכא מגו אינו נאמן דכי אמרינן לעיל בפרקין שהוא נאמן לומר זה בני בכורי אפילו לנכסים שנפלו לאחר מכאן היינו גזירת הכתוב דכתיב יכיר דכיון שהדבר ידוע שהוא בנו נאמן לומר כי זה הבכור אבל אם אין ידוע שזה בנו אינו נאמן לומר שזה בנו אלא לנכסים שיש לו מגו כפירוש רשב"ם ז"ל:

לפטור את אשתו מן היבום אצטריכא ליה. וכי תימא הא נמי פשיטא דנאמן לומר זה בני לפטור את אשתו מן היבום מגו דאי בעי פטר לה בגיטא וכדאקשינן ליורשו פשיטא משום דאיכא מגו. י"ל להכי אצטריכא ליה לפטור את אשתו מן היבום דהוה אמינא אין כאן מגו מעליא דלא ניחא ליה למפטר בגיטא ולפסלה מן הכהונה לכך הוא אומר זה בני לפוטרה מן היבום ושלא תפסל לכהונה על ידי גירושין קמשמע לן דמהימן ומגו מעליא הוא דמאי איכפת ליה אי מפסלא לכהונה על ידי גירושין. הא נמי תניא מי שאמר בשעת מיתתו יש לו בנים נאמן כו' התם דלא מוחזק לן דאית ליה אחים. ואם תאמר הא קתני זה אחי אינו נאמן. יש לומר מתניתין היכא דקיימא בחזקת איסור כגון דמוחזק לן דאית ליה אח והוא אומר יש לו בנים להתירה נאמן והיכא דקיימא בחזקת היתר כגון דמוחזק לן דלית ליה אח והוא אומר זה אחי לאוסרה אינו נאמן אי נמי הא דקתני זה אחי אינו נאמן לענין ירושה קאמר שאינו נאמן לומר שזה אחי כדי שיטול עם אחיו בנכסי אביו:

דף קלה ע"א ההוא דהוה מוחזק לן דלית ליה אחי ואמר בשעת מיתה דלית ליה אחי אמר רב יוסף מאי ליחוש לה חדא דמוחזק לן דלית ליה אח. ועוד האמר בשעת מיתה דלית ליה אחי. האי ועוד לאו טעמא באנפי נפשה דהיכא דמוחזק לן דאית ליה אחי אינו נאמן להכחיש החזקה במגו ולומר דלית ליה אחי אלא תוספת טעם הוא על טעם ראשון אף על פי שאינו צריך כיון דמוחזק לן דלית ליה אחי. ה"ג וכן הגירסא בספרי ספרד הא אמרי דאיכא עדים במדינת הים דידעי דאית ליה אחי פי' קול יצא בעיר דאיכא עדים במדינת הים דידעי דאית ליה אחי ומסקינן זיל חוש לה לפי שיש לנו לחוש לקול ולהמתין עד שיתברר הדבר ויחקרו במדינת הים אם יש שם עדים במדינת הים דידעי דאית ליה אחי. ואף על גב דקיימא לן בענין יצא שמה בעיר מקודשת לא שישמע קול הברה אלא עד שיגיעו לדבר הברור כגון שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים התם היינו טעמא דלא מיתסר אם יצא קול שם עדים במ"ה שהיא מקודשת עד שיגיעו לדבר הברור משום דמוקמי לה בחזקת פנויה דאשה זו בחזקת פנויה עומדת ואין מוציאין מחזקה בקול בעלמא אבל הכא הקול יוצא להכחיש עיקר החזקה הראשונה דהא אמרי דאיכא עדים במדינת הים דידעי דאית ליה אחי וכיון דאפשר לברר הדבר חיישינן וגמתין עד שיתברר הדבר. ובפרק קמא דקדושין נמי אמרינן הא אמרי דאיכא עדים במדינת הים דידעי דההוא יומא הוה ביה שוה פרוטה והתם נמי להכי חיישינן לקלא משום דאי נתן לה קידושין דילמא ההוא יומא היה בה שוה פרוטה כנ"ב והיינו דהאיק אביי בהאי עובדא אם הקלנו בשבויה נקל בא"א (ולא גרסינן) אם הקלנו בשבויה דאיכא למימר אוקמה אחזקה ראשונה ולא נטמאת נקל בזו דאיכא לאחזוקה באיסור יבמה לשוק דעיקר חזקה דמוחזק לן דלית ליה אחי לאו ודאי הוא וכיון דנפק קלא דאיכא עדים דאית ליה אחי אתרעאי החזקה. עוד יש לפרש נקל באשת איש דכיון דהוחזק באיסור אשת איש ובעודה בחזקת איסור אשת איש יצא הקול דאית ליה אחי לא מפקינן לה מחזקת איסור כשמת בעל דמחזקינן לה מאיסור לאיסור. ולא נהירא האי פירושא מהא דאמרינן בפרק ד' אחין אשה זו בחזקת היתר עומדת מספק אתה בא לאוסרה. ויש מפרשים הא אמרי דאיכא עדים במדינת הים כו' כגון שיש כאן עדים שמעידים כך מפי עדים שהלכו להם למדינת הים. וקשיא לי אמאי לא הייתי אביי ראיה לאסור מהא דאמר רב בפרק בתרא דגיטין דאסרינן לה בכי האי גוונא כגון שיאמרו מהיכן שמע מפלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים אלא ודאי מדלא מייתי אביי ראיה לאסור מההיא שמעינן מינה דאפילו בענין שלא אסרה שם הוא אוסר כאן דהיינו בקול בעלמא ויש מקומות שאנו חוששין לקול במקום חזקה כדאמרינן התם כגון דמוחזק לן באבוה דהאי דכהן הוא ונפק עליה קלא דבן גרושה ובן חלוצה הוא והיינו טעמא דחיישינן התם לקלא במקום חזקה משום דאית ליה להאי חזקה דאבהתיה לית ליה חזקה דגופיה משום הכי חיישינן לקלא לברר הדבר וחששא בעלמא היא ולא הורדה גמורה דלא גרסינן התם ואחתיניה והכא נמי חששא בעלמא היא כיון דאמרי שיש עדים במדינת הים ואפשר לברר הדבר לא שרינן לה עד שיתברר. מיהו במקום שכבר היתה אשה זו בחזקת ודאי כי ההיא דגיטין לא חיישינן לקלא דעלמא לאוסרה עד שיגיעו לדבר הברור כדכתיבנא ובספרי ספרד גרסינן אם הקלנו בשבויה דמנוולה נפשה לגבי שבאי נקל בא"א והפירוש ודאי באשת איש בעלמא שיצא עליה קול שזנתה לא אסרינן לה אגברא ואף על גב דקאמר שיש עדים על כך והלכו להם למדינת הים דמוקמינן לה אחזקה ראשונה ועוד חזקה אשה משמרת עצמה מיהו בשבויה היה לנו לחוש לקלא כיון דשבויה היא ומסורה בידם והוי בעי רב יוסף למימר דלא חיישינן לקלא בשבויה אף על פי שהדבר כדאי לחוש לו כיון שנשבית הוא הדין דלא חיישינן הכא למה שאומרים דאיכא עדים במדינת הים דידעי דאית ליה אחי וא"ל אם הקלו בשבויה דמחמת שבויה אין בוש אמתלא לחוש לקול דמנוולא נפשה לגבי שבאי הילכך הרי היא כאשת איש דעלמא שלא נישבית ויצא עליה קול דאיכא עדים במדינת הים דידעי שזינתה דודאי לא חיישינן לה דמוקמינן לה אחזקה ראשונה אבל האיך נקל בכאן באשת איש שהרי מעולם לא נתברר בלא היו לו אחים אלא בחזקה בעלמא וכיון דאיכא קלא דיש לו אחין ראוי לחוש וכל שכן אם היה אביו קיים דאיכא למימר שמא הוליד בנים אחר כך. עוד אני אומר בההוא דגיטין דלהכי חיישינן לקלא עד שיגיעו לדבר הברור לפי שהיא טוענת בברי שלא נתקדשה אבל כאן אינה טוענת בברי (דיש) [דאין] לו אחין ובשבויה דהו"א אי לאו טעמא דמינוולא נפשה היינו משום דשבויה היא מסורה בידם וכשאסרו בההיא דגיטין בהגעה לדבר הברור דוקא משום קלא אבל אם לא נתפשט הקול בעיר אלא דאתו בי תרי ואמרי שמענו מפלוני ופלוני שנתקדשה והלכו למדינת הים לא אסרינן לה כיון שהיא אומרת שלא נתקדשה:

דף קלו ע"א איתמר מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב ר' יוחנן אמר לא קנה לוקח **כדאזיל** ומפרש טעמא דקסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי הילכך עיקר קנין שדה זו לאב כיון שיש לו קנין הגוף ועדיף מקנין הבן לפי שהשדה ביד האב והוא מוחזק בה ואוכל פירות ולא אלים קנין הבן כדי שיוכל למכור מיהו אם הבן קיים כשמת האב גמר ליה קניינא דבן כיון שבא השדה לרשות הבן ואיגלאי מילתא למפרע שקנה ומכרו קיים אף על פי שמכר בחיי האב והיכא דמת הבן בחיי האב והניח בן ודאי יורש הנכסים אפילו לר' יוחנן מדאיפלגו במכר הבן בחיי האב ולא איפליגו במת הבן בחיי האב אם הוא מוריש הנכסים לבניו ואפילו למאן דאמר לירתה ולא לירתי ירתה התם הוא משום דקסבר אומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי אבל היכא שכתב לו מהיום ולאחר מיתה ודאי אע"פ שמת הבן בחיי האב מוריש לבניו אותו זכות שיש לו בנכסים והיכא דמכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב והניח בן אפילו לר"י קנה לוקח לפי שהבן כרעיה דאבוה וזוכה במקומו וכיון שנתקיימה המתנה ונגמרה הרי הוא חלה למפרע משעת כתיבה והמכר קיים. ורבינו יצחק ז"ל פירש שאפילו הניח בן לא קנה לוקח וסביא ראיה מהא דאמרינן בסוף מי שמת בן שמכר בנכסי אביו ומת בנו מוציא מיד הלקוחות וקא מפרש לה רבינו ז"ל כגון שכתב לו אביו את נכסיו מהיום ולאחר מיתה וסבירי להו לבני מערבא כר' יוחנן דאמר לא קנה לוקח. ויש לתמוה על זה אם כן הוא היכי קאמר עלה התם מאי קובלא מצי אמר ליה מכח אבוה דהכך קאתינא ואם מכח אבי אביו הוא בא יירשו אחי אביו על כרחין אי אפשר לו לבא אלא מכח מתנה שקבל אביו והוא זוכה בה מכח זכות אביו ולא מכח אבי אביו שהרי לו כתבה ותו הא קאמר עלה תדע דכתיב תחת אבותיך יהיו כו' ואם אומר אתה שהבן זוכה במתנה מכח הנותן אפילו במתנת בריא היה לך למימר הכי אלא ההיא דהתם באנפא אחרינא מפרשינן לה כמו שדעתנו לכתבה במקומה בס"ד. איתביה ר' יוחנן לר' שמעון בן לקיש נכסי לך ואחריך יירש פלוני כו' מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון דליורשי שני לא יהבינן להו שהרי לא נתן בהם כלום לשני אלא בחייו דהא קאמר אחריך ג' וליורש ב' לא יהבינן להו שלא נתן לג' בהם כלום אלא אחר השני וכיון שלא הגיעו ליד שני אין הג' זוכה בהם אחר הראשון ואם איתא ליורשי נותן מיבעי ליה אי אמרת בשלמא קנין הפירות כקנין הגוף דמי כיון שהנותן סילק עצמו מהם ואי אפשר ליורשי שני וג' לזכות בהם כמו שפירשנו יחזרו ליורשי ראשון אלא אי אמרת קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי כיון שעיקר מתנתו אצל ראשון קנין פירות הוא דהא קאמר אחריך לשני ואחריך לשלישי ולא הקנה לראשון בגוף כלום על כרחך נשתייר קנין הגוף ביד הנותן כל זמן שלא נתקיימה מתנתו אצל ב' ואין לנו לומר שנתכוון הנותן לסלק עצמו מן הגוף כל זמן שלא השליט אחד בקנין הגוף וקנין הגוף הג' אפשר לי' להתבטל ואינו אלא על תנאי אם ימות הראשון בחיי שני והשני בחיי שלישי ועוד אפילו נתכוון לסלק עצמו לא מהניא מחשבת סלוקו כלום שאין כאן מי שקנה את הגוף שלא הקנה לראשון ולשני אלא פירות שאין קנינם כקנין הגוף ונמצא שנשתייר קנין הגוף בידו כל זמן שאי אפשר ליורשי שלישי לזכות בו הילכך יחזרו ליורשי נותן מיבעי ליה. תרגמה רב הושעיא בבבל אחריך שאני פי' דכיון שאמר נכסי לך ואחריך ולא קאמר (נכסי לך) נכסי לך למתנה גמורה נתפש לו שיהא לו גם כח מכר ויעשה בהם כל חפציו אלא שאם מת ולא מכרם יהא לשני מה ששייר ולא יפלו נכסים לפני יורשיו הילכך כשאין המתנה מתקיימת אצל שני ושלישי דין הוא שיחזרו ליורשי ראשון שהרי הראשון את גוף הנכסים קנה ואפילו לענין שיהא מכרו מכר נמצא שלא נשתייר קנין הגוף ביד הנותן וגבי כותב כל נכסיו לבנו לאחר מותו דתנן האב אינו יכול למכור מפני שכתובים לבן אפילו לר' יוחנן דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי לא דמיא דהתם ודאי לא שייר בנכסים אלא למדת ימיו אבל הכא כיון דקאמר נכסי לך יש במשמע לשון זה שהם שלו לגמרי ושלא יהא לשני אלא מה ששייר ולא משום דאמר אחריך לפלוני דמשמע מה שישתייר אחריך אם לא נמכרת אלא משום דנכסי לך מתנה גמורה משמע והוא הדין אם אמר נכסי לפלוני ואם מת פלוני לפלוני. וכן מצאתי כתוב בתוספתא דתניא התם האומר שדה פלוני לפלוני ואם מת פלוני כו' הראשון מוכר קרקע ואוכל דברי רבי רשב"א אומר אין לראשון אלא אכילת פירות בלבד פירוש דסבירא ליה לר' שמעון בן אלעזר (דלראשון קנוי קנין הגוף) ולפיכך אם מכר מכרו קיים **ואפילו הכי אין לו למכור** לכתחלה כדאמרינן בשמעתין לרשב"ג והו אמרינן לקמן ההיא איתתא דהוה לה דקלא בארעיה דרב ביבי בר אביי כו' אקניתיה ליה כל שני חייך אזל אקנייה לבנו קטן ומסקינן עלה לא אמר רשב"ג אלא לאחר אבל לעצמו לא אלמא אי לאו האי טעמא דלעצמו לא אמר רשב"ג הוה אמרינן דאין לה אלא מה ששייר רב ביבי ומכרו מכור אף על פי שלא אמרה בלשון אחריך אלא דאמרה דקל זה לך כל ימי חייך שאלו פירשה ואחריך תחזיר לי לא היה לו למכור לכתחלה כדאמרינן נכסי לך ואחריך לפלוני (כו' רשב"ג אומר אין לראשון אלא אכילת פירות) דכיון שלא נתנה לו אלא לכל ימי חייו לאו למתנה גמורה נתכוון ואפילו למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי. ויש לדחוק בההיא דרב ביבי ולפרשה כגון דאמרה דקל זה נתון לך ואחריך יחזור (לך) ליורשך והא דאקנייה רב ביבי לבנו קטן כדי לסלק נזק דריסת אחרים משדהו אבל אם אמר דקל זה נתון לך בחייך פירות הוא דקא מקנה ליה ואינו יכול למכור כיון שלא הגמית לו לשון מתנה:

והתניא יחזרו ליורשי נותן לריש לקיש קא מקשינן דמשני אחריך שאני ומסתמא לא מסתבר דפליגי נותני' בהך סברא אי אמרינן אחריך שאני אי לא בשלמא לר' יוחנן דמפרש טעמא דהא דקתני יחזרו ליורשי ראשון משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי וכדפרישית דאמרן נכסי לך דאידך דקתני יחזרו ליורשי נותן איכא למימר דקסבר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דהא אשכחן בעלמא פלוגתא דתנאי בקנין פירות אי כקנין הגוף דמי אי לא גבי המוכר עבדו ופסק עמו על מנת שישמשנו שלשים יום בפרק החובל ופרקינן אלא אחריך תנאי היא אלא גרסינן בנוסחא דייקא פירוש ולאו כדקאמרינן מעיקרא אחריך שאני לכולי עלמא דהכי משמע לשון אחריך שאני מדלא אמר האי תנא סבר אחריך שאני דתניא נכסי לך ואחריך לפלוני וירד הראשון ומכר ואכל כו' ופליגי רשב"ג ור' אי אמרינן אחריך שאני או לא ודכולי עלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ולר' יוחנן נמי דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי ע"כ הא דאמר רשב"ג אין לשני אלא מה ששייר ראשון משום דאמרינן אחריך שאני דאי לאו הכי מ"ש מהא דתנן האב אינו יכול למכור מפני שכתובין לבן ואף על פי שיש שם לאב קנין פירות וכקנין הגוף דמי לר' יוחנן ועכשיו אנו צריכין לפרש כיון דר' יוחנן נמי הוה מפרש טעמא דרשב"ג משום דאמרינן אחריך שאני דהכי משמע לשון נכסי לך וכמו שפירשנו מאי הוה מקשינן ליה לר"ל מהא דתניא יחזרו ליורשי ראשון והא כיון דעל כרחין אחריך שאני ואם מכר הראשון מכרו קיים הרי יש לו זכות בגוף אפילו למ"ד בעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. ואין לומר דלא הוה שמיעא ליה לר' יוחנן הא דאמר רשב"ג אלא מה ששייר ראשון דהא לר' יוחנן הלכה כרשב"ג דיש לומר דקסבר ר' יוחנן דהא דתניא יחזרו ליורשי ראשון אפילו לר' אתיא אף ע"ג דלית ליה לר' אחריך שאני ומשום דקנין פירות כקנין הגוף דמי והא דתניא יחזרו ליורשי נותן לא הוה שמיעא דאי שמיעא ליה היכי הוה מצי לאקשויי מאידך ברייתא מאי אולמא דהך מהך דהא ודאי הך דקתני יחזרו ליורשי נותן משום דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. מיהו בהדיא אמר רב נחמן בר יצחק לקמן דרבי ורשב"ג בהא פליגי דמר סבר קנין פירות כקנין הגוף דמי ומר סבר כו' ופי' הגאונים ז"ל דבשטת ר' יוחנן אמרה ונ"ל לפי דברי הגאונים ז"ל דקסבר ר' יוחנן דהא דקאמר רשב"ג אין לשני אלא מה ששייר ראשון דהיינו משום שאמר נכסי לך לא יתכן אלא משום דקסבר דקנין פירות כקנין הגוף דמי הילכך דאמר נכסי לך איכא למימר דהכי קאמר נכסי לך במתנה גמורה ומה שתשייר לפלוני ומוקמינן ליה ארעא בחזקתו כיון שהוא כגוף הנכסים מעתה דקנין פירות כקנין הגוף דמי אבל ודאי אין לומר דמשום דקסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי דאין לשני אלא מה ששייר ראשון ובלא טעם הזכרת לשון נכסי לך דאם כן מאי שנא מהא דתנן האב אינו יכול למכור ור' סבר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי הילכך מספיקא לא מחתינן ליה לגוף הנכסים לדין שנתכוון לתת לו מתנה שלא יהא לשני אלא מה ששייר ראשון אי נמי כיון דעיקר מתנתו אצל ראשון לפירות דהא קאמר אחריך לפלוני דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי האיך נדון לשון מתנתו לומר שהשליטו על הנכסים שאם מכר יהא מכרו קיים והיינו דהאמר רב נחמן בר יצחק לקמן ע"כ לא פליגי ר' ורשב"ג אלא דמר סבר קנין פירות כקנין הגוף דמי והא דמסקינן עלה אלא מיפך כולי עלמא לא פליגי דנפיק בה מכרה או אכלה באנו למחלוקת

רבי

ר' ורשב"ג אף על גב דנפיק בה ראשון דהיינו פירות דיהיב ליה באתרוג זה אפילו הכי קסבר רבי שאין כאן קנין הגוף אף על גב דליכא קנין הגוף קרינא ביה לכם כיון שאינו משועבד לשני כמה שהוא ברשות הראשון ולא דמי לאתרוג של שני שותפין שהן שותפים בו יחד ולשאול נמי לא דמי שהרי במתנה נתנו לו ולא בשאלה. וכן כתב רבינו שמואל ז"ל ור"נ בר יצחק לאו למימרא דקסבר ליה כר"י דבהא פליגי אלא או מטעמי מחלוקתם לקח לו ולא בא אלא לומר דלענין מיפק דכולי עלמא לא פליגי דנפק. וכן פירש רבינו נסים ז"ל ואפשר דכר' יוחנן סבירא ליה מיהו לית הלכתא כוותיה דא"כ דטעמא דרשב"ג משום דקסבר קנין פירות כקנין הגוף דמי אשתכח דלית הלכתא כרשב"ג דהא קיימא לן כר"ל דאמר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. ולא היא דודאי הלכתא כרשב"ג כדקאמר רבה במעשה דספתא מסתבר טעמייהו דבני מערבא דאי קדמה ספתא וזבנה זביניה זביני וטעמא דרשב"ג כדר"ל דאמר אחריך שאני ואף על גב דקנין פירות לאו כקנין הגוף. ויש לפרש דהא דאמר רב נחמן בר יצחק ע"כ לא פליגי אלא דמר סבר קנין פירות כו' לריש לקיש אמר הכי וה"ק מר סבר קנין פירות במקום זה כקנין הגוף כיון דאמר נכסי לך ואחריך לפלוני כדאמרינן לעיל אחריך שאני. וכן פי' רבינו שמואל ז"ל [ולשון במתנה] (ולאו) אברייתא דקתני ירד הראשון ומכר ואכל קאי דהא לא שייך למימר עלה דרשב"ג סבר קנין פירות (במקום זה) כקנין הגוף כי מה בכך אי כקנין הגוף דמי מדוע אין לשני אלא מה ששייר ראשון דהא תנן האב אינו יכול למכור ואפילו למאן דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי אלא קאי אהא דתניא יחזרו ליורשי ראשון ותניא אידך יחזרו ליורשי נותן דאוקימנא חדא כרשב"ג וחדא כר' והא דקתני יחזרו ליורשי ראשון קסבר דקנין פירות במקום זה כקנין הגוף ולפיכך יחזרו ליורשי ראשון ורב נחמן בר רב חסדא דאמר באנו למחלוקת רשב"ג ור' אי אמרינן דאית ליה לראשון קנין הגוף באתרוג לצאת בו אהכהו מתניתא קאי ומדמי שהדין תלוי בדינא דקנין פירות כו'. ונראה לי דהא דאמר רב נחמן בר יצחק דוקא לר"ל אתיא דאלו לר' יוחנן בין לרבי בין לרשב"ג סבירי להו קנין פירות כקנין הגוף דמי אלא דרשב"ג סבר כיון דאמר נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון ורבי מדמה לה להא דתנן האב אינו יכול למכור ואף על גב דקנין פירות כקנין הגוף והא דתניא יחזרו ליורשי נותן כמ"ד בעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי דפלוגתא דתנאי היא בפרק החובל והא דפליגא להו למתניתא לעיל בפלוגתא דרשב"ג ורבי לר"ש בן לקיש דוקא אוקימנא לה בהכי והכי והיינו דאמרינן דמיפק דכ"ע לא פליגי דנפיק אכלם או מכרם באנו למחלוקת רבי ורשב"ג ועל כרחן כיון דנפיק בה הרי נתכוון להקנות לו קנין הגוף דאי לאו הכי לא קרינא ביה לכם וכסברת רב נחמן בר רב חסדא דהוה תלי דין לצאת ידי חובתו בקנין הגוף ואפילו הכי מכרה או אכלה משלם הראשון דמים אליבא דרבי אי מדמינן לה דמתני' דתנן האב אינו יכול למכור ואפילו למ"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי דאפילו תימא כקנין הגוף קסבר למתני' מדמינן לה אלא ה"ק רב נחמן בר יצחק כיון דסבירא ליה בעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף אף במקום זה סבירא ליה לרבי הכי דמאי שנא כיון דלית ליה אחריך שאני הילכך יחזרו ליורשי נותן. מיהו לרשב"ג על כרחין במקום זה קנין פירות כקנין הגוף כיון דאין לשני אלא מה ששייר ראשון שכך יש לדון בלשון יחזרו ליורשי ראשון. ומה שפירש הגאון ז"ל דטעמיה דרשב"ג משום דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי וזה הראשון קנה מעכשיו לא עמד על נכון דבריו ז"ל דהא אמר רבה אי קדמה ספתא וזבנה זביניה זביני ואף על גב דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי דאי סבירא ליה לרבה כאומר מעכשיו דמי מאי דאקשו ליה אביי לרבה דאמר גבו קרקע יש לו מהא דאמר רבא גופיה דאי קדמה ספתא וזבנה זביניה זביני:

שיור שיטה מקובצת להגאון המוסמך רבינו בצלאל אשכנזי זלה"ה למסכתא ב"ב

דף קלג ע"א אמר ליה רבא מגרע גרע כו'. וז"ל הר"י ז"ל בעליות (תמצאנו בסוף שיטה מקובצת הנדפסת להר"ב ז"ל). נמצא עכשיו לפי דרך הרי"ף ז"ל שמתנת שכיב מרע הרי הוא כירושה ומזון האשה והבנות ומלוה על פה וכתובת בנין דכרין אף על פי שאין נגבין ממשועבדים נגבין ממנה ומיהו כל היכא דליכא פסידא לב"ח אלא בין בינונית לזבורית הרי הן כמשועבדין וכפי תירוצו של הרשב"א ז"ל. ולשיטת הגאונים ז"ל נמצא שנכסי מקבל מתנת שכיב מרע הרי הם כמשועבדים לכל ענין וכל שאינו גובה מן המשועבדים אינו גובה מהם. הר"ן ז"ל:

אלא אמר רבא כדשלח רב אחא בר רב עויא כו' מכאן נראה לכאורה דהא דאמרינן שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק אפילו באומר ואחריך מעכשיו לפלוני היא דהרי סבירא ליה לרב הונא דמאי דאמר אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה וכ"ז כ"מ לכדרב אחא בר רב עויא אלמה דאפילו באומר אחריך מעכשיו לפלוני ירושה אין לה הפסק דמפרש לדידן כסתם לרב הונא דמי ולפי מה שכתבתי אני למעלה דהא דרב אחא בר רב עויא תליא במאי דאמרינן דאם קדם ראשון ומכר אין לשני אלא מה ששייר ראשון לדברי האומרים דאפילו דאומר מעכשיו אמרינן הכי אתיא שפיר הא דרב אחא בר רב עויא אפילו באומר מעכשיו. אבל לדעת הריא"ף ז"ל שהוא סובר דהיכא דאמר מעכשיו השני מוציא מיד הלקוחות א"א לומר דהא דרב אחא אפילו באומר מעכשיו היא דהא בההיא תליא וכמו שכתבתי למעלה אלא צריך אני לדחוק ולומר דהכי קאמר אלא אמר רבא כדשלח רב אחא כו' כלומר דכ"מ לרב הונא באומר נכסי לך ואחריך הריני נותן אותם לפלוני דאם אמר הכי לא משמע מעכשיו כי היכי דנפקא מינה לדידן דאית לן דאחריך לאו כאומר מעכשיו היא אלא כאומר אחריך סתם אבל במפרש מעכשיו יש לה הפסק על דרך שכתבתי למעלה. הר"ן ז"ל:

ע"ב בעתה אתיסנא. פר"ח ז"ל אין לך להתבייש שעדיין לא הגעת להוראה וכשתגיע להוראה לא תטעי. תוספי הרא"ש ז"ל:

מתני' הכותב נכסיו לאחרים. לענין הלכה קיימא לן כתנא קמא דאין רוח חכמים נוחה הימנו ודלא כרשב"ג ואף על גב דאמרינן כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו הא אמרינן בדוכתי טובא המורא' נינהו אליבא דרבי יוחנן ואיכא טובא דנפקי מכללא והכי מוכח במאי דאמרינן לקמן דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא לא תהוי כו' ומדמייתי בגמרא ת"ש מדרבי יוסי בן יועזר דהויא ליה עליתא דדינרא וקם אקדשא שמעינן מינה דמאן דמקדיש נכסיה במקום בריה אעבורי אחסנתא מיקרי. הר"ן ז"ל:

איכא דאמרי יוסי בן יועזר הכנים אחת בנו הוציא שבע בדמי המרגניתא מדקאמרינן יוסי בן יועזר הכנים אחת מכלל דשפיר עבד דאקדיש נכסיו משום דלא היה בנו נוהג כשורה אלמא לא פליגי רבנן עליה דרשב"ג ודחינן אדרבה מדקאמרי בנו הוציא שבע מכלל דלא שפיר עבד דאקדשינהו לנכסי דאלו לא אקדשינהו לא הוה מצטריך בריה למשקל מהקדש בדמי האי מרגניתא כלום אלא הוה יהיב ליה להקדש בלא דמי אלא מהא ליכא למשמע מיניה. ופשטינן לה מהא דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא כו' דלא ידעת הי זרעא מעליא נפיק מיניה אלמא פליגי רבנן עליה שמע מינה. הרא"ש ז"ל:

אלא מהא ליכא למשמע מינה. ואם תאמר אמאי נפשוט מהכא דפליגי מ"ד שפיר עבד כרבנן. יש לומר דלא מסתבר למימר דאיכא דאמרי פליגי בפלוגתא דתנאי אלא בפירוש דמתניתין. בא עליו שמאי במקלו ותרמילו. על מה שהחזיר שלא לבניו בהרי להבריחו מבניו נתכוון וכאלו פירש לו על מנת שלא יחזיר לבניו וכיון שעבר על התנאי והחזיר לבניו נתבטלה המתנה והחזרה אינה חזרה כמעשה דבית חורון כיון שעבר על דעתו והקדישה המתנה אינה מתנה ולא חל ההקדש. וכי תימא כיון שנתבטלה המתנה אם כן החזרס חזרה היא דכיון דאין המתנה מתנה נמצא שכל ממון של הבנים הוא להכי פירש רשב"ם ז"ל דהוה ליה כאלו הפקידו בידו על מנת שלא יתנהו לבניו ומצוה לקיים דברי המת. והשיב לו יונתן אם אתה יכול להוציא מה שמכרתי כו' כלומר מדלא ערערת על המכירה ועל ההקדש הרי הודית שיפה מכרתי והקדשתי גם אי אתה יכול להוציא מה שהחזרתי דאין מתנה לחצאין כדאמרינן במעשה דבית חורון דאם אינו יכול לעשות במתנה כל מה שירצה אינה מתנה אלא מדניחא לך על המכר ועל ההקדש נמצאת מחלק בין

הכי

אתי עובדא להאי עובדא דבית חורון משום דקתני פירש והנס לפניך עד שיבא הבא והכא דלא פירש מתנה גמורה היא. וי"מ דהכי קאמר אם אתה יכול להחזיר מה שהקדשתי כו' כלומר כיון שאתה אומר שדעתו היתה לכך שנהן לי ע"מ שלא אחזיר לבניו ה"נ איכא למימר אומדנא אחרינא שבשביל שלא היו בניו נוהגים כשורה מסר הממון בידי לשמרו אולי יחזרו למוטב ואחזיר להם הממון ואף מה שמכרתי והקדשתי אינו כלום ומדלא ערערת על המכר ועל ההקדש אלמא לא אזלת בתר האי אומדנא הכי נמי לא תזיל בתר אומדנא אחריתי אלא יש לך לומר דלמתנה גמורה נתן לי. ומיהו לכל הפירושים קשה דלא דמי האי עובדא לעובדא דבית חורון ומתוך ירושלמי דנדרים נראה לפרש שאותו אדם סדיר בניו בחייו ובמותו דקי"ל בפרק הגוזל קמא מת אינן יורשים אותו ולכך כתב כל נכסיו ליונתן ול"ע וקאמר שמאי דכיון שהחזיר לבניו נראה שהמתנה שנתן לו לא היתה אלא הערמה כו'. תוספי הרא"ש ז"ל:

דף קלד ע"א

שיחת דקלים. כתב רבינו האיי גאון ז"ל. כי מר אברהם קאבסי היה מכיר בשיחת דקלים ומה הם אומרים כאשר מהנודדים ברוח. הרשב"א ז"ל:

ע"ב התם דלא מוחזק לן דאית ליה אחי. כלומר אי מהתם הוה אמינא דדוקא בדלא מוחזק לן באחי מ"ה תנא הכא לאשמועינן דאפילו היכא דמוחזק לן דאית ליה אחי נאמן והאי דקאמר בהאי לישנא ולא קאמר אי מהתם משום דהתם בפרק האומר דקידושין דאיתא להך מתניתין מהדרינן לאוקמה כר' נתן ולא איתא בו תנא אלא בדלא מוחזק לן דאית ליה אבל קושטא דמילתא דאפילו בדמוחזק לן דאית ליה אחי נאמן ממתניתין דהכא. הר"ן ז"ל:

הכא אף על גב דמוחזק לן דאית ליה אחי. פרשב"ם ז"ל דוקא מוחזק אבל איכא עדים לא מהימן מחמת מגו והדין עמו דהכי מוכח בקידושין פרק האומר דפליגי רבי ורבי נתן בהאי מילתא רבי סבר מה לו לשקר כחזקה דמיא ולא אתיא חזקה ועקרא חזקה אלמא משמע התם דבחזקה בעלמא איירי ולא בעדות גמורה דאי בעדות גמורה לא אתיא חזקה ועקרא לעדים. תוספי הרא"ש ז"ל:

מנפח רב ששת (בריה) [בידיה] לא שמיע ליה וקסבר כאביי דלקמן ולא סמכינן אשנויי. תוספי הרא"ש ז"ל. סוגיא דשמעתא דאיכא דאמר יש לי בנים ואף על גב דמוחזק לן דאית ליה אחי נאמן ופטורה מן החליצה ומן היבום וכ"ש אי לא מוחזק לן דאית ליה אחי. ואי לא מוחזק לן דאית ליה אחי וקאמר יש לי אחים אינו נאמן לאוסרה והוא דלא נפק עליה קלא דאית ליה אחי במדינת הים אבל נפק עליה קלא דאית סהדי דמסהדי דאית ליה אחי במדינת הים אף על גב דאחזיק לן דלית ליה אחי חיישינן להאי קלא ונטרינן עד דאתו הנך סהדי דבמדינת הים ומסהדי אי אית ליה אחי או לא. הרא"ש ז"ל:

דף קלה ע"א

אמר ליה חזיא לכהנא רבא. כלומר הקידושין נתתי לה על תנאי ולא נתקיים התנאי כו' וכשנתתיה לא בעלתי אותה כדי שתמחול על תנאי פירוש והיתה כונתו בדברים אלו להודיע שאינה זקוקה ליבום כלל שהרי הקידושין עקורים היו מעיקרא. הרא"ש ז"ל:

זיל חוש לה. כלומר אצריכה חליצה מספק אשתכח השתא דהיכא דאמר יש לי בנים ואף על גב דמוחזק לן דאית ליה אחי נאמן הוא לפוטרה מן היבום. והיכא דאמר גרשתי את אשתי א"נ קדושיה קדושין על תנאי היו ועקורין הן מעיקרא אינו נאמן לפוטרה מן היבום. ואם תשאל מה הפרש יש בין זה לזה ההפרש [הוא] דאילו היכא דאמר יש לי בנים אמילתא אחריתי באנפי נפשה הוא דמסהיד ולא קא עקר להו לנשואים דאית ליה בגווה אבל היכא דאמר גרשתי את אשתי א"נ קדושיה על תנאי היו ועקורין הן מעיקרא כיון דהזינן לה דיתבה תותיה ואתחזק גבן דאיתתיה היא לאו כל כמיניה למימר גרשתיה דקא עקר להו לנשואים דאית ליה בגווה וכ"ש למימר דקדושיה על תנאי היו דקא עקר להו לקדושין דידה מעיקרא. הרא"ש. וכן פסק הר"ן ז"ל וז"ל לענין הלכה נקטינן דבעל שאמר גרשתי את אשתי אפילו להבא אינו נאמן אלא לחומרא כרבא א"ל לרב נתן בר אמי זיל חוש לה ואף על גב דהאומר יש לי בנים נאמן משום דבידו לגרשה אפילו הכי כי אמר גרשתיה אינו נאמן משום הואיל דהא איתא דגרשה קלא אית לה וכן נמי כי אמר למפרע גרשתי את אשתי נאמן להבא לחומרא דכיון דאפליגו רב מרי ורב זביד דחד אמר פלגינן וחד אמר לא פלגינן ולא איפסיקא הלכתא נקטינן לחומרא ע"כ:

אמר רב יוסף מאי ליחוש לה כו' וז"ל הר"י בעליות (המלאנו בסוף שיטה מקובלת הנדפסת להרב ז"ל):

שם ע"ב שבח המגיע לכתפים לא תיבעי לך פי' שבח המגיע לכתפים תבואה העומדת ליקצר אבל ליכא לפרושי שבח בעשה בעמל כתפיו דאם כן היל"ל כי תיבעי לך בשבח ששבחו נכסים מאליהם ולמה ליה לשנויי לישנא ומ"ה אמר כי תיבעי לך בשבח שאינו מגיע לכתפים דבשבח ששבחו נכסים מאליהם ול"נ כי תבעי לך בשבח שאינו מגיע לכתפים כגון דיקלא ואלים כו' שאין לו צורך כלל שכבר הקדים ואמר דעיקר בעיא בשבח ששבחו נכסים מאליהם היא ובפירות שאינם עומדין ליתלש. הר"ן ז"ל וכן פירש הרא"ש ז"ל. וז"ל בעידנא הא דתנן יחזרו נכסים למקומן אם השביחו הנכסים שנטל מחלק זה האח שהודה לו בזה אחיו מאליהן מהו שירשו אחיו עמהם בזהו השבח. ששבח המגיע לכתפים לא תיבעי לך שכיון שאין צריכים לקרקע כתלוש דמי ור"ל כנכסיו שנפלו ממקום אחר וירשו אחיו עמו כי תיבעי לך שבח שאין מגיע לכתפים שהם עדיין צריכים לקרקע כקרקע דמי וכשם שחוזר הקרקע (שאין) אלא האח שהודה לו לבדו שהוא האח שהרי ממנו נטל כך חוזר השבח לפי שהנכסים הם שהשביחו אין לאחיו חלק בו או דילמא הקרקע בלבד הוא שחוזר למקומו אבל השבח כנכסים שקנה ממקום אחר דמי ויש לאחים חלק בו תיקו ע"כ. וכבר האריכו בזה ההוס' פרק חזקת דמ"ב ע"ב ע"ש. כתוב במפרש לא נודע שמו בעידנא שבח ששבחו נכסים מאליהם מהו פי' שזה היורשו השביח ביד הוהו האח המסופק ועכשיו שמת וחוזרים הנכסים למקומן כו' תיקו ומסתברא לי דהאי לית ליה חזקה (הורה) [אחים] הילכך הוי ממון המוטל בספק חולקים ומוטל האי דאמר לא ידענא רביע בשבח ושוב נתייבשתי בדבר ומצאתי דאפשר נמי לומר כיון דארעא בחזקת אותו האח שבח נמי דבגוה דארעא לא מפקינן ליה מרשותיה עכ"ל:

מתנ' מי שמת ונמצאת דייתיקי. פי' צוואת ש"מ קשורה על ירכו הרי זו אינה כלום פי' שכיון שלא זוה בפיו וגם לא זוה בשעת מיתתו שיעשו מה שבאותה דייתיקי ודייתיקי זו אינה הקנאה בחיים בקנין כדי שנאמר שעבודי שעבד נפשיה משעת הקנין לפיכך אינה כלום שי"ל כתבה לצוות בה ואחר כך חזר בו ולא רצה ליתנה ולא לצוות בה אבל אם זכה בה על ידי אחר כגון שאמר לאחר זכה בזו הצוואה לפלוני זכה בה אותו פל' וכאלו צוה בפיו מה שכתוב בה דמי ולפיכך דבריו קיימים. הרא"ש ז"ל:

גמ' דייתיקי דא תהא למיקם ולהיות. פרשב"ם ז"ל דלישנא דדייתיקי קמפרש דה"פ דא תהא למיקם ולהיות לאחר מיתה אבל אין לשון זה כתוב בשטר. ומהנה היא כל שכתוב בה מהיום לאחר מיתה שאלו לא כתב בה מהיום לא מהניא דה"ן מתנת בריא לאחר מיתה. ואחרים פירשו שלשון זה כתוב בשטר הצוואה דומיא דמתנה שמפרש מה שכתוב בה וסימנא דחיי בעלמא והכי מוכח בתוספתא דתניא התם אי זו היא דייתיקי דא תהא למיקם ולהיות ואם מתי יתנו לפלוני אלמא משמע דלישנא דחיי היא וסימנא בעלמא דומיא דמאי דאמרינן בפרק מי שמת מהכיא דאמר לחיים סימנא דחיים קאמר. הר"ן ז"ל וכן כתב הרמב"ן ז"ל עיין בחידושיו: וזה לשון הרא"ש ז"ל דא תהא למיקם ולהיות פירוש זוה מה שיעשה בנכסיו לאחר מיתה ע"כ:

ע"ב שכתב כהבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבים ונותנים אבל אמר תנו ולא אמר כתבו נותנים אף על גב דליכא אלא דבורא בעלמא בלא קנין מהני משום מצוה לקיים דברי המת דשייך אפילו בבריא כדמוכח בספ"ק דגיטין וכס"פ האשה בכתובות. תוספי הרא"ש ז"ל:

וכ"כ הרא"ש ז"ל וז"ל. וש"מ שאם אמר כתבו ותנו כו' פי' דכי אמרינן דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו ה"מ כשצוה ואמר תנו לפלוני כך וכך ולא אמר להם כתבו אבל אם אמר כתבו ותנו לו כיון שכתיבה זו לאחר מיתה היא שהרי לא זיכה לו כלום אלא לאחר מיתה חיישינן שמא לא גמר להקנותו בצוואתו בפיו בלבד שהיא ככתובה ובמסורה מחיים אבל בשטר שאינו עדיין כתוב בחייו אלא לאחר מיתה וכשנכתב ואין שטר לאחר מיתה שכיון שלא זוכה לו כלום (אלא) לאחר שכתב השטר אלא לאחר מיתתו הנכסים ליורשים הן ופקע מהם רשות הביהם אין לו בהם זכות כדי שיקנה אותו לאחר ע"כ. ועיין במ"ש לעיל בדברי הר"י ז"ל בעל העליות ד"ה פי' הגאונים ז"ל דוקא כותב אבל אומר כו':

רבי יוחנן אמר תבדק קלא משמע דרבי אלעזר נמי לא איירי אלא שלא במיפה כחו אלמא וכן משמע מהכיא דלעיל דרבי יוחנן מודה לרבי אלעזר מדא"ר יוחנן הזכרו בה ואיכא למימר דרבי אלעזר אפילו

אפילו במיפה כחו קאמר ורבי יוחנן דקאמר הזהרו לאו לגמרי קאמר אלא הכי קאמר יש בענין שאתם צריכים ליזהר בה כגון שלא יפו כחו והכי מוכח לקמן בפרק מי שמת. תוספי הרא"ש ז"ל:

רבי יוחנן אמר תבדק. כלומר תבדק צוואה זו מאי תבדק כי אתא רב דימי אמר דייתיקי מבטלת דייתיקי יש מי שפירש רואין אם צוה צוואה אחרת אחריה אין כותבין שהרי הראשונה מבוטלת היא לפי שדייתיקי מבטלת דייתיקי ואם לא צוה אחריה צוואה אחרת ידוע שצוואה גמורה היא ולא גמר להקנותו בצוואה בשטר תדע שהרי לא צוה צוואה אחרת אלמא זאת הצוואה גמורה היא ועליה קסמיך וזה הפירוש אינו נכון אצלנו לפי שאם צוה צוואה אחרת מאי איריא אמר כתבו דאיכא למיחש בה לשטר לאחר מיתה אפילו כי לא אמר כתבו דליכא למיחש בה לשטר לאחר מיתה אותה צוואה הראשונה אינה כלום לפי שאחרונה מבטלת הראשונה ואם כן מה הועיל בכאן חשש לאחר מיתה. ורבינו חננאל פירש תבדק אם מיפה כחו כותבים ואם לאו אין כותבים. וגם זה הפירוש אינו נכון אצלנו לפי שאי אתה מוצא לזה הפירוש טעם לרב דימי דאמר דייתיקי מבטלת דייתיקי והאי דאמרינן בתר הכי רואים אם מיפה כחו כותבים טעם אחר הוא ולא שייך בדרב דימי הילכך הני תרי פירושי לא דייקי גבן והכי מסתבר לן בפירושה מאי תיבדק כי אתא רב דימי אמר דייתיקי מבטלת דייתיקי פירוש צוואה בכיב מרע האחרונה מבטלת הראשונה ועל זה אמר רב דימי רבי יוחנן אמר תבדק שרואין אם כבר קדמה לו צוואה אחרת קודם זו הצוואה אין כאן חשש לשמא לא גמר להקנותו אלא בשטר אלא שיש לנו לומר שזה שאמר כתבו לאו להקנותו בשטר קמכוון אלא להיות בידו לראיה שזו הצוואה אחרת קודם לכן [בטלה ואם לא כתב דייתיקי קודם לכן] הרי אנו חוששין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה שכיון שאין שם צוואה אחרת כדי שיהא צריך לכתוב את זו לברר שהיא המאוחרת אמאי אמר כתבו הילכך חוששין לשמא להקנותו בשטר הוא שנתכוון. זה פירוש הא דרבי יוחנן ופירוש יפה הוא והאי דמייפה את כחו טעם אחר הוא. ואסיקנא לבסוף הלכתא כותבים ונותנים וה"מ במייפה את כחו כגון דאמר אף כתבו ותנו והבו ליה דכיון דמייפה את כחו לא גמר להקנותו בשטר אלא בצוואה בלבד שהיא ככתובה וכמסורה מחיים וזה שאמר כתובו יפוי בעלמא הוא. הרא"ש ז"ל:

דף קלו ע"א

אבל הכא הכי קאמר כו'. ויש לתמוה על הרי"ף שפסק בפרק מי שאחזו כרבנן ואולי סמך על הסיא דאמר ר"י התם דרבי יהודה הנשיא הורה כלומר כר"י ולא הודו לו כל סייעתו ואמרי לה כל שעתו ומשמע ליה דרבי יוחנן בעי למימר דכיון דלא הודו לו כל סייעתו דליתא לדר' יהודה הנשיא ורב ור"י קיימא לן כרבי יוחנן ולא נהירא דלא שבקינן פסקא דרב שפסק הכי בהדיא משום מימריה דר' יוחנן דאיכא למימר דלאו למדחייא לרבי יהודה הנשיא אתא. הר"ן ז"ל:

ע"ב

רבי יוחנן אמר לא קנה לוקח קנין פירות כו'. וז"ל הרא"ש ז"ל ומתחזייא מילתא בפירוקא דהאי קושיא דאף על גב דלענין מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב קאמר רבי יוחנן קנין פירות כקנין הגוף דמי היכא דמת האב בחיי הבן מיהא מודה דקנה לוקח וטעמא דמילתא משום דההוא מקנה דקאמר דקני ליה האב לגוף לאו מקנה ממש הוא דהא ליכא למימר הכי דהא אמרינן לעיל מאי קאמר ליה הכי קאמר ליה גופא קני מהיום ופירא לאחר מיתה אלא לענין קניית פירות בלהוד הוא דקאמר דקני ליה האב לגוף דכמה דאיתיה בחיים דקני להו לפירות אית ליה כמי קנין פירות לענין הגוף ולאו מקנה ממש הוא אלא מקנה לענין פירות דומיא דהמוכר שדהו לפירות דליכא למימר דרבי יוחנן התם דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי דמקנה ממש הוא דהא ודאי אי בעי לוקח לזבוני לגוף לא מצי מזבין אלא לענין הפירות בלחוד הוא דקני ליה הגוף דכמה דאית ליה קנין בפירות אית ליה קנין בגוף לענין פירות ולאו מקנה ממש וכיון שכן אם מת הבן בחיי האב לית ליה ללוקח ולא מידי דבעידנא דזבנה מיניה אכתי לא נתרוקן קנין הגוף לבן משום דברשותיה דאב הוה ואם מת האב בחיי הבן אסתלק ליה ממילא ההוא זכותא דהוה אית ליה בגוף וקם ליה ברשותא דבן מעידנא דכתביה ניהליה האב ואיגלאי מילתא דמההיא שעתא הוי נכסיה ומשום הכי קנה לוקח. ואף על גב דבפרק החובל בענין אימיה דשמואל בר אבא דכתבתינהו לנכסי בחיי בעלה לרב שמואל בנה ושכיבה בחיי בעלה אמרינן אמרוה קמיה דרבי ירמיה דאמר להו אנא מתניתא ידענא מכר הבן אין ללוקח כלום עד שימות האב לכי מאית האב מיהא קנה ואי ס"ד קנין פירות כקנין הגוף דמי אמאי קנה לוקח הא התם כיון דכתבינהו לנכסיה בחיי בעלה לרב שמואל בנה דשכיבה בחיי בעלה כמכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב דמי וקמייתי ראיה עלה דקנה לוקח שהוא רב שמואל מהאי מתני' דתנן מכר הבן אין ללוקח בהם כלום עד שימות האב ואף על גב דהאי מתני' מכר הבן בחיי האב ומת האב בחיי הבן הוא התם היינו טעמא דקמייתי רבי ירמיה מינה ראיה אמעשה דאימיה דרב שמואל משום דרבי ירמיה כר"ל סבירא ליה דאמר קנין פירות לאו כו' ולא שנא מת האב בחיי הבן ולא שנא מת הבן בחיי האב בכולהו קנה לוקח וכיון דסבירא ליה דדינא דתרווייהו כי הדדי נינהו כר"ל דאיפסיקא הלכתא כוותיה משום הכי קמייתי ראיה מהאי מתני' אמעשה דאימיה דרב שמואל אבל לרבי יוחנן כיון דשני ליה בין היכא דמת הבן בחיי האב להיכא דמת האב בחיי הבן ליכא לאיתויי ראיה מהאי מתני' אמעשה דאימיה דרב שמואל דהתם מת האב בחיי הבן והכא מת הבן בחיי האב. ויש לפרש דכיון דרבי ירמיה כר"ל סבירא ליה דלא שני ליה בין היכא דמת האב בחיי הבן להיכא דמת הבן בחיי האב הוא דקאמר דכי מאית האב מיהא קנה לוקח לא שנא מת האב בחיי הבן לא שנא מת הבן בחיי האב ואי סלקא דעתך קנין פירות כקנין הגוף דמי היכא דמת הבן בחיי האב ואחר כך מת האב אמאי קנה לוקח. ואם תאמר אי הכי אדמהדר ליה רב יהודה זו אינה דומה למשנתנו משום תקנת אושא ליהדר ליה כר' יוחנן ולימא הכי זו אינה דומה למשנתנו דהתם מת האב בחיי הבן והכא מת הבן בחיי האב דלא קנה לוקח כרבי יוחנן. תשובתך כיון דאיפסיקא הלכתא כר"ל בהא רב יהודה נמי כוותיה סבירא ליה ולא שני ליה בין היכא דמת הבן בחיי האב למת האב בחיי הבן דבכולהו קנה לוקח משום דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ומשום הכי לא סגי ליה לאהדורי אלא זו אינה דומה למשנתנו משום תקנת אושא אבל לעולם לרבי יוחנן אף על גב דהא דתנן מכר הבן אין ללוקח בהם כלום עד שימות האב דש"מ דלכי מאית האב קנה לוקח מצי מוקמינן לה בהיכא דמת האב בחיי הבן דוקא אבל מת הבן בחיי האב לא קנה לוקח משום דשני דינייהו מהדדי וכדפרישנא לעיל. הרא"ש ז"ל:

בתשובות רבינו האיי גאון ז"ל והא מכר האב מכורין עד שימות הבן כו' מה שפירש הרשב"ם ז"ל דאם לא מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב דבניו יורשים יפה פירש דלא דמי ללוקח דבחייו לא קנה לוקח דקנין פירות כקנין הגוף דמי ובקבר אינו זוכה להקנות ללוקח אבל בניו יורשים אותו שבמיתת אבי אביהם נפלו הנכסים לפני אביהם שקנאם בקבר וממילא תפול ירושתו לבניו. וראיה לדבר ממוכר שדהו ומת חוזרת לו ביובל ומנחילה לבניו. ומיהו לאו ראיה גמורה היא דקא משני התם שכבר היה הגוף בידו של אביו ולהכי אלים כחו להורישו לבניו אבל הכא לא בא ליד הבן מעולם. אבל יש להביא ראיה ממסכתא דלעיל דאמרה ובתראי לירתאי ואמרינן אלו הוה ברא לבתראי ירית אף על פי שלא באו ליד הבת מעולם זוכה בקבר להנחיל לבניה ואף על גב דאמרינן לקמן נכסי לך ואחריך לפלוני ואחריו יירש פלוני מת השני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ולא אמרינן כיון שהקנה לשלישי הגוף הרי הוא נופל לפניו בקבר ויורישהו לבניו. דשאני התם דלא הקנה לו כלל אלא לאחר מיתת השני וכיון שמת השני פקע כחו ואפי' לרב ענן דאמר לירתאי כו' ככתוב בתוספות. ומה שפירש רשב"ם היכא דמכר הבן ומת בחיי האב דיורשי האב יורשים ולא בני הבן לא נהירא דנהי דסלק עצמו היינו לענין זה שיקנה הלוקח וכיון דלוקח לא קנה הרי נשארו הנכסים ביד הבן וזכו בהן בניו דהא מכר הבן על כל ימי חייו ומילתא תליא וקיימא אם מת האב בחיי הבן ובאו הנכסים ליד הבן זכה בהם הלוקח כי מכר לו כל זכות שתבא לידו ואם מת הבן בחיי האב פקע המכר מעיקרו ונשארו הנכסים ביד הבן אם לא סלק עצמו מן הנכסים שיזכו בהם אחיו וכן מוכח ההיא דמי שמת דשלחו מתם שהבן מוציא מיד הלקוחות. ותימא לר' יוחנן אמאי אצטריך תקנת אושא כו' ככתוב בתוספות. ונראה דאפילו לרבי יוחנן אצטריך דהכא לא חשיב קנין הגוף לבן שיוכל למכרו לפי שלא בא לעולם לידו אבל התם היה הגוף של האשה מעולם ואע"ג דלקמן גבי המוכר שדהו לפירות קסבר רבי יוחנן קנין פירות כקנין

הגוף דמי אף על פי שקנין הגוף של המוכר כבר היה בידו התם חשוב כקנין הגוף לענין זה שיוכל בעל הפירות לומר על האדמה שנתת לי ואפשר שגם המוכר אם היה קונה מן הפירות היה מביא וקורא דאין לקנין פירות כח לבטל קנין הגוף היכא שכבר היה הגוף בידו הילכך צריכינן לתקנת אושא אפילו לרבי יוחנן. תוספי הרא"ש ז"ל. והר"ן ז"ל תירץ דכ"מ דאי ליתא לתקנת אושא נהי דבעל מלי מפיק היה חייב לשלם דמים שנטלה איהי כשמכרה דבלאו תקנת אושא בעל יורש הוי ולא יהא אלא מלוה על פה הרי גובה מן היורשים ומשום תקנת אושא דשוייה רבנן כלוקח לא מהדר דמי כלל. ע"כ:

איתיביה רבי יוחנן לר"ל נכסי לך ואחריך כו' פירוש והאי כיון דאמר ליה אחריך לפלוני אשתכח דפירות אקני ליה לראשון והגוף לשני ואי סלקא דעתך דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי יחזרו הנכסים ליורשי נותן מיבעי ליה. ואם תשאל אמאי אמרינן ליורשי נותן מיבעי ליה ולא ליורשי שני אדרבה ליורשי שני הוה ליה למימר דהא למאן דאמר קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי מכר הבן בחיי האב קנה לוקח והכא יורשי שני במקום לוקח דהתם קיימי. תשובתך דשאני התם דקנה לוקח משום דמהיום קאמר ליה האב לבן אם כן לר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו כיון שכתב ליה זמן כמאן דאמר ליה מהיום דמי אשתכח דשני שהוא הבן מהיום הוא דקנה ליה לגוף הילכך כיון דאמר ר"ל שקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי נתרוקן ממילא הקנין לבן וקנה הלוקח אבל הכא נכסי לך ואחריך לפלוני כיון דלשון אחריך קאמר לאו כאומר מעכשיו דמי אשתכח דשני לא קנה מידי כלל אלא לאחר מיתת ראשון והוה ליה הגוף בחיי ראשון מתלא תלי וקאי אי מית ראשון בחיי שני קניא שני ואי מית שני בחיי ראשון אשתכח דשני לא קני כלל וכיון שכן למאן דאמר קנין פירות כקנין הגוף דמי יחזרו נכסים ליורשי ראשון דהא קניה ראשון לגוף ולפירות ולמאן דאמר [לאו] כקנין הגוף דמי יחזרו נכסים ליורשי נותן דהא אכתי לא אסתלק ליה רשותיה דנותן מינייהו והיינו דאותביה הכא ר"י לר"ל דיחזרו ליורשי נותן מיבעי ליה. אמר ליה על דא את סמיך כבר תירגמא רבא בבבל אחריך שאני כלומר דלשון אחריך משמע דאקני ליה לראשון גוף ופירות ולא משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי אלא משום דגופה נמי אקני ליה לראשון ולא מקני לשני אלא מה דשייר ראשון וכיון דגוף נמי אקני ליה לראשון אסתלק ליה נותן מינייהו לגמרי ומשום הכי קתני מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ולא קתני ליורשי נותן אבל בעלמא היכא דלא אמר בלשון אחריך אלא מקני ליה לשני לנכסיו מהיום ולאחר מיתה ראשון הוא דקני ליה הגוף מהיום א"כ היכא דכתב נכסיו מהיום ולאחר מיתה דקנה הבן לגוף מהיום ולא שייר לנפשיה אלא פירות בלחוד לעולם אימא לך קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי. הרא"ש:

והר"י ז"ל בעליות כתב וז"ל אחריך שאני. כלומר כל שאומר אחריך כו' וז"ל הר"ן ז"ל אחריך שאני כלומר דאחריך משמע מה שתשייר אחריך ונמצא שנתן לו גוף ופירות ומ"ה יחזרו ליורשי ראשון. ואם תאמר א"כ מתני' נמי דהנותן נכסיו לאחר מותו נימא דמה ששייר אחר מיתתו קאמר ואמאי הכא דהאב אינו יכול למכור. יש לומר כי אמרינן אחריך שאני הני מילי היכא דמסתלק נותן מנכסי דאמרינן כשם שנתן לשני גוף ופירות אף לראשון נמי כן לכל אחד בעין יפה נותן אבל באומר נכסי לך אחריך לא אמרינן דלנפשיה משייר שיהא יכול למכור דאדרבה איכא דנותן בעין יפה נותן בענין שלא יוכל להפקיע זכותו של בנו. ובהאי פירוקא נמי מתרץ מאי דמקשי אמתני' דהנותן נכסיו לבנו לאחר מותו למה צריך שיכתוב מהיום למאן דאית ליה כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי דהיינו טעמא משום דלא אמרינן הכי אלא היכא דנותן מסתלק מהני נכסי דאיכא למימר דכיון דמסלק נפשיה בעין יפה נותן לשניהם וכשם שנתן לשני גוף ופירות נתן לראשון גוף ופירות וכשם שנתן לראשון מעכשיו נתן לשני מעכשיו אבל בנותן מתנה לאחד ומשייר לעצמו אפשר שאין דעתו שיקנה מעכשיו. ע"כ:

והא תניא יחזרו ליורשי נותן. פי' רשב"ם ז"ל דלרבי יוחנן קפריך וקגרים תנאי היא ול"ג אלא אחריך הנאי היא ולא נהירא חדא שמוחק גירסת הספרים ועוד כיון שכבר הקשה רבי יוחנן לר"ל מהאי ברייתא דיחזרו ליורשי ראשון מאי פריך תו תלמודא לר' יוחנן מהאיך ברייתא דיחזרו ליורשי נותן הא כבר אית ליה לרבי יוחנן ברייתא דסברה כוותיה וע"כ תנאי היא ור"י שהקשה לר"ל מההיא ברייתא דיחזרו ליורשי ראשון ולא הוה ידע הך ברייתא דיחזרו ליורשי (ראשון) נותן דאי הוה ידע לה לא הוה פריך מידי לר"ל מההיא ברייתא דיחזרו דמצי למימר [אנא סביר כהאי ברייתא] ועוד האיך מצי למימר ר"י דלרשב"ג משום דקנין פירות כקנין הגוף דמי אין לו לשני אלא מה ששייר ראשון הא אמרי' כוותיה במתניתין דלכולי עלמא אין האב יכול למכור אלא עד שימות אף על פי שיש לו קנין פירות ונפשיה עדיפא ליה אפילו במקום בריה. ונראה לקיים גירסת הספרים אלא אחריך תנאי היא ופריך והא תניא יחזרו ליורשי נותן. וקשה להנך אמוראי דתירץ אליבא דר"ל אחריך שאני לר"ל ודאי לא מצי למיפרך מברייתא ראשונה ולא לר"י מברייתא שניה כיון דאיכא הני תרי ברייתות דפליגי בקנין פירות אבל להנך אמוראי דאוקמי הך ברייתא קמייתא כר"ל ומשום אחריך תיקשי להו מהך ברייתא. דאין לומר דהנך תרי ברייתות פליגי בטעם אחריך דאין לך לעשות מחלוקת חדשה בתלמוד שלא מצינו שנחלקו בה תנאים. ומשני אלא אחריך תנאי היא כלומר האי דשנינן אחריך שאני לאו דברי הכל הוא אלא אשכחן נמי תנאי דפליגי באחריך כי היכי דאשכחן תנאי דפליגי בקנין פירות ולר"ל סברי רבי ורשב"ג קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ולרשב"ג האחריך שאני ומשום הכי מצי מוזבן ולר"י סברי תרווייהו קנין פירות כקנין הגוף דמי ואפילו הכי לרבי לא מצי למזבן מידי דהוה אחר כך במתנה שאינו יכול למכור הגוף דלית ליה לרבי טעמא דאחריך. תוספי הרא"ש:

וכן כתב הר"י ז"ל בעליות וז"ל. אלא אחריך תנאי היא כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת הנדפסת להרב) וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו ואם תאמר כיון דע"כ ידע רבי יוחנן טעמא דאחריך מדפסק הלכתא כרשב"ג ולא הוה קשה ליה ממתני' דאין האב יכול למכור הגוף אם כן מאי פריך לר"ל. ויש לומר דאפילו לרשב"ג דאמר דיכול למכור מטעם אחריך מכל מקום אם לא מכרם ומת איגלאי מילתא למפרע שלא היה לו בהם אלא אכילת פירות דהוי כאלו אמר נכסי לך לאכילת פירות כל ימיך ואחריך לפלוני וגם אם תצטרך לגוף תמכרם ואם מת ולא מכרם אשתכח דלא הוה ליה ביה אלא אכילת פירות. ע"כ:

דף קלז ע"א הא לגופא הא לפירא. הא דקתני השני מוליא מיד הלקוחות לגופא הא דקתני יורד ראשון מוכר ואוכל פירות. ואם תשאל פירות פשיטא לריכא למימר דפירא דראשון הוא. תשובתך הא קמשמע לן דאף על גב דאכתי ליתיה בעולם אי זבין ליה לארעא למיכליהו לפירי כל ימי חייו כההוא דאמר דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו זביניה זבינא שלא תאמר כיון דגופא דארעא לאו דיליה הוא הויא הקנאה דלא מיקניא ליה ללוקח גופא למכליהו לפירי לאו כלום הוא קמשמע לן דאף על גב דלית ליה קנין בגוף ממש מ"מ הא משתעבד לפירי כל ימי חייו וכי מזבן לגוף למיכליהו לפירי ההוא שעבודא דאית ליה בגוף הוא דזבין וזביניה זביני. דרשב"ג אדרשב"ג ל"ק. הא דקתני אין לראשון אלא אכילת פירות בלבד לכתחלה דאי נקט רשותא מבי דינא לזבונא הגוף אמרינן ליה (לשני) [לראשון] לית לך לזבוני הגוף והא דקתני אין לשני אלא מה ששייר ראשון דיעבד הוא דאף על גב דלכתחלה דלית ליה לזבוניה הגוף אם דיעבד דעבד וזבין הגוף זביניה זבינא. הרא"ש ז"ל:

הא לכתחלה הא דיעבד. פירוש רשב"ם ז"ל דחוק וגם מדקאמר רשב"ג אין לראשון משמע דשמעיה לרבי דאמר יש לראשון יותר ממאי דקאמר היכו והא ליתא. ונראה דבהא פליגי דלרבי יורד ראשון ומוכר ואוכל ואפילו תולש פירות שלא הגיעו ליתלש כדתניא במתני' דאב תולש ומאכיל פי' סמוך למיתתו יכול לתלוש אפילו פירות שלא הגיעו ליתלש דאם לא כן מאי קמשמע לן בסיפא טפי מרישא ורבי שמעון בן גמליאל סובר אין לראשון אלא אכילת פירות כלומר לכתחלה אם רוצה לעשות כדין אין לו אלא אכילת פירות התלושין אבל לא לתלוש פירות שלא הגיעו לתלוש אבל בדיעבד אף הגוף יכול למכור. עכ"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו:

וכתוב בשיטה לא נודע מי שם מחברה וז"ל הא לכתחלה הא בדיעבד פי' כ"ל ברייתא קמייתא דיעבד מה שמכר מכר ואפילו בגוף אבל בתרייתא לכתחלה אין לו למכור אלא לפירות כדי שיתקיימו דברי המת שיסאר לאחרים ורשב"ג הוא דקא אמר ליה לרבי בהא מודינא לך דלכתחלה. ע"כ:

מתנת שכ"מ מרע לא חיילא אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך. כלומר משום דאחריך חייל עם גמר מיתה ותמהני כיון שכן אפילו נאמר דמתנת ש"מ חיילא עם גמר מיתה אכתי אמאי מהניא דהא כיון דבבעת גמר מיתה זוכה אחריך אפשר למקבל שיזכה מכח ראשון באותה שעה דהאי נכסי לאו דראשון הוא אלא דאחריך וניחא לו דאם איתא דמתנת שכיב מרע חיילא עם גמר מיתה אין אחריך זוכה אלא לאחר מיתה שהרי הקנה לראשון כל זמן שאפשר לאחר שיזכה בנכסים מנחו אבל השתא דאמרינן דמתנת ש"מ לא חיילא עד לאחר מיתה כמלא שאינו יכול להקנות עם גמר מיתה לא במתנת בריא ולא במתנת ש"מ וכיון שעם גמר מיתה אין הנכסים ראויים לראשון מכלום מקיים ביה אחריך ואל (שאין) זכותו של שני ואביי ורבא דהוו פליגי מעיקרא במתנת ש"מ אימת קונה בהא פליגי דלאביי דאמר עם גמר מיתה אם נתנו ראשון במתנת ש"מ דבריו קיימים שכיון שהוא יכול להקנות לאחר באותו זמן אין אחריך אל עדיין ורבא דס"ל שאינה חלה עד לאחר גמר מיתה כיון דעם גמר מיתת הראשון מסולק חייל אחריך ונמלא שקדמו למקבל מתנה ואין הכי נמי דאפילו לא קדמו כגון דנימא דאחריך נמי לא חייל עד לאחר גמר מיתה לא זכה מקבל מתנה בנכסים באותה שעה דאחריך ניהו אלא מיהו הא קושטא דמילתא היא דלמאן דאמר דמתנה שכיב מרע לא חיילא עד לאחר מיתה אחריך קונה עם גמר מיתה מהטעם שכתבתי שכבר קדמו. הר"ן ז"ל:

לא ס"ד דתנן זה גיטך כו' אלמא אם מתי לאחר גמר מיתה הוא כיון שכן לענין מתנת שכיב מרע נמי שהוא כאם מתי לאחר מיתה הוא קונה וטעמא דמילתא משום דאחריך לא מכח הראשון קאתי כי היכי דלא ליקני אלא לאחר גמר מיתה אלא מכח הנותן הוא דקאתי והאי ראשון עכובי בעלמא הוא דמעכב ליה להיא הקנאה כל ימי חייו וכיון שכן נמצא גמר מיתה וזכיית השני באותה הקנאה שהקנה לו הנותן באין כבת אחת אבל במתנת ש"מ כיון דמכח המת הוא דאתי דליקני ליה לאחר מיתה לא קני אלא לאחר גמר מיתה. אלא אפילו עשאן תכריכים למת פי' כגון שזרקן על המת ונגעו למטה הנקברת עמו ואפילו שעדיין לא נקבר המת כיון שנגעו במטה הנקברת עמו קנאן המת וכאלו מכרן דמי ודבר זה מפורש בסנהדרין בס"פ כ"ג ואמרינן פשיטא כלומר כיון שקנאן המת פשיטא כמכורים דמי ומהדרינן מ"ד לשווינהו איסורי הנאה לא יהוי לך כלומר ולעולם לא קנאן דמאי שמיע להו שני מן המת קמ"ל דכיון דנגעו במטה הנקברת עמו קנאן המת וכמכורים דמו ולא מלי שני למשמיע להו. הרא"ש ז"ל:

ע"ב והרא"ם פירש וז"ל הא דאמר רבה בר רב הונא האחים שקנו אתרוג בתפוסת הבית נטלו אחד מהם ויצא בו אם יכול לאכלו כו'. פי' תפוסת הבית בשותפות שיש ביניהם בבית כגון שירשו נכסים מאביהם וקנו אתרוג זה מאותם נכסים רואים אם יכול לאכלו ואין אחיו מקפידים עליו בכך יצא ואם לאו לא יצא ואי איכא אחרינא דיכיל למימר להו אנא שקלי חדא ואתון נמי שקולו חדא יצא ודוקא אם הניח לכל אחד מהם אתרוג אחד כנגד זה האתרוג שנטל הוא ואפילו שלא חלקו אותם ונפל זה האתרוג בחלקו אבל הניח להם פרים או רמון לא מפני שהאתרוג ראוי למצוה ופרים ורמון אינם ראויין עד כאן:

אמר ליה רבא לרב נחמן מאי אהדר ליה אלא אמר רב אשי חזינן כו' ה"ג ול"ג א"ל מאי חסריה דטובא חסריה דכיון דהקדישו הרי אינו שוה לו כלום. ועוד מאי קאמריתו אלא (הא) אמר רב אשי הא ל"ק לרב נחמן מידי כיון דסבר דלא חסריה מידי כנ"ל. תוספי הרא"ש ז"ל:

(אמר ליה רבא לרב נחמן מאי אהדר ליה כו') *) והרא"ש ז"ל גרים כגירסא קמייתא וז"ל אקנייה ניהליה לבנו קטן פי' הסמוך לשלחנו ולהכי קאמר ליה אפילו רבן שמעון בן גמליאל לא קאמר אלא לאחר אבל לעצמו לא כלומר כיון דאקניהו לבנו קטן הסמוך על שלחנו הוי כאלו לא מכרו דלא קאמר רבן שמעון בן גמליאל אלא דמכרו לאדם אחר שילא מרשותו וניחא נמי היאך נתנו לאחר להפקיע כח השני הא לכתחילה אסור דלבנו שאני. אבל הרמב"ם ז"ל פ' י"ב מה' זכיה כתב דאפילו רבן שמעון בן גמליאל לא אמר בשמכר ראשון או נתן מתנה לאחרים אבל אם מכרן לאחד מיורשיו לא והיינו דאמרינן אבל לעצמו לא כלומר ובנו כעצמו דמי וטעמא דמילתא לפי שאומדים דעת הנותן שלא היה בדעתו שיוכל ליתנם לבניו דאם כן לא אהני ולא מידי כי אמר אחריך דמסתמא הראשון יתנם לבניו אבל אין דרך ליתן לאחר דמשום טובת אחרים לא משוי נפשיה רשע ועוד דמאי

דאמר אחריך לסלק יורשיו נתכוון דהא אמר ואחריך איני רוצה שיזכו יורשיך אלא פלוני ולפיכך אין הנותן רשאי ליתנם ליורשיו בכדי שיזכו בו אחריו. הר"ן ז"ל עיין במ"מ שם: *) הפסקא הזאת שייך למעלה

אמר רב יהודה אמר שמואל הכותב כל נכסיו לאחר ואמר הלא אי איפשי בהם כו'. כתב הרי"ף ז"ל האי דינא בש"מ הוא כו' דחקו להרי"ף ז"ל לפרש כן משום דאי כבר מסר השטר פשיטא דקנה ורבי יוחנן דקאמר לא קנה בלווח מעיקרא אם לווח מעיקרא הוא היכי מטא שטרא לידיה בע"כ ולא נתחוורו אלא דבריו דבשכיב מרע נמי כיון דכתיבה בעי מסירה כבריא דחיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה אלא דשמואל בדמטא שטרא לידיה עסקינן ודרבי יוחנן בשעת מסירה לווח ואינו רוצה לקחת אותו וכ"כ מדרב נחמן בר יצחק בזכה לו על ידי אחר ושייכא ביה טעמא דכי לא מטא שטרא לידיה אמאי לווח מכלל דשמואל דכבר מטא שטרא לידיה מעיקרא וכך פרשב"ם ז"ל בדמטא שטרא לידיה ועיקר. ע"כ ממפרש לא נודע שמו:

דף קלח ע"א כאן בלווח מעיקרא. פי' כגון שהשליך לו שטר המתנה בתוך חיקו והוא לווח מיד לא קנאה ואם שתק ולבסוף לווח קנה. הראב"ד. דתניא הכותב כל נכסיו לאחרים כו' בכריתות פרכינן מדתנא קמא אדרים לקים במ"ש דר"ל אמאי אוכלים בתרומה והא כיון שאמר אי איפשי בהן הוו להו הפקר ומפרקינן קסבר האי תנא מפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור וקסבר דמעוכב גט שחרור אוכל בתרומה הילכך לתנא קמא הוו לאו עבדים הפקר ולרבן שמעון בן גמליאל הרי דין של יורשי (שני) ראשון: ולענין הלכה כתב הרמב"ם ז"ל בפ' ד' מה' זכייה שהדבר ספק וטעמו משום דבפ' השוחט בסופו משמע דמספקא להו לרבנן אי כת"ק אי כרבן שמעון בן גמליאל הילכך אם קדם אחר וזכה לעצמו אין מוציאין מידו משום דאפשר דקיימא לן כת"ק ואם חזרו בעלים ותפסו אין מוציאים מידם משום דאפשר דנקטינן כרבן שמעון בן גמליאל אבל הרי"ף ז"ל כתבה סתם ונראה שהוא פוסק כרבנן ודאמרינן בחולין לא אמרו בה התם משום כבודו דרבן שמעון בן גמליאל דהיינו משום דליכא למימר התם דמדשתק בשעת שחיטה לא היתה מחשבתו לע"ז דדילמא שתק וחשב לע"ז ולמה ליה למלווח ודאמרינן משום כבודו דרבן שמעון בן גמליאל לאו דוקא דאפילו לרבנן נמי ליכא למיחש משום טעמא דכתיבנא אלא כיון דרבן שמעון בן גמליאל אמר בהדיא דאמרי' סופו הוכיח תלו לה ברשב"ג. הר"ן ז"ל:

ת"ר שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני כו'. כתב הרב בעל העיטור ז"ל דוקא כשאמר לו בחובו הוא דאמרינן שאין לו אלא חובו אבל אם אמר לפ' בעל חובו סתם אלא אמר לא כראוי לו ולא בחובו רלה בחובו נוטלן רלה במתנה נוטלן ואם הוא פקח נוטל שניהם דבדעתיה תליא מילתא כיון דסתמא קאמר והכי מוכח בכתובות פרק אלמנה. ע"כ ממפרש לא נודע שמו:

ע"ב ודילמא כראוי לו בחובו קאמר. ואם תשאל מ"ט דייקינן הכי גבי בעל חובו ולא דייקינן גבי בנו ואשתו. יש להשיב שאני בנו ואשתו דכיון דמקרבא דעתיה לגבייהו איכא למימר דמטפי להו הנהו מאתים זוז אבל גבי אחר דלא מקרבא דעתיה לגביה לית לן למימר דטפי הוא דמטפי ליה הני מאתים זוז אלא בראויה ומיהו הא קמתמהינן עלה בגמ' משום דאמר כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ודילמא כראוי בחובו קאמר. הרא"ש ז"ל:

ש"מ שאמר מנה יש לי אצל פ' העדים כותבים אף על פי שאין מכירים כו' כתבו בשם הריב"ש בעל התוס' דנפקא מינה מהא להא דכותבים שהמחויבים נשבעים השת ואף על גב דאמרי יתמי שמא וכך אמרו שהורה הרב אב בית דין ומילתא דמסתבר היא ע"כ ממפרש לא נודע שמו:

כותבים ונותנין. פי' וכותבים אותה לוואה ונותנים אותה ביד היורש ואף על פי שאין מכירים אם יש לו אצל אותו פ' כלום לפי שאין חוששין בתורת עדות שיש לו עליו מנה אלא לוואתו כך בלבד הוא שכותבים לפי כשהוא גובה כלומר כשיבוא היורש לגבות לריך הוא להביא ראיה שיש למורישו אצל אותו פ' כמו שלוה ותנ"א אין כותבים עד שיהיו מכירים. ל"י רב דימי מנהרדעא הילכתא כותבים ונותנים אף על פי שאין מכירים לפי שסומכים הם שכשיוליא היורש שטר זה לפני בית דין אינו מגבהו אלא עד שיביא ראיה שיש למוריש אצל פ' זה מנה כמו שלוה ואין חוששין לבית דין טועין. ומ"ש מדרבא דאמר רבא אין חוללין כו'. אלמא חוששין לבית דין טועין כלומר שמא יטעו הדיינים בכתובות היבמה לפניהם בשטר חליצה זו ויתירו אותה בלי

איברו

שיכירו אם היה מלמד אשת המת והחולץ אחי המת לפי שאומרים אלולי שהכירו אותם הדיינים שחלצה בפניהם לא היו חולצין לה ומהדרינן בי דינא בתר בי דינא לא דייקי כו' ושמעינן מהא דאמרינן בי דינא בתר בי דינא לא דייקי דהיכא דאייתי איניש שטרא לבית דין לקיימו שלא בפני בעל דין ואייתי סהדי וקמסהדי אחתימות ידייהו דסהדי דחתימי בשטרא דלית להו לבי דינא לקיומי לשטרא אפומייהו עד דבדיקי אי הנך סהדי דמקיימי לשטרא חזו דמסהדי אהאי סהדותא ולית להו שום מדעם דקרובתא או לא דהא בי דינא בתר בי דינא לא דייקי הילכך אי לא אדכרו להו לשמייהו דסהדי בהשרתא וקטעין השתא בעל דין ואמר דילמא סהדי קרובים הוו לא מהימנינן לטענתייהו משום דלא משגחינן להו לבי דינא דמקיימי ליה לשטרא אלא אפומייהו דסהדי דחזו ליה להאי סהדותא ולבתר דבדקי לה למילתא שפיר. הרא"ש ז"ל:

מתני' האב תולש כו' ומה שהניח תלוש הרי הוא של יורשים. אין לדקדק מכאן הא מה שהניח מחובר אף על פי שעומד ליתלש אינו של יורשים דלא כתלוש דמי דודאי כתלוש הוי דהכי קי"ל בכתובות פ' נערה ובב"ק פ' הכונס דפסיק רב הילכתא כר"ש דאמר אכלה פירות גמורים משלמת פירות גמורים. והא דאצטריך למתני מה שהניח תלוש משום דמיירי אפילו בהנך דנתלשו קודם זמנן ולא היו עומדים עדיין ליתלש בשעה שמת האב אפילו הכי כיון דנתלשו הרי הן של יורשים. תוספי הרא"ש ז"ל:

אבל הרב ר' יונתן ז"ל כתב וז"ל האב תולש ומאכיל הא מתני' פשיטא היא אלא איצטריכא למידק מינה טעמא דהניח תלושים ממש הוא דהוו של יורשים הא אי הוו עדיין מחוברים אותו הבן שניתן לו גוף הקרקע שלו הן אף על פי שגדלו ברשות האב ועומדים ליקצר ולא חשבינן להו כתלושים ויזכו בהן שאר יורשים אלא כמחוברים ממש הוו וכגוף הקרקע הוו עכ"ל:

גמ' תלוש אין מחובר לא. כלומר תלוש הוא של יורשים אבל מחובר זכה בו הבן שכתב לו הנכסים במתנה כמו שזכה בגוף והתנן שמין את המחוברים ללוקח פי' ללוקח מן האב אלמא אף על גב דמחוברים הוו בשעת מיתת האב זכה בהן הלוקח מן האב ולא שקיל להו הבן אלא בדמיהם. ומפרקינן ל"ק כאן בבנו כאן באחר כלומר הא דאמרינן תלוש אין מחובר לא דאלמא הבן זוכה בפירות המחוברים כמו שזוכה בגוף כשלא מכר האב הפירות לוקח בנמלא דין הבן בכך עם האב וכיון דדעתו של אדם קרוב אצל בנו מחיל להו להנהו פירות מחוברים גבי בנו והתם דאמרינן שמין את המחוברים ללוקח משום דההוא לוקח אחר הוא דלא מחיל להו להנהו פירות מחוברים גבי בנו של מוכר ושמעינן מינה דמאן דמגרש לה לאינתתיה ואית לה בארעא דילה פירות מחוברים בשעת גירושין דהנהו פירות דבעל נינהו ודינא הוא דשיים להו עלה דהא בדמגרש לה אחר ניהו לגבה ולא מחיל להו ניהלה וכל שכן היכא דתלושים דשקיל להו בעל לגמרי. והא דאמרינן שמין את המחוברים ללוקח ולא אמרינן הרי הן ללוקח טעמא דמילתא משום דכיון דמחברי בארעא לית ליה ללוקח למשקלינהו לגמרי דהא בעידנא דמית אב מחוברים הוו ולא מטו למהוי תלושין ואית ליה לבן שהוא בעל הקרקע זכייה בגווייהו וכי מיתלשי ברשותיה מיתלשי וליכא נמי מן דינא למזכי בהו הבן לגמרי דהא כבר יגאו הפירות לעולם ומטו לכתפים וגופא הוא דזכי ליה האב פירא לא זכי ליה הילכך שמין אותם ללוקח דאמרינן האי ארעא כמה היא שויא בפירי וכמה שויה בלא פירי מאי דאיתוסף בדמי ארעא בעידן מיתת האב משום הנך פירי שקיל להו לוקח אבל פירי גופייהו שקיל להו הבן ואף על גב דכי תליש להו שוו טפי דכיון דעבדי הכי אשתכח דקא שקיל להו לוקח לפירי דשבק אב כפום דהוה שוו בעידנא דשכיב אב ושקיל להו הבן להאי תוספת דאיתוספו דמייהו דהא ברשותיה איתוספו והאי דמיא להאי דתנן בפ' האשה שנפלו הניח פירות מחוברים לקרקע אמר רבי מאיר שמין אותם כמה הן יפים בפירות וכמה הן יפים בלא פירות והמותר ילקח בו קרקע כו'. הרא"ש ז"ל:

דף קלט ע"א מתני' בשרכא. יש מי שפירש בשרכא מלבוש של משי. ע"כ ממפרש לא נודע שמו:

בעל לוקח הוי או יורש הוי. בין בחיי אשה בין לאחר מיתת אשה קמיבעיא ליה. ואם תאמר הא דפשיט אביי דיורש הוי ממה שאינו חוזר ביובל מהכיא לא שמעינן אלא לאחר מיתה שהוא יורש מן התורה אבל מחיים דתקנתא דרבנן הוי אפשר דהוי לוקח ויש לומר דלא מסתבר דלא אלמוהו חכמים כח בעל מחיים מלאחר מיתה דהוי מן התורה וכיון דלא הוי אלא יורש לאחר מיתה מחיים נמי לא הוי אלא יורש בשלמא. מאי לאו יצאו קטנות מבעל וכו' תימא היכי מדמי הך ללותה ואכלה והלא שלא ברשות נטלה חלק אחותה והוי כאלו גזלה חלקה ונהנה לבעל ויש לומר דמשמע ליה לפרושיה נשאו גדולות ברשות הקטנות כדרך הלוה (והני מילי) [והוי מאי] לשנויי שלא ברשות הקטנות אלא דעדיפא מינה קמשני. תוספי הרא"ש ז"ל:

ע"ב אמר ליה רבא והשתא דשלא רבין מי ידעינן. כלומר אכתי מספקא לן מילתא ולא מתברר משום דהא אמר (רבא) [ר"י ב"ח] באושא התקינו האשה שמכרה כו'. אי אמרת בשלמא לוקח הוי משום הכי מפיק פירות משום דכלוקח ראשון דמי אא"א בעל יורש הוי אמאי מפיק פירות אלו זבנינהו אינש לנכסיו מי מצי יורש לאפקינהו מידא דלקוחות כלום ירית אלא מאי דשבק אבוה. ואם תאמר ודילמא לאו יורש הוי והיינו טעמא דמפיק מיד הלקוחות משום דמשעת נישואים הוא דהוי יורש בהנהו נכסים דהוה ליה ירושתו קודם ללקיחת הלוקח הא ליכא למימר הכי דכי אמרינן דמשעת נישואים הוי יורש הני מילי לענין הגוף אלא אה"ב דלוקח הוי כיון דמתה איגלאי מילתא למפרע דמשעת נישואים הוי נמי לוקח לענין הגוף דהא קיימא לן דלענין בעל קנין פירות כקנין הגוף דמי כדמברר בפרק החזקה בענין מעשה דרב שמואל בר אבא אא"א דיורש הוי היכי הוי יורש לענין הגוף דהא ודאי לא אשכחן ירושה מחיים לפי שאין אדם יורש את מוריביו כשהוא חי. הרא"ש ז"ל וכן תירץ הרא"ש ז"ל דפשיטא ליה דלא הוי יורש בגוף הקרקע בחייה דאין החי יורש החי אלא אי לוקח הוי אחרי מיתתה משעת נישואים התחיל אותה זכות אחר מיתתה דלקיחה שייכא מחיים אבל ירושה לא שייכא בגוף הקרקע בחייה הילכך קדמה מכירתה. ע"כ בתוספותיו:

אלא אמר רב אשי בעל שויוהו רבנן כיורש. וכיון דהפסקה רב אשי דבענין מכרה בנכסי מלוג שויוהו רבנן כלוקח משום פסידא דידיה מיתחזיא מילתא לענין לותה ועמדה ואכלה ונשאת בעל נמי לוקח ולא גבי מלוה מיניה מידי משום פסידא דבעל ואם תאמר והא איכא פסידא דמלוה בשלמא גבי דרבי יוסי בר חנינא אף על גב דאיכא פסידא דלקוחות אמרינן איהו דאפסידו אנפשייהו דידעי דאית לה גברא וזבני מינה אלא היכא דלותה ואכלה ועמדה ונשאת מאי אפסידו אנפשייהו היכא אטו מי הוו ידעי דלבתר הכי קיימא ומנסבא ואם תשיב האי נמי אפסיד אנפשיה דלא איבעי ליה לאוזפינהו אלא בשטר ליתא חדא דכי אמרינן איהו אפסיד אנפשיה הני מילי היכא דמכוון למזכי לנפשיה במקום דידע דאיכא פסידא לאחריני כגון לקוחות דרבי יוסי בר חנינא מידע ידעי וקא מכווני למזבני לנפשייהו ולאפסודי על ידי בעל אבל הכא כי קא מוזיף להו בלא שטר מאי חובתא נפיק מיניה לאחריני (אי הכי דילמא איהו אפסיד אנפשייהו דלא איבעי ליה למיעבד מידי דלית ליה חובתא לאחריני) ועוד התינח לענין גבייה מן הקרקע דאיכא הפרש בין מלוה בשטר למלוה על פה אבל לענין גבייה מן המטלטלים לבעל חוב לבתר דתקון רבנן דמגבינא השתא למגבא מטלטלי דשבק לה גבי יורש דליכא הפרש בין מלוה בשטר למלוה על פה מאי אפסיד אנפשיה איכא. יש להשיב דכי חיישינן לפסידא דבעל הוא דחיישינן ולאו לפסידא דמלוה משום דנכסים בחזקת בעל קיימי ומלוה הוא דקא בעי למיטרף מיניה וכיון דמלוה על פה היא ולית ליה קלא חיישינן לפסידא דידיה. ואם תאמר גבי דרבין אמאי שויוהו רבנן כיורש משום פסידא דאלמנה ולא חיישינן לפסידא דבעל יש להשיב חדא דהתם נמי קיימא לן דנכסים בחזקת אלמנה קיימי כדגרסינן בפרק אלמנה ניזונת בעי רבי יוחנן יתומים אומרים נתננו והיא אומרת לא נטלתי על מי להביא ראיה כו' ושמעינן דכל זמן שלא נשאת על היתומים להביא ראיה דשמעת מינה דנכסי בחזקת אלמנה קיימי ועוד דלגבי אלמנה איכא למימר דכיון דידע דאיכא האי אלמנה דבעיא דאיתזוני מהני נכסים כי קא נסיב (לאב) [לה] לבת אדעתא דהכי הוא דנסיב לה והיינו דאפסיד אנפשיה דידע דאיכא אלמנה דקא מתזנה מהני נכסי וקנסיב לה לבת ומשום הכי חיישינן לפסידא דידה ושויוה רבנן כיורש ולא חיישינן לפסידא דידיה אי נמי יש להשיב דכיון דקיימא לן דאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בבית דין משום הכי חיישי רבנן לפסידא דידה ושויוה רבנן כיורש ולא חיישי לפסידא דידיה. הרא"ש ז"ל:

סליק פרק שמיני.

פרק תשיעי

דף קלח ע"ב מי שמת והניח בנים ובנות בזמן שהנכסים מרובים כו' פשיטא מרובים ונתמעטו כבר זכו בהם יורשים מועטים ונתרבו מאי הוי דא"ר אסי א"ר יוחנן יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו פי' אפילו לאחר שהגבו אותם בית דין לבנות או שנתנו ביד שליש והכי מוכח בפרק אלמנה לכהן גדול גבי הא דאמר ר' ישמעאל בר' יוסי משום אביו הבת מאכלת הבן אינו מאכיל ואמרינן מאי שנא בן דאינו מאכיל משום חלקו של עובר בת נמי לא תאכיל ואוקמה אביי בנכסים מועטים וכגון דאיכא בן בהדי האי בת דאי האי עובר בן הוא לא עדיף מהאי דקאי ואי בת היא אמאי אכלה בתקנת רבנן כל כמה דלא נפקא לאויר העולם לא תקון רבנן במאי אוקימתא כו' והא אמר רב אסי אמר ר' יוחנן יתומים שקדמו ומכרו כו' ואם איתא דלאחר שגבאום הבנות שוב אין הנכסים בחזקת היתומים לוקמה נהיא דר' ישמעאל ב"ר יוסי לאחר שגבאום הבנות ועוד דאמרינן יתומים שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום ומקשים עלה מאי שנא מהא דא"ר אסי אמר ר' יוחנן יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים כו' ופרקינן התם תפיסה מחיים הכא לא תפסי בנות מחיים משמע דאף על גב דתפיסת בנות לאחר מיתה ומכרום היתומים מכרן קיים. כך פירש ר"י ז"ל ונראה לי טעמו של דבר לפי שמזונות הבנות ממקרקעי וקרקעות בחזקת היתומים הם כל זמן שלא מכרום הבנות ואין בית דין מגבין לבנות להקנותן להם אלא להרשותן במכירה למזונות אבל האידנא דתקון דמזון האשה והבנות בין מקרקעי בין ממטלטלי אם תפסה האשה מטלטלי למזונותיה אפילו לאחר מיתה מהני כדקיימא לן אלמנה שתפסה מטלטלים במזונותיה מה שתפסה תפסה ואם קדמו יתומים ומכרום אין ממכרן ממכר ואפילו בגזל קי"ל גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו כל שכן במי שתפיסתו תפיסה מן הדין מיהו בנות במקרקעי אף על פי שתפסתן ברשות בית דין אינה מוציאה מחזקת היתומים כל זמן שלא מכרו דאף על גב דקי"ל כל ממון שאין יכול להוציאו בדיינים הקדישו אינו מוקדש ואפילו במקרקעי כדאיתא בפ' יש נוחלין התם כגון דארנו עלה בתרי דכל חד קא כפר ליה לחבריה והיא דפרק אלמנה לכהן גדול אתיא כר' אלעזר דאמר בפ' ארבעה אבות הלכה גובין מן העבדים דעבדא כמקרקעי ולפיכך אין תפיסת הבנות מפקעת מכירת היתומים אבל למאי דקי"ל דאין גובין מן העבדים דעבדא כמטלטלי לגבי גוביינא דבע"ח אין הבנות נזונות מן העבדים מן הדין ובמסקנא דשמעתין לא קם לה פירוקא דהיא ברייתא בנכסים מועטים אלא אוקמה באנפי אחרינא. וכתב הרב הגאון ר' יצחק ז"ל בענין תקנת נכסים מועטים במקרקעי אבל לא במטלטלי כיון דתקנה בהרהי היא דמיתזני אף על גב דמועטים נינהו נזונים מהם אלו ואלו דלא תקינו רבנן למהוי אלא כבנים אבל למהוי יתר מבנים ולמשקל הכל לא והכי סדר גאון כדכתבינן וכ"ל דלענין מזונות דאלמנה דקי"ל אלמנה שתפסה מטלטלים במזונותי' מה שתפסה תפסה פירוש כגון שתפסה מחיים דאלו תפיסה דלאחר מיתה במטלטלים מדין התלמוד לא מהניא השתא נמי דתקון מזונות לאשה במטלטלים אם תפסה מטלטלים במזונותיה מה שתפסה תפסה אף על פי שלא הניחה כנגד מה שתפסה לכל אחד מן הבנים ואפילו לא הניחה להם כלום הם מחזירים על הפתחים וליכא למימר דליהוי יתר מבנים ולמשקל הכל לא תקון ממטלטלי לפי שנכסי בעלה משועבדים לה למזונותיה דגבי בנות הוא דאיכא למימר שעיקר תנאי הכתובה לשווי הבנות כבנים אף על פי שאינם יורשים אלא ליפות כחן מן הבנים מה תועלת לאשה להתנות שיזונו בנותיה ויחזרו בנים על הפתחים והיינו טעמא דאדמון דפליג בתקנת נכסים מועטים אלא דרבנן סברי משום זילותא דבנות תקינו שיהו הבנות נזונות והבנים יחזרו על הפתחים ואשכחן נמי שיפה כח האלמנה מכח הבנות בנכסים מועטים שהאלמנה נזונת והבת תשאל על הפתחים מיהו לענין אפוקי מבניו יפה כח הבנות דלא מפקינן מבנים לאלמנה היכא דליכא בנות אלא כדקיימא לן מוכרת לששה חדשים ולוקח מפרנס לשלשים יום. אלמנה מהו שתמעט כיון דאית לה מזוני ממעטא ולא הוי נכסים מרובים אלא כל שיזונו מהם הבנים והבנות והאלמנה עד שיתבגרו הבנות או דלמא כיון דאלו מנסבא לית לה לא ממעטא ואף על גב דבנות עלמן אי מנסבי לית להו התם תקינו להו דין בנכסים מועטים ואם היינו אומרים דבנות לא ממעטי נמצאת עוקר תקנת נכסים מועטים מעיקרו אבל לאלמנה לא תקנו רבנן תקנת נכסים מועטים אלא נזונת עם הבנות כאחת והא דאמר רב אסי עשו אלמנה אצל הבת כבת אצל האחים לאו למימר דתקנו רבנן תקנת נכסים מועטים לאלמנה דהא לא אשכחן דתקנו לה אלא לגבי בנות ותדע דהא מספקא ליה לתלמודא אלמנתו מהו שתמעט בנכסים ואם תקנו לה דינא בנכסים מועטים כמו שהבת ממעטת כך היתה האלמנה ממעטת ועוד אם איתא דתקינו לה לאלמנה תקנת נכסים מועטים שלא במקום בנות היה להם לפרש כמה הם מרובים לגבי אלמנה שהרי כל ימיה נזונת כל זמן שלא תנשא ולא תתבע כתובתה אלא ודאי היכא דאיכא בנים ואלמנה היא והם ניזונות כאחת שלא באו לעקור ירושת הבנים מפני אלמנתו אלא מפני הבנות שהם יוצאי ירכו והך מלתא אמר ר' יוחנן דוקא במקום שיש שם בנים ובנות ואלמנה והנכסים מועטים שאין שם כדי שיזונו מהם אלו ואלו עד שיבגרו הבנות וכיון דעקרוה לירושה מחמת בנות ואמרו שהבנים ישאלו על הפתחים תקנו כשיש שם אלמנה שתדחה הבת משום זילותא דאלמנה והכי איתא בירושלמי דגרסינן התם אלמנה ובנות שתיהם שוות אלמנה ובנים שניהם שוין אין האלמנה דוחה את הבנות ולא הבנות דוחות האלמנות פעמים שהאלמנה דוחה את הבנות על ידי בנים כו' כך פי' ר"י ז"ל ונראה טעם הדבר שהאלמנה ניזונית והבנים יחזרו על הפתחים כיון נכסי בעלה משועבדים לה למזונה ואפילו לאדמון דפליג בתקנת בנות דטעמיה דאדמון שלא נתכוון בתנאי כתובה אלא לעשות בנות כבנים לענין מזונות אף על פי שאינם יורשות ותדע לך דקיימא לן אלמנה שתפסה מטלטלים במזונותיה מה שתפסה תפסה ואפילו אם יחזרו הבנים על הפתחים משא"כ בבנות אם היו הנכסים מרובים ונתמעטו ותפסו הבנות דודאי מוציאים מידם וניזונים כאחת מיהו לגבי אלמנה לא תקינו רבנן אלא נותנים לה מזונות בכל שבוע בין בנכסים מרובים בין במועטים כל זמן שיש בידם מנכסי אביהם אבל היכא דאיכא בנות ואלמנה והנכסים מועטים כיון שיצאו הנכסים מרשות הבנים על ידי הבנות קודמת בהן האלמנה. והניח בנים ובנות וטומטום כו' דוחין אותו ושקיל כנקבות והא קתני סיפא ילדה טומטום אינו נוטל ואמר אביי דוחין אותו ואין לו: פירש רבינו שמואל ז"ל דקסבר טומטום בריה הוי וק"ל א"כ הא מותבינן ליה לאביי מהא דתניא טומטום כבן וניזון כבת ליבני ליה דברייתא סבר לה כמאן דאמר טומטום ספיקא ומשום הכי ניזון כבת בנכסים מרובים דבמסכת בכורות פרק על אלו מומין אשכחן תנאי בהדיא דס"ל טומטום ספיקא הוי ורבנן נמי דפליגי עליה דרבן שמעון בן גמליאל ואמרי דקדושה חלה על טומטום ודאי ס"ל דספיקא הוי ואביי דאמר דוחין אותו ואין לו אליבא דמתניתין אמר הכי דקתני ילדה טומטום אינו נוטל שמעת מינה דתנא דמתניתין ס"ל דטומטום בריה הוי ולפיכך אינו לא בכלל זכר ולא בכלל נקבה. ותו ק"ל אלא הא דאמר רב חסדא במסכת בכורות פ' על אלו מומין מחלוקת באנדרוגינוס אבל טומטום ספיקא הוא תיקשי ליה הא דתנן הכא ילדה טומטום אינו נוטל. ותו מי מצית אמרת דקסבר תנא דמתניתין דטומטום בריה הוי והא מדקתני דוחין אותו אצל הנקבות אלמא משום ספק נקבות דוחין זכרים אותו ולא משום בריה אלא הא דקאמר אביי דוחין אותו ואין לו אפילו למאן דאמר טומטום ספיקא קאמר דתנא דמתניתין על כרחין קסבר ספיקא הוי מדקתני דוחין אותו אצל הזכרים והיינו טעמא דילדה טומטום אינו נוטל דכי מתני אינים אם ילדה אשתו זכר ואם ילדה אשתו נקבה בזכר ודאי בנקבה ודאי מתני לפיכך אין טומטום בכלל הלכך לענין מזונות נמי ודאי דוחין אותו ואין לו שאינו בכלל נוקבן שתקנו להו בית דין מזונות דלא תקינו רבנן אלא כפי מה שיש לשמוע מכלל תנאי הכתובה שכך שנינו לא כתב לה בנן נוקבן כו' חייב מפני שהוא תנאי בית דין אף על פי שלא כתב חייב כמו שכתב אבל אינו חייב יותר ממה שיש לחייבו מתורת הכתובה וטומטום הרי אין לחייבו מתורת מה שכותב לה בנן נוקבן דיהוין דבנקבה ודאית מתני אינים ולא בספק ורבנן נמי אמרוהו לדעתייהו דאינים שהם חפצים בתנאים אלו ועשאום כמו שהתנו על כך ואין דרך בני אדם להתנות על טומטום ומלתא דלא מסקי אדעתייהו היא והיינו דמותבי' ליה לאביי מדתניא טומטום ניזון כבת ולא משנינן דהא מני רבנן היא דאמרי ספק הוי משום דלדעתיה דאביי אפילו למאן דאמר טומטום משום ספיקא הוי דהכי מוכח לישנא דמתניתא וכדכתיבנא. כך פר"י ז"ל. ואם תאמר לאביי כיון דאפילו למאן דאמר טומטום ספיקא

הוי

הוי לענין תנאה דמתני אינש בזכר ונקבה אינו לא בכלל זכר ולא בכלל נקבה מ"ט פליגי רבנן עליה דרשב"ג דאמר ילדה טומטום ואנדרוגינוס אין קדושה חלה עליהם הלא אין טומטום בכלל מה שמתנה זה האיש אם זכר עולה ואם נקבה זבח שלמים דבזכר ודאי ונקבה וודאית מתני לכ"ע וליכא למימר דרבנן דפליגי עליה דרשב"ג סברי דאפילו בספק זכר ובספק נקבה מתני איניש והא דשני אביי דוחין אותו ואין לו היינו' כרשב"ג דא"כ כי מותיב עליה דאביי מדתניא טומטום ניזון כבת ליסני ליה הא מני רבנן היא דפליגי עליה (י"ל) דרשב"ג דאמר אין קדושה חלה עליהם כלל דמשמע אפילו בקדושתה דאימיה לא מתפיס כדאיתא במס' תמורה פרק כילד מערימין ועל כרחין היינו משום דקסבר רשב"ג דבריה הוי שאלו למ"ד ספיקא הוי על כרחין קדושת בן כקדושת אמו ובהא פליגי רבנן עליה דרשב"ג וס"ל ספיקא הוי ומתפיס בקדושתה דאמיה כשאר ולדות קדשים שקדושין בהוייתן. מיהו מודו רבנן דקדושת פיו של זה שהתנה עליהם אם זכר עולה אם נקבה זבח שלמים אינה חלה עליהם דאף על גב דספיקא הוי לא מתנה איניש אלא בזכר ודאי או בנקבה ודאית כדמוכח מתניתין דהכא דקתני ילדה טומטום אינו נוטל, ככ"ב:

רבא אמר לעולם דוחין אותו ויש לו וסיפא אתאן לרשב"ג פי' תברא מי ששנה זו לא שנה זו וכן פי' ר"י ז"ל וקי"ל כרישא דאתיא כרבנן דרשב"ג והויא ספיקא הלכך לענין מי שהתנה אם ילדה אשתו זכר יטול מנה ואם נקבה מאתים ילדה טומטום נוטל מנה כן פסק הרב אלפסי ז"ל וס"ל לרבא דכי מתני אינש בספק זכר וספק נקבה נמי מתני ורשב"ג דאמר טומטום ואנדרוגינוס אין קדושה חלה עליהם קסבר בריה הוא ואפילו בקדושתה דאמיה נמי לא מתפיס כדאיתא בתמורה והא דקתני ילדה טומטום אינו נוטל רשב"ג היא ולפיכך אינו נוטל משום דבריה הוי. עוד יש לפרש דאליבא דרבא בהא פליגי רבנן עליה דרשב"ג דלרבנן בספק זכר ובספק נקבה נמי מתני ורשב"ג סבר לא מתני איניש אלא בזכר ודאי ונקבה ודאית ולשון ראשון יותר מחוור דסליק כסוגיא דתלמודא בתמורה ולרב חסדא דאמר במסכת בכורות פרק אלו מומין מחלוקת באנדרוגינוס אבל בטומטום ספיקא הוי ואקשינן ליה ממתניתא טובא ופרקינן שמי מכאן טומטום להכי לא אקשינן ליה מדרשב"ג דאמר ילדה טומטום ואנדרוגינוס אין קדושה חלה עליהם משום דאמר לך רב חסדא הא דקתני אין קדושה חלה עליהם היינו קדושת פיו אי נמי אבהמת חולין קאי דאיירי במתני' לעיל מיניה ומש"ה אין קדושה חלה עליהם לפי שאין דעתו של זה שהתנה ואמר אם זכר עולה ואם נקבה זבח שלמים אלא על זכר ודאי ועל נקבה ודאית ולא על טומטום שהוא ספק אבל בבהמת הקדש ודאי מתפיס בקדושתה דאימיה רק דספיקא הוי. וכ"כ דסוגיה דתמורה להכי מפרש תלמודא אפילו בקדושתה דאימיה לא מתפיס ולא מוקמינן לה בבהמה דחולין דוקא משום דאין דעתו של זה אלא על זכר ודאי ועל נקבה ודאית משום דס"ל כרבא דאמר במתניתין לעולם דוחין אותו ויש לו דודאי בכלל בנן נוקבן הוא אם היא נקבה לפיכך שקל כנקבות מספק וכשהוא מתנה אם זכר אם נקבה ודאי בכלל זכר או בכלל נקבה הוא וס"ל לתלמודא דליכא מאן דפליג על סברא זו אלא משום שסובר דטומטום בריה הוי והכי מפרשינן טעמא דרשב"ג משום דקסבר טומטום ואנדרוגינוס בריה הוי הלכך על כרחין בבהמת הקדש נמי לא מתפיס בקדושתה דאימיה. וגם יש לומר דלאביי נמי דאמר דוחין ואין לו אפילו למ"ד ספיקא הוי קאמר כדברייתא להכי מפרשינן התם דלרשב"ג אפילו בקדושה דאימיה לא מתפיס ולא מוקמינן לה בבהמה דחולין משום דבהמה דחולין לא הוי פליגי רבנן דרשב"ג דלכ"ע כשאדם מתנה בזכר ונקבה אין טומטום בכלל דהא דקתני ילדה טומטום אינו נוטל ד"ה היא. ויש מפרש דהנך דאמר רבא סיפא אתאן לרשב"ג לאו למימרא דפלוגתא ארישא דא"כ ה"ל למימר תברא מי ששנה זו לא שנה זו אלא ס"ל לרבא דודאי טומטום הרי הוא בכלל בנן נוקבן דתקנו לה רבנן מזונות שאם היא נקבה אינו יוצא מכלל תקנת חכמים אבל ודאי אינו בכלל תנאי שאדם מתנה בזכר ובנקבה דבזכר ודאי ונקבה ודאית מתני איניש ולא בספק והיינו מאי דקאמר וסיפא אתאן לרשב"ג ולא משום דקסבר בריה הוי דאם כן לענין מזונות נמי ודאי אינו בכלל בנן נוקבן. ולפי הפירוש הזה כיון דסתם מתני' כרשב"ג אלכתא כוותיה ואין זה מחוור דכיון דתלמודא קא מקשי להדיא דוחין אותו ושקיל כנקבות והא קתני סיפא ילדה טומטום אינו נוטל אלמא פשיטא ליה דאיכא לדמויי דינא דרישא לדינא דסיפא אם איתא דרבא קא אתי לחלוק בין רישא לסיפא גומר דלא דמי אהדדי היה לו לפרש טעם ההפרש שביניהם ומפני מה אין תלויות זו בזו ועוד דלפום סוגיא דתמורה

ודאי קסבר רשב"ג דטומטום בריה הוי מדקאמר דאפילו בקדושתה דאימא לא מתפיס וא"כ ודאי אינו ניזון כבת דאינו בכלל בנן נוקבן והנה לזה הפירוש לדעת רבא מודה רבי שמעון בן גמליאל ברישא דדוחין אותו ויש לו דלא הוי בריה ואין לנו לומר דסוגיא דתמורה דלא כרבא:

ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה במה היא דאי בדאתני הכי בפי' פשיטא ועוד אין להם מיבעי ליה:

אמר רבינא במבשרני ה"ג בכל הספרים וכן הגירסא בספרי ספרד דתניא המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה ואם נקבה מאתים ילדה נקבה נוטל מאתים ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה והא זכר ונקבה לא קאמר שלא התנה אלא בשורת לידת זכר בלבד או על בשורת נקבה בלבד ולא על בשורת התאומים הלכך כשילדה תאומים אפילו מנה לא יטול וק"ל מאי שנא מהא דתנן אם זכר מנה ואם נקבה מאתים ילדה זכר ונקבה זכר נוטל מנה ונקבה נוטלת מאתים ולא אמרינן כיון שלא התנה אותו מנה על התאומים אין תאומים נוטלים כלום ותירץ רבינו שמואל ז"ל כשהוא מקנה לוולדות לתאומים נמי מקנה אבל כשהוא מקנה למבשר כשהוא מבשר בתאומים אין לו בשורה מולאת לפי שדרך תאומים שהן כחושין לפיכך אין לו שכר בשורה אא"כ התנה בפירוש על תאומים. ויש לפרש דלהכי קשיא הכא והא זכר ונקבה לא קאמר לפי שזה לא התנה אלא על המבשר במה נפטר רחמה של אשתו דמשמע שיודע הוא במה נפטר רחמה שיפטור מן הבכורה וכשילדה זו"נ ואין אדם יודע אי זה מהן יצא ראשונה נמצא שאינו יכול לבשר במה נפטר רחמה אם בזכר אם בנקבה והא ודאי הא דקתני וילדה זכר ונקבה משמע שאין ידוע אי זה יצא תחלה מדלא קתני וילדה זכר ואחר כך נקבה וגם אין לפרש וילדה זכר ונקבה כאחד חדא דאי אפשר לצמצם ועוד דהא לא קתני וילדה זכר ונקבה כאחד כדקתני התם שני זכרים שילאו שני ראשיהן כאחד ופרקינן דאמר נמי אם זכר ונקבה יטול מנה כלומר אם ילדה תאומים כיון שהוא מבשרני שנפטר רחמה בזכר ונקבה אף על פי שאינו יודע באיזו מהן נפטר יטול מנה ולפי הפירוש הזה דוקא היכא דאמר במה נפטר רחמה של אשתו אין לו שכר בשורה כשילדה תאומים אלא אם כן התנה בפירוש על בשורת זכר ונקבה אבל היכא דאמר המבשרני אם ילדה אשתי זכר יטול מנה וילדה זכר ונקבה נוטל מנה ודבר זה בררתי אותו מן הירושלמי דגרסינן התם תני האומר המבשרני אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה אם נקבה יטול מאתים ילדה נקבה יטול מאתים אם זכר מנה אם נקבה מאתים ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה בטלה גרת הנקבה את שמחת הזכר הגה האי לא התנה על תאומים שאם התנה עליהם פשיטא שהכל לפי תנאו ולא שייך למיתני בטלה גרת הנקבה שמחת הזכר ואף על פי שלא התנה על תאומים נוטל בבשורת התאומים פחות שבשכר הבשורה וג"כ שאם לא דבר אלא על בשורת זכר כי הא דקתני ברישא אם ילדה אשתי זכר יטול מנה וילדה זכר ונקבה אינו נוטל כלום לפי שבטלה גרת הנקבה את שמחת הזכר והרי לא התנה לבשורת נקבה כלום. וכמדומה שיש טעות סופר בירושלמי והכי גרסינן אם זכר מאתים ואם נקבה מנה מדקתני סיפא בטלה גרת הנקבה שמחת הזכר והיכא דאמר אם ילדה זכר יטול מנה ואם נקבה יטול מנה וילדה זכר ונקבה נוטל מנה ולא אמרינן שנוטל מנה על בשורת הזכר ומנה על בשורת הנקבה לפי שזה לא התנה אלא על שכר בשורה אחת ולא התנה לתת מתנה שכר המבשר ולא דמי למתניתין שהוא מקנה לוולדות לפיכך כשילדה זכר ונקבה נותן לכל אחד מהם. דאמר נמי אם זכר ונקבה יטול מנה ק"ל ליסנא דברייתא דקתני אין לו אלא מנה דמשמע דהוה שייך למימר שנוטל יתר והלא בפירוש התנה אם זכר אם נקבה יטול מנה וה"ל למתני זכר ונקבה נוטל מנה ונראה דה"ג דאמר נמי אם זכר אם נקבה ול"ג מנה וכן הגירסא במקצת הספרים ומיירי כגון דאמר אם זכר יטול מנה ואם נקבה יטול מנה ואם זו"נ יטול מהו דתימא יטול מנה לזכר ומנה לנקבה קאמר קמ"ל דאין לו אלא מנה דמסתמא לא נתכוון אלא לשכר אחד. ואף על גב דלא תני בברייתא זו אלא אם זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה ואם נקבה מנה ילדה נקבה נוטל מנה דמשמע דמיירי באדם שלא דבר אלא על זכר או באדם שלא דבר אלא על נקבה דהא לא תני בה אא"כ אם זכר יטול מנה ואם נקבה יטול מנה כדרך ששנינו במשנתינו השתא מיהא דמשני תלמודא דמיירי דאמר נמי אם זכר ונקבה יטול וחסורי מחסרא מיירי כמי דאמר אם זכר יטול מנה ואם נקבה יטול מנה כדרך ששנינו במשנתינו ולא חשש התלמוד להאריך והיינו דמקשינן אלא למעוטי

מאי

מאי פידום כיון דסוף סוף הרי הוא התנה ליתן מנה בין על בשורת זכר בין על בשורת נקבה בין על בשורת זכר ונקבה למה הוצרך האיש הזה להזכיר בפרט אם זכר ואם נקבה ואם זכר ונקבה יאמר המבשרני מה ילדה אשתי יטול מנה ופרקינן למעוטי כפל כלומר לפי' הוכ"ר זכר ונקבה למעוטי שאם ילדה כפל לא יתן כלום למבשר ואלו אמר המבשרני מה ילדה אשתי יטול מנה אפילו כפל בכלל והא דלא מפרקינן למעוטי טומטום ואנדרוגינוס משום דלא מסקי אינים אדעתיה לידת טומטום ואנדרוגינוס להכי עדיף לן לשנויי דלמעוטי כפל נתכוון. עוד יש לפרש והא זכר ונקבה לא קאמר שהרי לא דבר אלא על זכר או על נקבה ולא אמר אלא אם זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה כו' משמע דמיירי באדם שדבר על זכר ולא דבר על נקבה או באדם שדבר על נקבה ולא דבר על זכר ואם כן מאי האי דקתני ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה משמע שאם ילדה זכר נוטל מנה ואם ילדה נקבה נוטל מנה. ומה הוצרך לומר דילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה ולא יטול מנה בשביל בשורת הזכר ומנה בשביל בשורת הנקבה:

ע"ב ההוא דאמר לה לדביתהו נכסי להאי דמעוברת כו'. ולימא ליה ר"מ דאמר אדם מקנה כו'. ק"ל א"כ מ"ט דרב הונא דאמר המזכה לעובר לא קנה אם איתא דמשוינן הקנאה לדבר שלב"ל להקנאת דבר שלב"ל דהא רב הונא כר"מ סבירא ליה דאיתמר המוכר פירות דקל להברו אמר רב הונא משבאו לעולם אינו יכול לחזור כו' דסבר לה כר"מ כדאיתא ביבמות וכ"ל ה"ה שהיה המתרץ יכול להכריח מן הטעם הזה אלא לא חשש להאריך אלא לפרש שיש חילוק בין הקנאת דבר שלב"ל להקנאה למי שא"נו בעולם. דאמר רב נחמן כל המזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה לא מתוקמא דאמר ולא אתוקמא בחזקה ולא במשיכה דכיון דלא מקנה מעכשיו אלא לכשתלד בטלה חזקה אלא היכא לאוקמה במזכה על ידי אחר בכסף או בשטר לכשתלד ולא נתקרע השטר אי נמי במשיכת מטלטלים ולכשתלד עדיין המטלטלים בחצרו של מזכה ורב ששת אמר אחד זה ואחד זה קנה אמר רב ששת מנא אמינא לה דתניא כו' אמר אביי ירושה הבאה מאליה שאני הוה מלינן לדחויי הא מני רבי יוסי היא דאמר עובר קני. רבא אמר שאני התם דרפויי מרפייה בהדייהו מעיקרא שלא היו יודעים אם היתה אשתו מעוברת אם לאו והחזיקו מספק ואלו היו יודעים שאשתו מעוברת לא היו מחזיקים דאפילו למאן דאמר עובר לא קני חייבים להחזיר לאלתר והלכתא המזכה לעובר לא קנה וכ"ל כיון דק"ל המזכה לבנו קנה כמשנתינו וכטעם שפירש ר' יוחנן הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו בירושה הבאה מאליה נמי ק"ל דעובר היה ליה זכייה דלא אלימא הקנאת האדם במה שדעתו קרובה טפי מירושה הבאה מאליה ועוד דאמרינן ביבמות דטעמיה דר' יוסי הוה מסתבר להו אפילו לרבנן דפליגי עליה רבא אמר שאני התם דרפויי מרפיה בהדייהו מעיקרא מאי בינייהו איכא בינייהו דשמעו שהפילה ולא הפילה וא"כ הפילה פירוש רפויי מרפיה בהדייהו כי כשיבואו נכסיו לא היו יודעים אם אשתו מעוברת אם לאו ומספק החזיקו בנכסים ואלו היו יודעים שאשתו מעוברת לא היו מחזיקים שאפי' אין לעובר זכייה היה להם לחוש שיולד ויירש הלכך כיון שנמצא שהיתה אשתו מעוברת נתבטלה חזקתם שעל דעת כן לא החזיקו מיהו אם החזיקו בפירוש על דעת שאם אשתו מעוברת תועיל להם החזקה אם תפיל אשתו אע"פ שלא הפילה באותה שעה ונתחייבו להחזיר מ"מ כיון שהפילה אח"כ אהניא חזקה ראשונה לדעת רבא דלית ליה שזה העובר כירושה הבאה מאליה:

ע"ב מתני' הניח בנים גדולים וקטנים השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע כ"ל דלא מיבעיא קאמר ל"מ גדולים וגדולים דמחלי אהדדי כי זה שמשביח את הנכסים אומר בלבו כמו שאני טורח בנכסים אלה היום כמו כן יטרחו אחי מחר אלא אפילו גדולים וקטנים שאין הקטנים יכולים להשביח אפ"ה כיון שהשביחו נכסים מחמת נכסים ממחל מחלו אהדדי אבל השביחו נכסים מחמת עצמם לעצמו שנוטל המשביח בחלק אביו כדין ארים. וראיה למה שכתבתי מדאמרינן בגמ' שאני אודייני דלנטירותא עבידא דאפילו קטנים מינייהו מנטרי בה ושמעינן מינה דבגדולים וגדולים אפילו השביחו נכסים מחמת עצמם השבח לאמצע אלא שנוטלים הוצאה. רב ספרא שבק אבוה זוזי שקלינהו עבדי בהו עיסקא ויבא ליטול בחלק המגיע לאחיו למחלית שכר או לשליש כדרך שאר המתעסקים בפקדון ולא דרב ספרא גברא רבה הוה היינו אומרים שהשבח לאמצע ואף על פי שזה נראה כמו שהשביחו הנכסים מחמת עצמם וטעמא דמלתא דמלתא לפי שדרך הגדולים להשתדל בעורת מועט בחלק הקטנים ואפילו איש נכרי עושה כן הרבה פעמים שנעשה אפוטרופוס חנם ומתעסק בצרכי הקטנים מיהו בעבודת האדמה בעמל ידיו או בממונו ודאי אין אדם טורח אלא כדי ליטול בשבח:

דף קמד ע"ב מתני' האחים השותפים שנפל אחד מהם לאומנות נפל לאמצע חלה ונתרפא

נתרפא משל עצמו תנא לאומנות המלך שהוא ממנה בכל שנה אחד מכל בית וגמלא שהוא מתמנה בשבת בית אביו ומחמת אחים ודוקא לאומנות המלך אבל לאומנות אחרת אין אחים חולקים עמו שאפילו השביחו נכסים מחמת עצמם השבח לעצמם ואף ע"ג דגדולים וגדולים אמרינן דמחלי אהדדי מפני שסומכים שיעשו גם כן אחיהם אבל אם יש אומנות לאחד מן האחים מה להם לחלוק עמו במה שירויח ועוד דאפילו היכא דאמרינן השבח לאמצע אבל ודאי נותנים לו ההוצאה וה"ה אם הוא עצמו משביח בעמל ידיו שנותנים לו שכר פעולתו אלא שאין נוהגים לו כדין ארים ומעתה איך יתכן שיחלקו אחים באומנתו אלא ודאי דוקא לאומנות המלך אמרינן דנפל לאמצע והיינו דתני עלה לאומנות המלך ומ"מ שכר פעולת כל יום כראוי לפועל נוטל לעצמו ובשאר הריוח חולקים דוקא השותפים אבל חלקו אמרינן שלא נתכוונה המלכות אלא להרויח לזה והארכנו בזה משום דחזינן בה פירושי דלא דייקי. (והירושלמי יש לפרשו) וקשיא לי כיון דהיינו טעמא דנפל לאמצע מפני כי מה שנפל לאומנות המלך מחמת אחים הוא מאי שנא דמקשינן הברייתא דקתני מחמת אחים לאחים פשיטא ואמתני' לא מקשינן הכי ועוד מאי שנא דנקט במתני' האחים השותפים ובברייתא לא תנא שותפים. ואין לפרש דבברייתא מיירי אף על פי שאינם שותפים אלא אומרים לו בפירוש כי מחמת אחים ממנין אותו דכיון דאמרינן בגמרא מהו דתימא חורפא גרם ליה מכלל שאין אומרים לו בפירוש. עוד נראה לפרש השותפים שהם שותפים בכל ריוח שירויחו באומנות ובכל דבר ולא הוצרך לומר אם למד אחד מהם אומנות מעצמו דבש' הריוח לאמצע שהרי התנו ונשתתפו בכל ריוח אלא כי אילטריכא ליה לאשמועינן כגון שנפל לאומנות המלך שאין זה ביד האדם אלא כפי שיעלה רוח המושל וסד"א במלתא דלא שכיחא ואין בידו לא אסיק אדעתיה קמ"ל דאפ"ה נפל לאמצע והיינו דתני עלה לאומנות המלך (ומתני' ה"ה כגון שנפל לאומנות) ומחמת עצמו והא דתניא אם מחמת אחים לאחים מיירי באחים שלא נשתתפו בכל ריוח דהא ברייתא לא קתני השותפים ואפ"ה כיון שהדבר ידוע במנהג המלכות מחמת שכך דרכו למנות מכל בית ובית בשביל כל האחים והגיע זמן בית זה למנות אחד מהם אע"ג דהאי חריף טפי לא אמר חורפא גרם ליה וחולקין:

מתני' האחים שעשו מקצתם שושבינות בחיי האב וחזרה שושבינות חזרה לאמצע שהשושבינות נגבית בב"ד פירוש האחים ששלח אביהם על ידי מקצתם שושבינות לחתן או ששלח ביד שליח ומקצת אחים נעשו שושבינים לחתן שאכלו ושמחו עמו וחזרה השושבינות כלומר שהיא משתלמת שאחד מן האחים שעשה לו שושבינות נושא אשה ועושה לו הלה שושבינות חזרה לאמצע וחולקים בה כל האחים ואפילו אותן שלא שמחו עמו שהשושבינות נגבית בב"ד אבל השולח לחברו כדי יין וכדי שמן אין נגבין בב"ד לפי שענין השושבינות ששולחים מעות שנים שלשה מרעיו של חתן שיקנה לו בהם צרכי סעודה אבל אם שולחים לו כדי שמן וכדי יין אין נגבית בב"ד מפני שהם גמילות חסדים. ויש מפרש השולח לחברו שאינו חתן כדי יין וכדי שמן כשעושה סעודת מרעות אין נגבית בב"ד רב אשי אמר לא קשיא כאן בסתם כאן במפרש שהוא שולח השושבינות סתם והאחד או שנים מן האחים הלכו ושמחו עמו כשהיא חוזרת חוזרת לאמצע וחולקים בה גם אותן שלא נעשו לו שושבינים. כאן במפרש שהוא שולח השושבינות על שם אחד מבניו ודאי לכך נתכוון שיחזיר לו השושבינות ולא יחלקו אחיו עמו וקנ"ל שאין תולין מה (שאמר כן) האב לא תשוב לבן ולכבוד נתכוון והיינו דקתני שלח לו אביו שושבינות כלומר בעבורו ועל שמו. כנ"ב. ורבינו שמואל ז"ל פירש בסתם שאמר לבניו אחד מהם יוליך שושבינות זו לחתן ועמד אחד מהם והוליך, במפרש שקרא לאחד מהם ואמר לו להוליך השושבינות והיינו דקתני שלח לו אביו כלומר שלח בידו וכן יש לפרש בסתם שאמר לבניו אחד מהם יעשה שושבין לחתן במפרש שקרא לאחד מהם ואמר לו לעשות לו שושבינות אבל לשון הברייתא מכריע כלשון ראשון דקתני שלח לו אביו שושבינות שלח אביו שושבינות סתם משמע ושהפרש בלשון השליחות והא מקום שנהגו להחזיר מחזירים קתני וא"ת מאי שנא דלא קשיא ליה אמילתיה דרי' נתן והא במקום שלא להחזיר אין מחזירים קאמר והיכי אמרת דקדושין לאו לטבועין נתנו י"ל הא ודאי לא קשיא ליה דאע"ג דקדושין לאו לטבועין

לטבועין נתנו כיון שנהגו שלא להחזיר מסתמא לטבועין נתנו ולא היה מצפה לחזרתן אם תמות היא הואיל ונהגו שלא להחזיר אבל אדר' יהודה הנשיא קשיא ליה כיון דאמרת דקסבר דקדושין לטבועין נתנו כי נהגו להחזיר מאי הוי הלא המקדש נתייאש מחזרתן דהיינו טעמא דאמר לטבועין שהוא מתייאש מחזרתן וגומר בלבו לתת על דעת שלא יחזיר הלכך כשנהגו להחזיר מתנה הוא דקא יהבי בהאי שעתא ויכולה אשה זו שתאמר אין חפצי ליתן לו מתנה וסוגיא דשמעתא הכי דכל היכא דאמרינן מקום שנהגו להחזיר מחזירים דינא הכי הוא ואף במקום שאין שם מנהג ידוע אי נמי בעיר חדשה שאין שם מנהג כלל מחזירים והיכא במת הוא שהיא יכולה לומר תנו לי בעל ואשמח עמו ולפיכך אין מחזירים לדברי הכל זו במקום שנהגו להחזיר אין מחזירים כדמוכח בסוגיין ה"ק וסבלונות ודאי מקום שנהגו להחזיר מחזירים ומשום דבמלתא דר' נתן קתני מקום שנהגו להחזיר קידושין ובמלתא דר' יהודה לא קתני קדושין אלא במקום שנהגו שהם קתני מש"ה אוקימנא דרבי נתן דסבר קדושין להו לטבועין נתנו דהא בהדיא קאמר מקום שנהגו להחזיר קדושין מחזירים ור' יהודה הנשיא בסבלונות מיירי וה"ק דוקא בסבלונות מקום שנהגו להחזיר מחזירים אבל בקדושין אין מחזירים דלטבועין נתנו. אלא באשת ישראל בזנתה במאי אילימא ברצון לית לה כתובה אבל קשיא ליה היכי קאמר ר' מאיר בתולה גובה מאתים דאף על גב דאוקימנא (הכי) דהיכא דהדר ביה לכ"ע (אין) מחזירים:

דף קמו ע"א מתני' השולח סבלונות לבית חמיו אפילו שלח שם במאה מנה ואכל שם סעודת חתן

אין אלו נגבין לא אכל שם סעודת חתן הרי אלו נגבין ומפורש בברייתא בגמרא דסבלונות העשוין ליבלות אין נגבין כשאכל שם סעודת חתן ומתני' בסבלונות העשוין ליבלות מיירי כגון כלי פשתן וכלי מילת ועל דעת שתשתמש בהם שלחו וכשאכל שם סעודת חתן אמרינן ויתר עליהם כיון שנהנה מן הסעודה שעושים לשמחת סבלונות ובין שמת הוא ובין שמתה היא קודם נישואים אין נגבים אבל סבלונות שאין עשויים ליבלות כגון כלי כסף וכלי זהב אף על פי שאכל שם סעודת חתן הרי אלו נגבים כמו שמפורש בברייתא וסבלונות מרובים דמתני' היינו כגון ששלח שלשה וארבעה זוגות מלבושים וכן כלי קתירים וסדינים מרובים דודאי לא שלחן לבלותן קודם נישואים שהרי אין צריכים לה כלם קודם נישואים ואין משלחים כיוצא בהם אלא על דעת שיחזרו עמה לבית בעלה לפיכך אע"פ שאכל סעודת חתן אפילו בדינר לא ויתר עליהם דהלו כלי כסף וכלי זהב בין מרובים בין מועטים נגבים ואע"פ שאכל שם סעודת חתן סבלונות מועטים שתשתמש בהם והיא בבית אביה אין נגבין, פירוש כשאכל שם סעודת החתן בדינר. ויש לפרש דהך סיפא פירושא דרישא היא דקתני רישא אפילו שלח שם במאה מנה ואכל שם סעודת חתן רק בדינר אין אלו נגבין בסבלונות מועטים מיירי שעשויים ליבלות עד זמן נישואים וכולם צריכים לה ואע"פ שהם בגדים חשובים ודמיהם יקרים ושוים מאה מנה אין אלו נגבין וכדי לבלותם קודם נישואים שלחן וכיון שאכל שם סעודת חתן אפילו בדינר ויתר עליהון נמצא ההפרש שהוזכר בברייתא איתא בין בסבלונות העשויים ליבלות ובין בסבלונות שאין עשוין ליבלות גם במשנתנו נתפרש בסבלונות מרובין היינו סבלונות שאין עשוין ליבלות דכיון דאין צריכים לה קודם נשואים הרי הן ככלי כסף וכלי זהב שאין עשוין ליבלות וסתמא כדי שיחזרו עמה לבית בעלה שלחן. כן נראה בעיני פירוש משנה זו. ויש מפרש דהי מרישא ה"א דוקא בשלח מעות אמרינן דאין נגבין דלצורך סעודה שגרן וכיון שאכל שם סעודת חתן מחל עליהם אבל בגדים הוה אמינא דאין נמחלין באכילת סעודת חתן וכ"ל שאפילו אם פירש שהוא משלחן כדי שתשתמש בהם והיא בבית אביה ולא אכל שם סעודת חתן הרי אלו נגבין ולא מחל עליהם אלא עד שתנשא לו. ורבינו שמואל ז"ל פי' שלח סבלונות מרובין כדי שיחזרו עמה לבית בעלה שהתנה כן בפירוש ולפיכך אין נגבין אע"פ שאכל שם סעודת חתן ואם התנה שתשתמש בהם והיא בבית אביה אין נגבין אפילו שלא אכל שם סעודת חתן והא דמפלגינן ברישא בין שאכל שם סעודת חתן בין שלא אכל שם כגון ששלח סתם ולא התנה כלום שאם אכל שם סעודת חתן גלי דעתיה שהוא חפץ שתשתמש בהם והיא בבית אביה והא דקתני סבלונות מרובין וסבלונות מועטין לא דתליא מלתא במרובין ובמיעטין:

ע"ב מתני' ש"מ שכתב כל נכסיו כו' למ"ד דהיכא דאיכא קנין אם עמד אינו חוזר אפילו במחלק כל נכסיו

מתני' בדליכא קנין וכששייר מתנתו קיימת במתנה שכיב מרע במקצת אם עמד אינו חוזר אף ע"ג דליכא קנין דמתנת שכיב מרע קיימת בדבור או מן התורה או מדרבנן וכן אתה צריך לומר לדעת רב דאמר מתנת שכיב מרע שכתב בה קנין אם עמד אינו חוזר. והא דאמרינן הכא דתנא דמתני' אזיל בתר אומדנא משום דקתני לא שייר אין מתנתו קיימת דמבטלינן לה מתנת שכיב מרע שדינה לקנות בדיבור ואמרינן כיון שחלק כל נכסיו מחמת מיתה נתן אי נמי דלא כרב. מאן תנא דאזיל בתר אומדנא פי' דאע"ג דדברי ש"מ כקנין כיון שכל נכסיו חלק ולא שייר קרקע כל שהוא אזלינן בתר אומדנא ואמרינן שלא היה אלא מחמת מיתה שאין אדם עשוי ליתן כל נכסיו מחיים ר' שמעון בן מנסיא דאית ליה שמבטלים קנין גמור מחמת אומדנא מיהו בששייר קרקע כל שהוא אין כאן אומדנא דאמר אי קאי סמיך על אותו שיור ואע"פ שהשיור כל שהוא הרי גלה בדעתו שהשיור ההוא חשוב בעיניו אי נמי לא היה משיירו אם לא אמר כי יש לו תקוה וכיון ששייר וכתן מוכחא מלתא דמנה בכתן מחיים נתן. והאי טעמא בתרא לא נהירא דא"כ במלוה מחמת מיתה במקצת מ"ט לא אמרינן שאם עמד חוזר אע"ג דקנו מיניה אבל י"ל שהשטר מוכיח שהוא מקוה לעמוד מחליו ובמלוה מחמת מיתה ליכא למימר הכי והיינו נמי דקי"ל מתנת שכיב מרע במקצת הרי היא כמתנת בריא דבעיא קנין לפי שהוא מקוה לעמוד מחליו אבל מחלק כל נכסיו מוכחא מלתא שאינו מקוה לעמוד מחליו ובמלוה מחמת מיתה דתקינו רבנן שתהא מתנתו קיימת שלא תטרף דעתו עליו. ומחלק כל נכסיו דקאמרינן דוקא שנותן בשתם דאמרינן זיל בתר אומדנא ואין אדם נותן כל נכסיו מחיים לא לאחרים ולא ליורשים אלא מחמת מיתה נתן אבל אם נתן מקצתם לאחר מיתה שיורא הוי ואמרינן מה שנתן שהם מחיים נתן ומדאמרינן נמי לקמן חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת דאומדנא נמי דקאמרינן היינו במחלק כל נכסיו ויש לחוש שמא יש לו נכסים במדינה אחרת אין כאן אומדנא רבי שמעון שזורי היא דתנן בראשונה היו אומרים כו' רבי שמעון שזורי אומר אף המסוכן ה"ה דת"ק נמי אזיל בתר אומדנא אלא להכי נקט ר' שמעון שזורי משום דאזיל בתר אומדנא טפי מת"ק א"נ ר' שמעון שזורי ומחלקתו קאמר כתב הרב אלפסי ז"ל דהיינו ארבעה דהיינו יוצא בקולר ומפרש בים יוצא בשיירא ומסוכן כולהו בלוהו דידהו כמלוה מחמת מיתה. ונראה בעיני דוקא ביוצא בקולר ובמסוכן ואע"פ שאינו מחלק כל נכסיו חוזר במתנתו ואפילו בקנין שלא היה קנין אלא מחמת מיתה ואם מת מתנתו קיימת בדברים במלוה מחמת מיתה ולא בעי קנין אפילו במקצת דכיון שהוא מסוכן וקרוב למיתה יותר מן החיים תלינן שהוא מלוה מחמת מיתה אע"ג דלא שמעינן דאמר דקא מית וכן מוכח בגיטין פ' התקבל דאמר רב הונא גטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גטו אם עמד חוזר ומה גטו כיון שאמר כתבו אע"ג דלא אמר תנו אף מתנתו כיון שאמר תנו אע"פ שלא קנו ממנו והא ודאי לא איצטריכא ליה לרב הונא לאשמועינן במחלק כל נכסיו מתנתו קיימת אף על גב דלא קנו מיניה דמתני' היא דתנן בפרקין המחלק נכסיו על פיו ודאי אע"ג דלא שמעיניה בהדיא שהוא מלוה מחמת מיתה קאמר והמסוכן קאי דאיירי בה בההיא פיסקא קמ"ל דבמלוה מחמת מיתה נינהו ומתנתו קיימת בדברים ולא בעי קנין אפילו במקצת. ואין לפרש דדוקא ביוצא בקולר איירי ולא במסוכן כיון דמודה ליה רב הונא מהשואה מתנה לגט ודאי בין ביוצא בקולר בין במסוכן קאמר אבל מפרש ויוצא בשיירא דלא שייך לדמויי בהו מתנה לגט דלענין גט הוא דאמר אינו רוצה לעגן את אשתו וכתבו ותנו קאמר ולפי שאינו יודע עד מתי יהיה מהלכו ומתי ישוב אבל לענין מתנה מתנתו בקנין קיימא אף על פי שיחזור הרי סתמן של היוצאים בשיירא לסחורה דעתם לחזור ולענין מסוכן דוקא שייך לדמויי מתנה לגט והכי מדמי כיון דאמר רבי שמעון שזורי אף על פי שיש לו שהות לדבר דבריו אמרינן החולי טורדו וכתבו ותנו קא בעי למימר הכי נמי לענין מתנה החולי טורדו מלהקנות בקנין אף על גב דלא שמעיניה בהדיא שהוא מלוה מחמת מיתה ולפי' מתנתו קיימת בדברים והא דאמרינן לקמן מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא היא גזרה שמא תטרף דעתו עליו פי' או שמא לא יספיק להקנות קנין להכי התקינו רבנן שיהו דבריו ככתובין וכמסורין דמו וכי היכי דאמרינן במסוכן דמתנתו קיימת בלא קנין אם מת בקנין נמי אזלינן בתר אומדנא ואם עמד חוזר. ויש הפרש הא דאמר רב הונא מה גט כיון דאמר כתבו אף על גב דלא אמר תנו כו' לענין מלוה מחמה מיתה וקמ"ל אף על פי שאינו מחלק כל נכסיו דבריו ככתובין וכמסורין

דמו

דמו ואינו מחוור דמלוה מחמת מיתה מאן דכר שמיה בההיא שמעתתא וממה שכתב שם הרב אלפסי ז"ל שמעינן מיניה דהני ארבעה בש"מ דמלוה מחמת מיתה ניניהו אתה למד דהוה מפרש לה לדרב הונא למתני' אף על פי שאין דבריו מחוורין (אלא) לענין מפרש ויוצא בשיירא שדעתו להשתקע במקום שהולך שם ולא איתדר ליה וחזר ואזלינן בתר אומדנא לבטל מתנתו אף על גב דקנו מיניה מיהו לא אשכחן דנקיט בכי האי גוונא שיהו דבריו ככתובים וכמסורים. גרסינן בירושלמי איזה מסוכן כל שקפץ עליו שלשה ימים פי' משעה שנפל למשכב קפץ עליו החולי פתאום ולפיכך חשבינן ליה מסוכן לאחר ג' ימים דרך ארץ הקרובים נכנסים אללו יום ראשון והרחוקים לאחר ג' ימים וזה אלו ואלו נכנסים מיד. ולרבא אמר רב נחמן שכיב מרע במקצת בעיא קנין לפי שדעתו מיושבת עליו ומקוה לעמוד מחליו ולא שייך ביה שמא תטרף דעתו עליו ולר' זירא אמר רב דאית ליה מתנת שכיב מרע מן התורה אפילו במקצת מתנתו קיימת כיון שהוא שכיב מרע מן התורה וכיון דליכא אומדנא במתנה במקצת אמרינן דאם עמד אינו חוזר דמעכשיו קיימת אבל מחלק כל נכסיו אזלינן בתר אומדנא ואמרינן שלא נתן אלא מחמת מיתה ורב לטעמיה דאמר מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין אם עמד אינו חוזר ולא מתוקמא ליה הא דקתני לא שייר כל שהוא אין מתנתו קיימת אלא בלא קנין בבריא היאך נראה דשכיב מרע אפילו במקצת בר אורותי הוא שהרי דרכו ליתן לאחר מיתה שהוא ירא שמא ימות מיהו כשנתן סתם וקנו מידו מתנתו קיימת דליכא אומדנא לומר שלא נתן אלא לאחר מיתה שהרי מקוה הוא להיות ותדע בר אורותי הוא מדאמרינן מר זוטרא בריה דרב נחמן משמיה דרב נחמן במתנת שכיב מרע דלא בעינן ועד כאן לא פליג עליה רבא משמיה דרב נחמן אלא משום דקסבר מתנת שכיב מרע מדרבנן גזרה שמא תטרף דעתו עליו ולא שייך האי טעמא במתנת שכיב מרע במקצת לפי שדעתו מיושבת עליו:

לעיל ורב נחמן אמר מתנת שכיב מרע מדרבנן בעלמא גזרה שמא תטרף דעתו פירוש שמא תטרף דעתו ולא יספיק ליתן בקנין מה שהוא רוצה ליתן אי נמי אם יודע שדבריו אין מתקיימים שמא יצטער ותטרף דעתו עליו ובדרכי הקנאות אין לו פנאי גם יש לפרש שמא תטרף דעתו עליו אם יטרידוהו ליתן בקנין. ומי אמר רב נחמן הכי והאמר רב נחמן אף על גב דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול אי אמרת בשלמא דאורייתא מ"ה אינו יכול למחול יש למדין מכאן דמכירות שטרות מדרבנן שאם הוא מן התורה לא היה יכול למחול וכדאמרי הכא אא"ב דאורייתא מ"ה אינו יכול למחול. וקשיא לי ההאי טעמא א"כ מאי שנא מתנת שכיב מרע דהויא דאורייתא למ"ד מתנת שכיב מרע מן התורה טפי ממתנה בריא ומכירתו בשטרות דיו לשכיב מרע שתהא מתנתו בדברים כמתנת בריא בקנין אומר שאין אדם יכול למחול שעבודו לחברו אלא על כרחך אי אמרינן דמתנת שכיב מרע בדברים מן התורה הרי היא בהנחלה ויכול להנחיל מה שאינו יכול לקנות השתא דאתית להכי לעולם מכירת שטרות מן התורה אלא המוכר יכול למחול מיהו אם נתנם במתנת שכיב מרע וסבירא לן דמתנת שכיב מרע מן התורה אפילו בדברים ודאי אלימא ממכירה אחרת ואינו יכול למחול למי שהוא בהנחלה וכמו שהוא בהנחלה עמו שאין אחד מן היורשים יכול למחול חוב שנתן אביו לו ובפרק הזהב תניא גבי אונאה מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון כו' יצאו שטרות שאע"פ שמטלטלים אין גופם ממון מדקא ממעטים להו מדין אונאה מדרשא דקאמר אלמא מכירתם מן התורה ומ"מ יכול המוכר למחול לפי שאין אדם יכול למכור אלא שעבוד וזכות שיש לו בנכסי חברו אבל חיוב הגוף שחברו מחוייב לו לפרוע לו חובו כדאמרינן פריעת בעל חוב מלוה וכנכסוהי דאינש אינון ערבין ביה וכל זמן שזה מוחל ללוה חיוב הגוף פקע שעבוד הנכסים ודברי הגאון ר' יצחק ז"ל מוכיחים דמכירת שטרות דרבנן:

ע"ב אמר רבא אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום דליתא בבריא אפילו בקנין כיון שלא הזכיר דבר הנקנה:

דף קמח ע"א אנן אדרים לקים מתנינן לה דאמר ר"ל המוכר בית לחברו ואמר לו על מנת שדיוטא העליונה שלי דיוטא העליונה שלו פי' דיוטא עליה שיש לה גג מעקה גבוה עשרה טפחים ואמרינן בפרק המוכר את הבית למאי הלכתא פי' הלא מסויירת היא בלא תנאי כדתנן ולא את הגג בזמן שיש לו מעקה גבוה עשרה טפחים רב זביד אמר שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא דרשינן ליסנא יתירא ואמרינן דהכי קאמר ע"מ שדיוטא העליונה שלי לכל תשמישים להוציא זיזין לחצר שמכרתי לך. רב פפא אמר שאם רצה לבנות עליה על גבה בונה. פירוש אם נפלה הדיוטא הדר בני והכי מפרש לה התם במסקנא דשמעתא:

ע"ב איבעיא להו בית לאחד ודיוטא לאחד מהו פירוש מהו שיוציא זיזין וגזוזטראות ואליבא דרב זביד קא בעי לה כדמסיק ואזיל עלה וה"ה בפלגות כשמתנה ואומר על מנת שדיוטא העליונה שלי כיון שלא הוצרך להתנות ולשייר דרשינן הנאה יתירא ואמרינן דהוצאת זיזין שייר. אלא בית לאחד ודיוטא לאחד הרי אין כאן לשון יתר שהרי הוא צריך לפרש למי נותן הדיוטא י"ל במתנה מיירי כגון דאמר על מנת שדיוטא העליונה לפלוני דכיון דהוצרך להתנות ודאי בדבר שהיה בכלל שם המכר היינו בהוצאת זיזין בחצר שלו ועיקר נראה הבעיא משום דודאי מי שאמר דיוטא זו לפלוני להוציא בה זיזין לחצרי לא אמר כלום שהרי לא הזכיר לו שום לשון הקנאה בחצר אלא הוצאת הזיזין בלבד הזכיר לו וצריך שיאמר חצר זו לפלוני להוציא בה זיזין כדאמרינן הגו בית זה לפלוני וידור אפילו אם יקנה לו אויר חצרו להוציא בה זיזין לא יעשה בו כלום כדתניא בתוספתא המוכר אויר חורבתו לא עשה ולא כלום אלא מוכר לו חורבה ומשייר אוירא ומ"ה נהני כשהוא מתני והיינו טעמא דמתנה כשאומר ע"מ שדיוטא העליונה שלי אף על פי שלא הזכיר שום הקנאה בחצר אלא בדיוטא משום דאמרינן כל לגבי נפשיה בעין יפה הוא משייר ושיורי שייר תשמיש דיוטא בחצר זה שהוא מוכר לו והשתא מבעיא ליה לתלמודא בית לאחד ודיוטא לאחד להוציא בה זיזין מהו מי אמרינן דכיון דאיהו לא יחסר מידי בהאי הנאה שיורא שייר מקום זיזין בחצר כיון דאי אפשר להקנות הוצאות זיזין בענין אחר ועל דרך הא דאבעיא לן לעיל דקל לאחד ופירותיו לאחד מהו מי שייר מקום פירי או לא אא"ל לא הוה שיורא חוץ לדיוטא מהו מי אמרינן כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר הלכך שיורי שייר מקום זיזין בחצר ל"ש בלשון על מנת ול"ש בלשון חוץ או דלמא דוקא בלשון על מנת דאלים ליה לתנאיה אמרינן דשיורי שייר מקום זיזין בחצר׃

אמר רבא אא"ל בית לאחד ודיוטא לאחד לא הוי שיורא חוץ מדיוטא הוי שיורא אליביה דרב זביד שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא פירוש כולה אליבא דרב זביד ולגבי נפשיה אמרינן דשיורי שייר מקום זיזין בחצר בין בלשון חוץ בין בלשון על מנת אבל בית לאחד ודיוטא לאחד אף על פי שפירש לו בהדיא להוציא בה זיזין לא אמר כלום דלגבי חבריה לא אמרינן דשיורי שייר מקום זיזין בחצר וכדאסיקנא כמי לעיל בדקל לאחד ופירות לאחד אבל לרב פפא דאמר שאם רצה לבנות עליה על גבה בונה לא שייכי הני בעיי כלל דהא ודאי פשיטא שאם נתן בית לאחד ודיוטא לאחד עולמית לחזור ולבנותה אם נפלה דמהני שהרי בגוף הדיוטא הזכיר לו ההקנאה ומקום הדיוטא שעבד לו לבנות עליו כיון שנתנה לו עולמית לחזור ולבנותה אפילו אם נפל הבית הדר בני לדיוטא דקרקע עולם שהבנין עליו משעבד לו בכלל הקנאות הדיוטא כשם שהמוכר עליה שעבד לו גם הקרקע דאי נפלה הדר בני לה, כ"כ בעיני פירוש שמועה זו וסוגיא דפרק הספינה היא מוכחת על הדרך הזה דאמרינן התם בשלמא לרב זביד היינו דקתני זאת אומרת כמו שכתבנו שם וגם כל זו השמועה מוכחת על הפירוש הזה דהא דאיבעיא לן בית לאחד ודיוטא לאחד בעינן הא דאיבעיא לן לעיל דקל לאחד ופירותיו לאחד מהו והיינו דלא שייך למבעיא אלא לרב זביד כמו שפירש ודע כי זה שאמר רב זביד שאם רצה להוציא זיזין מוציא שני דברים חדש בה האחד דאי לאו דאשמועינן רב זביד הכי הוי אמינא אפילו פירש דאמר ע"מ שדיוטא העליונה שלו להוציא בה זיזין לא אמר כלום דכקנין דברים דמי דהא לא אקני ליה מידי בחצר ואשמעינן רב זביד דשיורי שייר מקום החצר והיינו דאמרינן התם בשלמא לרב זביד היינו דקתני זאת אומרת והיינו דאבעיא לן בשמעתין בית לאחד ודיוטא לאחד מהו אם שייר מקום בחצר או לאו והשני שאע"פ שלא פירש הוצאת הזיזין אלא שאמר ע"מ שדיוטא העליונה שלו דרשינן ליסנא יתירה ואמרינן דלהוצאת זיזין קאמר:

אמר רבא אמר רב נחמן שכיב מרע שכתב נכסיו לאחרים ועמד אינו חוזר חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת וא"ת מספיקא היכי אמרינן דאינו חוזר נימא שמא אין לו נכסים עוד והוקימנא בחזקת מאריה לא קשיא כיון דאיכא קנין ליכא לאורועי אלא בהומדנא דמוכח ובשאנו יודעים שאין לו נכסים עוד כגון דמוחזק דלית ליה או באומר כל נכסי האומדנא דמוכח שאין אדם עשוי ליתן כל נכסיו אלא מחמת

מיתה וכשאנו מסופקים אם נתן כל נכסיו אם לאו אין כאן אומדנא והקנין בחזקתו ועוד דהוה ליה אומדנא כעין דברים שבלב כיון דלא מוכח כנ"ב והא דאמרינן לעיל ודילמא עיוני קא מעיין אלמא מספיקא אית לן למימר דבמהנות ראשונות נמי הוה ליה מחלק כל נכסיו ואף על גב דאיכא קנין יכול לחזור בו כשעמד נראה בעיני הא דמקשינן הכי משום דהוכיח סופו על תחלתו וכיון דבגמר הצואה הוא נותן את כל אשר לו מחמת מיתה הוכיח על תחלת הצואה שעל זו הדעת היתה משום שהיה ירא מחמת מיתה והיה בדעתו לחלוק כל נכסיו ומה שהוא מפסיק בין מתנה למתנה עיוני קא מעיין וכדק"ל אם מעצמו נפל הרי זה גט דהוכיח סופו על תחלתו ואף על גב דאמרינן עלה בפרק השולח שאני התם דאמר כתבו והכא נמי הכי בתחלת הצואה התחיל ליתן מתנות ומוכחא מילתא שדעתו במתנות אחרונות הוא דעתו בראשונות לפרוק כתמא דשכיב מרע מידק דאיק והדר יהיב ומה שהוא מפסיק מוכיח שבתחלת הצואה לא היה בדעתו לחלק כל נכסיו. והרב ר' אברהם אב"ד זצ"ל האריך בקושיא זו:

הא דתניא מקלא לראשון וכולן לשני ראשון קנה שני לא קנה ואמרינן עלה אלא אם אמרת בשמת תרווייהו ליקנו. וקשיא לן כיון שאינו יכול לחזור בו בראשון משום דהויא לה מתנה במקלא בקנין כשנותן את כולן לשני הוה ליה כמו קני את וחמור וכדמקשינן עלה בריש פרקין ב' הא דתניא ר' יוסי אומר אין לך מר בקישות אלא פנימי שבו לפיכך כשהוא תורם החיצון מוסיף על שבו ותורם במעינן מינה דכל הקנין שאין כולה מתקיימת אין מקלתה מתקיימת וכי היכי דאמרינן מתוך שלא קנה חמור לא קני זה הכי נמי אמרינן שהדברים הנקנין מבטלין זה את זה כמו שאין זה נקנה כך אין זה נקנה ונראה דהא מקשי הכי אלא אי אמרת בשמת תרווייהו ליקנו סוגיין כמאן דאמר את וחמור קנה. והגהרנא מיניה ראיה לפסק הגאון ז"ל שפסק כן למאן דאמר לא קנה הא דתניא מקלאן לראשון וכולן לשני שני לא קנה בין כשמת בין כשעמד מיירי ומשום דהוי את וחמור אך אין הדברים נראים כן. ויש לומר כיון שהנכסים הללו ראוים להיות נקנין לזה אם לא נתנם לראשון לא שייך בה את וחמור ומיהו מי שמקנה לחברו מטלטלין ומלוה על פה לא קנה למאן דאמר את וחמור לא קנה:

אמר רב ששת יטול וזכה ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה הן נראה דיטול קא משמע לן. ולענין בריא אם יאמר יטול בקנין זה נכסים הללו פשיטא דלשון מתנה הוא וראיה לדבר דתניא בפרק האומר התקבל תנא טול לי כו' כולן לשון קבלה הן כנ"ל ואפשר דאצטריך לאשמועינן דמהני הכי לשונות גבי שכיב מרע דהוה אמינא דלא מהני עד דאמר תנו מנה לפלוני אי נמי תנתן שדה זו לפלוני אבל יחזיק ויקנה משמע דלא גמר להקנות לו עד שיבא ויקנה באחד מדרכי הקנאות ואין הקנין לאחר מיתה אי נמי גבי שכיב מרע שאין שם משיכה ולא קנין לא מהני יטול והא דאיבעיא לן ישען בהם יעמד בהם יהנה בהם מהו בבריא לשון זכיה הם לפי שהקנין מוכיח עליהם כיון שהוא אומר ישען עליהם בקנין זה וכל כי האי גוונא לא הוי קנין דברים וכדאמרינן התם בלשון דין ודברים מהני כשקנו מידו. איבעיא להו שכיב מרע שהודה מהו במחלק כל נכסיו איירי ומבעיא ליה הודאת בעל דין כמאה עדים ולא שנא בריא ולא שנא שכיב מרע הילכך אפילו אם עמד אינו חוזר או דילמא אמרינן שלא היתה הודאה אלא מחמת מיתה דאף על גב דבהודאת בריא אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים אבל בהודאת שכיב מרע כיון שהוא מלוה מחמת מיתה אמרינן כמו שדרכו ליתן מתנות מחמת מיתה כך דרכו שהוא מודה שחייב מנה לפי שחפץ ליתן לו במתנה. וג"ל דאי אמרינן שלא היתה הודאה אלא מחמת מיתה אבתכח דאין כאן הודאה ומתנה נמי אין כאן הילכך אפילו כשמת לא קנה דודאי אין הודאה לשון מתנה והיינו דפשיט לה תלמודא מהא דנפק אודיתא מבי איסור גיורא ולא דחי ליה דהתם כשמת משום דאי אמרינן לא היתה הודאה אלא מחמת מיתה אין ההודאה כלום ואפילו כשמת לפי שאין הודאה לשון מתנה כנ"ל. והרב ר' אברהם אב ב"ד ז"ל פי' דהכי פשיט לה כיון דמהניא הודאה בגר אלמא אמרינן בה הודאת בעל דין כמאה עדים ואם עמד אינו חוזר דאי מהני מתורת מתנה א"כ בגר לא הוה מהניא הודאה דכל שאינו בירושה אינו במתנת שכיב מרע ונכון הוא ובתר דפשיטא בשמעתין דשכיב מרע שהודה אינו יכול לחזור בו דאמרי נמי בהודאת ש"מ שהוא מהניא ולא הלינן שהיא מחמת מיתה בתר הכי איבעיא לן בפרק גט פשוט שכיב מרע שהודה צ"ל אתם עדי או אין צריך לומר אתם עדי פירוש דכיון דקיימא לן דמהניא הודאתו ולא תלינן שהיא מחמת מיתה מעתה יש לנו לומר דאלימא טפי מהודאת בריא ואין צ"ל אתם עדי לפי שאין אדם משטה בשעת המיתה ופשיט לה התם אין אתם עדי:

דף קנב ע"א

איתמר מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין רב אמר ארכבה אתרי רכשי שמואל אמר לא ידענא מה אידון בה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה סבירא ליה לשמואל דאף על גב דאיכא קנין ודאי לא קנה דבידוע שלא היה קנין אלא מחמת מיתה. ועוד סבירא ליה דאיכא לספוקי שמא לאחר מיתה נמי לא קנה וגרעא משאר מתנות שכיב מרע שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר עקרה מתורת מתנת שכיב מרע שקונה בדברים ואין שטר לאחר מיתה. ואם תאמר כיון דקיימא לן כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו להוי כמאן דכתיב בשטר מהיום וליקני מהשתא דאף על גב דאמר שמואל בידוע שלא היה קנין אלא מחמת מיתה נודה שמואל היכא דאמרינן מהיום כדמוכח בשמעתין בענין ההוא שטרא הוה כתיב ביה בחיים ובמות לך כיון דאזלינן בתר אומדנא ואמרינן שלא היה קנין אלא מחמת מיתה מהאי טעמא נמי לא אמרינן בשטר מתנת שכיב מרע זמנו של שטר מוכיח עליו משום דאזלינן בתר אומדנא ואמרינן כיון דלאחר מיתה קא יהיב לא גמר ומקני אלא לאחר מיתה דהתם איכא למימר כיון דהשתא כתוב לה שטרא וכתוב בה זמן גופא מקני מהיום. וכן כתב רבינו שלמה במסכת כתובות. ועוד נראה דזמן שכתוב בשטר מתנת שכיב מרע אינו מוכיח עליו שיקנה היום שאינו אלא להורעה כח מקבלי המתנה דאי הדר יהיב לה לאינים שיזכה האחרון כדק"ל דייתיקי מבטלת דייתיקי וכדי להודיע איזה ראשון ואיזה אחרון כותבין בו זמן. הא דנקט שמואל שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה דשום קנייה אינה לאחר מיתה לא בשטר ולא בקנין ולא בחזקה ולא נקט הך מתנה מיירי כגון דקנו מיניה ואמר להו כתבו וחתמו והבו ליה דאי לא אמר להו הכי אלא שקנו מיניה והן כותבין לו שטר מעצמן משום דסתם קנין לכתיבה עומד לא שייך למימר בהא שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר כיון שהוא לא צוה בפירוש על כתיבת השטר ולא הקפיד עליו ולא הו"ל למימר אלא שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין אלא ודאי מיירי כגון שצוה להם בפירוש כתובו וחתומו ליה. והא דאיירי בכי האי גוונא להודיעך כחו דשמואל שאף על פי שהוא מקנה לו בשתי הקנאות אפילו הכי לא אמרינן שהוא מתכוון להקנאת בריא להקנות לו מנכסיו בקנין אלא מחמת מיתה ולהכי נקט שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואשמועינן דבכי האי גוונא נמי אמרה שמואל למילתיה אף על פי שצוה בפירוש על כתיבת השטר ועשו כן מחיים וכתבו ונתנו לו ונמצא שהקנה לו בשתי הקנאות ואפילו הכי לא אמרינן הרי הוא כמתנת בריא כדפרישית כנ"ב. ואי קשיא לך הא דאמרינן לקמן ההיא דכתבה לכולהו נכסי וקנו מינה אתיא לקמיה דרב הונא אמר לה מאי אעביד לך דלא אקנית כדמקנו אינשי ופירשו הגאונים ז"ל משום דעל ידי זכוי וקנין הוא כלומר זיכוי השטר ליד מקבלי מתנה וכיון דאיכא שתי הקנאות אמרינן הרי הוא כמתנת בריא ואלו הכא אמרי דאף על גב דאיכא קנין ושטר קאמר שמואל שלא היה קנין אלא מחמת מיתה ושמא לא גמר להקנותו אלא בשטר כו' נראה לי דהתם משום דאיכא זכוי תחלה וכיון שהוא מקנה לו בקנין אחר שזכה לו השטר ודאי מוכחא שנתכוון להקנות לו מנכסיו אבל כשהוא מקנה לו בקנין ומצוה שיכתבו לו את השטר אינו נתכוון להקנאה יתירתא לפי שסוף קנין לכתיבת שטר והכי אורחא דמילתא שקונין תחלה ואחר כך כותבין את השטר והיינו דאמר לה ר"ה דלא אקניית כדמקנו אינשי שאין דרכן להקנות בקנין אחר כתיבת השטר וכיון דעבדת הכי ליפות כח מקבל המתנה נתכוונה ולהקנות להם מנכסיו והלשון מוכיח כן דקאמרינן ההיא דכתבה לכולהו נכסי וקנו מינה כו'. ואמרינן נמי שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו ש"מ שכתב וזכה וקנו מידו מהו דמשמע אחר שכתב וזכה קנו מידו ואמר להו אין לאחר קנין כלום פירוש אחר קנין זה שהוא אחר זכוי השטר. ויש ספרים שכתוב בהם לאחר קנין וזכוי כלום ופירושו קנין וזכוי שהוא קודם קנין דע"כ קאי אליבנא דשלחו ליה ששאלו ממנו שכיב מרע שכתב וזכה וקנו מידו. גם יש לליבנא דמתני בפומבדיתא פליגי אליבנא דמתני בסורא ולהאי ליבנא

לישנא דמתני בפומבדיתא דאמר שמואל אין לאחר קנין כלום סבירא ליה כיון דאיכא קנין אפילו בלא זכוי הרי היא כמתנת בריא וכדעת רב דאמר ארכבה אתרי ריכשי והכי אהדר להו שמואל לא מיבעי היכא דכתב וזכה וקנה מידו אלא אפילו בקנין בלחוד אמרינן דאין לאחר קנין כלום. והלכתא כדמתני בסורא מסוגיא דתלמודא דשכיב מרע שקנו מידו אם עמד חוזר שלא היה קנין אלא מחמת מיתה. עוד אומר על הא דקאמר שמואל שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר דלא מיבעיא בהקנאת קנין דלא קניא לאחר מיתה כיון דלא קניא לאלתר דלמאן דמקני בקנין לאחר שלשים לאו כלום הוא כיון שלא חל הקנין בשעת נתינת הסודר משום דלאחר ל' סודרא הדרא למריה כדמוכח בנדרים פרק השותפין. וכן דעת רבינו יצחק ז"ל בשמעתא היא וטעמא רבה איכא דמדמינן לה למשיכה שאם אמר ליה משוך פרה זו ולא תקנה לך עד לאחר שלשים יום לא קנה אלא אם כן עומדת בחצר לאחר שלשים יום ולכסף לא דמיא דכיון דחליפין איתנהו בפחות משוה פרוטה. ועוד דסודרא הדר למריה אשתכח שאין בידו משלו כלום לאחר מכאן ולהכי נקט שטר לאחר מיתה דלאחר זמן שאם אמר לו תקנה לך בשטר זה עד לאחר שלשים יום כיון שהשטר בידו קנה לאחר שלשים יום אבל לאחר מיתה אינו קונה שאין שום קניה לאחר מיתה. ורמי דרב אדרב ודשמואל אדשמואל דשלח רבין משמיה דרבי אבהו הוו יודעים ששלח רבי אליעזר לגולה משום רבינו שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר. וקשה מאי מקשה הרי לא קנה מחיים דהא אית ליה לרב הרי היא כמתנת בריא דוקא שקנה מחיים אבל כשאומר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת ודאי לא קנה מחיים כיון שלא אמר כתבו ותנו מחיים. וכי תימא היינו שתירץ הא דקנו מיניה הא דלא קנו מיניה מכל מקום צריכים אנו לפרש דעת המקשה מאי קאמר והיכי שייך כלל למרמי דרב אדרב. ויש לפרש דהכי מקשינן דרב אדרב דגבי מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין אמר רב הרי היא כמתנת שכיב מרע שאם אמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני ואע"פ שקנו מידו על כל המתנה בין על קרקעות ומטלטלין בין על הלואתו ולא אמרינן כיון שקנו מידו עקרה מדין שכיב מרע וגלי דעתיה דלא ניחא ליה שיקנה הלואה בתורת מתנת שכיב מרע שהוא קונה בדבור אלא בדין מתנת בריא רוצה להקנותו הילכך לא יקנה ההלואה שאין מלוה על פה נקנית בקנין. וקשיא אידך דרב שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנות אלא בשטר אלמא אמרינן כיון דאמר כתבו ותנו מנה עקרה ממתנת שכיב מרע ולא ניחא ליה שיקנה אלא כדין מתנת בריא ופרקינן דרב אדרב לא קשיא הכא דקנו מיניה פירוש גבי מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין שעשו שליחותו של שכיב מרע וקנו מידו כנו שלוה סבירא ליה לרב דמאי שאינו קונה בקנין בריא כגון ההלואה קנו במתנת שכיב מרע ולא אמרינן שנתכוון לעקרם מתורת מתנת שכיב מרע התם דלא קנו מיניה פירוש שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת ודאי אית לן למימר שלא גמר להקנות עד שיעשו שליחותו שלו ויכתבו את השטר. וגדולה מזו קיימא לן בענין הקנאת בריא דכי אמרינן ליה לך משוך וקני לא קנה במסירה דקפידא הוי הילכך בשעת מיתה ודאי לא קנה בתורת מתנת שכיב מרע כיון דאמר כתבו ותנו לו ולא עשו שליחותו ולאחר מכאן ודאי אין כותבים ונותנים מתורת שכיב מרע לא יקנה שאינו קונה אלא לאחר גמר מיתה ואם לא קנה מיד אחר גמר מיתה שוב אינו יכול לקנות מתנת שכיב מרע ובשטר נמי לא יקנה דאין שטר לאחר מיתה והוא הדין לעולם שכיב מרע שאמר קנו ממני על מטלטלין או על הלואה ולא קנו מידו ומת דודאי לא קנה דלא נתכוון להקנות עד שיעשו מלותו אבל משעשו שליחותו ודאי קנה מטלטלין בדין מתנת בריא והלואה בדין מתנת שכיב מרע. הדין היא סברא דרב אבל שמואל סבר אף על פי שעשו שליחותו שמא עקרה מתורת מתנת שכיב מרע ולא גמר להקנותו אלא בקנין וכיון דאמרינן שלא היה קנין אלא מחמת מיתה ואין קנין ושטר לאחר מיתה לא קנה ל"ש מטלטלין ולא שנא הלואה לא קנה דאכולה מילתא קאמר שמואל שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר בין אמטלטלין בין אהלואה ואף ע"פ שיש לחלק ולומר דכיון שאין ההלואה נקנית בקנין לא אמרינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר לאו מילתא היא דמכל מקום עקרה מתורת מתנת שכיב מרע דשמואל אכולה מילתא קאי ועוד שאתה רואה שהתלמוד מדמה הלואה לשאר דברים במאי דקא מקשי דרב אדרב ואינו מפריש ביניהם אלא שתירצנו והפרשנו בין קנו מיניה ולא קנו מיניה. הילכך הלואה נמי לשמואל לא יקנה אף כשקנו כיון דאית ליה לשמואל שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר אע"פ שקנו מידו ועשו שליחותו וזהו שלא כתבו הגאונים ז"ל בחבוריהם שמתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין שאם אמר הלואתו לפלוני דלא משכחת אליבא דהלכתא שתקנה מחמת מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין אפילו לאחר מיתה אלא במיפה את כחו לא במטלטלין ולא בהלואה.

ככ"ב פירוש שמועה זו:

כתב וזכה לזה וכתב וזכה לזה אמר רב ראשון קנה. יש מפרשים זכה המטלטלים ונתנם ליד המקבל המתנה אבל בזכוי השטר לא קנה לרב דדוקא מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין אמר רב הרי היא כמתנת בריא אבל בשטר בלא קנין לא קנה. ונראה לי דבין בקנין ובין בשטר כיון שזכה לו השטר מחיים ס"ל לרב שהיא כמתנת בריא דהא אמר רב שכיב מרע שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבים ונותנים טעמא דמת הא מחיים כותבים ונותנים דאזיל בה רב לטעמיה דאמר מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין הרי היא כמתנת בריא והוא הדין אם נתן לו קרקע בשטר וזכה לו את השטר אבל לשמואל אפילו מחיים אין כותבים ונותנים אלא במיפה את כחו והיינו דאמרי הכא כתב וזכה לזה כלומר שמסר לזה את השטר אמר רב ראשון קנה לפי שהיא כמתנת בריא ולא אמרינן שלא היה שטר אלא מחמת מיתה ושני מיהת קני במיפה את כחו אבל אם אינו מיפה את כחו אפילו שני לא קנה שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה והיינו דאמרינן והא איפליגו בה חדא זימנא דכיון דאיפליגו במתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין ודאי הוא הדין בשטר גרידא דקנה לרב ולשמואל לא קנה. וקשיא לן לרב דאמר ראשון קנה היכי מתרץ לה להא דתנן בפרק שנים אוחזים דייתיקי מתנה ושוברין הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנן ודייקינן עלה בגמרא אם אמר תנו נותנים ומוקמינן לה במתנת שכיב מרע דוקא דליכא פסידא דאי נמי יהבה בתר הכי לאינש אחרינא לית ליה פסידא במה שהחזרנו השטר לזה שזמנו ראשון דכי נפקי תרי שטרי דמתנת שכיב מרע על שדה אחת בתרא זכי והשתא לרב היכי מתרצינן לה דהא אית ליה כתב וזכה לזה וכתב וזכה לזה ראשון קנה הילכך כי נפקי תרי שטרי קמא זכי ואם כן לא היה לו להחזיר את השטר לזה אף על פי שאמר תנו שמא נמלך שלא ליתן השדה לזה ונתן לאחר המאוחר בזמן דבין האי שטרא לזה שזמן ראשון כשיחזיר לו לראשון יאמר אני זכיתי תחלה ונראה לי דאפילו לרב כי נפקי תרי שטרי בתרא זכי דבתר אומדנא אזלינן דסתם שכיב מרע שאמר כל נכסיו או שמלוה מחמת מיתה אינו מזכה בשטר עד לאחר מיתה כיון שאינו נותן אלא מחמת מיתה דעד כאן לא שבק רב אומדנא ואמר הרי היא כמתנת בריא אלא מתוך שאנו רואין שמזכה את השטר מחיים אבל בסתמא אמרינן שלא זכה את השטר אלא לאחר מיתה הילכך כי נפקין תרין שטרי בתרא זכי דאמרינן לאחר מיתה נמסרו שטרות שניהם ודייתיקי מבטלת דייתיקי ועיקר מה שכותבין זמן בשטר צואתו שאם יחזור ויכתוב לאחר אחר כך יבטל האחרון את הראשון. עוד אני אומר דייתיקי ומתנה דקתני התם כגון שכתוב בו בפנינו אמר תנו שדה פלוני לפלוני וזהו סתם דייתיקי ואין כאן הקנאת שטר אלא דברי שכיב מרע אך הם מעידים על זכרון דבריו שהיו בפניהם ואף ע"פ שנמסר לו דייתיקי זה מחיים לא קנה הילכך כי נפקי תרי דייתיקי בתרא זכי והא דקתני כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם דאיכא למידק מהא הא אמר תנו נותנים משום דייתיקי בלחוד הוא דנקט האי לישנא ולא משום מתנות אבל אי כתוב בו אמר לנו פלוני כתובו וחתומו והבו ליה או שכתב נתונה לך לזה לא נקרא דייתיקי ובכי האי שטרא אמר רב שאם כתב וזיכה לזה וכתב וזיכה לזה ראשון קנה והא דאמרינן כתב לזה וכתב לזה היינו דכי אתא רב דימי אמר דייתיקי מבטלת דייתיקי הכי פירושו כתב לזה שטרא מעליא ואח"כ לזה ולא זיכה השטרות לידם ומת תנתן לאחרון דכי היכי דאמרי' דייתיקי מבטלת דייתיקי הכי אמרינן לענין שטר גמור כל זמן שלא נמסר שהאחרון מבטל את הראשון ולשמואל אפילו נמסר:

שיור שיטה מקובצת להגאון המוסמך רבינו בצלאל אשכנזי זלה"ה
עד סיום מסכתא בבא בתרא.

בזמן שהנכסים מרובים כו'. וז"ל הרא"ש ז"ל דייקינן בגמרא ואי ליכא לאלו ולאלו עד שיבגרו שקלי להו בנות לכולהו ואף ע"ג דאית בהו בנכסים יתר ממזונות הבנות ומהדרינן אמר רבא מוליאין להם מזונות לבנות כו'. ואם תאמר וכיון דמכל מקום בין בנכסים מרובים בין בנכסים מועטים מזונות הוא דאית להו לבנות עד שיבגרו והשאר לבנים מאי איכא בין נכסים מרובים לנכסים מועטים ומאי נפקא ליה לתנא לאפלוגי בינייהו ולמתני הכא בבנים ירשו והבנות יזונו ובאידך הבנות יזונו כו' לפסוק וליתני הבנות בין בנכסים מרובים בין בנכסים מועטים ניזונות עד שיבגרו והשאר לבנים. יש לומר נ"מ למיהוי הנכסים ברשות הבנים [או] לא יעסקו בהו דאלו תנא בתרווייהו הבנות יזונו עד שיבגרו והשאר לבנים הוה אמינא אפילו בנכסים מרובים נמי לאו בחזקת הבנים קיימי מעיקרא ולית להו לבנים (לא יעסקו בהו) אלא במאי דטפי על כדי מזונות הבנות השתא דקתני בנכסים מרובים הבנים ירשו משמע דכולהו נכסי בחזקת הבנים קיימי ומתותי ידייהו הוא דשקלי להו הבנות למזונותיהן אי נמי נפקא מינה להיכא דהוו הנכסים מעיקרא מרובים ונתמעטו דאלו קתני בתרווייהו הבנות יזונו כו' הוה אמינא דאפילו היכא דהוו מעיקרא מרובים ובתר הכי נתמעטו מזונות הבנות כדקיימי קיימי ולא מחסר להו כלום להכי תנא בנכסים מרובים ירשו למימר דהך חולקא דמטו להו לבנים לבתר דמפקי מינייהו שיעור מזונות הבנות עד שיבגרו כבר זכו ביה הבנים והוי דידהו הילכך אי ממעטי נכסי בתר הכי לבנות ממעטי ולא מחייבי בנים למיתן מהך חולקא דמטא להו מידי והיינו דאמר בתר הכי פשיטא מרובים ונתמעטו כבר זכו בהם יורשים כו'. ויש לפרש [עוד] דהא דקתני במתניתין בנכסים מרובים הבנים ירשו כו' ובנכסים מועטים הבנות יזונו כו' ולא קתני בתרווייהו הבנות יזונו עד שיבגרו והשאר לבנים לאו למשמע מינה מידי הוא דקתני לה הכי אלא משום דקבעי למתנא בנכסים מועטים הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים דאלמא לית להו לבנים ליזון בהדי בנות בנכסים מועטים והא דקתני רישא בנכסים מרובים הבנים ירשו כו' הכי קתני בזמן שהנכסים מרובים הדבר ידוע שכיון שיש בנכסים מה שירשו הבנים לאחר מזונות הבנות הבנים ירשו והבנות יזונו אבל בנכסים מועטים כיון שאין כדי שיזונו אלו ואלו עד שיבגרו אין אומרים יזונו גם הבנים עם הבנות עד שיתמו כל הנכסים כדי שלא יהא כח הבנים בנכסים מועטים פחותים מכח הבנות אלא הבנות הם שנזונות בלבד והבנים יחזרו על הפתחים. ע"כ:

גמ' ואי ליכא כדי שיזונו אלו ואלו עד שיבגרו שקלן להו בנות לכולהו ולא מסתבר דשקלי יותר ממה שנתקן להם מזונות עד בגר אבל ר"ג דאמר עד י"ב חדש אפשר דבנכסים מועטים שקלי בנות לכולהו:

דף קמ ע"א פשיטא מרובים ונתמעטו כבר זכו בהם יורשין. פרשב"ם ז"ל כבר זכו בהם יורשים וקרינא בהו נכסים מרובים ויקחו בנות חלקם המגיעם כפי שומא של שעת מיתה כו' עד כפי חלקו הראוי לו ולפירושו לא יזונו הבנות עד שיכלו כל הנכסים אלא לאחר שאכלו חלקן אם יותר לבנים לא יאכלו הבנות עמהם ולא נהירא שכל הנכסים שהניח אביהם משועבדים למזון הבנות עד שיבגרו מתנאי כתובה ותנאי כתובה ככתובה דמי ואלו דנתמעטו הנכסים לא נתמעטה הכתובה והכי נמי מזונות אלא כבר זכו בהם יורשים ויזונו כולם עד שיכלו הנכסים ולא נתן לבנות מזונותיהם עד שיבגרו והבנים ישאלו על הפתחים. מועטין ונתרבו מאי. פרשב"ם ז"ל דהכי קא מבעיא ליה אמרינן דמטי רווחא לבנים ויטלו מותר הנכסים העודף מכדי מזונות בנות עד שיבגרו או דילמא כבר זכו הבנות בכל הנכסים והריוח שלהם ולא נהירא דמילתא דפשיטא היא דהא אין להם זכיה בגוף הנכסים אלא שמשועבדים להם למזונות אלא הכי פירושו מי אמרינן זכו בהם הבנות ומפרישין מזון הבנות עד שיבגרו או דילמא לא זכו בהם ויזונו כולם ביחד עד שיכלו. והריב"ס ז"ל פירש דנפקא מינה אם חזרו ונתמעטו מי אמרינן הואיל ונתרבו זכו בהם יורשים ונקראו נכסים מרובים שאם יתמעטו שוב לא יהא בהם זכות לבנות יותר מן הבנים. תימא דהכא פשיטא ליה להלמודא דהיכא דדין ירושה באה תחלה דהיינו נחלה דאורייתא קודם תקנתא דרבנן דירושה קודמת אבל היכא דירושה באה אחר דין תקנה כגון מועטין ונתרבו בהא קא מיבעיא ליה ובכתובות אמרינן איפכא בפרק מי שהיה נשוי דפשיטא לן התם דמרובים ואחר כך נתמעטו דאלו יורשים כתובת אמם ואלו יורשים כתובת אמם כיון דבשעת מיתת אביהם לא מתעקרא נחלה דאורייתא אף על גב דהשתא מתעקרא עשו תקנתא דרבנן ועקרו נחלה דאורייתא והתם לא קמיבעיא לן אלא במועטין ונתרבו. ונראה לי דלא דמי דהתם לא מתעקרא כולי האי נחלה דאורייתא דנשארה נחלה בין בנים הזכרים אלא שאלו נוטלים יותר מאלו אבל הכא דמתעקרא נחלה מזכרים לנקבות אזלי טפי בתר ירושה דאורייתא. תוספי הרא"ש ז"ל:

יתומים שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו. פירוש אפילו לאחר שהגבו אותן ב"ד לבנות או שנתנים ביד שליש והכי מוכח בפרק אלמנה לכ"ג כו'. כך פי' ר"י ז"ל: וז"ל הר"י ז"ל בגליונו. ונראה לי טעמו של דבר כו' (המלאנו בסוף שיטה מקובלת הנדפסת להרב ז"ל). וז"ל הרב רבינו יהוסף הלוי אבן מיגש ז"ל בתשובת שאלה וז"ל השאלה והתשובה מועתקים מלשון ערבי. ושאלתם על אמרם יתומים על שקדמו ומכרו בנכסים מועטים מה שמכרו מכרו אם הם מחוייבים להוליא סך זה על הבנות אם לאו. תשובה אין ספק שהם מחוייבים להוליאו עליהם ומה שאמרו מה שמכרו מכרו אמנם הוא לענין שאין מוליאין מן הלקוחות הואיל ומכרו בהיתר להיותם מועטים ע"כ. ועיין בתוספות פרק אלמנה לכ"ג שהם חולקים על זה ועיין בנמוקי יוסף ז"ל:

אלמנתו מהו שתמעט בנכסים. פרשב"ם ז"ל או דילמא ממעטא ומפרשינן מן הנכסים לבנות כדי לזונן עד שיבגרו וכל השאר ירשו הבנים כדין נכסים מרובים ומחלק הבנים תיזון האלמנה והיינו דאיכא בין אם ממעטא ללא ממעטא דהא אם ממעטא הבנים ישאלו ואי לא ממעטא יזונו יחד האשה והבנים אבל הבנות אין להם להפסיד מזונותיהם כלל כו'. וקשה לפירושו דהא מוכח לעיל דדוקא בנכסים מועטים מפרישין מזון הבנות אבל לא בנכסים מרובים דאי לא כן אין חילוק בין מרובים למועטים. ועוד היכן מלינו כח הבת יפה מכח האלמנה והא אמר ר' אסי לקמן דאלמנה עדיפא מבת ואף על גב דהכתי לא שמיע ליה דרב אסי מיהו לא מסתבר למימר דבת עדיפא אלא שתיהן בוות. ועוד קשה לפי' מהא דאמרינן לקמן פשוט מיהא חדא ולפירושו תפשוט מינה תרתי דכיון דפשיט דאלמנה עדיפא מבת כ"ש דעדיפא מהבן אם כן תפשוט בעיין דהכא דממעט בנכסים והאלמנה תיזון והבנים ישאלו על הפתחים. ועוד קשה אם אלמנה ממעטת בנכסים האיך נשאר דין נכסים (מועטים) [מרובים] לרבנן דלית להו שנים עשר חדש בבנות אלא כל זמן שהם ניזונות והה"נ אלמנה כל זמן שהיא ניזונית והיינו כל ימיה לכך נראה לפרש כפי הריב"ס ז"ל דפי' לקמן אלמנה ובת איזה מהם קודמת דפשיטא ליה שאם הניח אלמנה ובנים בלא בנות דאין שייך לומר באלמנה נכסים מועטים לומר דהאלמנה ניזונת והבנים ישאלו וכן נמי אם לא הניח אלא בת ואלמנה לא אמרינן דהאלמנה ניזונת והבת תשאל והיינו טעמא משום דאין שיעור קלוב לאלמנה שפעמים נשאת ברחוק זמן פעמים בקרוב ואין ליתן קלבה עד אימת הוו מרובים ואימת הוו מועטים הילכך לא תקנו לעקור דבר מן התורה בשביל מזון מן האלמנה אבל לבנות יש קלבה עד שיבגרו ובעיא דרב אשי מיירי כגון שיש בנים ובנות ואלמנה ואין מזון לבנים ולבנות עד שיבגרו הילכך בלא אלמנה נעשו הנכסים מועטים ונסתלקו הבנים ומיבעיא ליה כיון דאלמנה ובת באים מכח תנאי כתובה איזו מהם קודמת ופשיטא דזילותה דאתתא עדיפא מזילותא דבנתיה וה"פ הכא אלמנה מהו שתמעט כלומר אם הניח אשה ובנים ובנות ויש בהם כדי שיזונו הבנים והבנות עד שיבגרו

ואין

ואין בהם כדי שתזון האשה עמהם מי אמרינן דהואיל ואית לה מזונה ממעטא ומתוך שנעשו מועטים נוציא כולם מיד היתומים ונתן אותם לאשה ולבנות שיזונו מהם עד שיבגרו והעודף על מזון הבנות עד בגרותן יהיה לאלמנה שכלם נעשו מועטים והבנים ישאלו או דילמא כיון דאי מנסבא לית לה לא ממעטא ולא נעשו מועטים הואיל ויש מזון האשה והבנות עד שיבגרו ויעמדו הנכסים בחזקת הבנים ויהיו נזונים כלם ביחד עד שיכלו מיהו. הטעם שפירשתי שלא תקנו נכסים מועטים באלמנה משום דאי אפשר לשער ניחא לרבנן דאמרי בבנות עד שיבגרו דזה אין שייך באלמנה אבל למאן דאמר י"ב חדש הא נמי שייך באלמנה ונראה לפרש משום דאלמנה יכולה להתפרנס מכתובתה הילכך לא יפה כחה כל זמן שלא יצא הממון על ידי הבנות ויש לומר לפי פירוש רש"י דמפרש דאיכא נכסים מועטים לגבי אלמנה שיש לשער שתוכל להתפרנס כל זמן שהיא מתעכבת להנשא מכח הבעל כגון שלשה חדשים אחר מיתת בעל ומניקה עד כ"ד חדשים ולא נהירא דבנות נמי משעת נערות ראויות להנשא על ידי עצמן ואם היו נשאות שוב אין להם מזונות כדאמרינן בכתובות ואפילו הכי שיערו עד שעת הבגר וה"ה אלמנה כל זמן שהיא רוצה ליזון כיון דאילו מנסבא לית לה לא ממעטא אף על גב דבת נמי אי מנסבא לית לה ואפילו הכי ממעטא תקנת חכמים כך היתה שהמעט שיעור ואלמנה אין לה שיעור לא למטה ולא למעלה. אבל בת נהי דאין לה שיעור למטה יש לה שיעור למעלה כנ"ל. תוספי הרא"ש ז"ל:

ביון דכי מת נמי אית ליה ממעט. צריך להיות כגון שנשבע ומת דאלת"ה הו"ל מת לוה בחיי מלוה ונתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו או דילמא כיון דמחוסר גוביינא לא ממעט כלומר כיון דבההיא שעתא בבין [עמדו] לדין מחוסר גוביינא אף על פי שסופו לגבות בלא ספק הוו להם כמרובים ונתמעטו וזכו בהם יורשים ויזונו כלם עד שיבגרו ודלא כפרשב"ם ז"ל שפירש אם יש מותר לאחר שיפרעו החוב יזונו בנות עד בגר דכיון דזכו בהם יורשים יזונו כלם עד שיכלו הנכסים אבל בכתובת אלמנה לא מיבעיא לן אי ממעטא דפשיטא ליה דכיון דבהנאי בית דין אית לה (כיון) [כמו] דגבי דמי וממעטא ותימא דאמאי לא בעי פרנסה מהו שתמעט אי בעינן שיהיו מרובים בלא עישור נכסי א"ד אפילו עם עישור נכטי נקראו מרובים ומסתבר כיון שלא הגיע זמנו לגבות לא ממעטי תוספי הרא"ש ז"ל וז"ל הר"י בעליות אלמנתו מהו שתמעט (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת הנדפסת להר"ב ז"ל):

ע"ב אלמנה ובת איזה מהם קודמת. לפי השאלה בבת אצל האחים קבעי דתרווייהו בתקנתא דרבנן קא אכלי וקבעי איזה מהם קודמת בנכסים מועטים ולפי התשובה משמע בבת יורשת שעשו אלמנה אצל הבת כבת אצל האחים בנכסים מועטים מה התם אף על פי שהם יורשים הם ישאלו על הפתחים והבת נזונת אף זו הבת אף על פי שהיא יורשת האלמנה נזונת והבת תשאל על הפתחים הילכך בין הכא ובין הכא האלמנה ניזונת והבת תשאל על הפתחים. הראב"ד ז"ל:

מתני' האומר אם ילדה אשתי זכר כו'. כתב הרא"ש ז"ל דהא דתנן המעברני אם ילדה אשתי זכר יטול מנה הכי נמי מתוקמא בש"ס כגון שלוה המעברני קודם מיתתי אם ילדה אשתי זכר יטול מנה אבל בבריא לא משכחת לה מהני טעמי דאמרינן ע"כ:

ואם אין שם יורש אלא הוא יורש את הכל. מכאן יש להוכיח דטומטום פוטר מן היבום אפילו אם הוי בריה דכי היכי דלענין נחלה יורש כבן ובת כשאין יורש אלא הוא לענין יבום נמי כי הדדי נינהו ונראה דה"ה דשקיל כבת בנכסים מרובים אם אין שם יורש אלא טומטום ובת דכיון דיורש הכל כשאין שם אלא הוא אם כן חשוב זרע המת כמו בת שקודמת לאחי [המת] והא דאמר אביי דלא שקיל כבת אלא דוחים אותו ואין לו ה"מ גבי תקנת מזון הבנות דהויא דרבנן אבל היכא דליכא בנים אלא טומטום ובת לא גרע מבת לענין ירושה דאורייתא כיון דהוי כבת לקדם לאח והא דנקט אם אין שם יורש אלא הוא משום דבהכי פסיקא ליה דבין בנכסים מרובים בין בנכסים מועטים הוא יורש את הכל אבל כי איכא בת ואין שם אלא כדי מזון הבת עד שתגבר היא נוטלת הכל להכי לא פסיקא שיורש במקום בת. תוספי הרא"ש ז"ל:

אמר אביי דוחים אותו כו' וז"ל האר"י בעליות (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת הנדפסת להרב) וז"ל הרא"ש ז"ל בתוספותיו רשב"ג אמר אין קדושה חלה עליהם פי' הריב"ם דטעמא דרשב"ג לאו משום דחשיב ליה בריה דא"כ הא דפריך בבכורות למ"ד טומטום ספק הוי ודחיק למימר שמי מכאן טומטום לימא רשב"ג היא והנא כרבנן ס"ל ועוד מדלא קאמר רבא סברה לא משמע דמוקי מתניתין כתנאי ועוד דמוקי התם בתמורה מילתא דרשב"ג בולדות קדשים ואם איתא דסבר בריה הוי הוה ליה לאוקמה בחולין ובמבכרת כו' ופי' דטעמא דרשב"ג משום שכל מי שמזכיר זכר ונקבה אין דעתו על הספק ובהא פליגי אביי ורבא אביי סבר דבתנאי כתובה נמי לא תקנו על הספק והוי רישא וסיפא בחד טעמא כרשב"ג ורבא סבר ודאי מה שאדם מוציא מפיו זכר ונקבה אין דעתו על הספק אבל חכמים שתקנו בנן נוקבן לא הוציאו את הספק. ועוד נ"ל דוחק לומר דוחין אותו ואין לו דליסנא דמתני' לא משמע הכי הילכך קאמר ברישא דוחין אותו ויש לו ובסיפא מודינא לך דהוי טעמא כרשב"ג. מיהו קשה לי כיון דאביי פי' טעמא דמתני' דילדה טומטום אינו נוטל משום דאין דעתו על הספק ורבא לא נחלק על אביי אלא בפירושה דרישא דמסתבר ליה למימר דוחין אותו ויש לו וסיפא מפרש כמו שפירש אביי א"כ לא הול"ל סיפא אתאן לרשב"ג כיון דלא חידש רבא בפירושא דסיפא כלום ע"כ:

והרא"ם ז"ל פירש כפירוש רשב"ס ז"ל וז"ל דייקינן בגמרא דוחין אותו ויש לו מזונות כנקבות אלמא ולד הוא הו בן או בת מיקרי והא קתני סיפא האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה ואם נקבה מאתים כו' ילדה טומטום אינו נוטל מדקתני ילדה טומטום אינו נוטל אלמא לא מיקרי לא בן ולא בת כלל וכיון שכן אמאי יש לו מזונות כבת ואוקמה אביי דוחין אותו ואין לו ורבא אמר לעולם יש לו מזונות כבת וסיפא דקתני ילדה טומטום אינו נוטל הא מני רבן שמעון בן גמליאל היא דתניא במסכת בכורות רבן שמעון בן גמליאל [אומר] ילדה טומטום ואנדרוגינוס אין קדושה חלה עליהם כלומר אין קדושת בכור חלה עליהם דאלמא טומטום אינו לא בן ולא בת אלא בריה שאילו היה ספק הוה חיילא עליה קדושה מספק הכן טומטום יורש כבן ויזון כבת בשלמא לרבא יורש כבן בנכסים מועטים כלומר הנקבות דוחין אותו ואומרות לו זכר אתה ואין לך אלא ירושה אלו היו כאן נכסים שתירש אבל עכשיו שהנכסים מועטים אין לך עמנו מזונות וגזון כבת בנכסים מרובין שהזכרים דוחין אותו אצל הנקבות אלא לאביי מאי ניזונת כבת אמר לך אביי ולטעמיך מאי יורש כבן והרי אין שם נכסים [לירש] לא הוא ולא הבן שהרי נכסים מועטים הם אלא מאי יורש כבן ראוי לירש ואין לו הכא נמי ראוי ליזון ואין לו כלומר נדחה הוא מן הירושה אל המזונות עם הנקבות וגם מזונות אין לו מפני שאינו ולד כלל לא זכר ולא נקבה. ע"כ:

דף קמא ע"א ולטעמיך לרבא מאי יורש כבן. תימא אמאי לא אמר כגון שיש מותר על שיעור מזון הבנות עד שיבגרו אלא שלא היה כדי שיזונו אלו ואלו עד שיבגרו והמותר לבנים ואותו מותר יירש. ואין לומר דהבנים ידחו אותו אצל בנות והבנות אצל הבנים דהא ממה נפשך יכול לבא על הבנים שחלקו הוא אצלם או מחמת מזונות כדין בת או מחמת כח ירושה כדין בן וי"ל דהא לא קרי ירושה דבמתני' נמי לא קרי להא ירושה כיון שנואלים על הפתחים. תוספי הרא"ש:

הא מני רבי יהודה היא. פרשב"ם דר' יהודה ניחא ליה בהרווחת הבת ולא נהירא דא"כ היינו שנויא קמא דקאמר לענין נחלה בן עדיף אלא דה"ק רבי יהודה היא דסבר מלוה לזון את הבנות משום דעדיפא ליה בנתא הא דתניא ילדה זכר ונקבה הזכר כו' ולא בעי לאוקמא כגון דאמר אם ילדה זכר תטול ו' דינרים ואם נקבה ב' דינרים חדא דאין לפחות כ"כ לנקבה ועוד דאין דרך התנא לשנות בדינרים אלא במנה או במאתים אבל לפי המסקנא ניחא דנקט דינרים דהיכא שבא לחלוק הדבר דרך התנא לשנות דינרים כי הא דפרק שור שנגח ד' וה' שנים אחרונים דינר זהב וכן בפרק מי שהיה נשוי בעלת מאתים ובעלת [ג' מאות ג' ג'] דינרי זהב. אידך מנה הוי ממון המוטל בספק כו' לסומכוס ניחא ולרבנן מיירי כגון שכבר הוציא המאתים מתחת ידו וזיכה להם על ידי אחר ויצאו מחזקתו הספק נולד בין זכר ובין נקבה ואין אחד מהם מוחזק הילכך אפילו לרבנן חולקים כנ"ל. הרא"ש ז"ל:

אלא הא דתניא ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה. מסתברא דמשום הכי אמרינן הכא אלא הא דתניא משום דבתוס' לא נשנו הברייתו' אלא זו בלבד זו דמשמע דענין אחד יש להם. הרשב"א ז"ל. היכי משכחת לה. דאי אמר בפיי פשיטא וז"ל הראב"ד ועוד אין להם מבעי ליה. הר"י בעליות:

ע"ב ה"ג בכל הספרים (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת הנדפסת להר"ב ז"ל): וזה לשון הרא"ש ה"ה דה"מ לשנויי למטוני טומטום

טומטוס ואנדרוגינוס דאין דעתו על הספק אלא דניחא ליה למימר למעוטי כפל ודברי הכל עכ"ל בתוספותיו:

וז"ל הראב"ד ז"ל דתניא האומר המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי פי' מן הבכורה אם זכר יטול מנה כו' ילדה נקבה וזכר ואין ידוע איזה יצא ראשון אינו נוטל אלא מנה שמא הזכר יצא תחלה והא זכר ונקבה לא קאמר שיטול המבשר כלום דאמר אם זכר ונקבה נמי יטול פי' יטול כמו שאמרתי. קשיא לי אמאי לא אקשינן במתניתין הכי הא זכר ונקבה לא קאמר שיטול הולד כלום ונראה לי דהכי מקשי ליה והלא זה לא אמר אלא המבשרו במה נפטר רחמה וזה המבשר אינו יודע במה נפטר ואין לו בשורה מולאת ופריק ליה דאמר אם זכר ונקבה נמי יטול ואפילו בספק שלא אמר במה נפטר אלא כמו והמבשרני בזכר ונקבה כמו כן יטול משמע ואקשינן אלא למעוטי מאי כלומר כיון דאפילו בספק נמי קא יהיב ליה למה ליה למימר זכר ונקבה נמי יטול לימא כל המבשרני שנפטר רחמה של אשתי יטול הואה למעוטי כפל שאם אמר כל המבשרני שנפטר רחמה יטול הוה כפל בכלל שהרי נפטר רחמה מכהן להכי אמר זכר ונקבה לאפוקי כפל שלא נפטר רחמה מנחלה ומספקא לי טומטוס ואנדרוגינוס מהו שהרי ספק הן ומסתברא דזכר ונקבה דקאמר באחרונה כזכר ונקבה דאמר בתחילה איכוון פרט לטומטוס ואנדרוגינוס והאי דקאמר למעוטי כפל רבותא קאמר ואע"ג דזכר מיוחד הוא לא יטול. עכ"ל:

ולימא ליה ר' מאיר היא. פרשב"ם ואיהו נמי סבר כר' מאיר ואמאי קאמר איני יודע מי שנאה ולפירושו הוי פירכא לרב הונא כלומר היכי קאמר רב הונא המזכה לעובר לא קנה והא איהו גופיה סבר כר' מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולא יתכן פירושו דולימא ליה ר' מאיר היא משמע דשנוייא הוא לרב הונא כלומר אמאי קאמר רב הונא איני יודע מי שנאה ועמדה לו המשנה בקושיא אמאי לא שני דר' מאיר היא כאידך ולימא דפריך בתר הכי ונראה לי דה"ק ולימא ר"מ היא דשמעינן ליה נמי דאמר אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם דהא לאחר שאתגייר היינו לדבר שלא בא לעולם שהאשה מקנה עצמה לו והוא לא נתגייר עדיין ורב הונא לא סבר ליה כוותיה ומשני אימר דאמר ר' מאיר לדבר שישנו בעולם כלומר שהגוף בעולם רק שאינו ראוי למעשה שמחוסר עדיין גרות לדבר שאין הגוף בעולם כגון עובר מי שמעת ליה ומיהו ק"ק דהל"ל לימא רבי מאיר היא דאמר אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם אלא אגב שטפא דבכל תלמודא נקיט מילתיה דרבי מאיר על דבר שלא בא לעולם נקטיה נמי הכא בהאי לישנא. תוספי הרא"ש ז"ל והר"י כתב בעליות וז"ל ולימא ר"מ היא (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להר"ב ז"ל):

ולימא ליה ריב"ב היא דאמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים כלומר דכיון דריב"ב אמר דאפילו בלשון ירושה מהני אלמא ס"ל דכל מה שאדם נותן לכל מי שראוי ליורשו הרי הוא לו כירושה הבאה מאליה ומשום הכי אפילו עובר זכי וכסק דלא שמעינן ליה לריב"ב אלא למי שהוא בעולם שהוא ראוי לירש ירושה הבאה מאליה ולפיכך זוכה אף במה שמרבה לו מורישו אבל עובר אין לו זכות עכשיו אף בירושה הבאה מאליה וכיון שכן אי אפשר שיזכה במתנת מורישו ומשום הכי אקשינן ולימא ליה ריב"ב היא דסבר לה כרבי יוסי דאמר עובר קני וכיון שהוא זוכה בירושה הבאה מאליה אף במתנת מורישיה הוא זוכה דלריב"ב שוין הם. הר"ן ז"ל ועיין בחידושי הרמב"ן ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל ולימא ליה ריב"ב דס"ד דריב"ב התורה נתנה רשות לעבות אחד מן יורשיו יורש באמירתו לכל מי שראוי ליורשו ועובר הנולד לאחר מיתת אביו ראוי נמי לירש ואפילו למאן דאמר המזכה לעובר לא קנה ואפילו לרבנן דפליגי עליה דרבי יוסי בירושה הבאה מאליה מכל מקום לכשיולד ראוי לירש הילכך לריב"ב ראוי לעשות יורש באמירתו אימור דשמעת ליה לריב"ב לדבר שישנו בעולם כו' כלומר אף על גב דריב"ב ס"ל דיכול להורים לא כעין ירושה ממש אלא כעין מתנה ואינו יכול להורים למי שאינו בעולם כמו שאינו יכול ליתן למי שאינו בעולם ולימא ריב"ב היא וסבר כר"י ס"ד דמקשי דהא דשני ליה דריב"ב לא קאמר לדבר שאינו בעולם דמפשטא דמתניתין קא דייק הכי דקאי ריב"ב אהאיא דקאמר בתי תירשני במקום שיש בן שישנה לבה בעולם וכה"ג קאמר דבת בין הבנות מהני אבל לדבר שאינו בעולם לא שמעינן ליה דקאמר ולהכי מקשי ודילמא סבר כר"י בירושה הבאה מאליה וכיון שהוא עכשיו ראוי לירש הילכך ראוי ליורשו קרינן ביה ומשני מי יימר דסבר כר"י דמסתמא לא ס"ל דאי סבר כר"י לא משמיע בשום מקום דהוה אמר הכי א"כ ה"ק מי יימר דאמירה הויא בירושה הבאה מאליה דאפילו סבר כר"י לא הוה אמר הכי דמסתברא דבור בלשון ירושה לא חשיב כירושה הבאה מאליה דנימא דמהני כעובר דלא מהני טפי ממתנה בקנין עד כאן לשונו בתוספותיו:

ולימא ליה ר"י היא דאמר עובר קני דתנן עובר פוסל כו'. ועיקר הך מילתא בפ' אלמנה לכ"ג בת ישראל שנשאת לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתרומה מפני חלקו של עובר שהעובר פוסל אלמא אית ליה לעובר קנין בנכסים ומהדרינן ירושה הבאה מאליה שאני כלומר ירושה משום דבאה מאליה מ"ה זכה בה העובר אבל להקנות לו דבר שלא בא לעולם לא. ואמרינן לימא ליה ריב"ב היא דאמר אם אמר בלשון ירושה על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים דאלמא דמקנה אינים נכסיו למי שראוי ליורשו בלשון ירושה וכירושה דמיא ולאו כהקנאה וכיון דאמרינן דדבר הבא מחמת ירושה קא קני ליה עובר איכא למשמע מינה דהיכא דהאי עובר ראוי ליורשו ומקנה לה בלשון ירושה קני ליה לריב"ב דהא כירושה דמיא וכיון שכן לוקמא למתניתין כריב"ב וכדאמר ליה בלשון ירושה דהא האי עובר ראוי ליורשו ומהדרינן אימור דשמעת ליה לריב"ב למי שישנו בעולם למי שאינו בעולם מי אמר וכיון שכן מדרבי יוסי שמעינן דעובר קנה דבר מחמת ירושה ולא שמעינן דאמר יכול אדם להקנות לעובר בתורת ירושה כלום ורבי יוחנן ב"ב שמעינן ליה דאדם יכול להקנות בתורת ירושה למי שראוי ליורשו והויא לה כירושה ולא שמעינן ליה אם עובר קני דבר מחמת ירושה. ויש לומר דס"ל לריב"ב דאפילו דבר הבאה מחמת ירושה לא קני אלא למי שישנו בעולם אבל עובר לא קני ליה ואמרינן לימא ר"י ב"ב היא וס"ל כר"י. הרא"ש:

ולימא ליה במבשרני. הוה מצי לאקשויי מהא דקתני אם נקבה נוטלת אלא דהוה מצי ליה תני (נוטלת) [נוטל].

דף קמב ע"א

ולימא ליה לכשתלד. כלומר ואתי אפילו כרבנן מדלא קאמר רבי מאיר היא ותימא דהא אפילו כרבי מאיר לא אתיא דהאי דקאמר רבי מאיר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם היינו דוקא כגון דאמר פירות דקל אני מקנה לך לכשיבואו לעולם יהיו שלך כדמוכח ביבמות דמוקי רבי מאיר כראב"י דקאמר בהדיא האי לישנא לכשיבואו שליש ויתלשו וכן מילתיה דרב שדה זו לכשאקחנה תהא קנויה לך והיינו כמו לכשתלד ודוקא שמעינן ליה בדבר שלא בא לעולם אבל לדבר שבא לעולם לא שמעינן ליה ואפילו אמר לכשתלד ולפי' רשב"ם שפי' אחר כך ניחא דלא דמי דפירות לית להו בעולם כלל הילכך אפילו אמר לכשיבואו לעולם לא מהני לרבנן אבל המזכה לעובר דדבר הנקנה ישנו בעולם והעובר נמי כיון דאמר לכשתלד חשיב כאלו ישנו בעולם הילכך אף לרבנן מקני.

אמר רב נחמן המזכה לעובר כו'. תימא הא דפריך לעיל רב נחמן לרב הונא תיקשי לדידיה וכ"ת דאיהו מוקי מתניתין לכשתלד א"כ עיקר פירכא דפריך רב נחמן לרב הונא משום דלא מצי לאוקומי מתניתין בלכשתלד כי היכי דאיהו מוקי לה א"כ הו"ל לאותובי אהך מילתא דאמר לכשתלד לא קנה. ונראה לפרש דרב נחמן איירי בעובר שאינו בנו כו' ככתוב בתוס' לעיל לכשתלד קנה תימא דהא רב נחמן גופיה ס"ל במוכר פירות דקל אף מי שבא לעולם יכול לחזור בו ורשב"ם חולק כדפירשתי לעיל. והריב"ס פי' דהא דפריך הכא רב נחמן לרב הונא היינו אליבא דרבי מאיר דאית ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הילכך לדידיה הואיל ואדם מקנה פירות דקל סבר רב נחמן אף על גב דלרבי מאיר אין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם היכא דבא קלא לעולם כגון דהוכר עוברה ואמר לכשתלד קנה. ועוד נ"ל דיותר אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם ממה שמקנה דבר שלא בא לעולם ורב הונא סבר איפכא ואליבא דרב הונא הוא דפריך אימור דשמעת ליה לרבי מאיר לדבר שישנו בעולם כו' וכן בפ"ק דגיטין ארב הונא קפריך ולעיל בפ' י"נ דפריך הכי אף על פי שלא הוזכר שם רב הונא מכל מקום פריך לשנויי שמעתא גם אליבא דרב הונא. והא דקאמר רב נחמן לכשתלד קנה היינו דוקא בשלא חזר בו המזכה עד שנולד והוא שלא מת המזכה קודם לידתו אבל אם חזר בו או מת ונפלו נכסי קמי יתמי מודה רב נחמן דלא קנה דהקנין לא נגמר עד שנולד ומיירי דלא הקנה לו בקנין סודר דלכשיולד הדר סודרא וגם לא בחזקה אלא במסיכה ויפנו ברבות הזוכה בשביל העובר או דקיימא באגם בשעת לידה. תוספי הרא"ש ז"ל:

וכן כתב הר"י ז"ל בעליות דהאי דרב נחמן לא מתוקמא לא בקנין סודר ולא בחזקה ולא במסיכה דכיון דלא מקנה מעכשיו אלא לכשתלד הרי בטל הקנין והחזקה אלא איכא לאוקומא במזכה ע"י אחר בכסף

בכסף או בשטר לכשאלד ולא נתקרע השטר אי נמי במשיכה במטלטלין ולכשאלד עדיין המטלטלים בחצרו של מזכה עכ"ל:

ורב ששת אמר אחד זה ואחד זה קנה פי' קנה לאלתר אם לא אמר לכשאלד ואפילו נעשה נפל במעי אמו ומנחיל וכן מוכח לקמן. חייבים להחזיר כלומר אינה ראיה לשלוח בהם יד דשל גזל הוא אלא יניחום עד שידעו האמת והא דנקט לישנא דחזרה משום דבעי למימר החזיק בשני' קנה. תימא כיון דלא אתי רב ששת אלא מירושה הבאה מאליה ועל כרחין רבי יוסי היא א"כ אמאי לא מייתי מילתיה דרבי יוסי גופא דמתניתין דאייתין לעיל. ויש לומר דרב ששת סבר דהך ברייתא ד"ה דע"כ לא פליגי רבנן עליה דר"י אלא לענין פיסול עבדים מאכילת תרומה דסברי רבנן דאף על גב דעובר אית ליה זכייה בירושה הבאה מאליה מכל מקום עדיף כח האחים הנולדים מכח העובר הילכך לא פסיל בשביל חלקו ותדע דמייתי רב ששת ראיה אפילו מרבנן דאי לא מייתי ראיה אלא מרבי יוסי מאי קאמר רבא שאני התם דרפויי מרפה בידייהו וכי בעי רבא למימר דלרבי יוסי לא זכי עובר בירושה הבאה מאליה. ועוד יש לומר דסבר רב ששת דרבנן לא פליגי עליה דרבי יוסי אלא היכא דאיכא בנים וטעמייהו דרבנן דלא הייתי למיעוטא כו' ולית ליה לשמואל דאמר התם לרבנן אין לו בנים אוכלים בשביל אחים דהיכא דליכא בנים מודו רבנן דפסיל דיש זכייה לעובר. תוספי הרא"ש ז"ל:

דרפויי מרפי בידייהו מעיקרא. שלא היו יודעים אם היתה אשתו מעוברת אם לא והחזיקו על הספק שאם אין אשתו מעוברת תעלה להם חזקה ואילו היו יודעים שאשתו מעוברת לא היו מחזיקין דאפילו למאן דאמר עובר לא קני חייבים להחזיר א"כ רפויי מרפי בידייהו כי כשבזזו לא היו יודעים אם אשתו מעוברת אם לאו ואלו היו יודעים שאשתו מעוברת לא היו מחזיקין דאפילו אם אין לעובר זכייה היה להם לחוש שיולד יורש שילכך כיון שנמצא שהיתה אשתו מעוברת נתבטלה חזקתם שעל דעת כן לא החזיקו מיהו אילו החזיקו בפי' על דעת שאם אשתו מעוברת שתועיל להם החזקה אם תפיל אשתו אף על פי שיחזרו בנתים נראה דמהני' חזקתם. איכא בינייהו ששמעו בו שהפילה ונמצא שהחזיקו לדעת חזקה גמורה הילכך אף על פי שלא הפילה באותה שעה ונתחייבו להחזיר מכל מקום כשהפילה אהניא חזקה ראשונה לדעת רבא דלית ליה שזכה בירושה הבאה מאליה והלכתא המזכה לעובר לא קנה. ונראה לי כיון דקיימא לן שהמזכה לבנו קנה כמשנתנו וכטעם שפירש רבי יוחנן הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו בירושה הבאה מאליה נמי קיימא לן כרבי יוסי' דעובר אית ליה זכייה דלא אלימא הקנאת האדם במה שדעתו קרובה טפי מירושה הבאה מאליה ועוד דאמרינן ביבמות דטעמיה דרבי יוסי הוה מסתבר להו אפילו לרבנן דפליגי עליה. עליות הה"ר י'. וז"ל הרא"ש אמר רב ששת מנא אמינא לה דתניא גר שמת ובזזו ישראל נכסיו ושמעו שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת חייבים להחזיר כו' עד בראשונה לא קנה פי' מפני שכשהחזיק מעוברת היתה אשת הגר ובחזקת העובר היתה כל הנכסים ואין אותה חזקה מועלת כלום כמו שאינה מועלת חזקה בחיי הגר אלמא עובר קני ודחי אביי לעולם עובר לא קני ושאני הכא דירושה הבאה מאליה היא דכיון דבאה מאליה קני לה ורבא אמר שאני הכא דרפויי מרפי בידייהו מעיקרא כלומר לעולם אימא לך דאפילו ירושה הבאה מאליה נמי לא קני העובר עד שיולד והא דתנן העובר פוסל ואינו מאכיל דשמעת מינה דעובר קני בירושה הבאה מאליה רבי יוסי היא ולאו ד"ה ושאני הכא דלא מהניא חזקה ראשונה משום דמעיקרא רפויי מרפי בידייהו דמחזיק כלומר כיון ששמעו שאשתו מעוברת רפויי מרפי ידייהו דסברי השתא ילדה ליה האי עובר וזכי בנכסי אבוה. ויש לפרש מעיקרא רפויי מרפי בידייהו שכיון שלא שמעו בפי' שלא הניח בן ולא עובר מרפי בידייהו החזקה אמרי שמא הניח בן או עובר ומ"ה אף על גב דשמעו עכשיו שכבר הפילה אותו אין אותה חזקה שהחזיקו קודם שהפילה מועלת כלום אבל אלו לא מרפיי בידייהו דמחזיק כגון ששמע בפי' שלא הניח בן ולא עובר והחזיק עכשיו שכבר הפילה אותו איגלאי מילתא דההיא חזקה שהחזיק קודם שהפילה אותו חזקה גמורה היא ואינו צריך לחזקה שנייה משום דעובר לא קני מידי לא בירושה ולא בהקנאה ואמרינן מאי בינייהו כלומר כיון דבין לאביי בין לרבא האי חזקה שהחזיק בראשונה לא מהניא מידי מה לי משום דעובר קני מה לי משום דמעיקרא רפויי מרפיי ידייהו ומהדרינן איכא בינייהו כגון ששמעו בו שמת ולא מת ואחר כך מת פי' כגון ששמעו בו לעובר שמת ששמעו שהפילה אותו אמו ולא הפילה אותו לאביי דאמר עובר קני ירושה הבאה מאליה האי חזקה שהחזיק בה כששמעו בו שמת והוא עדיין לא מת לאו חזקה היא לפי שהעובר אי היה באותו העת במעי אמו בהנכסים בחזקת העובר הוו קיימי עד שיחזיקו בהם פעם שנייה לאחר שמת העובר ודאי ולרבא דאמר לעולם העובר לא קני מידי ואפילו בירושה הבאה מאליה ומשום ארפויי מרפי ידייהו מעיקרא הוא דקתני החזיק בראשונה לא קני הכא כיון דבראשונה הרי שמעו שמת העובר הא לא מרפיי ידייהו בחזקה הילכך אף על פי דלא אחזוק בשנייה לאחר שמת העובר בודאי כיון שהחזיק בראשונה כששמעו בעובר שמת והוא עדיין לא מת חזקתו חזקה גמורה היא ואין צריך להחזיק בשנייה שהוא לאחר שמת העובר בודאי עד כאן לשונו. וזה לשון הר"ן ז"ל איכא בינייהו ששמעו בו שהפילה ולא הפילה ואחר כך הפילה כך היא עיקר הגירסא ופירושה דלרבא דאמר עובר לא קני אלא דהכא היינו טעמא משום דרפויי כו' הכא דשמעו שהפילה לא מרפיי הילכך החזיק בראשונה קנה. ואיכא נוסחי דגרסי בששמעו בו שמת ולא מת ואחר כך מת ולהך נוסחא נמי אית לן למימר על כרחין דאעובר קאי דאי אבן לכ"ע החזיק בראשונה לא קנה דהא זוכה הוא לכ"ע ומיהו לישנא דמת גבי עובר לא מחוור אלא דהיכא למימר דמה דנקט האי לישנא לאשמועינן דבעובר שכלו לו חדשיו ויצא רוב ראשו בחיות עסקינן משום דאפילו למאן דאמר דעובר זכי מהשתא לא אמר אלא כשיצא לאויר העולם דאיגלאי מילתא דקנה אבל אם הפילה איגלאי מילתא דלא קנה כלל וכמו שנכתוב בסמוך בס"ד ולא במעינן דלהכי נקט לישנא דמת דכיון שכלו לו חדשיו ויצא רוב ראשו שייך ביה האי לישנא ע"כ:

ת"ש תינוק בן יום אחד נוחל כו' עובר לא ש"מ עובר לא קנה אפילו בירושה ואוקמה רב ששת נוחל בנכסי האם להנחיל לאחים מן האב ולמה בן יום אחד אין אבל עובר לא דכיון דמית לה האם והוא עדיין עובר במעיה איהו מיית ברישא ואחר כך מתה האם ונמצא שבשעה שמתה האם העובר מת היה ותנן אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחים מן האב אבל לעולם עובר קני הירושה דהא אי ס"ל דאיהי מייתא ברישא ואחר כך מת הוא ירית לנכסי דידה ומוריש לאחים מן האב ואע"פ שהרי מת ועדיין הוא עובר קודם שיצא לעולם ע"כ:

ע"ב מר בריה דרב יוסף אמר הא דקתני בן יום אחד נוחל ומנחיל ושמעת מינה דוקא בן יום אחד אבל עובר לא לענין למעוטי בחלק בכורה הוא כלומר בן יום אחד יש לו חלק בנכסי אביו וממעט בחלק בכורה שאם היו האחים שלשה (והוא) אף על פי שכבר מת לו זה התינוק אין אנו רואים אותו כאילו לא היה בעולם כדי שנחלוק הנכסים ארבעה חלקים ויטול הבכור שני חלקים ושני אחים שני חלקים אלא רואים אותו כאלו הוא עדיין קיים כו' וע"ז אמר התנא תינוק בן יום אחד נוחל ומנחיל כלומר נוחל חלק עם אחיו ומנחיל אותו להם כלם בשוה עם הפשוט ולהכי תנא בן יום אחד אינו עובר לא משום דעובר אינו ממעט בחלק בכורה מ"ט וילדו לו אמר רחמנא אלמא הבנים הממעטים בחלק בכורה בעינן שיהיו ילודים והאי עובר כיון דמית מקמי דמתיליד אינו ממעט בחלק בכורה ולענין זה הוא שממעט התנא העובר אבל בעלמא היכא דליכא בכור קני הירושה. ואמר מר בריה דרב יוסף בן שנולד לאחר מיתת אביו אינו ממעט בחלק בכורה. פי' קאמר בריתא עובר שאינו ממעט בחלק בכורה דמשמע עובר שמת כשהוא עובר ולא יצא לאויר העולם וק"ל השתא דאפילו נולד נמי ויצא לאויר העולם וקרינא ביה וילדו כיון דלאחר מיתת האב נולד אינו ממעט בחלק בכורה דבעינן וילדו לו דמשמע לידה לאב כלומר לידת הבן בשעה שקיים האב שנמצאת לאביו לידתו הויא לידה:

אמר מר בריה דרב יוסף בכור שנולד לאחר מיתת האב. כגון שהיה לו ארבעה או חמשה [נשים] ומת והניחם מעוברות וקדמה אחת מהם וילדה כו' והלכתא כהני תלת לישני דאמר מר בריה דרב יוסף בהעובר אינו ממעט בחלק בכורה ושאפילו נולד לאחר מיתת האב אינו ממעט והבכור שנולד לאחר מיתת האב אינו נוטל פי שנים והלכתא המזכה לעובר לא קנה ומסתברא דדוקא אחר אבל בנו קנה כדאמרינן אם תאמר משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו ולענין אחר לא תימא ה"מ בהקנאה הוא דלא קנה אבל בירושה כיון דבאה מאליה קנה דאפילו בירושה נמי לא קנה עד שיצא לאויר העולם דהא רבא פליג עליה דאביי בהכי וק"ל כל היכא דפליגי אביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם ואם הפרש דרבא לא פליג עליה דאביי בירושה הבאה מאליה אלא שנייא בעלמא הוא דקא מפני הא ליכא למימר הכי דכיון דמתניתין דהנן העובר פוסל ואינו מאכיל דש"מ

דעובר

דעובר קנה בירושה רבי יוסי היא ורבנן פליגי עליה דאמרינן בפרק אלמנה לכ"ג אמר רב יהודה אגר במוהל זו דברי ר' יוסי אבל חכמים אומרים יש לו אחים אוכלים בשביל כו' ממילא שמעת דלית הלכתא כוותיה אלא כרבנן חדא דקי"ל יחיד ורבים הלכה כרבים והא דאמרינן הלכה כרבי יוסי דנמוקו עמו הא אמרינן עלה בד"א כשחולק עליו יחיד אבל נחלקו עליו רבים הלכה כרבים ועוד דהא תנן בפרק יוצא דופן תינוק בן יום אחד פוסל בתרומה ואמרינן עלה בגמרא הא עובר לא ואוקימנא התם בעובר במעי גרושה ולאפוקי מדרבי יוסי דאמר עובר קנה דש"מ דלית הלכתא כר' יוסי אלא דעובר לא קנה ואפילו בירושה עד שיולד וקשיא לן כדאקשינן מהאי דתניא תינוק בן יום אחד נוחל ומנחיל בן יום אחד אין עובר לא אמאי אצטרכינן למימר עלה מ"ט דהוא מיית ברישא דמשמע הא אילו מתה היא ברישא נוחל ומנחיל והא דאמרינן דעובר לא קני ומר בריה דרב יוסף נמי דאוקמה לומר שממעט בחלק בכורה ודוקא תינוק אבל עובר לא אמאי איצטריך למימר עלה מ"ט וילדו אמר רחמנא דש"מ דלענין חלק בכורה בלחוד הוא דאינו ממעט משום דכתיב וילדו הא מקנה בירושה קנה כשאר והא תנן דעובר לא קנה כלל עד שיולד ואם תשיב דהא דרב ששת ומר בריה דרב יוסף אליבא דרבי יוסי קאמר והכי קאמר דאפילו לרבי יוסי נמי דאמר עובר קונה יש להשיב הא ליכא למימר הכי דהא אמרינן הלכתא כהני תלת לישני דמר בריה דרב יוסף ואמאי אצטריך למפסק הלכתא כותיה בענין עובר דאינו ממעט בחלק בכורה ועוד דהאי מתני' דקתני תינוק בן יום אחד פוסל בתרומה רישא דאידך דנוחל ומנחיל הוא וכיון דאוקימנא לרישא דמתני' דקתני תינוק בן יום אחד פוסל בתרומה דש"מ הא עובר לא בעובר במעי גרושה ולאפוקי מדרבי יוסי דאמר עובר קני היכי מלו הני אמוראי דאינון רב ששת ומר בריה דרב יוסף לפרושי סיפא אליבא דרבי יוסי רישא רבנן וסיפא רבי יוסי וליכא למימר דאליבא דתרווייהו הוא דמפרשי לה דהא מדאמר רב ששת טעמא משום דאיהו מת ברישא דש"מ הא אילו מיתא היא ברישא עובר קני ומדקא יהיב נמי בריה דרב יוסף טעמא דכתיב וילדו מכלל דאליבא דרבי יוסי קאמרי, ואיתחזי לן בפירוקא דהאי קושיא דהאי דאמרי רבנן עובר לא קני עד שיולד ה"מ בעובר חי דאתי לכלל לידה ודיקא נמי מדאמר עד שיולד דאלמא בעובר חי דאתי לכלל לידה הוא דקאמרי לא קנה עד שיוולד ויצא לאויר העולם אבל לעולם עובר שמת במעי אמו כיון שמת ונתברר שאינו עומד להולד ולצאת לאויר העולם איגלאי מילתא למפרע דמשעה שנולד ונכנסה בו נשמה ונעשה אדם קנה חלקו בירושה שהרי אין עומד ללידה כדי שיתלה הדבר וכיון דבעובר שמת במעי אמו מודו רבנן דקנו מה יהיב טעמא משום דכתיב וילדו הא לשאר מילי דלא כתיב וילדו מכיון שמת במעי אמו איגלאי מילתא למפרע דקנה ואפילו לרבנן הדין כן, הכי הוא מאי דאסתבר לן בפירוקא דהאי קושיא ומסתברא דהשתא דאתינן להכי הא דאמרינן לעיל דרבא פליג עליה דאביי בירושה הבאה מאליה לא מפלג פליג עליה אלא שינויא אחרינא בעלמא הוא אבל לענין מקנה עובדא דההוא גר שמעו בו שמת אפילו רבא נמי מודה דקני כדאביי דאמר ירושה הבאה מאליה שאני דהא מית ליה העובר במעי אמו כדקתני או שהפילה אשתו וכיון דמית ליה ואינו עומד ליוולד איגלאי מילתא למפרע דמשעה שמת אביו והוא עדיין חי במעי אמו קנה בירושה הבאה מאליה לכ"ע ואפילו לרבנן כדברי הרא"ש ז"ל. ועיין בחידושי הרמב"ן ז"ל:

איני והא הוה עובדא ופרכס תלת פרכוסי מדפריך ליה הכי משמע דהא דאמר איהו מיית ברישא בודאי קאמר דאי בספק קאמר ומשני הכי אינו נוחל ומנחיל מספק דדילמא איהו מיית ברישא א"כ מאי פריך מהא דפרכס הא מודה דזמנין דאימא מייתא ברישא וי"ל דע"כ ל"ל דפשיטא ליה דאי ספיקא הוי לא הוה אמרינן לדברי הכל עובר אינו נוחל ומנחיל אלא פלוגתא דבית שמאי ובית הלל הוי כההיא דלקמן בפירקין דפליגי בנפל עליו הבית ועל אמו. תוספי הרא"ש ז"ל:

הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו מכאן נראה טעמא דאין מקנה (דבר) [לדבר] שלא בא לעולם משום דלא גמר ומקנה. תוספי הרא"ש ז"ל:

ההוא דאמר לה לאנתתיה נכסי לברי דהוו לך מינאי כלומר לבני בשאת עתידה להיות לך ממני ונראים הדברים שמתנת בריא היתה ובלשון הקנאה גמורה היתה לפי שאי אפשר לומר שמתנת שכיב מרע היתה שהרי הבנים שנתן להם נכסיו בנים שעתידה להוליד אותם ממנו הן שנמצא שלא נתעברה בהם עדיין וכיון שכן אי אפשר להעמידה בשכיב מרע אלא בבריא וקנו מידו על כך בלשון הקנאה גמורה. א"ל מידי בקשיותא תליא מילתא כלומר אטו אית לן טעמא ועל דא אמר ליה רבי ירמיה טעמא מאי א"ל זיל לגביה דרבי אבין דאסברתה נהליה וכרכים בה רישיה בי מדרשא כלומר קבל אותה וראה שטעם יפה הוא. הרא"ש ז"ל. מסקנא דמילתא דלא איתנהו קנו ולא איהו קנה איתנהו לא קנו דהא ליתנהו כלומר דאפילו עובר. ליתנהו בשעת מתנה ואיהו נמי לא קני דהוו ליה קני בחמור ואמרו כי בא מעשה והיה עובר פחות מארבעים יום והיה בדעת ה"ר אברהם אב בית דין לומר תוך ארבעים מיא בעלמא הוא כדאמרינן התם הילכך כמאן דליתיה דמי ולית ליה זכייה כלל והיו חולקים בדבר. ע"כ ממפרש לא נודע שמו:

דף קמג ע"א

אין לך מר בקישות אלא פנימי שבו כו'. תימא כיון דכל הקישואין שוין למה לא יתרום אחד מחמשים ותורם ממר על המר וממתוק על המתוק למה נחמיר מספק לומר שמא יש בזה מר יותר מבאחרים כיון דחטה אחת פוטרת את הכרי ועוד יש להקשות דהשתא היאך מדקדק רב ששת ודלא כר"נ דבאי הכא שהוסיף על החילון כדי שלא יקנה המר כלל אבל היכא שהיה בדעתו על המר ועל המתוק אימא לך שנתפס המתוק ולא המר ואף דלא כרב המנונא דאמר לא קנה ולא כלום אין להוכיח דאין כאן קני את וחמור כלל דלהכי הוסיף על החילון כדי להוציא המר מכלל תרומה ונראה לר"י דר' יוסי כו' ככתוב בתוספות וכן מוכח בירושלמי דבתר הך מתני' דתורם קישות ונמצאת מרה כו' מייתי הך מילתא דר' יוסי וקא בעי וכי בדבר שיש לו לבדוק קמפלגי כו' ככתוב בתוספות והשתא ניחא דהוי קני את וחמור דמעיקרא כשהפרים לא ידע שהיה מר וקרא שם תרומה על כל הקישות והמר לא נתפס והמתוק נתפס ופקע שם טבל מכל מ"מ שהפרים עליהם אלא שמוסיף מדרבנן בעלמא. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל אמר רב ששת מנא אמינא לה דתניא אמר אביי ר' יוסי אומר אין לך מר בקישות פנימי כו' פירוש שאם היו הקשואין כ' שצריך להוציא מהם תרומה גדולה אחת כיון שיש לחוש שמא הפנימי שבו מר הוא ואין תורמין מן הרע ליפה כשהוא תורם צריך להוציא ב' או שלש כדי שיתקבץ מן החילון כדי שיעור אחד וקורין שם תרומה לב' או ג' אלו שהוציא כדי שאם ימצא הפנימי שבהם מרה הרי יש החילון שבקישות כדי תרומה. ואי סלקא דעתך את וחמור לא קנה הכא נמי המאי תפוס שם תרומה על החילון היכא דנמצא הפנימי מר והרי על הכל קרא שם הרומה וכיון שכן לרב נחמן דאמר קנה מחצה לא היה ראוי בכאן שיתפוס שם תרומה אלא מחצה על החילון ומחצה על הפנימי וכאלו חצי תרומה בלבד הוא שהפרים. ולרב המנונא דאמר לא קנה כלום אפילו מחצה נמי לא תפיס ודחינן שאני התם דמדאורייתא כו' אמר ליה היינו דחזאי רב הונא בר אויא בחלמי דקמותיב היובתא הכי פירוש ראה רב אשי קודם לכן בחלום שבא אליו רב הונא בריה דרב אויא וישב אצלו ולא היה יודע פתרון החלום וכשאמר לו מר מרדכי אחר כך דרב אויא מותיב האי תיובתא נזכר רב אשי לאותו חלום ואמר אי הכי היינו דחזאי להונא בריה בחלמי כלומר אי הכי זהו פתרון החלום שראיתי רב הונא בר אויא שבא אצלי ורמז הוא שנרמז אלי בחלום שיבא רב אויא לפני בזה שאמרתי עכשיו דאותביה תיובתא ולאחר שסיים זכרון החלום חזא לדחות האי תיובתא ואמר ולאו מי אוקימנא כו'. ע"כ:

ההוא דאמר לה לדביתהו נכסי לך ולבניך אמר רב יוסף קנה פלגא. וקי"ל הכי. ונראה לי דטעמיה דרב יוסף אינו מפני חשיבותו של פרט לומר שכיון שהזכירו ופרטו החשיבו כנגד הכלל דאי הכי מאי מקשינן עליה מהרי עלי מנחה מאה עשרון להביא בשני כלים דהתם לא גלה דעתו לחשיבותן של כלים כלל ולא שייך התם למימר דכיון שפרטן החשיבן אלא עיקר טעמיה דרב יוסף שכונתו היתה לחלק נכסיו כפי חלוק דבריו וכיון שהוא עשה שני חלקים מדבריו האחד ליך והשני לבניך יש לנו לחלק נכסיו בשני חלקים כמו שאמר וקנתה מחצה ולפי זה נמי אלו אמר נכסי לראובן ושמעון ולבני פלוני נוטלים ראובן ושמעון מחצה ובני אותו פלוני מחצה:

ובן כתב הרמב"ם ז"ל בפי"א מהלכות זכיה, ולפ"ז גם כן אלו אמר נכסי לראובן ושמעון וללוי ולבני פלוני והיו לאותו פלוני שני בנים אותן נוטלים מחצה ושלשה הראשונים אין נוטלים אלא מחצה אע"פ שנמצא עכשיו שהורע כחן של כפרטין לפי שלא מפני חשיבותם של פרטי אמר רב יוסף דקנה מחצה אלא מפני שראוי לחלק נכסיו כמו שחלק דבריו ולפיכך אפילו לא פרט אלא אחד אותו פרט הוא

כנגד הכלל כולו וכן אם ריבה בנפרטים כולן אינן אלא כנגד הכלל זהו דעתי בזה והוא מסכים עם דברי הר"ש במז"ל אבל הרמב"ן ז"ל כתב שלעולם אין הכלל נוטל אלא כאחד מן הנפרטים נראה מדבריו שהוא סובר דכי אמרינן קנה פלגא מפני חשיבותו של פרט הוא כיון שהזכירו בפירוש. הר"ן ז"ל:

ע"ב הוה ליה ברא וברתא. אין בנותיו בכלל דבחיי אביהם אדם רוצה לכבד בנותיו כדי שיהיו חביבות לבעליהם אבל בשעת מיתה אינו רוצה לעקור נחלה דאורייתא:

נכסאי לבני אסיקנא דקרו אינשי לחד ברא בני וא"ת א"כ למה ליה למימר הכי לשהוק והוא ברא ירית ליה י"ל דילמא כתב נכסי דייתיקי מעיקרא לאחר והשתא הדר ביה ולבטולה לקמייתא הוא דאמר כן ודייתיקי מבטלת דייתיקי ואפילו בבריא שכתב כן אפשר שכתב נכסיו לאחר מתנת בריא אם לא יחזור בו. הרשב"א ז"ל:

הוה ליה ברא ובר ברא כמו ראובן וחנוך. מי קרו אינשי לבר ברא ברא. כלומר דדעתיה נמי אבר ברא וחולקים בשוה שניהם אב ובנו דאף על פי שמלינו דקרו לחד ברא בנאי כיון שאדם יכול לתקן הלשון יותר יש לאדם לעשות אם דרך העולם לרחם על בני בנים כבנים ואמר שעל שניהם אמר לשון רבים. ה"ר יהונתן ז"ל:

מר בר רב אשי אמר לא קרו אינשי לבר ברא בני. הילכך הכל לבן ולית ליה לבר ברא מידי וכדתניא המודר הנאה מבנים כו'. ומיהו מסתברא דהני מילי היכא דאית ליה ברא אבל אי לית ליה ברא אלא ברתא ובר ברא לבר ברא יהיב או לשניהם דהא קיימא לן דבני בנים הרי הן כבנים וכן נמי המודר הנאה אי לית ליה אלא בר ברא וקא מדיר הנאה מבניו ודאי אסור בבני בנים דודאי על אלו נתכוון דהא בכלל לישניה הוא דבני בנים הרי הם כבנים. הר"ן ז"ל:

מתני' השביחו לאמצע. ואף שכר עמלו לא יטלו כו' ככתוב בפסקים שבדפוס עד שמחלו להם כל השבח ומיהו ר"ת פי' השביחו לעצמם לא יטול כאריס דוקא וגם רב ספרא לא נטל יותר על אחיו אלא שכר טרחו ואפילו נטל כל השבח לאו ראיה היא דאיכא למימר דדין האחים אלא המעות של תפוסת הבית כדין שולחני דאמרינן בפרק המפקיד מותרים ישתמש בהם ולכך נטל כל השבח כיון שמותר להשביח לעצמו ולא מסתבר טעמיה כיון דברישא אמרינן אפילו בסתמא מחלו שכר טרחם בסיפא דאמרו ראו ולא חשו להשביח פשיטא דמחלו להם השבח. תוספי הרא"ש ז"ל:

ואם אמרו ראו מה שהניח לנו אבינו השביחו לעצמם. י"מ שאפילו השביחו בכל הנכסים בין בחלקם בין בחלק אחיהם נוטלים לעצמם כל השבח כיון שאין קטנים יכולים להשביח בהם כלום מה שאין כן בגדולים (וגדולים) שהיו יכולים להשביח חלקם והביאו ראיה מעובדא דרב ספרא דאמרינן בגמרא דשבק אבוה זוזי ושקלינהו ועבד בהו עסקא דאמרינן משום דגברא רבא הוא כו' ה"ל כאלו אמר ראו ומשמע ודאי דכלהו שקל ובכלהו עבד עסקא דאי לא שקל אלא פלגא ואפילו היכא דעלמא נמי הכי דיניה דקי"ל דזוזי כמאן דפליגי דמו ולא מחוור שאינו בדין שיהא יפה כחן משאר אריסין ושותפים אלא ודאי נוטלים מחצה שלהם ובחלק אחים שליש או רביע כשאר אריסי העיר וכשותף דכיורד ברשות דמי ומשום הכי אמרינן דרב ספרא כיון דגברא רבא הוא אף ע"ג דלא אמר כאן שקיל מחצה בשלו וחצי מחצה בשל אחיו ועוד דאי לאו גברא רבה הוה אפילו מחצה בשלו לא שקיל דאף על גב דאמרינן בעלמא דזוזי כמאן דפליגי דמו היינו לענין שאינו צריך ב"ד של ג' לשום אבל מ"מ צריך הוא לחלוק בפני שנים שאל"כ כל הממון בחזקת שותפות הוא עומד הילכך אי לאו דגברא רבא הוא ומסתמא לא הוה טרח לאחריני אפילו שבח שהשביח בחלקו השביח לאמצע. הר"ן ז"ל:

גמ' לא שנו אלא שהשביח נכסים כו'. ואם השביחו אף חלק המגיע לקטנים נראה בעיני שאם השביחו מחמת עצמם הרי הוא כיורד שלא ברשות ושמין לו וידו על התחתונה ואם השביחו מחמת נכסים הרי לא הוציא בהם כלום ואינו נוטל כלום ואף ע"ג דאמר ראו מה שהניח אבא. וראיתי לאחרים שחלקו בזה ואמרו אפילו השביחו בכלן נוטלים הגדולים כל השבח כיון שאחיהם קטנים הם ואינם יכולים להשביח ואחרים אמרו דשמין לו כאריס בשבח המגיע לחלק אחיו וזה דעת ריב"ם והרמב"ן ותימה דהא שלא ברשות ירד ועוד דאין מורידים קרוב לנכסי קטן וראיתי מי שפירש דהא דתנן הניח קטנים וגדולים הוא הדין גדולים וגדולים אלא אורחא דמילתא נקיט. ממפרש לא נודע שמו:

דף קמד ע"א והא אודייני דמחמת עצמם הוא. דלא מכח נכסים ש"י אלא מכח שמירתם וקאמר השכר לאמצע ולא יטלו משום שכר שמירתם. שאני התם דלנטירותא בעלמא הוא ששומרים הבגדים ששורין בה (אורייני) [אודייני] כמו (גריין) [הנדיין] האמור בפרק לא יחפור וקטנים נמי מלו מנטרי להו אבל מלאכות אחרות שאינם ראויות לקטנים ועשו אותם הגדולים או נוטלים כאריס או נוטלים שכר פעולתם ואף על פי שלא התנו ואם התנו בפני בית דין ואמרו ראו מה שהניח לנו אבינו כו' אפילו לא טרחו בהם אלא ששכרו פועלים מן האמצע והשביחו השבח לעצמם לומר חצי השבח יטלו בחלק אחיהם ונ"ל שיתנו גם הם לאחיהם רביע ההוצאה שהרי כל ההוצאה שהשביחו בחלק אחיהם כל אותה ההוצאה יטלו בו המחצה כדי שיתעסקו בה והטעם כדי שלא יחלקו עמהם ויניחו חלק הקטנים בידם לכך תקנו שיועיל להם התנאי ליטול בחלקם בעבור עסקם א"נ מפני שיש לו חלק בנכסים וכיורד ברשות הן וריפא משום דאמרינן ידעי וקמחלי להו משום דקטנים ניהו ורמו עלייהו והא דרב ספרא כמו שבחו נכסים מחמת נכסים הוה כי הוא לא היה לא כתף ולא חמר אלא ששכר כתפים וחמרים להביא לו סחורתו ממקום למקום ולא עשה בגופו אלא שהיה יושב בחנותו ושונה ומוכר ואין זה אלא דבור בעלמא כמו שוכר פועלים שאמרנו שהשכר לאמצע אלא א"כ התנה אף על פי שיש לו בטלה משאר עסקיו שתי שעות ביום או ג' וכן הא דרב ספרא דומה לזו ואי לאו דגברא רבה הוה והוה ליה כמו שהתנה עם אחיו לא היה נוטל כי אם לאמצע ועכשיו נטל מחצה בשלו וחצי מחצה בשל אחיו חוץ מן ההוצאה כמו שפירשנו וכבר פירשתי על זה בבבא מציעא פרק המפקיד יותר מזה. עוד נראה לי בהא דרב ספרא דלא כמתני' הוה אלא רב ספרא אפוטרופוס דאבוה הוה כו' עד כעין משנתינו. וזה הדרך ישר בעיני שאם לא כן היה רב ספרא מתחייב בכל הקרן ונותן ריבית. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות רב ספרא שביק אבוה זוזי (המלאנו בסוף שיטה מקובצת הנדפסת להרב ז"ל):

אשה מאי עבידתה. כלומר דאכן לא אמרינן השביח לאמצע אלא כדי ליטול בשבח ע"כ בבנים משום דיורשים הן אבל אשה בנכסי בעלה כיון שאינה יורשת למה יהיה השבח לאמצע אדרבא יש לנו לומר שתטול מיהא כיורד שלא ברשות ומפרקינן דבאשה יורשת עסקינן. הר"ן ז"ל:

באשה יורשת. כגון שמעון שנשא בת ראובן אחיו ומת ראובן ולא הניח כי אם בנות ואחר כך מת שמעון בלא בנים ובנות ונמצא שבנות ראובן הם יורשות שמעון בעלה ויש לה חלק עמהם חוץ משיעור כתובתה ומזונותיה כל זמן שלא תתבע כתובתה שהרי כתב לה את תהא יתבא ומתזנא כו' ואם לא תבעה כתובתה ועדיין נמי לא חלקה עם אחיותיה. כל אותן הקרקעות שירשו משמעון בעלה אחי אביהם והשביחה את הנכסים השביחה לאמצע ונותנת החצי לאחיותיה אבל אם אמרה לאחיותיה ראו מה שהניח לי בעלי כלומר מן הקרקעות שיעור כתובתי ושיעור חלק המגיע לי בכח ירושה הרי אני עושה לעצמי והאחיות הללו שותקות ולא אמרו עדיין לא חלקנו בגורל השביחה לעצמה ואין לאחיות חלק באותו שבח כלל ואצטריך לאשמועינן גם באחיות דמהו דתימא כיון דלאו דרכה דאשה למטרח אף על פי שלא פירשה כמי שפירשה דמיא קמ"ל דהשביחה לאמצע דדין אחיות כדין אחים לגמרי. ה"ר יהונתן ז"ל:

באשה יורשת פי' ריב"ם כגון ראובן שנשא בת שמעון אחיו ומת כו' ככתוב בתוספות. מיהו קשה לפירושו הא דקאמר בסמוך משום דטרחה קמי יתמי אחולי אחלה ואין דרך אשה לטרוח אלא בפני יתמי בני בעלה כדאמרינן בפרק חזקת הבתים גבי אשה שיצאו עליה אונות ושטרות אבל אחי בעלה לא מיקרו יתמי גבי דידה שתטרח בשבילם. ונראה לפרש כגון ראובן שנשא בת שמעון ומת שמעון ולא הניח אלא אותה בת ואחר כך מת יעקב וירשו בעלה והיא נכסי יעקב וכל חיי בעלה היתה ירושתה ביד בעלה עם ירושתו בלא חלוקה כדין נכסי מלוג וכשמת בעלה היא טורחת ומשבחת את הנכסים ואומרת ראו מה שהניח לי בעלי כי היה מסופק יחד בלא חלוקה. פרשב"ם אשה שמת בעלה והיא נזונת מנכסי יתומים כו' ככתוב בפסקי הרא"ש של הדפוס עד דבר מועט כיון שלא קבלה עליה אחריות והאי דקאמר אשה מאי עבידתה לאו למימרא דלא שקלה כלום בשכר טרחה אלא הכי קאמר מאי עבידתה ליטול בשבח דאחד מן הבנים דהכי משמע ליבנא דהשבח לאמצע. תוספי הרא"ש ז"ל:

ע"ב מתני' נפל לאומנות. מפרש בגמרא לאומנות המלך ופרשב"ם

יקרוים

והרויח באומנותו ונראה דמיירי בשהפסיד שמשתעבד בעל כרחו ובטל ממלאכתו והשתא הוי דומיא דחלה ונתרפא ובירושלמי קאמר והלכתא בין להרוחה בין להפסידה. תוספי הרא"ש ז"ל:

וזה לשון הראב"ד ז"ל בהשמטה שבסוף מליאה מחידושיו ז"ל האחים השותפים שנפל אחד מהם לאומנות נפל לאמצע חלה ונתרפא נתרפא משל עצמו ואמרינן בגמרא תנא לאומנות המלך עוד תניא אחד מן האחים שמינהו גבאי או פולמוסטוס אם מחמת האחים לאחים אם מחמת עצמו לעצמו מסתפקא לי מתני' דקתני נפל לאמצע אם במחמת האחים קאמר כעין הברייתא או שמא אפילו מחמת עצמו משום דשותפי נינהו וכשנעשו שותפים קאמר לכל דבר ובברייתא דמפליג בין מחמת אחים למחמת עצמו בשאינן שותפים ואפ"ה כיון דמכח אביהם קאתי להו האחים חולקים עמו בין לריוח בין להפסד בלבד שלא יפשע בהפסד וראיתי בירושלמי דגרים הכי תני האחים השותפים שנפל אחד מהם לאומנות בעסקי המדינה בזמן שבא מכח האחים נוטלים מכח האחים אם מכח בעל הבית נוטלים מכח בעל הבית קתני הכא נוטלים מכח בעל הבית משמע הכא שאפילו מחמת עצמו כיון שהם שותפים כולם נוטלים ולפי זה הענין ברייתא דמפליג בין מחמת אחים למחמת עצמו בשאינם שותפים אלא דקשיא לי האי ליתנא דמאי טעמא לא לתני בין מחמת אחים בין מכח בעל הבית האחים נוטלים עמו והפסד הכי פליג בהו דאי איכא אחים קטנים דלאו בני שותפות נינהו אם מחמת האחים דהיינו מכח אביהם א"כ מכח ממונם שהוא משותף כולם נוטלים ואם מכח עצמו הוא (מן) הקטנים אינם נוטלים. ואם ישאל שואל א"כ דמשום שותפות הוא ואפילו בא מכח עצמו מאי שנא אומנות המלך משאר אומניות הלא שותפים הם לכל דבר ואפילו במליאותם איכא למימר רבותא קאמר דאפילו אומנות המלך שהוא כמו שררה אל משא מלך כך אנו אומרים שיחלוק להם (המלכות) [המלאכות] אתא למימר שיחלוק להם הריוח וההפסד בלבד שלא יפשע בהפסד, והא דתניא אחד מן האחים שנטל מאחים זוז והלך ללמוד תורה או ללמוד אומנות יכולים האחים לומר לו אם אתה אצלנו יש לך מזונות כו' הא ודאי באחים שלא חלקו מיירי שאם חלקו מחלקו מי איכא למימר שלא יהא ניזון משלו כמו שירצה אלא ודאי כשלא חלקו ונוטל אותן מן האמצע והוא ניזון מן האמצע לפי ברכת הבית. ושמעינן מינה שהאומנות שילמד הריוח יהיה שלו שאם יחלקו הם עמו למה יחשבו לו מזונות לפי ברכת הבית ולא (הפרידה) [כמפורדת] ריוח הוא להם שילמד האומנות וירויח לאמצע אלא ש"מ האומנות לעצמו והתם אמרינן אם מכח בעל הבית נוטלים מכח בעל הבית והא ודאי לאומנות דמי ומכח השיתוף נוטלים אחיו עמו קשיא הך אלא ש"מ דוקא האחים השותפים שנשתתפו בכל דבר ולא מכח ממון אביהם בלבד שהוא משותף ביניהם דהוא ודאי אומנותם ומליאותם לעצמם וגרסינן נמי התם אמר רבי אמי בן שנראה חלוק בחיי אביו מה שסגל סגל לעצמו כהדא חד בר נש איתעבד סופר [נסחא אחריתא ספר] בעא אחוה מפלג עמיה אתא עובדא קמי רבי אמי אמר כך אנו אומרים אדם שמלא מליאה אחיו חולקים עמו כלומר כיון שאין להם שיתוף אחר אלא שהממון בלבד הוא משותף ביניהם אבל זה אוכל בפני עצמו וזה אוכל בפני עצמו ומה שמותיר ממזונותיו מותיר לעצמו אף מליאותו ואומנות לעצמו ולא לאמצע. תו גרסינן התם רב נחמן בריה דרב שמואל בר נחמן איתפס לבולי כו' עד משל אמצע. נראה שעשו אותו ממונה למלאכת המלך והיה צריך להוציא עליה הוצאות וא"ר אמי אם יש לו נכסים שהיה מוחזק למלכות בבעל ממון וע"כ מינוהו כי כן דרך המלכות שנותן עיניו בבעלי ממון וממנים אותם על מלאכתם כדי להוציא עליהם וליטול מהם פעמים ירויח ופעמים יפסיד ואמר אם הוא בעל ממון מחמת עצמו ונתן לו מה שיוציא במלאכת המלך מנכסי עצמו ואם יפסיד או ירויח לעצמו ואם אין לו נכסים לעצמו אלא מחמת הממון שהניח להם אביהם נתמנה ינתן (מה) מה שיוציא מן האמצע והריוח וההפסד לאמצע והיינו דקתני בברייתא אם מחמת האחים לאחים כלומר מחמת הממון המשותף ביניהם. גרסינן התם [לענין דין כתובה] בענין חלה ונתרפא נתרפא משל עצמו תני רשב"ג אומר כל מכה שיש לה קיצה מתרפאה מכתובתה כו' ובכתובות נמי גרסינן הכי בענין לקתה חייב לרפאותה איכא מאן דבעי מימר דהא דאמרינן בגמרא דילן ל"ש אלא שחלה בפשיעה כו' ברפואה שאין לה קצבה מפני שהיא כמזונות שכמו שניזון מן האמצע כך מתרפא מן האמצע אבל רפואה שיש לה קצבה אפילו חלה באונס מתרפא משל עצמו ומשמע ליה הכי משום דאייתי לה האי מימרא דרשב"ג הכא ואנן לא סבירא לן הכי חדא דהא בשותפי עסקינן כדפרישית לעיל שאפילו מליאותם ואומנותם לאמצע ועוד רבי (אלעזר) [אלעא] אדמוקי למתני' בשחלה בפשיעה לוקמה אפילו באונס וברפואה שיש לה קצבה אלא ודאי לא שני לן הכא בין רפואה שיש לה קצבה לשאין לה קצבה ואין ללמוד מסמוכין דגמרא דבני מערבא:

אבל אני מסופק בדברי רשב"ג עצמו אם נאמר כך לגבי בעל עצמו או דילמא לא אמרינן הכי אלא לגבי יורשים משום דגמרא דילן גבי יורשים קתני לה בברייתא אבל במתניתין דקתני לקתה חייב לרפאותה לא קמפליג ולא מידי ועוד דלא אשכח ליה פתרא אלא דאמר לה הרי גיטה וכתובתה ותרפא עצמה אבל בלאו הכי בכל רפואתה מחייב ועוד אי בבעל עצמו היכי אמרינן מתרפאת מכתובתה וכי גובה כתובתה מחיים אלא שאין זו ראיה אבל מסעד הוא, עד כאן לשונו בהשמטה הנזכר:

שם לאומנות המלך כו'. וזה לשון הר"י בעליות (תמצאנו בסוף שיטה מקובצת הנדפסת להרב ז"ל):

והרא"ם ז"ל כתב וז"ל דוקא לאומנות המלך אבל שלא לאומנות המלך כיון שאין האחים מתעסקים עמו באותו האומנות אלא הוא לבדו (הוא) המתעסק בה אף על גב דמנוהו מחמת אחים לעצמו וכל שכן אם מינוהו מחמת עצמו. ע"כ:

וכן כתב ה"ר יהונתן ז"ל דדוקא לאומנות המלך שהוא בלא טורח והיא הרווחה גדולה שנעשה גבאי לגבות מס המלך ומעסק באותו ממון שגבה מן הראשונים עד שיגבה מן האחרונים אבל באומנות של טורח מרובה לא. עוד כתב וז"ל חלה ונתרפא פירוש אם תוך זמן שהוא עומד באומנות המלך חלה והוציא הוצאות גדולות ברפואות נתרפא משל עצמו ממה שהגיע לחלקו ואין אחיו או שותפו השרים בכך כלום ואף על פי שהם הרויחו הרויחו לאמצע או אם הפסיד בנכסים שלוה הפסיד לאמצע אבל בהפסד של ענין אחר אינן שוין והפסיד מחלקו. עכ"ל:

לא צריכא דחריף טפי. לעולם מחמת האחים שכולם היו ידועים למלכות מחמת אביהם אבל הוא מ"מ חריף יותר מהם מהו דתימא כמחמת עצמו דמי קמ"ל לאמצע. ברכת הבית מרובה. ופר"ח ז"ל נר לאחד נר למאה והשתא פריך שפיר וליתבו ליה כפי ברכת הבית ויפחתו לו מה שהוציא יותר ורשב"ם פי' דמזלא דרבים עדיף ולא נראה דא"כ מאי פריך וליתבו ליה כו'. תוספי הרא"ש ז"ל:

כתב הרמב"ן ז"ל בתוספתא משמע שאפילו היה לאחד מן האחים בנים וזן אותם מתפוסת הבית אין מחשבים לו אלא מה שאכלו מן האמצע עד כאן ומשמע לי דוקא דכבר זן אבל לכתחילה מצו אחים לעכב שלא יזון וכן הדין נותן, ע"כ ממפרש לא נודע שמו:

אבל חלה באונס נתרפא מן האמצע. לפי שרפואת החולי כמו מזונות היא ודוקא ברפואה שאין לה קצבה כדאיתא בכתובות א"נ בכל אונסין נמי אמרינן שהם לאמצע ובאחים שהם שותפים בכל דבר בין בעסקי גופם בין בעסקי ממונם הילכך אונסי גופם נמי לאמצע הוו וזה עיקר שהרי שנינו הניח בנים גדולים וקטנים אין הגדולים מתפרנסים על ידי הקטנים ולא הקטנים ניזונין על ידי הגדולים ואם אין ניזונין מזונות אחרים יתרים מן האמצע היאך מתרפאים מן האמצע והלא הם מזונות יתרים ומרובים אלא ש"מ כדאמרן. הראב"ד ז"ל. וכבר כתוב לעיל לשונו שבהשמטה ושם האריך. אבל באונס מתרפא מן האמצע פי' מפני שהרי הוא המתעסק לבדו באותה האומנות וכלם בטלים ממנה ונוטלים חלקם בריוח אבל שני שותפים שמתעסקים באומנות או בסחורה וחלה אחד מהם ואפילו באונס מתרפא משל עצמו. הרא"ש ז"ל:

מתני' האחים שעשו מקצתם שושבינות כו'. פי' אחד מן האחים ששלח שושבינות לאחד מנכסי אביו בחיי אביו אע"פ שעל שם עצמו שגרה כיון שמשל אביו שגרה כשהיא חוזרת עכשיו לאחר מיתת האב חוזרת לאמצע הרא"ש ז"ל והר"י ז"ל בעליות פי' וז"ל האחים שעשו מקצתם שושבינות פי' האחים ששלח אביהם על ידי מקצתם שושבינות לחתן או ששלח ביד שליח ומקצת האחים נעשו שושבינים לחתן שאכלו ושמחו עמו וחזרה השושבינות כלומר כשהיא משתלמת שאחד מן האחים מעשה לו שושבינות נושא אשה ועושה לו הלה שושבינות חוזרה לאמצע וחולקים בה כל האחים ואפילו אותן שלא שמחו עמו. ע"כ:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל האחים שעשה אחד מהם שושבינות כו'. פירוש דכיון שנעשית שושבינות זו מממון האב חוזרת לאמצע דהויא לה כמלוה שהרי נגבית בב"ד ואע"פ שמשל אב נעשית והרי היא כאלו עשאה האב לא מצי מי שנשתלחו לו לומר תנו לי שושביני דהיינו האב ואשמח עמו דכיון דבנו שמח עמו מתחילה הא איתים. ע"כ:

אבל

אבל השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן כו'. כלומר ששלחו שלשה אחים אלו בחיי אביהם כדי יין וכדי שמן מממון אביהם מתחלה ע"כ. ועכשיו בשמחת חופתן מחזיר להם דורונות רבות ונכבדות מן הראשון אין רשאין שאר האחים להבוע חלקם באותם הדורונות לפי שלא היו נגבות בבית דין אם לא רצו לפרוע לפי שאינן משתלחות לשם תשלומים אלא לשם גמילות חסדים אלא לאותן שהוא מחזיר בהם. ה"ר יהונתן ז"ל:

גמ' ורמינהי שלח לו אביו שושבינות. פי' שלח לו אביו שושבינות על שמו כשהיא חוזרת עכשיו לאחר מיתת האב חוזרת לאותו הבן ששלחה אביו על שמו ואין לאחים בה כלום, נשתלחה לאביו שושבינות פי' נשתלחה לאחד מן האחים שהשיאו אביו אשה שושבינות כשהיא חוזרת עכשיו לאחר מיתת האב חוזרת לאמצע כלומר מן האמצע. הרא"ש ז"ל:

תני שנעשית נמקאתם. כלומר שהאב השיא מקאתם בחייו ועשה הוצאה משלו ולפיכך הוא מתחייב בשושבינות (אלא) [ולא] אותו בן שנשא אשה כי לאב נשתלחה השושבינות והילכך כשהיא חוזרת חוזרת לגבות מן האמצע. הרשב"א ז"ל:

רב אשי אמר לא קשיא כאן בסתם כאן במפרש. וז"ל הר"י ז"ל בעליות פי' בסתם וכו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת הנדפסת להרב ז"ל):

ושמואל אמר הכא ביבם עסקינן. פי' שמואל אתא למימר דמתני' אפילו במפרש משכחת לה וביבם מיהו מתני' בסתם נמי היא לשמואל דאי במפרש בלחוד וביבם היכי תנן במתני' שעשה אחד מהם שושבינות בחיי האב כיון דביבם עסקינן מה לי בחיי האב מה לי לאחר מותו והרי את זה שעשה שושבינות משלו עשאה וכשמת הרי הוא לאמצע לפי שאין היבם נוטל בראוי כבמוחזק אלא ודאי שמואל ה"ק דמשכחת לה למתניתין אפילו במפרש וביבם ומיהו עיקרא דמתניתין בסתם היא ומשום הכי נקט בחיי האב לומר דמשל אב היתה ולפיכך חוזרת לאמצע. כנ"ל הר"ן ז"ל:

הא דאמרינן שלח אביו סתם כשהיא חוזרת חוזרת לאמצע דוקא שלח האב בשם בניו סתם שנמצא שהבנים הם השושבינים והא דקתני סתם כלומר שלא סיים אחד מן הבנים אבל אם לא שלחה בשם בניו אלא בשם עצמו שנמצא שהוא עצמו שושבים אם נשא האב אשה אחרת ושמח עמו אותו אחר שבעת ימי משתה ואחר כך מת האב קודם שתחזור אליו השושבינות חייב האיך לשלם וכשחוזרת חוזרת לאמצע ואם מת האב קודם שישא אשה אחרת האיך לא משלם מידי דמאי אמר ליה תנו לי שושביני כו'. נמצא עכשיו העולה בידינו בדין זה שהאב ששלח שושבינות לאחר בחייו בשם אחד מבניו בפי' כשהיא חוזרת חוזרת לאותו הבן שנשתלחה בשמו ואין לאחד מן האחים בה כלום ואם שלחה האב בשם בניו סתם בלי שיסיים אחד מהם כשהיא חוזרת חוזרת לאמצע אלא מיהו מסתברא לן שאם הבנים כולם שמחו עם אותו שנשתלחו לו אותה שושבינות אינו חייב לשלם אלא כשישא כל אחד מהם אשה וישמח גם הוא עם כולם כמו ששמחו כולם עמו הואיל וכולם הם השושבינים אבל אם שמח עם אחד מהם ולא עם כולם אינו חייב לשלם השושבינות כולה אלא משלשים אותה ומי ששמח עמו נוטל חלקו ומי שלא שמח עדיין עמו אינו נותן לו כלום עד שישמח עמו והא מילתא דתליא בסברא היא דכיון ששלחה האב בשם בניו שנמצא שכולם הם השושבינים אם אתה אומר שכיון שלא (ששמח) [ושמח] עם אחד מהם נתחייב לשלם את הכל נמצאת מחייב אותו שנשתלחה אליו השושבינות להחזיר אותה בלי שישמח עם שושבינו ומדת הדין לקתה בכך ועוד למדנו שמי שהשיא אביו אשה ועשה לו משתה ונשתלחה לו שושבינות כשהיא חוז"ת חוזרת מן האמצע דהא קתני נשתלחה לאביו שושבינות כשהיא חוזרת חוזרת מן האמצע וליכא לאוקמה כשנשתלחה לו בנשואי עצמו ושמח עכשיו עם המשלח בנישואי (משלח) [משולח] ומת קודם שיחזור השושבינות תדא דא"כ האי נשתלחה לאב מיבעי ליה שהרי אין בכאן דרך לבן כי היכי דליתני אביו ועוד מדאוקמה רבי יוחנן מתני' דקתני האחים שעשו מקאתם שושבינות בחיי האב כו' כשנשתלחה לאביו וקאמר הכי כי הנן נמי מתניתין נשתלחה לאביו תנן שמעינן דהא דקתני בברייתא נשתלחה לאביו שושבינות דלאו בנישואי עצמו הוא שנשתלחה לו אלא בנישואי הבן דבהכי מיירי מתני' דהא אחים שעשו מקאתם שושבינות בחיי האב קתני במתני' (דאל"מ) [דא' למימר] בנישואי אחד מן האחים הוא שנשתלחה אותה שושבינות והיינו טעמא דחוזרה מן האמצע משום שכיון שהאב הוא שהשיאו אשה לאותו הבן שנשתלחה לו והוא עשה לו ימי משתה משלו כדקתני בהדיא נשתלחה לאביו שושבינות דאלמא הוא היה בעל המשתה נמצאת שושבינות זו שנשתלחה לו מכלל המשתה שעשה לו אביו ומכלל ההוצאה שהוציא עליו באותו משתה היא חשובה וכאלו משלחה לו לאב במה שהוציא באותה שושבינות ולפיכך כשהיא חוזרת חוזרת מן האמצע ודוקא מי שאביו הוא שהשיאו אשה והוא עשה לו שמחה ומשתה כמו שאמרנו אבל אם הוא נשא אשה והוציא בשבעת ימי המשתה משלו לא דיקא ולא דייקא דאינה חוזרת מן האמצע. וזה שאמרנו שמי שהשיאו אביו כו' חוזרת מן האמצע לא תימא כיון שחוזרת מן האמצע נעשו כלם שושבינים ואינה חוזרת עד שישמחו כלם עמו הא ליכא למימר הכי לפי שהדבר ידוע שזה המשלח לא עשה שושבינות אלא עם זה הבן בלבד והוא שראוי לשמוח עמו ולא שאר אחים ואף על פי שהרי מן האמצע היא שחוזרה שושבינות זכות הוא שזיכה הדין לזה הבן שנשתלחה לו שתהא חוזרת מן האמצע אבל למשלח אין בכך כלום זכות לפי שהדין עם זה הבן הוא ולא עם האחים וזה הבן הוא שתובע את אחיו בכך להחזיר מן האמצע וכאלו מלוה היא אלל אביהם וכיון שכן אין כאן דרך לאחים שישמחו עם המשלח. הרא"ש ז"ל. וכתב בעל העטרי ז"ל דיני השושבינות לא נאמר אלא במעות בלבד אבל כל שאר מילי כגון פירות כסות וכלים שאדם שולח לחתן אינו יכול לחזור ולתובעו בהם ולשאר אדם שאינו חתן אפילו מעות מתנה הוו כל מאי דמשדר ליה וכן כתב הרמב"ם ז"ל וז"ל וכן השולח לחבירו כדי יין וכדי שמן ופירות כו' ולא נאמרו דיני שושבינות אלא במעות ולחתן בלבד. ע"כ ממפרש לא נודע שמו:

מי לא תניא מקום שנהגו להחזיר קדושין נכתובה מחזירים. נ"ל דל"ג הכא לכתובה דהא מוקים לה שמואל במתה ומתה אין לה כתובה אבל במת הוא אין מחזירים כלומר אף על פי שנהגו להחזיר במתה היא אין מחזירים במת הוא אא"כ היה המנהג ידוע במת הוא. הראב"ד. מקום שנהגו כו'. והר"ן כתב וז"ל ואחרים פירשו דכי אמרינן מנהג מבטל הלכה ה"מ כגון שהתנו עליו אנשי העיר או ז' טובי העיר במעמדם אבל מנהגות שנהגו אנשי העיר מעלמם לא מבטל הלכה אלא דבהלכה רופפת אזלינן בתריה והכא בכי האי גוונא עסקינן ומאי דתלי חזרת קדושין במנהגא היינו טעמא משום דמספ"ל בקידושין אי לטיבועין ניתנו או לא וכיון דספקא הוא במנהגא כל דהוא סגי להכריע אבל במת הוא דמלית למימר תנו לי בעלי ואשמח עמו הדין ברור אזלינו דלטבועין נתנו ולא מלי מבטל ליה האי מנהגא דקלים מ"ה אפילו במקום שנהגו להחזיר אין מחזירים. ונקטינן הלכה דכל היכא דמת משלח מלי מי שנשתלחו לו למימר תנו לי שושביני ואשמח עמו וכדמשמע בסוגין דהכא דאף על גב דלקמן גבי סבלונות פסקינן בין שמתה היא בין שמת הוא ואפילו הדר ביה איהו סבלונות הדרי סבלונות שאני לפי שהם של משלח לגמרי משא"כ בשושבינות שאינה אלא מלוה קליסתא שאפשר שלא תבוא לידי גביה לעולם ואין חיובו אלא באותו ענין ממש שנשתלחה לו וכדאמרינן לקמן בברייתא עשה עמו בפומבי כו' הילכך מיבטלא בכל דהו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ז' מה' זכייה וכן עיקר אף על פי שהרמב"ן ז"ל חולק בזה:

ולענין מת מי שנשתלחו לו אם בנו חייב להחזיר שושבינות למשלח אם לאו מיסתברא דתלי במנהגא ובמאי דס"ד השתא בקידושין וכדאמרינן מי לא תניא מקום שנהגו להחזיר קדושין מחזירים כו' ואמר רב יוסף בר אבא ל"ש אלא במתה היא אבל במת הוא אין מחזירים דאלמא כל היכא דאין מחזירים בקדושין למאי דסבירא לן השתא בשושבינות נמי אין מחזירים הילכך מת מי שנשתלחו לו הוה ליה כמתה היא ותלי במנהגא וכן דעת ה"ר יוסף הלוי ז"ל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' וטעמא דמילתא דכיון שמת מי שנשתלחו לו מספקא מילתא אם נכסיו משועבדים לו אם לאו מכיון שאינו יכול לשמוח עם המשלח כדרך ששמח המשלח עמו ומשום דמספקא מילתא אזלינן בתר מנהגא. אבל הרמב"ן ז"ל חולק בדבר ואמר כיון דעיכובא לאו מחמת משלח הוא לא מלו יורשי מי שנשתלחו לו למיפטר נפשייהו מפני שאין מי שנשתלחו לו יכול לשמוח דאמר להו משלח עיכובא לאו מנאי הוא דהא קאימנא והביא ראיה מדאמרינן לקמן דאפילו הוא חי ולא אודעיה שלומי משלם ומה שאמרו בקידושין מתה היא מקום שנהגו שלא להחזיר אין מחזירים לא מפני שתאמר אשמח עמו אלא מפני שדין הקידושין כך הוא שלא להחזיר אלא במקום שנהגו אבל שושבינות חייב להחזיר מן הדין. (את"ד) [עכת"ד],

והינן נוחין אלא דכי אמרינן לקמן דאע"ג דלא אודעי שלומי משלם ע"כ היינו טעמא משום דעליה רמי דמי שנשתלחו לו רמי למיקם במילתא ולמידע דאם איתא דפשיטותא דמשלח היא האיך הוא משלם והא אפילו היכא דמית ואנים מלי מי שנשתלחו לו למימר תנו לי שושביני כ"ש היכא דאיתיה ופשע במילתא אלא ודאי עליה רמי דמי שנשתלחו לו רמי לידע מתי יעשה חברו נישואין שיחזיר לו שושבינות וכך הוא המנהג שהרי אין אדם אומר לחבירו נישואין אני עושה ביום פלוני החזר לי שושבינות ומשום הכי אמרינן דאף על גב דלא אודעיה שלומי משלם דעליה דידיה רמי לבא ולשמוח אבל היכא דמית שא"א לו קרוב הדבר שהוא פטור ומשום הכי תלי במנהג וכדאמרינן הכא בקידושין. ומה שאמר הרב ז"ל דבקידושין לאו משום תנו לי בעלי הוא אלא בכך הוא הדין מה שאין כן בשושבינות תמהני אם כן מאי מקשה ממת הוא דילמא אף על גב דבקדושין יכולה היא שתאמר תנו לי בעלי ואשמח עמו אין הדין כן בשושבינות וכמו שנשתנה במתה היא. אלא ודאי דברי הרא"ם ז"ל הם עיקר.

עד כאן:

דף קמה ע"א

והבא בקידושין לטיבועין נתנו קא מפלגי. כלומר במתה היא פליגי ר"כ סבר קדושין לאו לטיבועין ניתנו הילכך אם מת הוא דעיכובא מחמתיה ולאו מחמתה מצית אמרה תנו לי בעלי ואשמח עמו אבל מתה היא דעיכובא מחמתה ולא מחמתיה כיון דקדושין לאו לטיבועין ניתנו מחזירין (רבי יהודה סבר אף על גב דמת הוא דעכובא מחמתיה כיון דקדושין לאו לטיבועין ניתנו מחזירין) רבי יהודה סבר אף ע"ג דמתה היא דעכובא מחמתה אין מחזירין דקדושין לטבועין נתנו והא דקאמר מקום שנהגו להחזיר מחזירין אוקמיה לענין סבלונות דודאי לאו לטיבועין נתנו. הרא"ם ז"ל:

וכן כתב הראב"ד ז"ל וז"ל. הכא בקדושין לטיבועין כו' פי' במתה היא. טיבועין כמו טבעו בארץ שעריה דבר שאינו יוצא משם לעולם. עכ"ל:

והא מקום שנהגו להחזיר מחזירין קתני. וז"ל הר"י ז"ל בעליות (וא"כ מאי שנא דלא קשיא לי דמילתיה דר"כ כו' ז"ל תמצאנו בסוף שיטה מקובלת הנדפסת להרב ז"ל):

קדשה בככר. רבותא אשמועינן דאף על פי שקדשה בדבר גדול יש לה כתובה מלבד הקדושין והככר הוא ששים מנה וכן מוכח בבכורות. נותן לה שלשים חלאים והא דלא נקט ט"ו סלעים דלאו חשבון שלם הוא ואיידי דנקט שלשים חלאין נקט נמי עשרים חלאין. תוספי הרא"ש ז"ל:

והילכך קדשה בעשרים סלעים נותן לה שלשים חלאין. ובכתובת אלמנה קמיירי שהיא מנה והוא עשרים וחמשה סלעים ואף על פי שכתובת אלמנה אינה אלא שלש סלעים וחלי דינר לא תפס עשרים ושלשים אלא למשל בעלמא. הראב"ד ז"ל *):

אמר רב פפא הלכתא בין שמת הוא בין שמתה היא. (בין) דהדר בה איהו מוהר דהיינו סבלונות הדרי במקום שאין מנהג והכל על ענין האמור במשנתנו שאם שלח לה סבלונות מרובים כדי שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה דהיינו בענין שאינם עשוים לבלות האמור בברייתא אפילו אכל שם סעודת חתן חוזרין ואם היו מועטים ועשוים לבלות שם אם אכל שם סעודת חתן או אפילו שתה אינם נגבין ואם לא אכל ולא שתה נגבין. הראב"ד ז"ל:

והרא"ם ז"ל פי' וז"ל הלכתא בין שמת הוא כו' מוהר הדרי שהן הסבלונות קידושין לא הדרי פי' היכא דמית איהו אי נמי הדר ביה איהו דאי נמי קדושין לאו לטיבועין ניתנו כיון דעיכובא מחמתיה הוא מצית אמרה תנו לי בעלי ואשמח עמו וכל שכן דאי קדושין לטבועין ניתנו דהיכא דמתה היא נמי קידושי לא הדרי דאף על גב דקדושין דעכובא לאו מחמתיה הוא כיון דלטיבועין ניתנו לא הדרי. ע"כ:

ע"ב

ואין בה משום רבית. דלאו אדעתא דהכי יהב ליה כלומר זה שמרבה בשושבינות לכבוד עלמו הוא עושה לעשות לו כן ולא משום רבית. הראב"ד:

שמע קל טבלא. פירוש אפילו ליתיה במתא אלא הוא סמוך לעיר שיכול לשמוע קול טבלא. לא שמע כלומר היה סמוך לעיר ולא שמע איבעי ליה לאודועיה. תוספי הרא"ש ז"ל:

כללא דשושבינותא הוא. במתא איבעי ליה למיתי ואם לא בא אפי' עברו ימי החופה משלם וכן שמע קל טבלא לא הוה במתא ולא שמע קל טבלא איבעי ליה לחתן להודועיה ואי לא אודעיה תרעומת אית ליה להאיך אבל שלומי מיהא משלם ופי' הרב הלרפתי והוא שלא עברו כל שבעת ימי המשתה ואני תמה אם לא עברו ימי המשתה מה תרעומת יהיה לו וכי יש קבע בימים שיאמר ביום ראשון הייתי רוצה לעשות כדרך שעשית עמדי אלא לעולם אפילו שעברו ימי המשתה מפני שכבר הגיע זמן הפרעון ומלוה שעבר זמנה אם לא תבעה בזמנה לא יגבה אותה לעולם שלא יאמר מחלת אותה גם זה יכול לומר גם אני לא ידעתי שלא היית יודע בחופתי והייתי ממתין אותך עד שעברו ימי חופתי ולא באת. ומה ששנינו בברייתא (בכופה) עשה עמו בפומבי כו'. זה ודאי מפני שיאמר אני חייב להתכבד בך ובאשה שניה מפני שיאמר עדיין לא הגיע זמן הפרעון ואחת ושתים שיאמר גנאי הוא לי שאבא בבית אחד בחלי שושבינות אי נמי משום דטריחא ליה מילתא לבא שתי פעמים. עד זוזי אתא בכריסיה אכליה ואינה נגבית מזוזא ועד ארבעה משלם פלגא על מה שיוסיף על זוזא אינו משלם אלא המחלה מפני שהוא מביא עמו או בנו או שמש אחד לשמשו בשפע המנחה להביאה והוכלין עד המחלה מכאן ואילך אינים כחשיבותיה משלם כפי מה שירבה עמו ואינו פוחת מפני האוכלין הבאים עמו ולפי שמספיקין לו שמבין. מארבעה ולמעלה כמו עד ארבעה כמלא עכשיו לעולם הוא פוחת לו זוזא והמחלה עד ארבעה והשאר משלם ודוקא במי שמשלם לאחר ימי המשתה שהוא משלם לו דמים אבל במי שמחזיר שושבינות בעונתה דהיינו בימי המשתה לא יפחות כלום שאם בא זה בכריכו ובשמשיו ואכלו גם זה יבוא כמו כן עם שמשיו ויאכלו. כמלא מפירושינו זה קושיא על פי' הרב לרפתי. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרא"ם ז"ל. היכא דשניהם קיימין ולא מת אחד מהם ונשא עכשיו אבא המשלח ועשה ימי משתה ולא שמח עמו מי שנשתלחה לו השושבינות דינא שאם קרא לו המשלח אליו לשמוח עמו ולא בא נתחייב מי שנשתלח להחזיר כל השושבינות בלי לגבות ממנו כלום שכיון שמשלח הרי עשה ימי משתה ושלח לו ולא בא מאי הוה ליה למשלח למעבד והיינו דאמר רב פפא כללא דשושבינותא הוה במתא איבעי ליה למיתי וזה שאמר רב פפא שמע קל טבלא איבעי ליה למיתי במקום שנהגו בכך הוא אבל במקום שלא נהגו לבא אלא בשליחות אינו חייב להחזיר כלום אלא עד שיקרא לו ויפגר בשבילו ואם לא קרא לו המשלח ולא פגר בשבילו איבעיא ליה לאודועיה וזה שלא שמח עמו מחמת שלא קרא לו אין אומרים כיון שלא שמח מפסיד משלח השושבינות מכל וכל דכי אמרינן הכי ה"מ דלא שמח עמו מחמת דמית המשלח וקא תבעו הבאת יורשים דיליה למי שנשתלחה השושבינות דיכול למימר אלו הוה אבוכון קיים ונשא אשה היה קורא לי והייתי שמח עמו כמו ששמח עמי עכשיו שמת תנו לי שושביני ואשמח עמו אבל היכא דמשלח חי ונשא אשה ולא קרא לו למי שנשתלחה השושבינות לשמח כיון שלא קרא לו הרי גלה דעתו שלא רלה להתערב עמו בשמחה הילכך מנכה לו מה שאכל ושתה עמו בעת ששלח לו השושבינות שלו והשאר מחזיר לו והיינו דאמרינן לא שמע קל טבלא איבעי ליה להודועיה לא אודועיה תרעומת לית [אית] ליה שלומי משלם ועד כמה כו' עד זוזא אתא בכריסיה אכליה כלומר ולא משלם ליה מידי ומזוזא עד ארבעה מנכה לו פלגא ומשלם פלגא מכאן ואילך אינים בחשיבותיה כלומר אם זה המשלח אדם חשוב הוא כו' ככתוב במגיד משנה פ"ז מהלכות זכייה עד והשאר מחזיר לו והכי נמי עבדינן היכא דלא הוה במתא דמנכה ליה מאי דאכל ושתה עמו כפום הדין מנהגא דאמר אביי ויהיב ליה שארא והיינו דאמרינן כללא דשושבינא הוה במתא איבעי ליה למיתי כלומר וכיון דלא אתא משלם ליה לכולא שושבינות מכלל דאי לא הוה במתא לא אמרינן איבעי ליה למיתי ומחייב לשלומי כולה שושבינות אלא מנכה ליה האי דאכל בהדיה ומשלם ליה שארא כמנהגא דאמר אביי. נקוט האי כללא בידך לענין שושבינות בדרך קלרה דגבייתה בב"ד לא הויא אלא שישא המשלח אשה אבל קודם שישא המשלח אשה וכ"ש מי שמת בלא אשה לעולם אינה נגבית שהרי כשיבא בלנעא יכול לומר

---

*) אולי סובר הראב"ד כי כתובת בתולה ר' זוז מדרבנן ועיקרה מהתורה כמ"ש כמוהר הבתולות הוא חמשים זוז צורי. שהם חלי דינר והסלע ד' דינרין הם שבה סלעים ודינר אף כן כתובת אלמנה הוא הכי עולה החשבון הראב"ד מכוון עיין רא"ש ועיין רמב"ם הלכות אישות פ"י הלכה ח'.

לומר בפומבי אני עושה כ"ש אם לא נשא כלל וזה א"ל לא לפני ולא לפני ולפנים ולאחר שנשא המשלח אשה אם שמח עמו מי שנשתלחה הרי נתחייב בודאי להחזיר השושבינות לו בין מת אחר כך המשלח בין לא מת ואם לא שמח עמו מי שנשתלח לו הא ודאי רואים אם המשלח קרא לו ולא רצה לבא הרי נתחייב להחזיר השושבינות כולה דמאי הוה ליה למעבד ואם לא קרא לו ולא שגר בשבילו אי נמי לא הוה במתא כלל והוא הדין אם מי שנשתלחה לו מת והיה אותו מקום שנהגו להחזיר היורשים שושבינות בכי הא עבדינן כפום מאי דאמר אביי נהוג בני נגני כו' אבל ודאי יש לחלק בדבר בין היכא דהויא במתא להיכא דלא הוה במתא דהיכא דהוה מילתא במתא ולא קרא לו יש לו הרעומת אבל לענין תשלומין דינם שוה כמו שביארנו. עד כאן לשונו:

עשו עמו בפומבי. כלומר בגלוי. עשו עמו בראשונה יכול לומר כו'. פי' אבל עשו בראשונה ובקש לעשות עמו בשניה מדקא קרית ליה להאי דנשא עכשיו שניה מכלל בשעה שעשה עמו השושבינות נשוי הוה או אלמן וכיון שכן הדבר ידוע שעל מנת שיחזיר לו השושבינות כשישא אשה אחרת קיבלה ממנו ולפיכך משלם השושבינות כשישא אשה אחרת ואם תמצא כשעשה עמו בבתולה ובקש לעשות עמו באלמנה יכול לומר בבתולה אני עושה עמך מפני שהדבר ידוע שהשמחה בנישואי אלמנה גריע אלא עשה עמו בשניה אמאי יכול לומר לו בשניה אני עושה עמך כדרך שעשית עמדי וכי מה שמחה יש בנישואי שניה יותר מנשואי ראשונה מסתברא לן דהיינו טעמא דיכול לומר לו בשניה אני עושה מפני שבנשואי ראשונה לבו של חתן טרוד כדתנן חתן פטור מק"ש כו' ואוקימנא בגמרא משום טרדא דמלוה אבל בנשואי שניה אין לבו טרוד הואיל וכבר היה לו אשה ובקי בדבר וכיון דבנשואי אשתו ראשונה לבו טרוד לפיכך יכול לומר לו בשניה אני עושה עמך כדרך שעשית עמי משום שבנשואי שניה בדיחא דעתיה ויותר הוא שמח מנשואי ראשונה. הרא"ש ז"ל:

דף קמו ע"א מתני' לא אכל שם סעודת חתן כו'. בהל' הרי"ף גרים לא אכל שם סעודת חתן הרי אלו נגבין ול"ג אפילו בדינר אחד הרי אלו נגבין. והכי משמע דהאי גרסינן במתני' לא אכל שם סעודת חתן אפילו בדינר הרי אלו נגבין מאי אתא רבא לאשמועינן בגמרא. ויש לומר אפילו למאן דגרים ליה אצטריך דהאי ממתני' הוה אמינא דהאי אפילו בדינר לא קאי אאכל שם אלא אסבלונות קאי שאם לא אכל שם אפילו לא יהיה הסבלונות אלא דבר מועט כגון שהיה דינר אפילו הכי הרי אלו נגבין. ה"ר יונתן ז"ל:

השולח סבלונות לבית חמיו אפילו שלח שם במאה מנה ואכל שם סעודת חתן כו' וז"ל הר"י ז"ל בעליות בהל' הרי"ף כו' גרים לא אכל שם סעודת חתן כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת הנדפסת להר"ב) והרא"ש כתב בתוספותיו וז"ל שלח סבלונות מרובין פרשב"ם ז"ל שפירש שיחזרו עמה לבית בעלה כו' ולאו דוקא מרובין ומועטים כו' וק"ל דאם כן מאי נייתי בגמרא מהך משנה לפשוט בעיא דסבלונות העשוים ליבלות ולא בלו מי דמי התם בהתם והכא פירש בהדיא שתשמש בהם בבית אביה. ועוד קשה לי למה סידר רב אשי פיסקא דרבין אלא אמתני' דסבלונות מועטים הא לא קאי פיסקא דרבין אלא אריפא. לכן נראה לפרש דסבלונות מרובים קאי אהא דקאמר ברישא (אמר) אכל שם סעודת חתן אפילו בדינר אין אלו נגבין ומפרש בסיפא הא דאמרן אין אלו נגבין לאו בכל ענין אלא סבלונות מרובים שיחזרו עמה לבית בעלה כגון שאין עשוין לבלות הרי אלו נגבין וסבלונות מועטים שתשמש בהם בבית אביה כלומר שעשוין לבלות בבית אביה בהנהו דוקא אמרינן דאינן נגבין עכ"ל. והר"ן ז"ל פי' וז"ל שלח סבלונות מרובים כו' פי' ארישא קאי לומר דכי תנן אם אכל שם סעודת חתן אפילו בדינר אינם נגבין דוקא במועטים אבל מרובים נגבין ומרובים ומועטים לאו דוקא אלא מתקיימים קרי מרובים אף על פי שהם מועטים לפי שעומדים הם בריבויין ונגבין אף על פי שאכל ושאין מתקיימים קרי מועטים לפי שהם מתמעטים והולכים וכיון שאכל אין נגבין וראיה לדבר מדבעי בגמרא אבל תנן שתה מאי ואמרינן ת"ש דאמר רב יהודה אמר שמואל מעשה באדם אחד ששגר לבית חמיו כו' עד ושאין עשוים לבלות אין נגבין ופשיט מינה דשתה הרי הוא כאכל אלמא דאפילו אכל שאין עשוים לבלות נגבות דהיינו מרובין דמתני'. עכ"ל:

גמ' איבעיא להו מהו שישלשו. פי' כיון דקתני במתני' שלח שם מאה מנה ואכל שם סעודת חתן ואפילו בדינר אין אלו נגבין קמיבעיא לן השתא מהו שישלשו כלומר אם שלח שם בחמשים מנה ואכל שם סעודה בחלי דינר מהו מי אמרינן כיון דקתני במתני' דינר ומאה מנה משלשין אותם ודנין בחלי דינר לחמשים מנה וברביע דינר לכ"ה מנה או דילמא אין משלשין הדינר אפילו לחמשים ולכ"ה אלא אם אכל שם דינר שלם אין אי לא לא. שנה סבלונות מהו כלומר אם תמצא לומר משלשין אם שלח שם סבלונות שוין חמשים והשביחו ועמדו על מאה מנה ואכל שם סעודת חתן בפחות מדינר בתר מעיקרא אזלינן שהוא שעה ששלחן וחמשים היו שוין ובפחות מדינר סגיא ואין נגבין או דילמא בתר השתא אזלינן ובעינן סעודת דינר. וי"ל שנה (בכאן חסר כמו שיעור ב' עמודים):

ע"ב מתני' ש"מ שכתב כל נכסיו. וז"ל הר"י ז"ל בעליות למ"ד דהיכא דאיכא קנין כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להרב ז"ל). והר"ן ז"ל כתב וז"ל רב ששת אמר ר"ש היא אף על גב דתנא קמא דידיה נמי אזיל בתר אומדנא נקטיה רב ששת לרבי שמעון שזורי משום דבמתניתין איירי בש"מ ור"ש שזורי נמי מוסיף אף המסוכן ותנא קמא דידיה לא מודי ליה. ולענין הלכה נקטינן כר"ש שזורי. וכתב הרי"ף ז"ל בפרק התקבל דהני ארבעה יוצא בקולר ומפרש כו' כולהו לענין לוואתן דינן כמלווה מחמת מיתה דמקנו באמירה בעלמא וכדמשמע מדאמר רב הונא התם גיטו כמתנתו כו'. וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות זכיה שהן לגמרי כמלוה מחמת מיתה אבל הרב רבינו יונה ז"ל כתב דהינו כמלוה מחמת מיתה אלא יוצא בקולר ומסוכן אבל מפרש ויוצא בשיירא לא דהנהו כיון שדעתן לחזור שהרי מדעתם הם הולכים לסחורה כו' ודברי הראשונים ז"ל נראין עיקר דאי לא מאי קמשמע לן רב הונא במאי דקאמר כו' ככתוב בהר"ן שעל האלפסי שם דף תקפ"ו א' ע"ב:

דף קמז ע"א ודקארי לה אמאי קרי לה וכו' נערה הוא דקא מדכר. נראה לי דלא תנינן בברייתא ועכשיו שאין לי בן אלא דומה שיש לי בן ועכשיו נכסיו יהיו לפלוני דאתני לה תנאי גמור הוא. הרא"ד ז"ל:

שנאמר והעברתם דמלי למימר והורשתם דהואיל שבתו יורשתו איבעי ליה למימר לשון ירושה אלא כיון דנאמר בלשון העברה יש ללמוד ממנו העברה אחרת שהיא כזו דכי היכי דבהעברת בתו אין צריך לעשות קנין אלא באמירה בעלמא קניא כך מתנת שכיב מרע כיון בהוא מעביר נכסיו ונותנם לאחר קנה מיד אפילו בלא קנין. ונתתם את נחלתו דהוה ליה למימר ותהי נחלתו לאחיו. ע"כ מפרשב"ם ז"ל שנמצא מכ"י:

כה אמר ה' לו לביתך אף על גב דמדברי קבלה לא ילפינן איכא למימר גמרא גמירי לה ואתא ישעיה ואסמכיה אקרא. ויו"ט של עצרת ברור זרעו חטים פר"ת ז"ל משום דמביאין מנחה של חטים חדשה לכך מגלה הקב"ה על הצלחת חטים של השנה. תוספי הרא"ש ז"ל:

ע"ב ורבא אמר רב נחמן מתנת שכיב מרע מדרבנן היא. כלומר דאי מדאורייתא הקנאה מעלייתא מהיים בעיא אבל בלואה בעלמא לא והיינו טעמא דתקינו רבנן הכי משום דחיישינן דילמא אדקנינן מיניה מיטרפא דעתיה ולא יכיל לאקנויי. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות. רבא אמר רב נחמן כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להרב ז"ל):

אא"ב דמתנת שכיב מרע מדאורייתא הוא. דהיינו טעמא דאין היורש יכול למחול משום דלגבי האי חוב אינו נקרא יורש כלל אלא כנכרי הוא חשוב ומקבל המתנה הוא כיורש אא"ה מדרבנן הוא אבל מדאורייתא לא קני האי מקבל כלל אלא היורש הוא דקני ליה אמאי אין היורש יכול למחול. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הר"י ז"ל בעליות אא"ב כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להרב ז"ל):

אמר רבא אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה כו' פי' משום דדבר שאין בו ממש ואין לו גוף מצוי בעולם הוא דהוה ליה כקנין דברים שהרי הקנין לא היה בגוף הבית ולא בגוף הדקל או בגוף הפירות שהם גופין מצוין בעולם אלא על האכילה ועל הדירה היתה ההקנאה והאכילה

והדירה

והדירה מעשה הם ואינם דבר שיש להם ממש ולא גוף מלוי בעולם כדי שיהו בתורת הקנאה וזהו שמחלקין בו חכמי אומות בין אל גוה"ר ואל ער"ן כי [הוא] חשבון העלם והמקרה אלא עד שיאמר תנו בית זה לפ' וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו שנמלאת ההקנאה בגופין מלוין בעולם. הרא"ש ז"ל:

והרב רבי יהונתן ז"ל כתב וז"ל. ידור פלוני בבית זה ויאכל פירות דקל זה לא אמר כלום שאין גוף הבית והדקל נקנין לו בלשון זה אלא הפירות לאודייהו רלה לתת לו אבל אין מועיל לו דיבור זה דמלי אמר ליה בעל הדקל עקור פירותיך שקול וזיל כי לא יתכשלו בגוף דקל שלי וכן נמי בידור פלוני בבית זה ואמרו לו יורשיו שהם בעלי הגוף של בית לא תכנס בבית אבל כשיאמר לו בפירוש תנו דקל זה לפלוני שיאכל פירותיו או בית זה כו' ודאי גוף הבית והדקל הקנה לו. ע"כ:

והראב"ד ז"ל פי' וז"ל ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום (ל"מ) [ל"ד] בית דלא קנה אלא אפילו לדירה נמי לא קנאו שאין מתנה חלה אלא על דבר שיש בו ממש. כך שמעתי מיסודו של מקח וממכר. ולי נראה לפי שאינה נקראת דירה אלא על שם עמידתו שמה ואותה עמידה אינה עד שיעמוד שמה והרי הוא כמו יאכל פלוני פירות דקל זה שלא באו לעולם ודיקא נמי דהא קתני להו בחד גוונא ואי כטעמא קמא איבעי ליה לפרושי דהא לא אידכר ההוא טעמא בכוליה תלמודא. ע"כ:

וז"ל הר"ן ז"ל. שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה כו' פי' לפי שאכילה ודירה דבר שאין בו ממש הוא ולפיכך לא קנה עד שיקנה לו גוף לדירה ולאכילת פירות שאין הקנאה חלה אלא בדבר שיש בו ממש וקמשמע לן רב נחמן שאין שכיב מרע יכול להקנות מה שאין בריא יכול להקנות שלא תקנו בשכיב מרע אלא דלהוי דבור דידיה כקנין דבריס אבל מאי דלא מהני בבריא בקנין לא מקני בש"מ. ע"כ:

אבל ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות זכייה ומתנה שכתב. וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה במה שיש בשטר כו' ואין היורש יכול למחול ואפשר לי לקיים דבריו ז"ל דכל ש"מ שמתחיל הדבר בדרך שיש לו להתחיל אף על פי שלא גמרו אנו גומרין את דבריו וכדאמרינן בשכ"מ שאמר כתבו גט לאשתי כתבו ותנו קאמר שכן דרכו של שכיב מרע מתחיל בדבר ונשמט בדרך קלרה ולפיכך אימיה דרב עמרם דאמרה בהנהו שטרי ליהוו לעמרם בני כבר התחילה בהקנאתן של שטרות אין לנו אלא לומר שאף השעבוד הוא בכלל דבריה אלא שלא פירשה כל לרכה ומכיון שחלה הקנאתה בגופן של שטרות לא חלה לחלאין. אבל שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה אין חלות לדבריו כלל לא בכל ולא במקלת ואין לנו לחוש (לשון) [ללשון] אחר לגמרי כדי שתתקיים כוונתו. ולפי זה האי עובדא דאימיה דרב עמרם חסידא דמלוגא דשטרי אתיא כפשטא דמכיון דאמרה ליהוו לעמרם ברי הרי הכל בכלל ואינו אלא פירוש שאנו עושין לדבריה כנ"ל וטולה כהוגן. הר"ן ז"ל. וכיולא בזה חלק הרב בעל מגיד משנה ע"ש:

דף קמח ע"א

הואיל ויורש יורשה. ומיהו ידור פלוני בבית זה ויאכל פירות דקל זה לא אמר כלום אף על גב דיורש יורשה הואיל ויכול ליתן בלשון שמועיל בבריא אי נמי לא משכחת לה ירושה דירה ופירות דקל אף אם שכר בית ומת תוך הזמן שכירות ליומיה ממכר הוא והגוף קנוי לו עד הזמן. תוספי הרא"ש ז"ל:

אמר רב פפא הואיל ויורש יורשה ולפ"ז אויר [הבית] נמי דאיתיה בירושה בלא גוף כגון מי ששייר אויר לפניו שמורישו ליורשיו איתיה נמי בשכיב מרע. ומיהו טעמא דרב פפא לא סליק אלא היינו טעמא משום דבבריא איתיה וכדרב הונא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה הילכך אויר דליתיה בבריא בשום ענין אלא אגב קרקע לא מיקני נמי במתנת שכיב מרע אלא עם הקרקע. הר"ן ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. ואקשינן למימר דסבר רב נחמן דמילתא דאיתיה בבריא כו' והא אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני פירוש בלוואה בעלמא והלא אף על גב דליתיה בבריא דהא אף על פי שקנו מידו שנתן הלואתו לפלוני אין אותו פלוני קונה אותה הלואה משום דמלוה להוצאה ניתנה ואין הגוף מלוי בעולם אפילו הכי איתיה בשכיב מרע הכי נמי לענין ידור ויאכל אע"ג דמעשה [דדבור] בעלמא הוא ואינו דבר שיש בו ממש וגוף מלוי בעולם ליהוי [קנין] בשכיב מרע ומהדרינן הואיל ויורש יורשה כלומר התם בענין שכיב מרע שאמר הלואתי לפלוני הייט טעמא דקני ואף על גב דליתיה בבריא משום דמתנת שכיב מרע כירושה שויוה רבנן וכי היכי דיורש ירים להלואה (הם) הכי נמי קני ליה מקבל המתנה מה שאין כן בידור ויאכל שלא מלינו מי שיורש הדירה והאכילה בלבד בלי הגוף. רב אחא בריה דרב איקא אמר הא דאמרי' שכיב מרע שאמר הלואתי כו' משום דמשכחת לה נמי בבריא וכדרב הונא כו' וכיון שאתה מולא דרך בבריא להקנות בו ההלואה במעמד שלשתן ואף על פי שאינה ברשותו ולא באה לידו משום הכי קניא בשכיב מרע ואפילו בלא המחאה דהוה ליה המחאה בהא מילתא כקנין בעלמא בשאר מילי וכי היכי דבעלמא הבריא הוא דבעי קנין במילתא דאפשר ליה לאקנויי ושכיב מרע לא בעי קנין אלא בלוואה בעלמא סגי ליה (הם) הכי נמי לענין המחאת בריא הוא דבעי המחאה במעמד שלשתן אבל שכיב מרע בלוואה בעלמא סגי ליה לאקנויי להאי מלוה דמקנה לה הבריא במעמד שלשתן נמלא עכשיו שזה שאמרנו מילתא דאיתיה בבריא איתיה בשכיב מרע דליתיה בבריא כו הלכה היא וכל מה שהבריא יכול להקנותו בקנין יכול שכיב מרע להקנותו בלוואה ואפילו בלשון יטול ויגתן ומאי דדמי ליה כדקים לן דדברי שכיב מרע ככתובים כו' ומה שאין הבריא יכול להקנותו כגון (דשב"ל) [דשלב"ל] דבר שאין בו ממש ואין לו גוף מלוי בעולם גם שכיב מרע אינו יכול להקנותו כלל. ועל דא איבעיא לן דקל לאחר ופירות לאחר מהו. מי משייר בדקל מקום הפירות שנמלא שהקנה לו לבעל הפירות מקום הפירות בדקל שהוא גוף מלוי ודבר שיש לו ממש או לא אם תמלא לומר לאחר לא שייר לעלמו מאי כלומר אם נתן דקל לאחר ושייר פירותיו לעלמו מאי מי אמרינן דשיורי שייר מקום פירי או דילמא לא שייר וכיון דלא שייר שנמלא שגוף הדקל כבר קנאו אותו אחר ממילא קנה גם פירותיו ונסתלק מהם הנותן לגמרי ואסיקנא לאחר לא הוי שיור לעלמו הוי שיור דכל לגבי נפשיה שיורי שייר והכי נמי איבעיא לן גבי בית ודיוטא ואסיקנא נמי דלאחר לא הוי שיור אבל לגבי נפשיה שיורי שייר והכי נמי איבעיא לן גבי בית מקום דיוטא ונמלא שלא הקנה לו דבר שיש לו גוף אלא דבר שאין לו ממש ואין לו גוף אבל לעלמו שיורי שייר. הרא"ש ז"ל:

ורשב"ם ז"ל פירש דקל לאחד ופירותיו לאחר מהו אם נתן דקל לאחד ונמלך וחזר [ונתן] הפירות לשני בכה"ג אמרינן לקמן דהוי שיור מי אמרינן כשנתן לראשון הדקל שייר את הפירות ומקום הפירות וכן כשנתן לשני הפירות שייר עדיין לעלמו מקום הפירות ואילן המחובר לקרקע כקרקע דמי ומתנת שניהם מתנה שהרי שייר לעלמו ומלטרף שיור זה עם נכסים אחרים ששייר ויש בין כולם כדי פרנסתו ואם עמד אינו חוזר בשניהם והוא דאיכא קנין או לא שייר מקום פירות וגם הראשון לא קנה דפירי לא הוי שיור דעדיין לא באו הפירות לעולם או שמא לא מיבעיא ליה אלא לאותו שנתן הפירות אבל בעל הדקל קנה שהרי שייר הפירות. וקשה לפירושו לא הוה ליה למימר ופירותיו לאחר דיאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום הכי איבעי ליה למימר דקל לאחד ודקל לפירותיו לאחר ואף על גב דנתן הדקל לאחר מלי למימר לבני דקל לפירותיו דלראשון לא נתן אלא העלים לכשייבש ולשני נתן גוף הדקל ששייר לעלמו ליניקת הפירות בעודו לח. ועוד דמשמע דלא מספקא ליה בנתינת הפירות אלא אם עמד חוזר אבל אם מת פשיטא ליה דקנה הפירות ואמאי והא כיון דמספקא ליה אם לא נתן לראשון מקום פירי האיך יקנה לבני הפירות היינו יאכל פלוני פירות דקל זה דאינו יכול להקנות הפירות אם לא שייר מקום הפירות כדאמרינן לעיל פרק המוכר את הבית מקום מעשר שיורי שייר אלמא אפילו לעלמו אינו יכול לשייר מה שיגדל לאחר זמן אם לא ששייר המקום. לכך נראה דקאי אמאי דאמרינן לעיל יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום והכי מיבעי ליה אם נתן לשנים כאחד לזה הדקל ולזה הפירות מהו מי אמרינן שנתן לראשון גם הפירות ושני לא קנה דהוי כמו יאכל פלוני פירות דקל זה דכיון דלא שייר מקום פירי לא מלי לאקנויי לפירי ואף על גב דאמרינן לעיל גבי בן לוי שמכר שדה לישראל על מנת שמעשר ראשון שלו דמקום מעשר שייר כיון דאינו יכול לזכות במעשר בענין אחר היינו דוקא כשמשייר לעלמו אבל כשנתן פירות לאחר דילמא לא שייר מקום הפירות כשנתן לראשון ואין מתנת השני כלום או דילמא

אמרינן שנתן גם לשני בעין יפה כמו לראשון וכיון דלא קני שני פירות אם לא ששייר מקום פירי אמרינן דשיורי שייר מקום פירי ואם תמצא לומר לא שייר מקום פירי ולא קנה שני חוץ מפירותיו מהו מי אמרינן כיון דלא מצי משייר לעצמו פירי אם לא שייר מקום פירי ודאי שיורי שייר כדאמרינן גבי מעשר או דילמא בעין יפה נתן לבעל הדקל ולא שייר מקום פירי ואם כן גם פירות לא שייר וקנה בעל הדקל גם הפירות ולא דמי למעשר דהתם לא שייך למימר בעין יפה הקנה לו וקנה גם מקום המעשר שאין הלוקח חושש כ"כ על קנין המעשר שאין לו בו כי אם טובת הנאה ולא חשיבא ליה עין יפה כולי האי הילכך בקל משייר לו הלוי מקום המעשר. עכ"ל הרא"ש בתוספותיו :

והראב"ד פי' וז"ל איבעיא להו דקל לאחד ופירותיו לאחר מהו מי שייר מקום פירי או לא כגון שאמר תנו דקל זה לפ' ויאכל פ' פירותיו האי תנו דקל שאמר לזה מי מועיל לזה או לא ואם תמצא לומר דלא מהני אם שייר הפירות לעצמו שאמר תנו דקל זה לפ' חוץ מפירותיו מהו ומסתברא דלענין מכירה או לענין מתנת בריא קאמרינן מדקאמר כל לגבי נפשיה שיורי משייר ואי במתנת ש"מ מאי לגביה נפשיה איכא והלא אינה אלא לאחר מיתה והשיור אינו אלא לבניו ועוד דומיא דהא מילתא דריש לקיש קאמר דהוי מתנת בריא. עד כאן לשונו :

אנן אדר"ל מתנינן לה. ולגבי אחר דלגבי נפשיה אפילו בע"מ לא איסתפקא לן דודאי שייר מקום פירי דאמר ר"ל זאת אומרת המוכר בית לחבירו כו' ואליבא דרב זביד דאמר שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא וכ"ש שאם רצה לבנות על גבה בונה כדרב פפא ואי נפל הדר בני לה אלא משום דאקשינן עליה פ' המוכר את הבית לדעת רב פפא מאי זאת אומרת דאמר ר"ל היא היא וקשיא בקושיא אלמא הלכה כרב זביד דאפילו זיזין מוציא מ"ט ע"מ כחוץ דמי ושיורי שייר למקום דיוטא ואיבעיא להו בית לאחד ודיוטא לאחר מהו בשלמא לגבי נפשיה בעין יפה משייר ומקום דיוטא שייר ואף על פי שאינו בעולם אבל לאחר מאי ואם תמצא לומר לא שייר חוץ מדיוטא העליונה מהו פי' בית זה מכור לך חוץ מדיוטא העליונה שאני מוכר לפלוני מהו כיון דאמר חוץ שיורי שייר וקשיא לי והא ר"ל אמתניתא דמעשרות קאי והוא תנא ודאי ס"ל דע"מ כחוץ דמי מעתה ע"מ שדיוטא העליונה שלי כחוץ הוא ומאי איכא לאפלוגי ביה ע"מ כחוץ הוא והיכא למימר דכי ס"ל להאי תנא ע"מ כחוץ דמי ה"מ במתנות כהונה דתנאי לא מהני ביה ולא מידי משום דהוי כמקח וממכר והאי גברא לליסנא דמהני ליה איכוון אבל במכירה ומתנה דעלמא לא הוי ע"מ כחוץ מיהו ס"ל נר"ל דכל לגבי נפשיה ע"מ נמי שיורי שייר ואיבעיא לן הכא לאחר מאי אר"ל מי הוי שיורי או לא ואת"ל דלא אמר ע"מ הוי שיור אלא לגבי נפשיה אם אמר חוץ מאי. הראב"ד ז"ל :

ע"ב איבעיא להו בית לאחד ודיוטא לאחר מהו וז"ל הר"י בעליות פי' מהו שיוציא בה זיזין כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להרב ז"ל). וכ"ל דאפשר לומר דבית לאחד ודיוטא לאחר חשיב ליה ליפנא יתירא משום דבשעה שמכר הבית לזה לא היה לו להזכיר כלל הדיוטא אלא ימכור לו הבית בסתם ואחר כך ימכור הדיוטא למי שירצה אלא מדהזכיר מכירת הדיוטא עם מכירת הבית איכא ליפנא יתירא לשייר הוצאת זיזין. תוספי הרא"ש ז"ל:

אמר רבא אמר רב נחמן אם תמצא לומר בית לאחד ודיוטא וכו' ואליבא דרב זביד דאמר שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא וז"ל הר"י בעליות פי' כולה מילתא כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להרב ז"ל):

והר"ן ז"ל כתב וז"ל. ואליבא דרב זביד דאמר וכו' פירוש דאליבא דידיה הוא דמתני בעיא דבית לאחד ודיוטא לאחר מהו כלומר אם יכול להוציא בה זיזין או לא אבל אליבא דרב פפא דאמר לעיל דאי נפלה הדר בני לא איכא לספוקי במידי דפשיטא דלאחר לא מצי לזבוני הדיוטא שאינה שם שנעשה מוכר חורבתו ויתבאר זה עם מה שכתבתי למעלה במקומה בפרק המוכר את הבית. עכ"ל הר"ן ז"ל:

אמר (רבא) [רב יוסף ב"מ] אמר רב נחמן ש"מ שכתב נכסיו וכו' אם במחלק מת קנו כלם כו'. דע והבן מה שכתבתי לך בפ' יש נוחלין כי כל כתיבה שאתה רואה בענין הזה שהוא קונה בה אינה אלא כתב לוואה או בכתב ידו או אפילו על ידי עדים בלשון מזכרת הלוואה ואם כתב בכתב ידו או שלוה לאחר לכתוב לה והוא חותם וכתב בתוכו שטר שדה פלונית נתונה לפ' ושדה פ' לפ' ואם יש לו מטלטלים אומר ואגבן יקנה כך וכך מטלטלים השטר הזה יכול להיות שטר לוואת ש"מ ואין בה לחוש שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר וגם יכול להיות מתנת בריא הילכך אם המחלק מת קנו כולם או משום מתנת בריא או משום לוואת ש"מ ואם עמד חוזר בכולם ואם בנמלך מת קנו כולם בלוואת ש"מ ואם עמד על הראשונים אינו יכול לחזור מפני שהוא מתנה במקצת וקונים אותם בשטר זה מחיים מקרקעי מטלטלי אגב מקרקעי אבל על האחרון חוזר מפני שהוא מתנת ש"מ בכל נכסיו ועל הדרך הזה מפרש בכל מקום שתמצא כתיבת ש"מ שהיא נקנית או במקצתם או בכולם. הראב"ד ז"ל:

היישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת. וז"ל הר"י בעליות ואם תאמר מספיקא כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להר"ב ז"ל) והר"ן ז"ל כתב שאף לפי טעמו של הרב אב בית דין ז"ל יש לומר שלעולם דרכו של ש"מ לגלות שהוא נחלק כל נכסיו הילכך כל שלא גילה הדבר מוכיח שיש לו נכסים במקום אחר ע"כ:

וזה לשון הרא"ש ז"ל מ"ט היישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת פי' כגון שהיו לו נכסים ידועים וכתבם כולם ויש לחוש שמא יש לו נכסים במדינה אחרת ונמצא ששייר אותם לעצמו והאי דאמרינן שכתב כל נכסיו לאו בלשון כל נכסי כתב להם אלא נכסים ידועים תנו לו וכתבם כולם בשמותם לאחרים והא דקרינן להו כל נכסיו לפי שאין אנו יודעים לו נכסים זולתי אלו אבל אם אמר בלשון הזה כל נכסי יהיו לפלוני ופלוני עמד יכול לחזור בו דאי נמי יש לו נכסים אחרים במדינה אחרת זולתי אלו הידועים לו הרי נכללו כלן בכלל המתנה לפי שכל נכסיו קאמר דמשמע כל נכסים שיש לו בין במדינה זו בין במדינה אחרת והויא לה מתנה בלי שיור שיכול לחזור בו :

אמר רב חמא באומר כל נכסי אלו. פי' דגלי דעתיה דלית ליה נכסים אחרים וכ"ש אם אמר כל נכסי סתם שאפילו יש לו נכסים אחרים במדינה אחרת הרי נכללו כולם בכלל המתנה והויא לה בלי שיור כמו שאמרנו ומר בר רב אשי אוקמה במוחזק בודאי שאין לו נכסים אחרים זולתי אלו שכתב אבל מי שלא הוחזק ואפשר שיש לו נכסים אחרים במדינה אחרת אין יכול לחזור בו עד שיביא ראיה שאין לו נכסים זולתי הלו שנתן ע"כ:

ובהלכות הרב ז"ל באומר כל נכסי אלו ולפי דעתי יותר הוא מוציא מן הספק כשיאמר כל נכסי לבד ולא כשיאמר אלו דהתם משמע נכסי אלו מכלל דאיכא אחריני וכשיאמר כל נכסי כלל בהם כל נכסיו כל מקום שהם ולמעוטי נכסי לבד שאם אמר נכסי לפלוני ולא אמר כל נכסי חיישינן שמא על הנכסים הידועים לנו בכאן הוא אומר ולא על הנכסים שיש לו במקום אחר. הראב"ד ז"ל:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל בהלכות הרי"ף ז"ל באומר כל נכסי אלו ויש לתמוה דלפי גירסא זו אדרבא יש לחוש יותר שיש לו נכסים במקום אחר דאי לא מאי אלו אבל הרמב"ם פירש בפ"ז מה' זכייה וכך כתב כל נכסי שהם אלו ע"כ:

אבל בשיטה לא נודע שם מחברה כתוב וז"ל אמר רב חמא באומר כל נכסי מר בר רב אשי אמר במוחזק ואיכא נסחי דגרסי בדרב חמא באומר כל נכסי אלו וכן הגירסא בהלכות הרי"ף ז"ל. וכ"ל דה"פ דרב חמא ומר בר רב אשי קיימי ומפרשי דרב נחמן דוקא באומר כל נכסי אלו א"כ במוחזק לנו שיש לו שאר נכסים ונסחא זו ישרה בעיני והשתא ניחא מה שהקשו היכי חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת אדרבא אוקי ממונא בחזקת מריה קמא ולית ליה וליתא משום דאיכא רגלים לדבר דאית ליה כדפרישנא. ע"כ ממפרש לא נודע שמו. אבל בספרים שלנו גרסינן מר בר רב אשי אמר במוחזק לן דלית ליה. וזה לשון הרא"ש ז"ל בתוספותיו. באומר כל נכסי פרשב"ם ז"ל שלא חלק שדותיו לכל אחד בפני עצמו אלא אמר כל נכסי לפלוני ופלוני דכל היכא דאיתנהו שלהם הם וקשה דלעיל קאמר אם במחלק אם עמד חוזר בכלם אמאי לא חיישינן שמא יש לו נכסים במ"ה דע"כ לא מיירי דאמר מעיקרא כל נכסים נתונים לפלוני ופלוני וא"כ לא שייך למימר אם נמלך כיון שמתחילה אמר שנתן כל נכסיו. לכן נראה כגירסת ר"ח ז"ל באומר כל נכסיו ואלו הן כלומר ואין לי יותר מר בר רב אשי אמר במוחזק פריב"ס ז"ל דהאי במוחזק איירי בעדות גמורה שאין לו קרקע כהיא דחזקת הבתים דאיכא עדים דידעי בההוא גברא דלא הוה ליה קרקע מעולם ואף על גב דדבר תימה הוא דאיך יכולים לידע דאפילו לא זזו ממנו מעולם שמא זיכה לו שום אדם על ידי אחר מיהו איכא למימר דמילתא דלא שכיח לא חיישינן מיהו נראה מדלא נקט הכא עדים כי התם נראה דדוקא התם בעינן עדות ברורה כדי שלא נחשבנו נוגע בעדות אבל הכא בחזקה בעלמא סגי עד כאן לשון. הרא"ש ז"ל :

הא דתניא מקלתם לראשון וכלם לשני אשון קנה כו' ואמרינן עלה הי

אמרת

אמרת בבמת תרוייהו ליקנו וז"ל הארי"י בעליות ק"ל כיון שאינו יכול כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להר"ב ז"ל) אבל הרא"ם ז"ל כתב בתוספותיו וז"ל מקלתם לראשון וכולם לשני פי' כל מה שנשאר שלא נתן לראשון נתן לשני דאי אפשר לו לחזור וליתן כולם לשני דמתנת ראשון במקלת היתה ואין בו חזרה ע"כ. חזרה במקלת. פשוטה היא בין שיחזור לעצמו בין שיחזור ויתן לאחר וכתב לו את השטר כאשר פירשתי ובשהיה המתנה בכלם היה קונה אותם לאחר מיתה באותו שטר לוואה וכשחזר והיתה המתנה במקלת לשני גם זה יכול לקנות באותו שטר מפני שהוא כשטר מתנה. הראב"ד ז"ל:

וסיפא [לא] משכחת לה [אלא] בשעמד. איכא מאן דכתב שנראה דוקא כשחזר בו לאחר כדי דבור אבל חזר בו תוך כדי דבור לא הויא חזרה בכוליה. ע"כ ממפרש לא נודע שמו:

הקדיש כל נכסיו מהו. חלק לעניים מהו. הפקיר כל נכסיו מהו. כך היא הגירסא בנוקמת ספרים דגרסי בריש חלק ואחר כך הפקיר וה"ק אם תמלא לומר דהקדיש נכסיו אינו חוזר משום חומרא דהקדש דלגמרי גמר ויהיב אפילו אם יעמוד. חלק לעניים מהו ולא חלק ממש קאמר במסר להם הנכסים אלא שחלק ביניהם וכדתנן המחלק נכסיו על פיו. הפקיר כל נכסיו מהו אם תמלא לומר הקדש עניים חמור כהקדש בדק הבית ואפילו עמד אינו חוזר הפקיר כל נכסיו מהו ולא איפשיטא הילכך אם עמד חוזר דנכסי בחזקת נותן קיימי וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' זכיה ואף על גב דלגבי הקדש איכא למימר דה"ל כספיקא דאיסורא מטום איסור מעילה כיון דממונא בחזקתי' קאי אפשר בברי הוא בודאי באין איסור הקדש חל אי נמי דלענין איסורא מתקן ליה כדשמואל דאמר הקדש שוה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל ואיכא נסחי דגרסי הפקיר תחלה ואחר כך חלק וזו היא גירסת הרי"ף ז"ל דאפשר דמי שהפקיר נכסיו כיון דעביד מילתא יתירתא אית לן למימר דאם עמד אינו חוזר טפי מבחלק לענייס.

הר"ן ז"ל:

אבל בשיטה לא נודע שם מחברה פסק דלענין הקדיש וחילק לעניים כיון דאיכא איסור בל יחל ספיקא דאורייתא לחומרא ואסור ליהנות מנכסיו ולענין מפקיר אוקי ממונא בחזקת מריה ולא זכה הזוכה ע"כ:

אבל הרא"ם ז"ל כתב וז"ל ואם תאמר הפשוט מדאמר רב הונא בס"פ גט פשוט ש"מ בהקדיש כל נכסיו כו'. וי"ל דהתם ה"פ אפילו אם תמלא לומר דאם עמד אינו חוזר נאמן דאין אדם עושה קנוניא על ההקדש א"כ התם מיירי שהקדיש כל נכסיו כשהוא בריא ועתה כשהוא ש"מ אמר מנה לפלוני בידי נאמן דחזקה אין אדם עושה קנוניא ודוקא כשאמר כשהוא ש"מ חזקה אין אדם חוטא ולא לו כדאיתא בערכין אבל אם אמר כשהוא בריא לא היה נאמן מטעמא דאין אדם עושה קנוניא עכ"ל בתוספותיו:

יטול יחזיק ויקנה כולם לשון מתנה הן. דעת הרמב"ם ז"ל דדוקא בש"מ הוא דאהני אבל בבריא לא מהני לפי שמשמעותם להבא שכי בפ"ב מה' מכירה בהאומר לחבירו משוך והקנה או חזק ותקנה לא קנה שמשמעותו להבא ועדיין לא הקנה לו וכ"כ רבו הרא"ס ז"ל דבבריא בקנין לא מהני משום דקנין דברים בעלמא הוא והקשו עליהם דאם כן היכי מהני בש"מ דהא אמרינן לעיל דמילתא דליתא בבריא ליתא בש"מ ולדידי לאו קושיא היא כלל דשאני הכא דאורחיה דש"מ בהכי שמתנתו אינה קונה בשעה שהוא מלוה אלא לאחר מיתה או עם גמר מיתה ומ"ה מהני. הר"ן ז"ל. אבל הר"י ז"ל בעליות פי' וז"ל יטול יזכה יחזיק ויקנה כלם לשון מתנה הם (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להר"ב ז"ל) וזה לשון ה"ר יהונתן ז"ל כלם לשון מתנה הם כלומר לשון הוא שזוכה נמי בגוף הקרקע ולא בפירות לחודייהו א"כ אם יש אחד מאלו הלשונות במתנה של אחד ולשון ירושה בשני מהני לשון מתנה זו ללשון ירושה כדאמרינן כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים אף יחסין וירב יוטיל למי שהוא ראוי ליורשו כגון בן בין הבנים או בת בין הבנות אליבא דר"י ב"ב דאמר דאם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים וקמ"ל מתניתין זו דלשון יחסין לשון ירושה הוא ואי הוה ס"ל כרבנן לא קני א"כ הא קמ"ל דאליבא דהלכתא כר"י ב"ב דלשון זה משמע זכיה בגוף הקרקע ולא בפירות לחודייהו יהנה בהם ירשה בהם ישען בהם אי קנה גוף הקרקע או לא

ול"ע אמאי קא בעי הכא גבי חזרה במקלת עכ"ל:

דף קמט ע"א איבעיא להו ש"מ שהודה מהו. וז"ל הארי"י בעליות במחלק כל נכסיו כו' (המצאנו בסוף שיטה מקובלת להר"ב ז"ל) והרשב"ם ז"ל פי' ש"מ שהודה מהו מבעיא ליה אי אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו כו' והקשה מההיא דפ' זה בורר כו' ופירושו תמוה וכי משום דעבד לוה לאיש מלוה לא יאמר האמת במה שהוא חייב וע"ק דמאי שייכא הך בעיא בשמעתין בפרק זה בורר שייכא טפי מהכא ועוד מאי פסיע מעובדא דאיסור ועוד לפי פרשב"ם ז"ל לא קמבעיא ליה אלא היכא דלא אמר אתם עדי דכי קאמר אתם עדי לא שייך למימר אדם עשוי שלא להשביע את בניו והודאת איסור אמר אתם עדי וגם עשה לו שטר כדאמרינן לקמן כפק אודיתא מבי איסור. תוספי הרא"ש ז"ל:

וזה לשון הרא"ס ז"ל. ש"מ שהודה מהו פי' קיימא לן דבריא שהודה הודאתו הודאה וכיון דקיימא לן דמתנת ש"מ בכל הנכסים אם עמד חוזר קמבעיא לן השתא ש"מ שהודה מהו מי אמרינן הודאתו נמי הודאה הויא כבריא ולאו מתנה וכיון שכן אם עמד אינו חוזר או דילמא אמרינן דלמתנה בעלמא הוא דאיכוון וכ"מ דאם עמד חוזר א"כ כפ"מ היכא דאודי (בעידי) [בענין] דלאו בר הקנאה כגון דאודי בדבר שאין לו גוף וכיולא בו שאינו בר הקנאה אי נמי היכא דאודי (לכן) [למי] שאינו בתורת ירושה דליתיה נמי במתנת ש"מ אי אמרת הודאה היא כתבי אודי בה זכה בה בהוא דאודי ליה ואי אמרת לאו הודאה היא אלא מתנה בעלמא כיון דלאו בר מתנה הוא לא קני מידי ופשיט ליה ממעשה דאיסור דאודי דהנהו זוזי דהוו ביה רבא בריה דרב מרי ניכהו וזכה בהו רב מרי בההיא הודיתא ואף על גב דליתיה במתנת ש"מ דהא לאו בר ירושה הוא אלמא הודאה הויא ולאו מתנה וכיון שכן אפילו עמד אינו חוזר וכיון דאיפשיט דהודאה היא ולא מתנה לא תימא דכהודאת בריא הויא ול"ל אתם עדי אלא אף על גב דלא אמר אתם עדי לא מלי הדר ביה וזכה ביה בעל ההודאה דהא אמרינן בפ' גט פשוט בעי רבא ש"מ שהודה מהו ל"ל אתם עדי או לא משטה אדם בשעת מיתה או לא בתר דבעי הדר פשטה אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו. ויש לפרש להא דאיבעיא לן ש"מ שהודה הכי כלומר מי קניא הודאתו כי היכי דקניא מתנתו או דילמא מתנה הוא דתקון רבנן הודאה לא תקון רבנן והני תרי פירושי סלקי מיהו מסתברא דפירושא קמא טפי דאיק מפירושא בתרא מדאמרי' מקמי האי בעיא איבעיא להו מכר כל נכסיו מהו זימנין אמר רב כו' ובתריה אמרינן איבעיא להו ש"מ שהודה מהו ומתחזיא מילתא דכי היכי דהאי בעיא דאיבעיא לן מכר כל נכסיו מהו לענין אם עמד חוזר או לא (הם) הכי נמי האי בעיא אחריתי ש"מ שהודה לענין אם עמד חוזר או אינו חוזר הוא אבל לא לענין אי קניא או לא קניא.

עד כאן:

אמר רבא היכי קני להו רב מרי להני זוזי אי במתנה כל היכא וכו'. וזה לשון הראב"ד ז"ל מתנת ש"מ כירושה שויה רבנן כל דאיתיה בירושה כו' פירוש מי שהוא ראוי לירש בעלמא כגון ישראל שיש לו מורישים תקנו לו מתנת ש"מ מפני שעשו לו את הנותן כמורישו אבל גר שאין לו מורים לא תקנו לו ורב מרי לגבי איסור כגר בעלמא דמי ולרב מרי לא היה לו מורים באותה שעה לא אב ולא בן ולא בוס קרוב הילכך אינו קונה במתנת ש"מ ובהודאה מיהא קנה אלמא הודאת (בריא כמתנת בריא היא ש"מ) [ש"מ כמתנת בריא] שא"י לחזור בו. ובהלכה הרב ז"ל מפרש כו' ע"כ:

אגב ארעא לית ליה ארעא. וזה לשון הרא"ם ז"ל תימה לי אמאי לא קנה קרקע כל שהוא או ישכיר או ישאיל כו' ויש לומר דלא מלא אדם שיקנה לו שלא יקפיד רבא עליו והמקום שהיה דר בו אומר כלתה זמן שכירותו ע"כ:

וז"ל ה"ר יהונתן ז"ל ש"מ שהודה כלומר שאמר מודה אני שיש לפ' בידי כו"כ ממון מאי מי מהמנינן ליה בע"כ של יורשים ופרעינן ליה אחר מותו או לא דאמרינן שלא להשביע את בניו עשה שלא יחזיקום הסומעים לוואתו שהם עשירים גדולים אבל לעולם לא פרעינן ליה: ובי רב הוה. כלומר בבית המדרש היה ושמע מה שהקשו לו התלמידים לרבא ולודי איסור כו' והלך לו ואמר לאביו שיעשה כך שאם לא היה בבית המדרש ח"ו לא היה אחד מן התלמידים הולך רכיל ומגלה סוד כדי להפסיד לרבא. ואי במתנה כלומר דאיסור יתנם במתנה לרב מרי בריה הא קיימא לן דמתנת ש"מ כירושה שויה רבנן כלומר דלא קני מיד אלא לאחר מיתה וכיון דהכי הוא לא עדיפא מתנה מירושה דכיון דלאו בר ירושה הוא בשום ענין לא מהני ביה מתנת ש"מ דכיון שא"י זה הש"מ להורים לבניו א"י ליתן במתנה: ואי במשיכה. כלומר דליתי רב מרי ולמשוך בהו וקני להו מידו הא ליתיה גביה. ואי בחליפין. שיהא מקנה איסור לרב מרי אותם המעות בקנין בכל מקום שהם ובשיור מקלא כדפרישית הא ליכא למימר דאין מטבע נקנה בחליפין

בחליפין כדאמרינן בפרק הזהב ואף על גב דהמרינן דאם אמר הלואתי לפ' הלואהו לפ' ואף על גב דמטבע הוא יש לומר ה"מ בש"מ שאינו גר דיכול ליתן בלשון מתנה אמרינן ביה לשון הלואתי לפ' כלשון מתנה הוא (ומתני') [ומתנתו] אף על גב דלאו בעולם הוא ומטבע הוא וכ"ש לשון קנין (דמתני') [דמתנתו] בש"מ ככתובים במקום שצריך כתיבה הוא וכמסורים במקום שצריך משיכה דמו אבל בש"מ גר שאין לשון מתנה גמורה מועיל בו כ"ש שיש לנו לדקדק בו הא דאין נקנין בחליפים: ונפק אודיתא מבי איסור. לפי שרב מרי היה אוהב שעה בבית המדרש ושמע ולוה לאביו שיאמר כן: איקפד רבא כו'. לפי שדעתו היה לזכות בהם לקיים ברייתא דתני בקדושין והמחזיר לבניו אין רוח חכמים נוחה הימנו וצריך עיון והא במסכת קידושין אמרינן דהיכא דלידתו בקדושה רוח חכמים נ"ה אם יהו"ר ויש מן הרבנים שאומרים דנהי דרוח חכמים נ"ה אם עושה לפנים משורת הדין כיון דהורתו בקדושה אבל אם אינו עושה כן אינו עובר כלל על מדת הדין ויקוב הדין את ההר ויש מן הרבנים שמפרשים כל היכא דאיתיה בירושה כו' כלומר כל ש"מ הנותן מתנה לשום אדם חשבינן ליה כאחד ממורישי המקבל מתנה ומ"ה אם המקבל מתנה יש לו בת או בן בראוי זה המקבל מתנה ליורשו דהיינו בן ברית איתיה במתנה ש"מ אבל רב מרי ליתיה בירושה כלל ולהאי סברא אפילו ישראל ש"מ הנותן מתנה לגר לא קנה הגר אא"כ יש לו בנים שאם ימותו הם יירשם הגר שהאב יורש את בניו וכיון שיש לו אחר שיכול להורישו חשבינן לזה ישראל הנותן מתנה שהוא אחד ממורישיו ואי הוו לרב מרי (בני) בנים אף על פי שאין לו אב שיכול להורישו כיון שהיו לו בנים שיכול להורישם היה איסור הנותן מתנה חשוב כאחד מבניו אלא רב מרי לא הוו ליה בנים כלל. ויש מי שגורס וגר בי רב הוה כלומר צורבא מרבנן הוה אבל לא היה באותה שעה בבית המדרש ואפילו הכי הלך אחד מן התלמידים והודיעהו תקנתו מפני שהיה צורבא מרבנן עכ"ל:

נפק אודיתא מבי איסור ולא עבד איסור איסורא במה שהודה שהיו של בנו וגם רב מרי במה שקבלם מאחר ששכיב מרע היה כי תקנת חכמים היא שתועיל ההודאה כמו קנין סודר או משיכה. תוספי הרא"ש ז"ל:

ע"ב שייר קרקע כל שהוא לא יצא לחירות. פרשב"ם משום דדילמא האי עבד גופיה קאמר כו' משמע דאם אמר חוץ מקרקע פ' יצא לחירות. וקשה לפירושו דתניא בתוספתא במילתא דר"ש לעולם הוא בן חורין כו' חוץ מעיר פלוני חוץ משדה פ' אף על פי שאין שם אלא אותה שדה ואותה העיר זכה העבד בנכסים וקנה עצמו בן חורין פי' זכה בנכסים אם יש נכסים וקנה עצמו בן חורין בכל ענין משמע דלת"ק לא יצא לחירות אף על פי שאמר חוץ משדה פלוני. ונראה כמו שפירש"י ז"ל בפרק קמא דגיטין כיון דנחת לשיורא שייר נמי עבד וכי קאמר כל נכסי אשאר נכסים קאמר ולאנופי לעבד קא אתי ולא שחרריה והיכא דאמר כמי חין משדה פ' ואין לו אלא אותו שדה דהשתא ליכא למימר מגו דנחת לשיורא שייר נמי עבד וכל נכסי דקאמר אשאר נכסים קאמר דהא אין לו אלא אותו שדה ששייר וא"כ ה"ל נכסי דקאמר אעבד קאי מכל מקום לא יצא לחירות דס"ל לת"ק דלא פלגינן דיבורא וכיון דלא קנה נכסים דהא אין לו אלא הוהו שדה ששייר לא קנה נמי עצמו ור"ש סבר דאף על פי שאין לו אלא שדה זו קנה עצמו בן חורין דפלגינן דבוריה ואף על פי שאמר כל נכסי ואינו קונה נכסים קנה עצמו ומ"ה דייקינן בפ"ק דגיטין דלרבנן לא פלגינן דבורא ולר"ש פלגינן. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין פי' שהרי הוא עצמו בכלל נכסיו הוא וכיון שכתב לו כל נכסיו הרי הקנה לו עצמו בכללם. שייר קרקע כל שהוא לא יצא בן חורין פי' שכיון שבדבור אחד הקנה לו עצמו בכלל כל נכסיו ועשה גוף העבד עם שאר הנכסים (בדבר) [בדבור] אחד וכיון ששייר בנכסים אותו קרקע כל שהוא נעשה כאלו שייר גם בגוף העבד משום דלא פלגינן דיבורא וה"ל כמו שכתב לעבדו גט חירות ואמר לו הרי אתה בן חורין חוץ מידך מרגלך אינו בן חורין ר"ש אומר לעולם הוא בן חורין עד שיאמר כו' פי' ש"ל שאותו שיור בגוף העבד עצמו הוא אבל אם לא שייר אלא קרקע כל שהוא אף על פי שבדבור אחד הקנה לו עצמו בכלל הנכסים פלגינן דיבורא ובנכסים הוא דשייר אבל בגוף העבד לא שייר ביה ההוא שיור והכי אוקימנא בגיטין פ"ק דפלוגתא דת"ק ור"ש בפלגינן דיבורא הוא ע"כ. ועיין בחידושי הרשב"א ז"ל שבדפוס בפ"ק דגיטין:

דף קן ע"א ה"ג ואיידי דתנא רישא רבי עקיבא אומר היה לו קרקע כל שהוא חייב בפאה כו'. והיא במס' פאה פ"ג וקשיא לי דבההיא פירקא הך מילתא דעבד בתר מילתא דכתובה קתני לה הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא איבדה כתובתה וקיימא לן דהתם דוקא קרקע והל"ל איידי דתנא רישא הך דדוקא קרקע תנא נמי האי סיפא קרקע וזיכא למימר דלא הוה פסיקא ליה משום דאמרינן לקמן דמטלטלי ואיתנהו בעינייהו הוי שיור ואמרינן נמי בכתובות גמלי בערבייא אשה גובה פורנא מהם ואיכא התם מילי טובא כי האי משום דהסמכתא עלייהו. הראב"ד ז"ל:

והרא"ש ז"ל תירץ משום דהך משנה דהכותב נכסיו לבנו התם אגב גררא נשנה ואם איתא דקרקע לאו דוקא לא הוה ליה למימר במתניתין קרקע:

ובמה כל שהן אמר רב מנה ופרס. תימא מאי מייתי ראיה מהכא הכי נמי אמר לעיל אמר רבי ירמיה בר אבא אמר רב מטלטלין כדי פרנסתו ופליג רב יוסף עליה הכא נמי מלי מפליג עליה. וי"ל דה"ק מי פליג רב יוסף ארב בכל הני. תוספי הרא"ש ז"ל:

לבד מחיטי ושערי. שאף על פי שהם מטלטלים ממקום למקום (אבל) אין שם מטלטלים נופל עליהם שהרי יש להם שם אחר שנקראים תבואה. כל מטלטלי. מריבוי כל שהוא לישנא יתירא בא לרבות אפילו חיטי ושערי ואפילו ריחים העליונה. רבינו יהונתן ז"ל:

עבדא מטלטלי הוא ומטלטלי למטלטלי הוי שיור. דכיון דשייר מטלטלין איכא למימר עבד נמי שייר דמיקרי נמי בלשון בני אדם מטלטלים ולפירוש רש"י ז"ל דגיטין איכא למימר דלא שייך למימר דמגו דנחית לשיורא שייר נמי עבד אי לאו דמיקרי מטלטלי. הרא"ש:

וז"ל הרא"ש ואמר רב דימי בר יוסף עשו מטלטלים שיור אצל העבד. כלומר אם כתב כל נכסיו לעבדו ושייר מטלטלים כל שהוא לא יצא בן חורין הואיל וכלל גוף העבד בדבור אחד בכלל כל הנכסים ונעשה גופו עם הנכסים כגוף אחד וכיון ששייר בנכסים מטלטלים נמלא שאותו שיור שייך בגוף העבד. ולא עשו מטלטלים שיור אצל כתובה. מ"ט עבדא כמטלטלי הוא ומטלטלי למטלטלי הוי שיור כלומר נתערב גופו עם המטלטלים ונעשה כדבר אחד וכיון ששייר במטלטלי כאלו שייר בגופו דמי אבל כתובת אשה מקרקעי הוא ומטלטלי למקרקעי לא הוי שיור. ומהאי מימרא דאמר רב דימי הוא דאתא רבינא למפשט דעבדא כמטלטלי דמי ודחייה רב אשי דעבדא כמקרקעי דמי ואם תאמר אמאי עשו מטלטלי שיור אצל העבד לאו משום דעבדא מטלטלא הוא אלא משום דלאו כרות גיטא הוא שכיון ששייר לעצמו בנכסים וכיון שיש לו בו זכות הו"ל כמו שכתב לעבדו גט חירות וכתב בו האדון לעצמו באותו גט זכות שאינו גט כריתות ע"כ:

כתב הרי"ף ז"ל דהלכתא כמטלטלי דמי מדגרסינן לעיל בפרק יש נוחלין אמר רב נחמן אין גובין מן העבדים כו' ולא ברירא לן דא"כ אמאי לא פשיט הלמודא הכא מדרב נחמן אלא ש"מ דלא דמי דהתם לענין דינא דגיבוי קאמרינן אבל הכא לענין לישנא קאמרינן אי קרו איניש לעבדא מטלטלא או לא משום דאיכא מילי נמי דעבדא דמי לקרקע שנקנה בכסף בשטר ובחזקה כקרקע ולא איפשיט וכל תיקו דממונא לקולא ואוקי ממונא בחזקת מריה כנ"ל. ע"כ ממפרש לא טדע שמו:

ע"ב חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם. האי כל נכסיו דש"מ לא הוי דומיא דאחריני דכל שהוא דש"מ היינו כדי פרנסתו וכל שהוא דאינך הוי כל שהוא ממש ורב אלפסי פסק מהכא דהלכתא כמאן דאמר בשכיב מרע כל שהוא ממש. תוספי הרא"ש ז"ל ועיין בפסקיו:

מטלטלי ואיתנהו בעינייהו הוי שיור. פרשב"ם ז"ל משום דגובה כתובתה מהם והמימר לטעמיה דאמר בפרק אף על פי מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה וליתא דהתם לא הוזכר אמימר אלא פליגי בה פומבדיתאי ובני מתא מחסיא וגם לפירושו קשה דהי מטלטלי משתעבדי לכתובה א"כ אמאי נקט איתנהו בעינייהו ואי למעוטי מלוה אי טרפא ממטלטלי ממלוה נמי גביא מדר' נתן כדמוכח בפסחים גבי יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם ועוד דלכ"ע כתובה לא גביא ממטלטלי דיתמי ומיניה הוא דפליגי כדאיתא בקידושין והיא דפ' אף על פי דאמרינן מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה מיירי כשייחדן בכתובתה וגובה אותם בלא שבועה ולא אמרינן לררי אתפסה ושמעינן נמי הכי מיירי מטלטלי ואיתנהו בעינייהו כגון שייחדן לאחריות כתובתה הילכך הוי שיור. תוספי הרא"ש ז"ל. וכן כתב הרשב"א ז"ל וז"ל ממטלטלי ואיתנהו בעינייהו פרשב"ם ז"ל ואיתנייהו בעינייהו שישנן תחת ידו לאפוקי אם הלוה אותם לאחר ואינו מהוור בעיני אלא איתניהו בעינייהו שהם מיוחדים לכתובתה וכאותה שאמרו בר"פ אף

על פי מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה עד כאן:

ארעא איקרי נכסי כדתנן כו'. ה"מ לאיתויי ממתניתין דקתני ש"מ שכתב כל נכסיו וקתני שייר קרקע כל שהוא אלמא איקרי נכסי. דתנן ושאין להם אחריות מהכא ה"מ למיפשט זוזי ובהמה דנקנין במשיכה אלא דניחא ליה לאיתויי כל חד וחד באנפי נפשיה. ומיהו קשה לקמן דבעי ס"ת מאי תפשוט ליה מהכא דהא ס"ת נקנה במשיכה ויש לומר דודאי נכסים איקרי ומספקא ליה אי מיקרו נכסיה וכשאמר כל נכסי לפי' דילמא לא קרי אינש לס"ת נכסי דיליה כיון שאינו יכול למכרו להתפרנס בו כדאמרינן במגילה אין מוכרים ס"ה אלא כו'. תוספי הרא"ש ז"ל:

דף קנא ע"א

אפילו למ"ד מברחת קנה. פרשב"ם דהיינו רבנן דרבן שמעון בן גמליאל דאמרי בכתובות רצה לשחק בה אם לא כתבה מהיום ולכשארצה וקשה דמוכח התם דבכתבה כל (מידי) [נכסיה] לא קנה ואפשר דהכא בכתבה מקצת נכסיה מיירי מיהו קשה דמשמע התם דכ"ע מודו דבמקצת קנה. ור"מ פי' דבכל נכסים מיירי ומ"ד מברחת קנייא היינו רבנן דפליגי עליה דרבי שמעון בפ' האשה שנפלו ולית הלכתא כוותייהו אלא כר"ש כמו שפירש שם ר"ת וז"ל דהתם פריך ואי לא קנינהו לוקח לקנינהו בעל ומשני עשאום כנכסים שאינם ידועים ואליבא דר' שמעון מכלל דלרבנן קנינהו לוקח כיון דאי לא הוה קני להו בעל: ה"ג רשב"ם אבל הכא גלי דעתיה משום אינסובי הוא והא אינסיבה ואיגרשה משמע דאי לא דאיגרשה לא היה נוחזיר לה. ויש ללמוד מכאן דהא דאמרינן דשטר מברחת לא קניא היינו דוקא לאחר שימות בעלה או שתתגרש אבל כל זמן שהיא תחת בעלה לא יחזירם לה ומיהו י"ס דגרסי הכא אבל הכא גלי דעתא ותו לא וכן מוכח התם בכתובות דלא קנינהו לוקח כלל אפילו בעודה תחת בעלה דפריך ואי לא קננהו לוקח לקנינהו בעל ואי קנינהו לוקח בעודה תחת בעלה א"כ ניחא דלא קננהו בעל. תוספי הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל אימיה דרב זוטרא כו' משום דקא בעיא לאינסובי לרב זביד. פי' ואמרה בפי' דמשום דקא בעיא לאנסובי ליה לרב זביד הוא דכתבינהו נכסה לברה משום אינסובי והא אינסיבא ליה פי' דהלו לא אינסיבא הוה הדרא בה כההוא גברא דזבן נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל לסוף לא סליק כו' דשמעת מינה דכיון דאדעתא דלמיסק הוא דזבנינהו אי לא מצי סליק הדרי זביני הכא נמי כיון דאדעתא דלאינסובי הוא דכתבתינהו לנכסה אלו לא אינסיבא הדרא בה השתא דאינסיבא לא מציא הדרא בה ה"מ היכא דלא גליא דעתה כלומר היכא דלא גליא דעתה מעיקרא הכא הא גליא דעתה מעיקרא בעידנא דכתבתינהו לנכסה דמשום דבעיא לאינסובי הוא דכתבתינהו להו ניהליה הילכך כיון דאיגרשה ואזלי להו הנהו נישואי מציא הדרא בה. שמעינן השתא דהא דאמרינן מברחת לא קנה היכא דלא גליא דעתה הוא דאף על גב דלא גליא דעתה כיון דחזי' לה בתר הכי דאינסיבא הוכיח סופה על תחילתה וידעינן בודאי דהאי דכתבתינהו לנכסה מקמי הכי משום דקא בעיא לאינסובי הוא דכתבתינהו ולאברוחי להו מבעל הוא דאיכוונה הילכך כי מאית ליה בעל או מגרש לה הדרא בה מההיא מתנה ואף על גב דלא גליא דעתה מעיקרא בעידנא דכתבתינהו דאדעתא דהכי הוא דכתבה להו וכ"ש אי גליא דעתה מעיקרא בהכי וכן הלכתא אלא מיהו מסתברא לן ה"מ היכא דלא כתיב ביה בשטרא מאי דילפינן מיניה דמתנה מוחלטת היא אבל אי כתיב בשטרא מאי דילפינן מיניה דמתנה מוחלטת היא כגון הני שטרי דילן דכתיב בהו הכי. מתנת עלמין. מתנת פרהסיא. מתנת חלוטה. כיון דכתב בהו הכי בודאי דלמתנה גמורה איכוונה ולאו לאברוחינהו מבעל ולמהדר בה לאחר מיתת הבעל או לאחר הגירושין הילכך אי גליא דעתה בפירוש מעיקרא בעידנא דכתבתינהו לנכסה משום דבעיא לאינסובי הוא דקא כתבה להו מציא הדרא ואי לא לא הדרא ע"כ:

אימיה דרמי בר חמא כו'. כתב הרשב"ם ז"ל. דההוא מעשה דבפרק מי שהיה נשוי מיבעי לן לאוקמי במתנת בריא והא דהכא בש"מ כו' וכיכ שם הרי"ף ז"ל בהלכה אחת מן ההלכות שפי' שם בלשון ערבי בסוף מסכת כתובות ע"ש גליון:

ע"ב

מתנת ש"מ במקצת כו'. והרי היא כמתנת ש"מ שנקנית באמירה שמא תטרף דעתו עליו לפיכך לא הטריחו להקנאת בריא ורבא אמר רב נחמן צריכה קנין (או) [כמו] כל הקנאת בריא ואם מטלטלים הם צריכים קנין לפי שאין נקנין בשטר. הראב"ד:

וכ"כ הרשב"א ז"ל וז"ל רבא אמר רב נחמן צריכה קנין פי' או שאר הקנאות של בריא שאלו יש בהם מטלטלים אינם נקנין בשטר אלא אם בחליפים או במשיכה והגבהה:

מאי לאו דלא קנו מיניה. ולא עשו לו שום הקנאת בריא כגון שהיו שם מטלטלים ולא הקנה אותם על גב קרקע ואף על פי כן מתנתו מתנה באמירה בעלמא:

אי הכי אימא סיפא לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה כו'. ותימא וליסני דמיירי בדלא קנו מיניה וכגון שלא נכתב השטר בלשון צוואה אלא בלשון מתנה והילכך כי שייר הויא ליה מתנת בריא שקונה קרקע בשטר כשמסר לו השטר וכי לא שייר הויא ליה מתנת ש"מ בכולה דלא קני אבל (קנין) [בקנין] קני וי"ל דאם איתא דבקנין קני במסירת השטר נמי קני דהוי כמו קנין. והר"מ פירש דמתניתין כשנכתב השטר בלשון צוואה דאי נכתב בלשון מתנה הוה קני כמו בקנין. הרא"ש: ואי דקנו מיניה אמאי לא. הא איכא מיפה את כחו דמקנה בקנין כדאיתא לקמן. אמר ליה הכי אמר שמואל ש"מ שכתב כל נכסיו אף על פי שקנו מידו עמד חוזר בידוע שלא היה קנין אלא לאחר מיתה והא ודאי במיפה את כחו דאי לא אפילו לא עמד ולא חוזר אין מתנתו מתנה אלא כיון שהקנה לו באמירה תחילה אף על פי שהוסיף לו קנין מתנת ש"מ הויא וחוזר. הראב"ד ז"ל:

האומר תנו גט לאשתי כו'. ל"נ זה דלשון זה משמע שמסרו ליד השליח וא"כ לרבנן דקאמרי בפ"ק דגיטין זכות הוא לעבד כו' ומיהו מצינו למיגרס זה וכגון שלא מסרו לידו אלא מראה להם הגט ומצוה להם ליתנו לעבד והם לא נטלוהו עד אחר מיתה וקמ"ל אף על פי שכבר נכתב הגט ומזומן ליתנו אפילו הכי לא יתנוהו לאחר מיתה. א"נ אפילו נטלוהו לאלתר אפילו הכי לא נשתחרר העבד כיון שלא נתנו להם מיד ליד כדפי' ר"ת בגיטין דלא אמרינן תן כזכי אלא בנותן מידו ליד השליח. ואין לתרץ דמתניתין אתיא כר' מאיר דאמר חוב הוא לעבד כו' דהא ר' מאיר אית ליה מצוה לקיים דברי המת וא"כ אמאי לא יתנו לאחר מיתה דנהי דמגט זה א"י להשתחרר מ"מ יכפו היורשים לשחררו כדאמרינן בפ' השולח פלוגית שפחתי עשתה לי קורת רוח כו' ותני' נמי בתוספתא עשיתי פי' עבדי בן חורין כו' ומיהו יש לומר הא דקתני לא יתנו לאחר מיתה היינו גט זה אבל בגט אחר ישחררוהו א"כ אף באחר אינם חייבים שהרי לא צוה לשחררו אלא ליתן לו גט זה ואין כאן מצוה לקיים דברי המת. הרא"ש:

דף קנב ע"א

מתנת ש"מ שכתוב בה קנין כו' ושמואל אמר לא ידענא מאי אדון בה. וז"ל הארי"י בעליות ס"ל לשמואל כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובלת להר"ב ז"ל) וז"ל הרא"ש שטר שכתוב בו קנין פי' ר"ש ה"ה אם לא נכתב הקנין בתוך השטר כו' והאי דאמר שמואל אין שטר לאחר מיתה לאו דוקא שטר אלא כלומר זכות הכתוב בשטר והיינו הקנין ואף על גב דהקנין נעשה מחיים לא אמרינן שיחול הקנין למפרע כיון דאחר גמר מיתה אינו ראוי להקנות וכיון דמתנת ש"מ לא בעיא קנין והוא הקנה לו לגרע כחו נתכוון שלא הקנה מתנת ש"מ בזמנה אלא בקנין ואז אינו ראוי לקנין הילכך לא קנה והאי דנקט שמואל שטר משום דקאי אמילתיה דרב דלדידיה שטר דוקא כמו שאפרש וקשה לפרשו דהיאך יאמר רב דבקנין לחודיה אם עמד אינו חוזר והא קתני מתניתין לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה ובקנין מיירי דומיא דריבא דשייר קרקע כו' דמיירי בקנין כדפסק לעיל דבמתנה במקצת בעיא קנין. ואין לומר דרב סבר מתנה במקצת לא בעיא קנין כדהוה בעיא למימר מעיקרא לעיל דהא אמר רבא לעיל לא תתלו בוקי סריקי ברב נחמן משמע דמילתא דפשיטא היא דבעיא קנין ועוד בי רב דאמרי ארכבא אתרי ריכשי מנו רב הונא כדאמר בפרק הערל אמרי בי רב מנו רב הונא וא"כ מאי קא מתמה בגיטין פרק התקבל מכלל דרב הונא סבר מתנה במקצת לא בעיא קנין ואפילו לפי' רש"י שפי' אמרי בי רב רב המנונא מאי קא מתמה אי סבר רב הונא כרב רבו לכן נראה לפרש דדוקא כשנכתב הקנין בתוך השטר אז מיפה רב כח המתנה אבל בקנין לחודיה מודה רב דאם עמד חוזר ומיהו אליבא דשמואל צריכים אנו לומר דבקנין לחודיה לא קנה ולאו דוקא נקט שטר כדפירשתי דאי לא תימא הכי מאי פריך לקמן מי אמר שמואל שמא לא גמר כו' ליסני הא דקני לאחר מיתה מיירי שלא נכתב הקנין בתוך השטר אלא ע"כ בקנין לחודיה קאמר נמי שמואל דלא קנה והא דקתני במתניתין לא שייר קרקע כו' דמיירי ע"כ בקנין כדפירש ומשמע דאם מת קנה מיירי ביפה את כחו ותי' דבסמוך דפריך מרב אדרב מהא דש"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפ' ומת אין כותבים ונותנים כו' ומשני הא דקנו מיניה הא דלא קנו מיניה ומשמע דאי קנו מיניה הוה ליה מתנת בריא

ואף על פי שהקנין לא נכתב בשטר ולכך פריך לרב דהוה לן למימר ארכבא אתרי ריכשי ואם עמד אינו חוזר. ויש לומר דכיון דקנו מיניה ונוה לכתוב הוי יפוי ודעתו להקנות לאלתר דאלו (כיון) [בכונה] נכתב. ועוד יש לומר דהכי פריך דרב אדרב לא פריך וליהוי כמתנת בריא דפשיטא כיון שלא נכתב הקנין לא הויא כמתנת בריא אלא הכי פריך דכי היכי דאמר רב דשטר שכתוב בו קנין שהקנין שכתוב בו לא בא לגרע אלא ליפות הכי נמי כי אמר כתבו ותנו לפלוני הוה לן למימר דהא דאמר כתבו לא נתכוון לגרע כחו אלא ליפות להיות השטר בידו לראיה ומשני הא דקנו מיניה כו' כלומר היכא דקנו מיניה איכא הוכחה שנתכוון ליפות כחו והכי נמי גבי כתבו ותנו אי קנו מיניה הוה אמרינן דליפות כחו נתכוון וקנה לאחר מיתה כדין מתנת שכיב מרע שלא אמר כתבו. ומיהו לא הוי כמתנת בריא דאם עמד אינו חוזר כיון שלא נכתב קנין בתוך השטר ע"כ. קשיא דרב אדרב וז"ל הר"י ז"ל בעליות. אם תאמר מאי קא מקשה מדרב אדרב כו' (תמצאנו בסוף שיטה מקובצת להרב ז"ל):

ואין שטר לאחר מיתה. שכבר נפל הממון לפני היורשין ואף על פי שנוה לכתוב השטר מחיים לא אמרינן דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין אלא לענין נתינת ממון אם לא נוה לכתוב שטר אבל אם נוה שכיב מרע לכתוב לוואתו בשטר היינו דייתיקי שקונה לאחר מיתה. דשמואל אדשמואל לא קשיא במיפה את כחו. ורב סבר דאפילו הכי לא קנה דהכי קאמר אף שטר אני רולה שתכתבו ויקנה בכתיבה ולא ליפות כחו נתכוון שיקנה בלא כתיבה אי נמי רב איירי בלא יפוי ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. ויש לתמוה דבתקון השטרות שתקנו הגאונים לכתוב במתנת שכיב מרע אמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בכל לשון של זכות ואין כתוב בו הוו עלי עדים ואף קנו ממני דומיא דאף כתבו וחתמו או בסוף השטר היה ראוי לכתוב וקנינא מיניה מוסף על מתנתא דא דהא קי"ל כשמואל דלא קני אלא במיפה את כחו. ושמא יש לומר כיון שכתוב בו בכל לשון של זכות משמע יפוי כח. ומיהו נהיגו האידנא לכתוב יפוי כח בלוואת ש"מ וכן ראוי לעשות. הרא"ש:

ע"ב כתב וזיכה לזה כו'. וז"ל הר"י ז"ל בעליות. יש מפרשים זיכה המטלטלים כו' (תמצאנו בשיטה מקובלת להרב ז"ל). אבל הראב"ד פירש כתב וזיכה לזה פי' זיכה הנכסים כמו זכו בשדה זו לפלוני. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל. כתב לזה וכתב לזה פי' (ר"ש) [ש"מ] שכתב לברר מתנתו אבל לא מסר לו השטר כתב וזיכה לו פי' ומסר לו השטר רב אמר ראשון קנה כו' ושמואל אמר דהוי כמתנת שכיב מרע שיכול לחזור במתנתו וקנה שני לאחר מיתה והכא ליכא למימר כדלעיל שמא לא גמר במתנה כו' דאין כאן הרעת כח כיון שאין כאן קנין ולעיל מיירי בשמת קודם מסירת השטר אבל מסר השטר מודה שמואל דאם מת קנה אם עמד חוזר וכל שאלו אם עמד חוזר חוזר במתנתו ולכך שני קנה. וא"ת לעיל כי פריך והא אמר שמואל שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים אף על פי שקנו מידו כו' לישני דמיירי בשכתב ומסר והא דקאמר לא גמר להקנותו אלא בשטר מיירי בלא מסר. ויש לומר דאי בשמסר איירי בהא לא קאמר שמואל אף על פי שקנו מידו אם עמד חוזר מדאמר ר"י בסמוך שלחו מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו קנו מידו מהו ושלא להו אין לאחר קנין כלום וקנה ראשון ואפילו לעצמו מסיק אם עמד אינו חוזר. ואי תיקשי לך מאי פריך והא איפליגו בה חדא זימנא והא שמואל לא אמר הכא כמו לעיל דלטעמיה דאמר לעיל שמא לא גמר להקנותו כו' הוה ליה למימר דאפילו שני לא קנה. ותירץ ה"מ דגבי ראשון ודאי שוא דאיכא למימר שמא לא גמר להקנותו כו' ואין שטר לאחר מיתה אבל מה שכתב וזיכה לשני לאו משום דלא גמר להקנותו אלא בשטר אלא משום שכבר כתב וזיכה לראשון חשב בלבו אם אעשה לשני פחות מן הראשון לא יקנה כלום ולא לגרע כחו נתכוון אלא ליפות כחו נתכוון כדי שיקנה אף על פי שכתב וזיכה לראשון ולעיל נמי אם נתן לאחר מתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין וחזר ונתן לשני במתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין לשמואל שני קנה וראשון לא קנה דקנין שלוה לכתוב לשני לא לגרע כחו נתכוון אלא משום דסלקא דעתיה שלא יקנה בענין אחר במקום ראשון. ומיהו קשה לפירוש ר"ש דבשילהי פרק קמא דבבא מליעא מוכח בהדיא דאפילו כתב ומסר כו' ככתוב בפסקי הרא"ש עד כדאמר שמואל במתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין והשתא פריך שפיר והא איפליגו בה חדא זימנא במתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין דלרב הויא כמתנת בריא ולשמואל הויא כמתנת שכיב מרע ובמיפה כחו נמי שמעינן ליה דקני דש"מ שכתב כל נכסיו דמוקמינן ליה במיפה כחו והא דקאמר מהיא אבל בהך דלא קנו אימא מודה ליה לשמואל אף על גב דמיירי בכתב וזיכה במסירה או בחזקה היינו משום דהמקנה במסירה או בחזקה אינו מתכוון להקנות בענין יפה כמו בקנין סודר שממהר להקנותו לאלתר ואינו ממתין עד שימשוך או עד שיחזיק ומהאי טעמא נמי אמרינן קנו מיניה ל"ל לאימלוכי ביה דסתם קנין לכתיבה עומד והאי דקאמרינן בסמוך שלחו ליה מבי רב לשמואל ש"מ כו' היינו משום כתב וזיכה לו במסירה וקנו מידו ושלא להו אין אחר קנין כלום כיון דכולי האי עבד ודאי למתנת בריא איכוון ואם עמד אינו חוזר ומסתבר דהאי קנין לא בעי יפוי כח כיון דכולי האי עבד דלא אשכחן דבעי שמואל יפוי כח אלא לקנות לאחר מיתה דלא נימא שהקנין יהיה לגרע כחו ולא יקנה אף לאחר מיתה אבל מדהשיב להם אין אחר קנין כלום משמע דפשוט לו דלאחר מיתה קונה דמדעבד כולי האי לא נתכוון להקנות אלא לאחר מיתה ועיקר חדושו של שמואל הוא דאין אחר קנין כלום והיינו דאם עמד אינו חוזר ולדבר זה לא בעי יפוי כח ככ"ל. עכ"ל:

כללי דנקטינן מהאי שמעתא כולה בענין שכיב מרע דהכא דמתברר מיניה דש"מ דמחמת מיתה הוא דקא יהיב להו לנכסי בין שייר בין לא שייר מת קנה ואף על גב דלא קנו מיניה עמד חוזר ואף על גב דקנו מיניה בין זיכה לו על ידי אחר בין לא זיכה ולא מיבעיא היכא דקאמר בפירוש דלוואה מחמת מיתה היא אלא אפילו לא אמר ליה בפירוש אי מתחזי מדעתו משום דסבר דמיית הוא דקא יהיב להו לנכסים כגון דקאמר ווי דקא מיית ההוא גברא אי נמי קאמר מילתא אחריתי דמוכח דמשום דסבר דמיית הוא דקא יהיב להו לנכסי לוואה מחנות מיתה הויא ואם עמד חוזר אף ע"ג דקנו מיניה וכיון דאם עמד חוזר אפילו לא עמד חוזר במתנתו בין לעלמו בין לאחרים. ובדקא יהיב להו לנכסי סתמא ולא קאמר מילתא דמוכחא דמחמת מיתה הוא דקא יהיב להו אמדינן ליה לדעתיה דההוא אי שייר מידי למסמך עליה הוא דשייריה ולא מחמת מיתה הוא דקא יהיב ליה לההוא מקלא דיהיב הילכך מתנת בריא הויא ובעינן קנין ואף על גב דעמד אינו חוזר ואי כולהו נכסי הוא דקא יהיב ולא שייר מידי כיון דחזינן דלא שייר מידי למסמך עליה אמדינן לדעתיה דמשום דסבר דמיית הוא דיהיב להו לנכסי דאלו הוה סבר דחיי הוה משייר מינייהו מידי לנפשיה למסמך עלייהו ומדלא שייר מכלל דלא הוה ס"ד דחיי הילכך הויא לה מחמת מיתה ולא בעינן קנין והוא דמית ואם עמד חוזר וכל שכן אם כתב כל נכסיו ולא קנו מיניה דודאי מחמת מיתה הוא ואם עמד חוזר אבל ודאי אי זכי ליה על ידי אחר וקנו מיניה אף על גב דלא שייר מידי כיון דלא אמר בפירוש דמחמת מיתה הוא דיהיב להו אלא מחמת דלא שייר מידי הוא דאמדינן ליה לדעתיה בהכי אמרינן מכי מזכה ליה על ידי אחר וקנו מיניה מכלל דלמתנה גמורה מהיום ולעולם הוא דאיכוון ומתנת בריא היא ולאו מחמת מיתה וכיון שכן בין עמד בין לא עמד קנה ודוקא היכא דזיכה על ידי אחר וקנו מיניה אבל אם לא קנו מיניה אף על גב דזכו ליה על ידי אחר כמי מתנת שכיב מרע מחמת מיתה הויא דהיינו פלוגתא דרב ושמואל דאמרינן כתב וזיכה לזה כו' וקיימא לן הלכתא כשמואל בדיני וכיון דבמתנת שכיב מרע אם עמד חוזר בהאי נמי חוזר כיון דאם עמד חוזר בין לעלמו בין לאחר. והאי דאמרינן לענין מאן דכתב להו לכולהו נכסי ולא שייר מידי דאם מת קנה בין קנו מיניה בין לא קנו מיניה דשמעת מינה דאף על גב דקנו מיניה אם מת קנה וכן נמי האי דאמרינן דהיכא דכתב כל נכסיו ולא קנו מיניה דאם מת קנה דוקא היכא דמתברר ליפות כחו הוא דמתכוון בההוא קנין דקנו מיניה אי נמי בהא שטר בכתב אבל אי לא מתברר מיניה אי ליפות כחו נתכוון אי לא חיישינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר כו' דאמרינן כיון דלא שייר מידי הויא לה מחמת מיתה דלא בעי שטר ולא קנין וקא חזינן ליה דכתב ליה שטר אי נמי דקנו מיניה דהיינו שטר כדקיימא לן סתם קנין לכתיבה עומד חיישינן דילמא להקנותו בשטר הוא דאיכוון ואין שטר לאחר מיתה הילכך אי כתבי עדים וקנינא מיניה מוסף על מתנתא דא א"כ כתבנא ליה מוסף על מתנתא דא אמרינן מדכתבי ליה הכי מכלל דאתברר להו דליפות כחו הוא דאיכוון בהאי שטר אי נמי בההוא קנין כגון דאמר להו אף כתבו וחתמו והבו ליה אי נמי אף קנו מיניה

מיניה על האי מתנתא אבל אי לא כתבי ליה הכי חיישינן דילמא לא גמר להקנותו אלא בשטר כו' והני מילי היכא דלא זכי ליה על ידי אחר אבל אי זכי ליה על ידי אחר אי קנו מיניה קני וליכא למיחש להכי דמכי זכי ליה על ידי אחר מההיא שעתא דזכי ליה קנה מחיים וליכא למימר שכא שטר לאחר מיתה דהא מתנת בריא הויא ואי כתב לה ולא קנו מיניה אף על גב דזכי ליה ההוא זיכוי לא מהני מידי ואכתי מתנת שכיב מרע היא כדאמרינן כתב וזיכה לזה כו' ושמואל אמר שני קנה והלכתא כוותיה בדיני ממילא שמעת דחיישינן בה לשטר לאחר מיתה הילכך אי מיפה כחו הוא דקני אי לא [לא] קנה ולענין היכא דזכי ליה על ידי אחר וקנו מיניה שלחו מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו קנו מידו מאי כלומר זיכה ליה על ידי אחר וקנו מידו מאי חוזר או אינו חוזר שלא להו אין לאחר קנין כלום כלומר כמתנת בריא היא ואינו חוזר וכיון דכמתנת בריא היא שמעינן דליכא למימר בה שטר לאחר מיתה. (אמר) [והא דאמר] אין שטר לאחר מיתה ה"מ במתנת שכיב מרע דלא קניא אלא לאחר מיתה אבל במתנת בריא דמחיים קניא ליכא למימר בה שטר לאחר מיתה דהא לא שייכא הכא הקנאה לאחר מיתה כלל. והא דאמרינן סבור מינה הני מילי לעצמו אבל לאחר לא פי' סבור מינה דהאי דאמרי' דאין לאחר קנין כלום ואינו חוזר ה"מ כשהוא רוצה לחזור לעצמו דמכיון דקנו מיניה הא סליק נפשיה מהני נכסי אבל כשהוא רוצה לחזור ולתת אותה לאחר דאף על גב דסליק נפשיה בהאי קנין מהנהו נכסי מכל מקום ההוא ראשון לאו מקני ודאי קנה להו דהא ש"מ הוא הנותן אמר להו רב חסדא כי אתא רב הונא כו'. הרא"ש ז"ל:

דף קנג ע"א

ההוא דהוה כתיב ביה מחיים וממות. פירוש כותב כל נכסיו היה וכתב בכתב ידו כל נכסי נתונים לפלוני מטלטלי אגב מקרקעי בחיים ובמות כבר פירשתי לך כי הלשון הראשון יכול להיות לבון לוואה ולשון מתנה אבל כיון דכתיב ביה בחיים איפליגו בה רב ושמואל דרב סבר לאו מעכשיו משמע וקיימא לן אפילו כתב בה מחיים וממות דכיון דהזכיר בה במות לאחר מיתה היא דאי מחיים ממש למה ליה למימר במות אלא סימני לחיים קאמר ואם עמד חוזר. הראב"ד ז"ל:

(ושמואל) [ורב] אמר הרי היא כמתנת שכיב מרע ומפרש טעמא (דשמואל) [דרב] כיון דאמר בחיים ובמות לאחר מיתה הוא דקאמר ומכל מקום [לאחר] מיתה הוה קני אם לא חזר בו ובמיפה את כחו דוקא דאי לאו הכי שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ואי לא הוה כתיב ביה ובמות הרי הוה מודה (שמואל) [רב] שהיא כמתנת בריא דע"כ לא קאמר שמואל בידוע שלא היה קנין אלא מחמת מיתה אלא בסתם קנין אבל היכא דאקני בפי' מהיום ודאי קני ואי עמד אינו חוזר:

מתני'

לא כתב בה ש"מ הייתי כו'. יש מפרשים משנתנו כגון שכתוב קנין במתנה זו דאי לאו הכי על מה הם טוענים בריא היה הלא הם אינם קונים בדיבור אם לא היה שכיב מרע ואם היה שכיב מרע אפילו תורת מתנת שכיב מרע אין בה שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה דלא מסתברא לאוקמה במיפה את כחו כגון שכתוב בה וקנינו מיניה מוסף על מתנתא דא שאם כן לא היינו מסתפקים במתנה זו אם היא מתנת בריא שהרי אין דרך לכתוב כן במתנת בריא דכיון דלא קניא מידי בדבור אין ראוי לומר שהקנין מוסף על המתנה כי הקנין עיקר המתנה. וקשיא לי לרב דאמר במתנת שכיב מרע שכתוב בה קנין שהיא כמתנת בריא תיקשי ליה מתני' דאי בשכתוב בו קנין עסקינן אפילו אם שכיב מרע היה אינו יכול לחזור בו ואפילו אין כתוב בו קנין אם כתוב בה שאמר להו הנותן לעדים כתבו ותנו מנה לפלוני בשטר זה כיון שזיכה לו השטר אינו יכול לחזור בו כדאמרינן כתב וזיכה לזה כו' רב אמר ראשון קנה. ונראה לי לפרש באין כתוב בה קנין וכגון שכתוב בה שנתן פלוני נכסיו לפלוני ופלוני והוא אומר שכיב מרע הייתי ובלא קנין ושטר נתתי דמתנת שכיב מרע בדבור נקראת מתנה ואינה קונה אלא לאחר מיתה והעדים כותבין את דבריו ואין צריך לומר להם כתבו והם אומרים בריא היה הילכך כיון שהעדים מעידים שנתן להם נכסיו ודאי בקנין או בחזקה נתנם להם או בשטר זה והוא לוה לכתבו כדי שיקנו בו את הנכסים. ואיכא דקשיא ליה כיון דשמעינן לר"מ פ"ק בשילהי דגיטין דסבירא ליה כרבי אלעזר דאמר אחד בריא ואחד מסוכן נכסים שיש להם אחריות נקנים בכסף ובשטר ובחזקה מה הפרש יש בין בריא ובין שכיב מרע שהרי מתנת שניהם (בה קנה) [בקנאה] ולא בדברים ואינו יכול לחזור בו לא כמתנת בריא ולא כמתנת שכיב מרע. ונראה לי דאפי' לדברי רבי אלעזר שכיב מרע יכול לחזור בו אף על פי שקנה בכסף ובשטר ובחזקה דלא שמעינן ליה לר"א שנחלק על חכמים על ענין אומדנא וכיון דלרבנן מתנת שכיב מרע אף על פי שכתוב בה קנין חוזרת שלא היה קנין אלא מחמת מיתה הוא הדין לר"א ולא אמרינן שמא לא גמר להקנותו אלא לאחר מיתה ואין שטר לאחר מיתה דע"כ לא קאמרינן הכי אלא לרבנן שכל מתנת שכיב מרע לאחר מיתה כירושה שויה רבנן הילכך אף כשהוא נותן קנין אמרינן דעתו להקנות לאחר מיתה כשאר ש"מ ושמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואין קנין לאחר מיתה ולר"א שאין מתנת שכיב מרע קונה לאחר מיתה אלא דהקנאת כל מתנת שכיב מרע מהיום היא שאם לא כן אינה קונה כלל אפילו לאחר מיתה הילכך כיון דאזלינן בתר אומדנא כמי שפי' בה מהיום אם מתי דמיא. עליות:

גמ'

ולא הוה כתיב ביה ומגו מרעיה כו'. ופירש רש"י ז"ל ויש לחוש שמא עמד ושמא חזר ובחנם פי' ושמא חזר דאם עמד מאותו חולי אף על פי שלא שמענו שחזר בו וניתק לחולי אחר ומת אין מתנתו מתנה. וכן מוכח בפרק מי שאחזו כו' ככתוב בתוספות:

ע"ב

אמר רבה הרי מת והרי קברו מוכיח עליו. והכי הלכתא ולא חיישינן שמא עמד ומיהו אם לא נתקיים השטר בחותמיו לא גבי בהאי שטרא דקיימא לן כרב נחמן בדיני דאמר בפ"ב דכתובות מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואם כן נאמנים היורשים לומר עמד וחזר במגו דאי בעו אמרי מזויף. הוא הרי"ף פסק ואין הלכה כרבה. הרא"ש ז"ל:

אמר ליה אביי השתא ומה ספינה שרובן לאיבוד כו'. יש תמהים על תשובת אביי שהרי רבה פי' טעמו ואמר הרי קברו מוכיח עליו אלמא לאו משום חולי הראשון מחזיק בו שלא עמד מחליו אלא מפני שמת ומוכיח הדבר שלא עמד מחליו אי נמי משום דבתר השתא אזלינן ומעתה מה שיש להקשות על זה מספינה שנותנים עליו חומרי חיים [הלא] שאני התם שאין שם דבר מוכיח על ביטול חזקת חיים הילכך מוקמינן ליה על חזקת חיים. ונראה לי דהכי קשיא ליה לאביי מכדי ליכא למיזל בתר השתא אלא [היכא] דאיכא תרתי לריעותא כגון ההיא דתנן מקוה שנמדד ונמצא חסר כל טהרות שנעשו ע"ג למפרע טמאות דאזלינן בתר השתא משום דאיכא אחריתי לריעותא דאמרינן העמד טמא על חזקתו כדאיתא בקידושין פרק האומר ובתחלת נדה ותנן נמי כל הכשים דיין שעתן ולא פליג הלל עליה לענין ד"ת אלא להחמיר מדבריהם דלא אמרינן העמד אשה בחזקת טהרה ולמיזל בתר השתא לומר דהשתא הוא דחזאה והיינו דאמר שמואל קדשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת חוששין לקדושי שניהם דלא אזלינן בתר השתא אלא היכא דמסייע חזקה אחריתי דהוו להו תרתי לגבי [חד] ורב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו ע"כ טעמא דידיה דקא אזיל בתר השתא לפי שאין בכך סתירת חזקה דהא מוקמינן לה התם ביומא דמשלם שתא דחזקת נערות עומדת להשתנות ועבידי סימני בגרות למיתי בלפרא הילכך כיון דלא אזלינן בתר השתא לסתור חזקה אלא היכא דאיכא תרתי אם כן מאי טעמא דרבה דאמר הרי מת וקברו מוכיח עליו להוציא ממון מחזקתו ע"כ טעמא דידיה משום חזקת חולי הראשון שהיא מסייעתא למיזל בתר השתא והלא ספינה שרובן לאיבוד נותנין עליו חומרי חיים משום דאזלינן בתר חזקת חיים כ"ש חולים שרובן לחיים שיש להחזיק שעמד מחוליו ונמלא שאין חזקת חולי הראשון שמחזיקו שמת מתוך חוליו הילכך ליכא למיזל בתר השתא שאין שם חזקה אחרת מסייעא להוציא ממון מחזקתו. כמאן אזלא הא שמעתא (דרבא) [דרבה] כר"נ כו'. רבי נתן אומר אם בריא הוא עליו כו' אלמא אזלינן בתר השתא לאפוקי ממונא ומוקמינן ליה בחזקת בריא למפרע ואף על גב דלא אזלינן בתר השתא לענין ראיית דם נדה משום דליכא אחריתי לריעותא התם ליכא למיזל בתר השתא לומר למפרע ראתה כיון דבחזקת טהרה הויא קיימא. אבל הכא כי אזלינן בתר השתא ומוקמינן לה בחזקת בריא אין חזקה אחרת סותרת חזקה זו. ולענין הא (דרבא) [דרבה] כמי אזלינן בתר השתא להוציא ממון ומוקמינן ליה בחזקת שכיב מרע משעה שחלה אף ע"ג דרוב חולים לחיים וסבירא ליה (לרבא) [לרבה] כהאי דסלקא דעתך בתלמוד בפרק האומר דתנא קמא ורב נחמן פליגי אי אזלינן בתר השתא

דרב נחמן סבר אזלינן בתר השתא אפילו להוציא ממון ואף על גב דליכא חזקה אחריתי שמסייעת לדין זה ולדעתיה (דרבא) [דרבה] גבי ראיית נדה דלא אזלינן בתר השתא יש לפרש משום דאמרינן אשה מרגשת בעצמה דהאי טעמא נמי אתמר התם ובפרק האומר דתי עד כאן לא קאמר רב נחמן אלא משום דרובא בחזקת בריאים הוו קיימי ומעיקרא דלא הוה ס"ד הכי דכיון דאין הולכים בממון אחר הרוב לא הוה מסייע ההוא טעמא כלל להוציא ממון אי לא משום דאזלינן בתר השתא בלא סיוע רוב או חזקה ואפילו להוציא ממון ולא קי"ל כרב והאי דקאמר רב הונא בריה דרב יהושע כמאן אזלא האי שמעתא (דרבא) [דרבה] כר"נ ולא נקט כר"מ והולרך להביא מן הברייתא ושבק מתני' משום דאיכא למימר ר"מ לאו בתר השתא אזלא אלא אפילו אם ש"מ הוא עליו להביא ראיה שהיה ש"מ בשעת המתנה דבתר רובא אזלינן ורוב בריאים הם א"כ אפילו תימא לכ"ע אין הולכים בממון אחר הרוב איכא למימר דטעמא דר"מ דאם איתא דש"מ הוה לא היו כותבים מתנה סתם כי נראה שמעידים על מתנה קיימא דהיינו מתנת בריא ועוד דכיון דרובה בחזקת בריאים סתם מתנה משמע מתנת בריא הילכך אם איתא דש"מ היה היו מבררים כן בשטר המתנה ולא הוו מעידים על מתנה סתם אבל מדר"כ יש ללמוד דאזלינן בתר השתא דכיון דקאמר אם ש"מ עליהם להביא ראיה שהיה בריא אלמא הא דקאמר אם בריא עליו להביא ראיה לאו מן אילין טעמי הוא אלא טעמא דידיה משום דאזלינן בתר השתא אפילו להוציא ממון ובהך סברא נמי מיהרלא הא דאמר ליה אביי (לרבא) [לרבה] מ"ט דרבנן אי נימא מדכולהו כתיב בהו כד הוה מהלך על רגלוהי בשוקא כו' אדרבא מדכולהו כתיב בהו כדקליר כו' ויש להקשות דהא אביי לא אזיל בתר השתא ולית ליה בההוא עובדא דלעיל הרי מת והרי קברו מוכיח עליו ומהרלא במאי דפי' אביי אע"ג דלא אזיל בתר השתא הוה ס"ל דעליו להביא ראיה שהיה ש"מ מדכלהו כתיב בהו כד קליר והא לא כתיב בה כלומר והאי טעמא עדיף טפי דליכא למימר מדכלהו כתיב בהו כד מהלך כו' אדרבא אם איתא דש"מ הוה לא היו מעידים על סתם מתנה דמשמע שהם מעידים על מתנה קיימת. כן נראה לי:

כמאן אזלא הא שמעתא (דרבא) [דרבה] כר' נתן דאזיל בתר השתא דקאמר אם בריא הוא עליו להביא ראיה שהיה ש"מ דכיון דעכשיו הוא בריא מחזקינן ליה בריא למפרע ואפילו להוציא ממון ואין לפרש דמכיפא דקאמר אם ש"מ הוא כו' קא פסיק דאזיל רבי נתן בתר השתא דהתם אוקמי ממונא הוא וליכא למיגמר מינה דאזלינן בתר השתא לאפוקי ממונא. עליות:

הוא מוליא מידן בלא ראיה כו'. ותימא כיון דאפילו אם תפסו הוא מוליא מידן בלא ראיה פשיטא שאם לא תפסו שלא יוליאו מידו בלא ראיה וי"ל דס"ד דאפי' בראיה לא יוליאו מידן דכיון דלא כתיב ביה כד מהלך על רגלוהי בשוקא משמע דעתו היה להקנות כדין ש"מ ולחזור בו אם ירלה קמ"ל דבראיה מיהא מוליאים ואגב דנקט הוא מוליא מידם נקט אלופו והם אינם מוליאים מידו מ"מ עיקר החדוש הוא שמוליאים בראיה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל מי מוליא מיד מי כלומר כשטוען הנותן שמתנתו כשהיה חולה נתנה ומתנת שכיב מרע היתה ויש לו עכשיו לחזור בו ובעלי המתנה טוענין שבריא היה ומתנתו מתנת בריא היתה על מי להביא ראיה ומי הוא המוליא מחבירו כדי שנלריכו להביא ראיה מי אמרינן שבעלי המתנה הם המוליאים ממנו הואיל והנכסים הם בחזקת הנותן היו יודעים קודם לכן או דילמא דנותן הוא המוליא מידם הואיל ויש בידן שטר מתנה בנכסים אלו מקויים כדת והוא טוען שיש בידו לחזור בו והשיב התנא הוא מוליא מידן בלא ראיה והם אין מוליאים מידו אלא בראיה ר' נתן אומר אם בריא הוא עכשיו עליו להביא ראיה (שבריא) [שש"מ] היה פי' דקסבר ר' נתן שאין לנו להעמיד הדבר ולהחזיק אלא כפי מה שאנו רואים עכשיו ומי שטוען שלא היה כך קודם לכן ועכשיו הוא שנשתנה עליו להביא ראיה והיינו סברא (דרבא) [דרבה] ונמלאו דבריו כדברי ר' נתן וכיון דאשכחן תנא דקאי כוותיה איסתלקא לה הכיא קושיא דאקשי עלה אביי עכ"ל ז"ל:

אמר ר' אלעזר ולענין טומאה במחלוקת דתנן הבקעה בימות החמה כו'. האי מימרא דרבי אלעזר חזינא ליה לחד מן רבוותא דפרשיה הכי כלומר כמו חלוקתו כאן לענין טומאה והאי פירושא לא דייק גבן חדא דלא אשכחן פלוגתא בהאי עניינא לענין טומאה כי היכי דנימא כחלוקתן כאן כך חלוקתן לענין טומאה ועוד דלשון ולענין טומאה משמע דלאו להשוויה ענין טומאה להאי עניינא דאפליגו ביה הוא דקא אתי אלא לאפלוגי דיניה מיניה הוא דקא אתי כמה דאת אמר ולענין טומאה אינו כן הילכך האי פירושא לא דייק והכי אתחזי לן בפירושיה אמר ר' אלעזר ולענין טומאה במחלוקת כלומר אף על גב דלענין מתנת שכיב מרע קסבר (רבא) [רבה] שמעמידים את הדבר בחזקת מה שהוא עכשיו כר' נתן לענין טומאה מיהא כמחלוקהו של ר' נתן ס"ל כלומר כת"ק החולק על רבי נתן בכך ואינו מעמיד הדבר בחזקת מה שהוא עכשיו ולא איכפת ליה בהכי מדקאמר לא שנו שהבקעה בימות החמה רשות הרבים לטומאה אלא שלא עברו עליו ימות הגשמים אבל אם עברו עליו ימות הגשמים והטומאה באותה בקעה כיון שהוחזקה אותה בקעה להיותה רה"י לענין אותה טומאה שיש בה ואף על פי שהרי באו עליה ימות החמה ואלו היתה בה עכשיו טומאה חדשה לא היינו דנין אותה לענין אותה טומאה אלא שהיא ר"ה לענין ההיא טומאה ישנה מיהא אין אנו דנין אותה בחזקת מה שהיא עכשיו אלא בחזקת מה שהיתה קודם לכן בימות הגשמים שיהא רה"י. הנה לענין הטומאה לא העמיד רבא הדבר בחזקת מה שאנו רואים עכשיו אותו ולא הועיל אללו בדין היותה עכשיו בתורת ר"ה אילו היתה בה טומאה חדשה אחרת שלא עברו עליה ימות הגשמים כלום כסבריה דת"ק שהיא מחלוקתן של ר' נתן דלא איכפת ליה להעמיד הדבר בחזקת מה שהוא עכשיו ואין ענין זה המועיל אללו בדין זה כלום. הרא"ש ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל אמר רבי אלעזר לענין טומאה במחלוקת כלומר הא דרבי נתן דאזיל בתר השתא כעין מחלוקת לענין טומאה שאינו שוה לענין ממון דתנן בקעה בימות החמה רה"י לשבת שהרי יש לה מחילות והיא כעין קרפף ור"ה לטומאה שאין בה מים וטיט ועוברים בה רבים ואינו מקום סתירה דילפינן לה מסוטה בימות החמה אבל עברו עליה ימות הגשמים כיון שנעשית רשות היחיד לטומאה שעה אחת שוב אינה חוזרת ר"ה שכיון שהוחזק אותו מקום בטומאה שוב אין מטהרין אותו ואינו בדין שיחזור תחלה עכשיו טמא בימות הגשמים ועכשיו טהור בימות החמה ואי קשי לך הא דתנן במס' טהרות פרק שני ממקום שהיה רשות היחיד ונעשית רשות הרבים וחזר ונעשה רה"י כשהוא רה"י ספקו טמא כשהוא רשות הרבים ספקו טהור התם שנשתנה גוף הרשות כגון שנפלו מחילות ודרכו בו רבים וחזרו ובנו שהשינוי מוכיח עליו אבל בקעה זו שלא נשתנו מחילותיה אם נשנין טומאתה וטהרתה מזמן לזמן אתי לקלקולי והוו מילי דרבנן כחוכא ואטלולא הנה עתה דלענין טומאה לא אזלינן בתר השתא וכענין מחלוקת היא ואינה מחלוקת גמורה דענין טומאה שאני דאזלינן בה לחומרא א"כ לענין ש"מ היינו טעמא דרבי נתן כיון דכ"ע בחזקת בריאים והוא נמי בחזקת בריא היה והשתא נמי בריא הוא ומפיק נפשיה מהנך חזקות משום הכי מפקינן מיניה ממונא מחזקתיה ואמר רב גרסינן ולא רבא ולא רבה, עכ"ל:

דף קנד ע"א רב חסדא כו'. אמרי ראיה דקאמרי רבנן קיום השטר בלחוד הוא דס"ל כרבי נתן דבתר השתא אזלינן וכיון דבריא הוא לא מלי טעין ורבי מאיר סבר אפילו קיום השטר לא נריכא דכיון דמודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו והיינו דקאמר רבי מאיר עליו להביא ראיה שהיה ש"מ ואם לא יביא ראיה אין אלו נריכים כלום ואפילו קיום השטר. הרא"ד ז"ל. ה"ג וכן אמר רבא ראיה בעדים ולא גרסינן רבה אלא רבא והיינו רבא בריה דרב יוסף בר חמא בר פלוגתיה דאביי והילכך קי"ל כוותיה דהוא בתרא, וכן כתב ר"ח ז"ל ולעיל גרסינן רבה דהוא רבה בר נחמני רביה דאביי. הרשב"א ז"ל:

ובפלוגתא דרבי יוחנן אמר ראיה בעדים. קסבר דהאי דאמרי רבנן הממע"ה לאו משום דלריך קיום הוא אלא לעולם השטר כיון שהודה בו שכתבו א"ל לקיימו וכמקויים ועומד דמי ואלו טען בו שטר פסים הוא שטר אמנה הוא בודאי שלא היו מאמינים לטענתו דה"ל כמאן דטעין בשטר מקויים ששטר פסים הוא שאין מאמינים לטענותיו דלאו כל כמיניה דקא טעין הכי בשטר מקויים אלא כגון שאינו טוען ששטר פסים הוא שטר אמנה הוא שהוא הפסדת השטר מעיקרו ושוויה שטר שלא ניתן ליכתב כלל אלא טוען שש"מ היה ויש לו מן הדין לחזור בו קסברי רבנן שבעל השטר עליו להביא ראיה במה שיתחזק שטרו ובמה שיתברר שאותה מתנה נתנה גמורה היתה ומתנת בריא שאיי לחזור בה ואפילו אם נתקיים השטר שלא מפי הנותן אלא מפי אחרים הכי נמי הוו מלרכי ליה רבנן לבעל השטר לאתויי ראיה במה שיתחזק שטרו ולברר שמתנת בריא היתה שאין הנותן יכול לחזור בו לפי שהמוליא מחבירו עליו הראיה ולר"ש בן לקיש דאמר

דאמר ראיה בקיום השטר קסבר שאם לא יתקיים השטר מפי הנותן אלא מפי אחרים דכ"ע בין לת"ק שהוא ר"מ בין לרבנן שאין בעל השטר צריך להביא ראיה במה שיתחזק שטרו ולברר שהנותן בריא היה בשעת מתנה אלא כיון שהנותן (הרי) אנו רואים אותו עכשיו שהוא בריא מעמידים אנו אותו בחזקת כן שגם בריא היה (גם) בשעת המתנה כמו שהוא עכשיו עד שיביא ראיה שהיה שכיב מרע. וזה שנחלקו ר"מ ורבנן במודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו מפיו או לאו הוא שנחלקו דר"מ סבר כיון שהודה שכתבו כמקוים דמי ואין בעל השטר צריך לקיימו מפי אחרים וכשם שאלו נתקיים מפי אחרים אין בעל השטר צריך להביא ראיה שהיה בריא אלא על הנותן להביא ראיה שהיה שכיב מרע כך כשהודה בו הנותן שכתבו כמקוים מפי אחרים דמי ועל הנותן להביא ראיה שהיה שכיב מרע ורבנן סברי מודה בשטר שכתבו בעל השטר צריך לקיימו מפי אחרים (ובכך) אין אנו מאמינים להנותן לומר שכיב מרע הייתי עד שיביא ראיה בכך אבל אם אינו מקיים אותו מפי אחרים אלא מפי הנותן מגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם מהימן כי אמר נמי אין כתבתי אותו מיהו שכיב מרע הייתי ויש לי לחזור בה מהימן עד שיביא ראיה בעל השטר שבריא היה. הרא"ש ז"ל:

הא דאותביה ר' יוחנן לריש לקיש ממעשה דבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו וערערו בני משפחה כו'. טענת קטן כטענת שכיב מרע שזה מוחזק תחלה בנכסים וזה מוחזק תחלה בנכסים ואף על פי שיש טענה בשכיב מרע שאין בקטן מפני שהוא עתה בריא וכיון דמפיק נפשיה מחזקת דאיתיה השתא משום הכי מוקמינן לנכסי לדעת ר"ל בידא דמקבל מתנה וסגי ליה בקיום השטר וא"ל לעדים אבל בקטן מי איכא למימר הכי אפילו הכי כיון (דאיכא) [דהכי בן] עשרים הוא וכ"ע מייתו סימנים בי"ג שנים ויום אחד והכי מפקי לה מחזקה דעלמא דהא גבי תנוקת הגיעה לכלל שנותיה חזקה הביאה סימנים מ"ה נדמינן טענת קטן לטענת שכיב מרע ומוקמינן לנכסי בידא דלקוחות לדעת ריש לקיש וסגי להו ללקוחות בקיום השטר. הראב"ד ז"ל:

אבל הר"י בעליות כתב וז"ל וא"ת מה ענין זה אצל משנתנו התם היינו טעמא משום דאזלינן בתר השתא כר' נתן ולפיכך על הנותן להביא ראיה שהיה שכיב מרע י"ל שסבר ר"י דטעמא דר"מ דאמר עליו להביא ראיה לאו משום דאזלינן בתר השתא אם הוא עכשיו (ש"מ) [בריא] אית ליה לר"מ עליו להביא ראיה שהיה ש"מ טעמא דר"מ משום דאמרינן חזקה אין העדים חותמים על השטר בשתם אא"כ המתנה קיימת וכשהנותן שכיב מרע אין מתנתו קיימת צריכים הם לברר בשטר שהיה שכיב מרע לידע שאין המתנה קיימת עד לאחר מיתה והיינו נמי דאמר אביי לעיל (אדרבא) [אדרבה] בכלהו כתוב בהו כד קליר כו' ש"מ בריא הוה וכמו שפירשתי לעיל והיה יודע ר' יוחנן דריש לקיש נמי משום האי טעמא אית ליה ראיה בקיום השטר דמודו רבנן לרבי מאיר היכא שנתקיים השטר שעליו להביא ראיה דאמרינן חזקה אין העדים מעידים על הכתב אא"כ היה בריא דמתנתו קיימת א"כ כיון דהנותן קטן כיון שאין מתנתו קיימת אינם מעידים על המכר בשתם דמשמע שהמכר קיים אלא חזקה שאינם חותמים על השטר בשתם אלא א"כ נעשה גדול והיינו דאמרינן לעיל כמאן אזלא הא שמעתא (דרבא) [דרבה] כרבי נתן ולא אמרינן כר"מ משום דאיכא למימר טעמא דר"מ לאו משום דאזיל בתר השתא כדפרישית מיהו לרבי יוחנן דאמר ראיה בעדים כי היכי דאמרינן התם דשמא ש"מ היה ולא העידו העדים אלא על המתנה ולא חששו לברר שהיה ש"מ הכי נמי אמרינן שמא קטן היה המוכר ולא חששו העדים לברר שהיה קטן אלא על המכר בלבד העידו. כך נ"ל ומסקנא דשמעתא דאפילו למ"ד ראיה בעדים אמרינן חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא עד שנעשה גדול לפי שאין חותמין שטר על מכר בטל לגמרי ולא דמיא למתניתין דכיון דמתנת שכיב מרע אינה בטלה לגמרי שמתקיימת מיהא לאחר מיתה חותמין עליה וטעמא דרבי מאיר נמי מכריע כן דסוגיית התלמוד דרבי מאיר כרבי נתן ולא כרבי יוחנן דמדמי ליה למעשה דבני ברק, עכ"ל:

ע"ב מהו לבודקו. וידוע היה שהיה בן שמונה עשרה או בן עשרים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אלא שהיו הקרובים מערערים בלא הביא שתי שערות ותימא אמאי צריך בדיקה האמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה חזקה הביאה סימנים ואפילו לא מלאו חיישינן שמא נשרו וי"ל דכי היכי דאמרינן התם ה"מ למיאון אבל לחלוץ בעיא בדיקה לחומרא ה"נ לענין הוצאת ממון בעיא בדיקה והם לא מלאו לא אמרינן נשרו, הרא"ש ז"ל. ובמה שכתב הראב"ד לעיל מתורץ קלא. עוד כתב הרא"ש וז"ל לקיימי שטרייהו דמשמע שאין ערעור לבני משפחתו אלא שקטן היה אבל השטר היו יכולים לקיימו, ע"כ. והר"י ז"ל בעליות כתב וז"ל מי סברת נכסים בחזקת בני משפחה קיימי כו' דקס"ד דרבי יוחנן דהוה מותיב לה לריש לקיש משום דהוה משמע ליה דלקוחות באו ושאלו לר"ע מהו לבדקו שכך נראה פשוטו של דבר דבני משפחה ערערו לומר קטן היה והועיל ערעור שלהם ולפיכך באו לקוחות ושאלו לרבי עקיבא מהו לבדקו ולא הוה מסתבר ליה לר' יוחנן דבני משפחה היו באים לבדקו [ולא] היה ערעור שלהם כלום אלא אם כן בדקוהו שא"כ הו"ל למתני ובאו בני משפחה לומר קטן היה אמרו להם עליכם להביא ראיה באו ושאלו את רבי עקיבא מהו לבדקו אבל השתא דקתני קודם שאלתן לרבי עקיבא וערערו בני משפחה לומר קטן היה והדר תני ובאו ושאלו כו' לא משמע דחדא מילתא היא אלא משמע שהיה ערעור שלהם ערעור בלא טענת הבדיקה א"כ הא דקתני ובאו ושאלו כו' אלקוחות קאי כו' וא"ת ליתני ליה ריש לקיש לרבי יוחנן דלא אשכחו עדים לקיים השטר ולפיכך היו בני משפחה נאמנים לומר קטן היה מגו דאי בעו אמרי מזוייף הוא ולקמן נמי אמרינן הכי דא"ל ריש לקיש לרבי יוחנן והלא משמך אמרו יפה עמדו בני משפחה מטעם מגו, י"ל מדלא קתני ולא נתקיים השטר ובאו בני משפחה וערערו כו' משמע שהיו נאמנים לערער אפילו אם נתקיים השטר ונראה לי דלרבי יוחנן דאמר ראיה בעדים אף על פי שאין בני משפחה טוענין בברי שהיה קטן זוכין בנכסים ואפילו אם לא טען איהו טענינן להו לפי שטוענין ליורש ואמרינן שמא קטן היה ומוקמינן נכסי בחזקת מרייהו וכן לענין משנתינו טוענים ליורשים שמא שכיב מרע היה אבל לריש לקיש דאמר נכסי בחזקת לקוחות הוו קיימי והכי נמי קיימא לן כדבעינן למיכתב אם לא נתקיים השטר דמהמני בני משפחה לומר קטן היה מיגו דאי בעו אמרי מזוייף הוא דוקא היכא דטענו בברי שהיה קטן אבל כל זמן שלא נתקיים השטר כיון שאין [כאן חסר כמו שיעור ד' שורות] נתקיים השטר דכיון שאין המורים נאמן לומר כן אלא על ידי מגו השתא מיהא שאין ליורשים מגו שהם עצמם אין טוענים בברי שהיה קטן והם מודים בשטר ודאי זוכים הלקוחות בנכסים ואפשר דמשום הכי מותיב ליה רבי יוחנן לריש לקיש לקיימו שטרייהו ולוקמו בנכסייהו דליכא לשנויי שלא מצאו עדים לקיים השטר והיו בני משפחה נאמנים במגו דמשמע ליה לר' יוחנן דסתמו של דבר דבני משפחה טענת שמא היו טוענים שמא קטן היה כי אין דרך לבדוק בשתי שערות אנס וכשבודקים אין הקרובים בודקים אלא הכשרים להעיד הילכך אם העדים שבדקו קיימים יבואו ויעידו ואי ליתנהו אין הקרובים יכולים לטעון טענת ברי הילכך מהימני במגו כדפרישית. עכ"ל:

וז"ל מה שכתב בהשמטה שבסוף המסכתא וא"ת ליתני ליה כגון שלא היו מוצאים עדים על קיום השטר הילכך בני משפחה נאמנים במגו י"ל דס"ל השתא בסוגייא זו שאם היה עיקר זכותם של בני משפחה משום מגו ודוקא בשלא נתקיים השטר היה לו לתנא דברייתא לשנות ולברר שמכר בנכסי אביו ומת ולא נתקיים השטר וערערו בני משפחה כו' כיון שהיה עיקר הדין תלוי בכך ולא היה לו לכתוב ולשנות דסתם שטרות נמצאים עדים לקיימם ולא הוה ליה לתנא להשמיט מלפרש בסיפור המעשה מה שעיקר הדין תלוי בו כך נראה לי. עוד אני אומר שאם היה זכותם של בני משפחה משום מגו אתה זקוק לפרש שערערו בני משפחה לומר בטענת ודאי שהיה קטן כגון שבדקוהו שאין להאמין בתורת מגו אלא מי שטוען בטענת ודאי ולא היה משמע לן השתא שהיו טוענים בני משפחה שבדקוהו ולא שהיה קטן אלא שהיו מערערין לומר שמא קטן היה ומספק היו הנכסים עומדים בחזקתם והיו הלקוחות זקוקים לבדקו. ע"כ:

הא דאמרינן באחד שמכר בנכסי אביו ומת. בשמת מיד קאמר כו' וז"ל הרא"ש בשלמא לדידי דאמינא ראיה בעדים ואפילו נתקיים השטר מפי אחרים על הלקוחות להביא ראיה שהיה גדול ושלקיחתם לקיחה גמורה היתה היינו דאמרי ליה מהו לבדקו דהא לא סגי ליה בקיום השטר אלא באיתויי ראיה שהיה גדול אלא לדידך דאמרת בקיום השטר ואילו נתקיים השטר מפי אחרים לא היו צריכים להביא ראיה הלקוחות שהיה [גדול] ומפני שלא נתקיים השטר אלא בהודאת המשפחה הוא שהוצרכו הלקוחות להביא ראיה שהיה גדול דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו למה להו ללקוחות למבדקיה כדי שיתברר שהיה גדול לקיימו שטרייהו מפי אחרים ולוקמוהו בנכסייהו ואהדר ליה ר"ל מי סברת נכסי בחזקת בני המשפחה הוו קיימי וקא אתו לקוחות ומערערי

ומערערי עלייהו לאפוקינהו מינייהו נכסי בחזקת לקוחות קיימי כו' ואיכהו הוא דאמרי ליה לר' עקיבא מהו לבדקו דכיון דקיימי להו לקוחות לשטרייהו מפי אחרים לא סגיא להו לבני משפחה לאפוקינהו לנכסי מינייהו אלא בהכי אבל אלו הוו להו נכסי בחזקת בני משפחה וקאתו לקוחות לאפוקינהו בקיומינהו לשטרייהו מפי אחרים הויא סגיא להו ללקוחות ולא הוו צריכים לאיתויי ראיה דגדול היה כי היכי דלימא ליה לרבי עקיבא מהו לבדקו ע"כ:

דאי אתם רשאים. שיש להם לעשות לפנים משורת הדין כדדרשינן בפ' אלו מציאות אבל לקוחות שנתנו מעות אין להם לוותר. הרא"ש ז"ל. ה"ג שאל רשב"ל את רב"י ול"א ת"ש. הרשב"א ז"ל:

הרי שהיה אוכל שדה ובא בחזקת שהיא שלו וקרא להו ערעור לומר שלי היתה. פי' ויש לו עדים שהיתה של אבותיו והוציא זה את לוגו לומר שמכרת לי או שנתת לי במתנה וכגון שלא אכלה המחזיק שני חזקה לפי' הולרך לידון בשטר. אם אמר איני מכיר בשטר זה מעולם כו' עד שמכרתי לך ולא נתת לי דמים דקיימא לן דמוכר לא קנה בשטר עד שיתן דמים ולא הוו דמים מלוה עליו שלא יוכל לחזור בו בעיקר המכר כ"ז שלא נתן דמים. אם יש עדים הלך אחר העדים. פי' אם יש עדים שמעידים שהוא שטר פסים או שטר אמנה נאמנים ואפילו אם כתב ידי העדים שבשטר יוצא ממקום אחר דהוו להו עדים שבשטר ועדים אלו שמעידים שהוא שטר אמנה תרי ותרי ואמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת מאריה קמא וגם נראה שמוציאין הפירות מן המחזיק אף על גב דתפיס כההיא דאמרינן בסוף פ' השואל אפילו בא בסוף החדש קרקע בחזקת בעליה עומדת. מיהו ליסנא דהלך אחר עדים משמע שהעדים נאמנים לגמרי לומר שהוא שטר פסים ולא מטעם העמדת קרקע בחזקת בעליה לפיכך יש לפרש אם יש עדים הלך אחר עדים כגון שאין כתב יד עדים שבשטר יוצא ממקום אחר ולפיכך נאמנים עדים לומר שטר פסים הוא מגו דאי בעי אמרי מזוייף הוא ואף על גב דס"ל לתנא דהך ברייתא כר' מאיר דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ולא מהימן במיגו כדמוקי לה ואזיל וגם העדים עצמן לר' מאיר אין נאמנים לפסלו ולומר אנוסים היינו וקטנים היינו ה"מ עידי השטר עצמו אבל עידי אחריני נאמנים. וכ"ל שיש להכריע מכאן כדברי המפרש דטעמא דר' מאיר דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו משום דליכא למימר להימוניה ללוה מגו דאי בעי טעין מזוייף הוא לפי שהוא ירא פן יוצא כתב ידן ממקום אחר ונמצא מוכחש דקיום שטרות מילתא דעבידא לאיגלויי הוא ברוב הפעמים וכן עדים שבשטר כיון דבודאי מכירים הן חתימת ידי עצמם יראים הם לומר אין זה כתב ידן פן יצא כתב ידן ממקום אחר ויכירו שזה כתב ידן גם שם יאמרו אמת הוא שזה דומה לכתב ידינו שהרי יראים הם לומר אין זה דומה לכתב ידינו פן יהיו מוכחשים אבל עדים אחרים שמעידים שטר פסים נאמנים מגו דאי בעו אמרי אין זה כתב ידן ומגו מעליא הוא ונאמנים אפילו לר' מאיר וכן לפי זה מה שפי' ר"ח ז"ל דטעמא דר' מאיר דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו משום שכיון שמודים שזה כתב ידן הרי נתקיים ושוב לא אתי על פה ומרע שטרא כההיא דאמרינן בפרק חזקת הבתים לענין עדים שאמרו מודעא היו דברינו אבל לענין עדים אחרים לא שייך למימר לא אתי על פה ומרע שטרא שהרי אפילו על שטר מקוים אם יבואו ויעידו על פה שהעדים החתומים שקר העידו הוו להו תרי לבהדי תרי. ואי לא הלך אחר השטר. ואף על פי שאין כתב ידן יוצא ממקום אחר לא מלי טעין אידך שטר פסים הוא כיון שהודה שהוא כתב ידן דקסבר מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו כדמוקי ואזיל. עליות:

וזה לשון הרב רבינו יונה ז"ל בעליותיו מה שכתב בהשמטה בסוף המסכתא אם יש עדים הלך אחר עדים ואם האמר כיון דאית ליה לתנא דהך ברייתא מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו כדמפרש ואזיל היכי מהימנינן להו להני סהדי דפסלי ליה לשטרא ליהוו תרי ותרי כדאמרינן בפ' האשה שנתאלמנה גבי שנים שבאו ואמרו ידענו שכתב ידם הוא זה אבל אנוסים היו כו' שאם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר הוו להו תרי ותרי וה"נ כי מסהדי ואמרי שטר אמנה הוא סתירת עדות השטר הוא כדאמרינן התם העדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים אף על פי שאין כתב ידן יוצא ממקום אחר דשטר אמנה הוא [עולה] וסהדי אעולה לא חתמי. לא קשיא דאה"נ דהוו להו הרי ותרי ומכל מקום מוקמינן ארעא בחזקתו של מערער והיינו דקתני הלך אחר עדים מיהו מה שתפס והכל בלא עדים לא מפקינן מיניה דמגו דאי בעי אמר לא אכלי נאמן לומר שאכלם בתורת מקח. עוד י"ל דלא הוו להו תרי ותרי אלא לגמרי מהימניה להו להני עדים דאמרי

שטר פסים אפילו אם נתקיים השטר דאמרינן עדים החתומים על השטר לא היו יודעים שהוא שטר פסים או שטר אמנה בלא הודיעום המוכר והלוקח והילכך כדין כתבו וחתמו ונמלאו עדים אלו שמעידים שהלוקח הודה בפניהם שהוא שטר פסים אמילתא אחריתי קמסהדי ואינם מכחישים כלל עדות העדים שבשטר ולא סותרים את דבריהם הגע עלמך אלו הודה הלוקח בפנינו ואמר שטר אמנה הוא זה אם לא מהימן הלא הודאת בעל דין כמאה עדים והרי עדים הללו מעידים שהמוכר והלוקח באו ואמרו שטר אמנה הוא זה או אחר חתימת השטר או קודם חסימתו ועדים החתומים בו לא ידעו בדבר. מיהו אם היו העדים הללו מעידים שהעדים בשטר ידעו באמנה הוא ואף על פי כן חתמו הא ודאי הויא לה הכחשה ואמרינן תרי ותרי ניכהו וכדאמרינן התם אמנה היו דברינו אין נאמנים שהעדים שבשטר אומרים יודעים היינו שהיה שטר אמנה וכתבו ובכה"ג מיירי הא דאמרינן התם האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ופירשה רב אסי דקאמרי עדים ומנא תימרא דהכא בשמעתין לא מיירי כגון שמעידים אמנה היו דבריהם של עידי השטר מדאמרינן ואם לאו הלך אחר השטר והוינן בה לימא ר"מ היא שמעינן מינה דלרבנן דאמרי לריך לקיימו נאמן המוכר לומר שטר אמנה הוא דמסתמא אכולהו קאי ולא על טענה שמכרתיה לך ולא נתת לי דמים בלבד הילכך ע"כ לא מיירי בטוען אמנה היו דבריהם של עדים וחתמו אף על פי שהיו יודעים בעלמן שאמרו שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ואפילו לרבנן דאמרי מודה בשטר שכתבו לריך לקיימו משום דסהדי אעולה לא חתימי כדאיתא התם. כך נ"ל והדברים פשוטים והיינו דאמרינן התם גבי האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן לומר דקאמרי עדים פי' עידי השטר עלמן דסתמו של דבר קודם שחתמו אמרו המוכר והלוקח בפניהם כן ולא אמרינן לעולם דקאמר ליה דזימנין שהלוה נאמן כגון שהוא טוען אמנה היו דברינו בינותינו ולא גלינו אזן העדים על כך ולפיכך חתמו. עד כאן לשונו ז"ל גם בהשמטה ההיא:

ואם לאו הלך אחר שטר כלומר שא"ל קיום מדקתני רישא יתקיים בחותמיו מכלל דסיפא אפילו קיום נמי לא בעי. הראב"ד ז"ל:

לימא ר"מ היא דאמר מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו דאלו לרבנן מהימן לומר שטר פסים הוא או שטר אמנה מגו דאי בעי טעין מזוייף הוא ואף על גב דקי"ל בפרק האשה שנתאלמנה העדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים דסהדי אעולה לא חתימי פי' אעידי השטר כיון שהיו יודעים שאמנה היו הדברים לא היה להם לחתום על השטר הילכך אין נאמנים לומר אשטר חתימנא אבל אם הלוה טוען אמנה היו דברינו והעדים לא היו יודעים בזה כלום ולפי' חתמו נאמן במגו דאי בעי אמר מזוייף הוא שהרי אין הטוען על העדים שפסלו עולה והיינו דאמרינן התם גבי אמנה היו דברינו אין נאמנים לעולם דקאמרי עדים כו' ולא אמרינן לעולם דקאמר לוה דזימנין שהלוה נאמן כגון שהוא טוען אמנה היו דברינו בינינו ולא גלינו אזן העדים על כך ולפי' חתמו. עליות:

וז"ל הרא"ש ז"ל ת"ש שאל רבי שמעון בן לקיש את רבי יוחנן ואיכא נסחי דלית בה ת"ש אלא הכי אית בה שאל רבי שמעון בן לקיש את רבי יוחנן זו ששנויה במסכת בר קפרא הרי שהיה אוכל שדה ובא כו' ואם אמר שטר פסים הוא כלומר ואם הודה בו שכתבו אלא שטען ששטר פסים הוא אם יש עדים כלומר אם יש עדים שמעידים בכך הלך אחר עדים שכיון ששטר שמעידים פסים [הוא] או שטר אמנה הוא אין אחר עדותם כלום ובטל השטר מעיקרו ואם אין עדים שמעידים בכך הלך אחר השטר כלומר כיון שהודה בו שכתבו הרי נתקיים השטר בכך וא"ל לקיימו מפי אחרים ונמלאת טענתו שטען ששטר פסים הוא טענה שאין בה ממש ואין להשגיח עליה הואיל וכבר נתקיים השטר בהודאתו שכתבו וכמי שטען בשטר מקויים שבשטר פסים דמי:

לימא ר"מ היא דאמר מודה בשטר שכתבו כו'. ועיקר מימריה דר"מ כהאי מתניתין דתנן הוא אומר ש"מ הייתי והן אומרים בריא היה עליו להביא ראיה שהיה ש"מ דברי רבי מאיר וכדפירשה ריש לקיש דמאי ראיה בקיום השטר דש"מ לפי דידיה דס"ל לרבי מאיר שכיון שהודה הנותן שכתבו ה"ל כמקויים ואין משגיחים על טענתו שטען ש"מ היה והשיב אותו ר"י לא שאני אומר דברי הכל מודה בשטר שכתבו א"ל לקיימו. פי' והא דתנן וחכ"א המע"ה לאו ראיה בקיום השטר הוא שהרי כבר הודה בו הנותן שכתבו אלא ראיה בעדים שבריא היה שאפילו נתקיים מפי אחרים נמי קסברי רבנן שלריך בעל השטר להביא ראיה בכך וכדפי' רבי יוחנן להאי מתניתין לעיל ודייקינן בגמרא אהא דאמר רבי יוחנן דד"ה מודה בשטר שכתבו אין לריך לקיימו

והא מיפלג פליגי בה דתנן אין נאמנים לפסלו דברי ר"מ כו'. ומהדרינן לתרוצי למימריה דרבי יוחנן אי עדים אלימי לאורועי שטרא כו'. כלומר כי קאמרי רבנן דנאמנים לפוסלו משום דלא נתקיים השטר אלא מפיהם ה"מ בעדים שאמרו כתב ידינו זה אלא שקטנים היו משום דעדים אלימי לאורועי אבל איהו דלא אלים לאורועי מכיון דאודי ביה דכתביה איקיים ליה שטרא ולאו כל כמיניה לאורועי אמר ליה והלא משמך אמרו יפה ערערו בני משפחה שאמרו קטן היה אף על פי שהודו שהמוכר כתב אותו שטר ומקויים הוא כיון שלא נתקיים מפי אחרים אלא מפיהם קאמרת דיפה ערערו בני משפחה לומר קטן היה אלמא מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו והדר ליה רבי יוחנן אני לא אמרתי דבר זה מעולם אלא אלעזר תלמידי הוא שאמרה משמי ולביה אנביה בכך. ויש לפרש זו אלעזר אמרה סתם משמיה דנפשיה וכשבור השומע דמשמי אמרה מפני שהוא תלמידי ואני לא אמרתי דבר זה מעולם. ואם תשאל המאי קאמר רבי יוחנן אני לא אמרתי דבר זה מעולם והא שמעינן ליה לרבי יוחנן דאמר דמאי ראיה בעדים וכיון שכן אמאי קאמר אני לא אמרתי דבר זה מעולם לימא ליה אין אמרת ליה מיהו לאו משום דסבירא לי דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו הוא דאמרי לה אלא משום דס"ל דמאי המע"ה דקאמרי רבנן במתני' ראיה בעדים הוא ואפילו נתקיים השטר מפי אחרים צריך הוא בעל השטר להביא ראיה שבריא היה הנותן בשעת הנתינה וכמו כן בכאן לענין שהודו בני משפחה לומר קטן היה אף על פי שכבר הודו בני משפחה בשטר המכירה שכתבו המוכר ואין צריך הלוקח לקיימו שכבר נתקיים בהודאתם עדיין צריך הלוקח להביא ראיה שגדול היה המוכר בשעת המכירה כמו שהיה צריך להביא ראיה על כך ואפילו נתקיים השטר מפי אחרים ואם כן מפני מה כפר בשמועה זו שאמר רבי אלעזר משמו. יש להשיב דשמועה זו שאמר רבי אלעזר משמו בפירוש היה בה דמשום דלא נתקיים השטר הוא שאמר יפה ערערו בני משפחה ואלו נתקיים השטר מפי אחרים לא היו יכולים לערער בכך ורשב"ל הזכיר תחלת השמועה ולא הוצרך להשלים את כולה הואיל וידועה היתה ולא עוד אלא שאתה מדקדק לשון יפה ערערו בני משפחה אתה מבין ממנו דטעמא דמילתא משום דלא מתקיים השטר עדיין הוא כחספא בעלמא דמי ומ"ה קאמר בלשון יפה ערערו בני משפחה כלומר כיון דכחספא בעלמא הוא יפה ערערו הואיל ואין ביד הלקוחות עדיין כח השטר ואילו הוה ס"ל דמאחר שהודו בו בני משפחה שכתבו המוכר ה"ל כמקויים ואין צריכים הלקוחות לקיימו אלא שצריכים הלקוחות להביא ראיה שגדול היה המוכר כמו שהיו צריכים להביא ראיה ואפילו נתקיים מפי אחרים לא היה לו לאומרו בלשון יפה ערערו בני המשפחה אלא בלשון אחר היה לו לאומרו כגון המע"ה וכיוצא בו ומדקאמר לה בלשון יפה ערערו הרי אתה מבין ממנו דטעמא דמילתא משום דאין בידם עדיין כח שטר הוא ולפיכך כפר רבי יוחנן בשמועה זו ואמר אני לא אמרתי דבר זה מעולם ע"כ:

וכן תירץ הרא"ש ז"ל אי אמרת ראיה בקיום השטר ניחא דקרי ליה ערעור כיון דעל ידי שטר שביד הלקוחות יכולים לזכות בנכסי ערעור בעלמא מקרי כל זמן שאין השטר מקויים אבל אי אמרינן ראיה בעדים נמצא הנכסים עומדים בחזקת בני משפחה ואין הלקוחות יכולים לזכות אלא בעדים ולא מיקרי טענות בני משפחה ערעור עד כאן:

יפה ערערו בני משפחה דמה שטוענים בני המשפחה קטן היה בשעת מיתה נאמנים מגו דאי בעי אמרי שהשטר מזוייף דקי"ל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. וק"ל כיון דאמרינן חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול אלמא אין להם לחתום אלא א"כ יודעים שנעשה גדול שאם מותר להם לחתום בלא בדיקה מה להם לטרות ולבדוק וא"כ היאך נאמנים בני משפחה לומר קטן היה אף על פי שלא נתקיים השטר והיא להו מגו והלא לפי דבריהם שאומרים קטן היה נמצא שהעדים שלא כהוגן חתמו וקי"ל שאפי' עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים מ"ט עולה הוא ושהדי אעולה לא חתימי. ויש לומר דדוקא היכא דקמשוו לסהדותייהו עולה כגון באומרים אמנה היו דברינו לא מהימנינן להו במגו לפי שאין אדם משים את עצמו רשע שהכל יודעים מן הדעת שזו להעיד על דברים שאינם אמת אבל אם יאמרו לא דקדקנו (כי) אם נעשה גדול כי לא שמנו לב לדקדק על זה אך על המכר שהיה בפנינו (והעדנו) [העדנו] נאמנים בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר שלא כל מי שאינו יודע להזהר בכל הדקדוקים נעשה רשע דקי"ל דעדים שאמרו תנאי היו דברינו נאמנים במקום מגו ואף על גב דודאי שלא כהוגן עשו כשהעידו על הלואה או על המכר סתם ולא פי' בשטר את התנאי שהיה בפניהם שהרי המלוה יגבה חובו בשטר שבידו אף על פי שלא נתקיים השטר אם יצא כתב ידן של עדים ממקום אחר א"כ אי מייתי סהדי או אזלי להו למדינת הים ואמר יש לי ראיה דאף על גב דאמרינן אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול אפילו הכי נאמנים במקום מגו מדהגיה אמר להם אי אתם רשאים לגוולו ועוד סימנים העשוים להשתנות משמע דמהניא בדיקה שאם בדקו ולא מצאו שתי שערות בטל המכר וכן משמע בהדיא לקמן דאמרינן אלא למאן דאמר מבן עשרים כי בדקו ליה מאי הוי אלמא דבר ברור הוא דבדיקה הוה מהניא להו לבני משפחה אילו בדקו מחיים ואמאי כיון דאמרינן חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול נימא שתי שערות היו לו ונשרו כדקי"ל לענין קטנה שהגיעה לכלל שנותיה דחוששים שמא נשרו היכא דבעל אחר גדלות שיש לחוש לאיסור תורה אלא ש"מ דאף על גב דאמרינן חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול היכא דבדקיניה ולא אשכחן שני שערות איתרעאי חזקה ולא אמרי' נשרו אלא אמרינן דחזקת מאריה קמא אלימא מהך חזקה הילכך כיון דבדיקה מרעא לה להך חששה דאין העדים חותמים על השטר כו' מגו נמי מרע ליה דלא הוי (כיון) דאסהידו ממש שהיה גדול דאם כן לא הוה מרעא בדיקה לסהדותייהו כלל דהוה אמרינן לאחר זמן נשרו. עליות:

אמר רבי זירא אם יכפור רבי יוחנן ברבי אלעזר תלמידו. הואיל ותלמידו הוא ואין לו עליו אימה כלום הוא יכול לכפור ברבי ינאי רבו שאמר לפניו בפי' שמחלוקת רבי מאיר וחכמים דהאי מתניתין דתנן הוא אומר ש"מ כו' במודה בשטר שכתבו צריך לקיימו הוא. דהאמר רבי ינאי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וא"ל רבי יוחנן דבר זה שאמרת לא משנתינו היא וחכמים אומרים המע"ה ומאי ראיה בקיום השטר כלומר דבר זה לא היית צריך לאמרו שהרי מפורש הוא במתני' הנה בפי' קאמר רבי יוחנן דמחלוקת רבי מאיר ורבנן במשנה זו במודה בשטר צריך לקיימו הוא וכיון שכן היאך יכול לומר עכשו שאני אומר דברי הכל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ולאחר שנתברר מדברי רבי יוחנן לרבי ינאי רבו שמחלוקת רבי מאיר ורבנן במודה בשטר שכתבו שצריך לקיימו דממילא שמעת שמשנה זו ששנויה במשנת בר קפרא לאו דברי הכל היא כמו שאמר רבי יוחנן לריש לקיש אלא מחלוקת רבי מאיר ורבנן היא חזר התלמוד ואמר ויש לפרש דרבי זירא הוא חזר ואמר כרבי מאיר נראים דברי רבינו יוסף דאמר רבי יוסף כו' כלומר זו המשנה ששנינו במשנת בר קפרא דשמעת מינה דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו דברי חכמים היא אבל ר' מאיר אומר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. ואקשינן אהאי מימרא והא איפכא שמעינן להו בהאי מתניתין דתנן הוא אומר ש"מ הייתי כו' ומהדרינן איפוך. תו אקשו והתניא אין נאמנים לפוסלו דברי רבי מאיר כו' פי' כלומר השתא ומה עדים דאיכא למימר דאלימי דמרעי שטרא קאמר רבי מאיר אין נאמנים איהו (דאיכא) [דליכא] למימר כל כמיניה לא כ"ש דמכיון שהודה בו שכתבו ה"ל מקויים ואין נאמן לפוסלו וליכא למימר דטעמא דרבנן דאמרי נאמנים משום דעדים אלימי טפי דמרעי שטרא אבל איהו לאו כל כמיניה ומכיון שהודה בו שכתבו הו"ל כמקויים ואינו נאמן לפוסלו דהא דאמרת מודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו אם לא מחלוקת רבי מאיר ורבנן היא וכיון דשמעינן ליה לרבי מאיר הכא דאפילו לגבי עדים דאלימי קאמר דכיון שהודו שכתב ידן הוא הו"ל מקויים ואינם נאמנים דש"מ [היה] דכ"ש איהו דלאו כל כמיניה דמכיון שהודה שכתבו אין נאמן לפסלו מכלל דרבי מאיר הוא דס"ל דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ורבנן הוא דס"ל צריך לקיימו ומהדרה איפוך נתברר עכשיו מדברי רבי יוחנן לרבי ינאי רבו דהאי דקתני במתניתין וחכמים אומרים המע"ה דמאי ראיה בקיום השטר ועלה אקשינן והא ר' יוחנן ראיה בעדים קאמר ומהדרינן איפוך ר' יוחנן אמר כו' ריש לקיש אמר ראיה בעדים אבל השטר עצמו מכיון שהודה בו שכתבו אין צריך לקיימו בין לרבי מאיר בין לרבנן וזה ששאל ריש לקיש לר' יוחנן על המשנה ששנויה במשנת בר קפרא ואמר ליה רבי מאיר היא דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו (דברי) ר' יוחנן קאמר וה"ק ליה בשלמא לדידי דאמינא מאי ראיה ראיה בעדים אבל השטר לכ"ע כיון שהודה בו אין צריך לקיימו נמצאת משנה זו ששנויה במשנת בר קפרא לכ"ע בין לרבי מאיר בין לרבנן אלא לדידך דאמרת דמאי ראיה ראיה בקיום השטר דאלמא בענין מודה בשטר שכתבו אם צריך לקיימו אם לאו הוא דפליגי לימא רבי מאיר היא כו' ומאחר שנתברר דרבי יוחנן ראיה בקיום שטר קאמר הני נסחי דילן

דילן דאית בהו ת"ש שאל ר"ל את רבי יוחנן ה"פ דכיון דקי"ל דכל היכא דפליגי רבי יוחנן וריש לקיש הלכה כרבי יוחנן בר מהנהו תלת קאמרי השתא ת"ש דלאו כדקאמרינן הוא דרבי יוחנן ראיה בעדים קאמר אבל בשטר כיון שהודה בו אין צריך לקיימו כי היכי דתפסוק שלכהא מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אלא ראיה בקיום השטר קאמר דש"מ (ממי') דהכין הוא הלכתא דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ואף על גב דהא אפיכנא להני מתניתין ואוקימנא דרבי מאיר הוא דאמר המע"ה וצריך ורבנן סברי אין צריך ההוא מימרא דרבי זירא הוא דאמר ברם נראים דברי רבינו יוסף כו' אבל רבי יוחנן לא ס"ל הכי ולא קא מפיך לה למתניתין אלא הכי ס"ל דר"מ דאמר א"ל ורבנן אמרי [צריך] תדע דהא כדקאמר רבי ינאי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו קאמר ליה ר' יוחנן לא משנתינו היא זאת וחכמים אומרים המע"ה ומאי ראיה בקיום השטר ואי סלקא דעתך דרבי יוחנן נמי אפוכי מפיך לה להאי מתניתין ומוקים לה דרבי מאיר הוא דאמר המע"ה וצריך ורבנן סברי אין צריך אדמסייע ליה לרבי ינאי מדר"מ דהוא יחיד לותביה מדרבנן דרבים נינהו והלכתא כוותייהו אלא לאו ש"מ דרבי יוחנן לא מפיך ליה להאי מתניתין אלא כדאיתא מוקים להו דרבי מאיר דאמר אין צריך לקיימו ורבנן אמרי המע"ה ומאי ראיה בקיום השטר וכיון שכן הויא לה שלכתא דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו כמימריה דרבי יוחנן דהלכתא כוותיה אליבא דרבנן דהלכתא כוותייהו ושאר השמועה פשוטה היא עכ"ל הרא"ש ז"ל:

אבל הראב"ד ז"ל כתב והלא משמך אמרו יפה ערערו בני משפחה ואי אמרת דאפילו קיום נמי לא בעי מאי יפה ערערו והלא מודים היו שכתבו. ואין ראיה אלא בקיום השטר כלומר אין פחות מכאן דאי ראיה בעדים כ"ש דלכולי עלמא בעי קיום השטר. ברם נראים דברי רבינו יוסף דאמר זו דברי רבי מאיר. כלומר הא דרבי ינאי דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו לדעת רבי מאיר אמרה אבל חכמים אומרים מודים בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ומשנת בר קפרא לדעת רבנן הוא דקתני לה דמדקתני לה סתמא ש"מ רבנן היא. והא איפכא שמעינן להו במתניתין דהא תנן וחכמים אומרים המע"ה אין פחות מקיום השטר איפוך רמ"א המוציא מחבירו ע"ה כו'. והא תנן אין נאמנים לפסלו כו' איפוך והא רבי יוחנן ראיה בעדים קאמר מדרבי יוחנן אדרבי יוחנן קא מקשה דהכא אמר ואין ראיה אלא בקיום השטר איפוך דרבי יוחנן אמר ראיה בקיום השטר ע"כ:

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל זו דברי חכמים אבל ר"מ סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ומשום שהפך רבי יוחנן דברי ר"מ וחכמים הכי אמר לעיל שאני אומר דברי הכל והא דקאמר לעיל עדים אלימי לאורועי שטרא כו' לא אמרו רבי יוחנן והא דקאמר לעיל דבר זה רבי אלעזר אמרה והא דאמר ליה רבי ינאי לא משנתינו הוא זה היה קודם שהפך רבי יוחנן מחלוקתם. בשלמא לדידי דאמינא ראיה בקיום השטר. פי' ר"ש ולמאי דאפיכנא מתניתין דלרבנן אין צריך לקיימו היינו דמשכחת לה נכסי בידא דלקוחות שהחזיקו מן הדין אפילו לא קיימו שטרייהו לדידך דאמרת ראיה בעדים וגם לא סבירא לך איפוך נכסי בידא דלקוחות היכי משכחת לה אין להם להחזיק הנכסים אם לא בעדים שהיה גדול וקשה לפי' כיון דעיקר קושיא לא הוי אלא מאי דלא אפיך מתניתין דהא אף על גב דס"ל ראיה בעדים אי אפיך לה למתניתין לא קשיא ליה מידי א"כ הו"ל למימר בשלמא לדידי דמפיכנא ניחא אלא לדידך דלא מפכת קשה ולמה תולה הקושיא במאי דקאמר ראיה בעדים. לכך נראה דהך קושיא היתה קודם דאפיך רבי יוחנן למתניתין כדקאמרינן אמאי דקאמר רבי יוחנן לרבי ינאי רביה שהיה קודם שהפך מחלוקתם וה"ק בשלמא לדידי היינו דמשכחת לה נכסי בידי דלקוחות על ידי שקיימו שטרם דאזלינן בתר השתא לענין ש"מ וה"מ כיון דחזקת אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול חשיב (פחו) [כמ"כ] גבי ש"מ דאזלינן בתר השתא כדפריך לעיל אלא לדידך דאמרת ראיה בעדים וגבי ש"מ לא אזלינן בתר השתא וצריך להביא ראיה שהי' בריא ה"נ לא נחתי לקוחות לנכסי אלא בעדים וע"כ לא היו להם עדים דא"כ לא היו שוב היורשים בודקים אותו ומשני אף על גב דגבי ש"מ לא אזלינן בתר השתא חזקה דאין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול עדיפא האי חזקה ואי מקיימי לקוחות שטרייהו נחתי לנכסי אף על גב דגבי ש"מ לא אזלינן בתר השתא עכ"ל הרא"ש ז"ל. וז"ל הראב"ד ז"ל היינו דמשכחת לנכסי בידא דלקוחות הוו קיימי דקיימי שטרייהו ונחתו לנכסייהו ומדאמר לה רבי עקיבא אי אתם רשאים לנוולו ושתיקו ש"מ יורשים הוו מערערי ולקוחות קיימי בנכסייהו אמר ליה מודינא לך דהכא ודאי נכסיה בידא דלקוחות הוה משום דערעור דבני משפחה נאו כלום הוא כו'. ואף על גב דאפיך רבי זירא למתני' ולברייתא ואמר דרבנן ס"ל מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו לית הלכתא כוותיה אלא מתניתין וברייתא כפשוטייהו וקי"ל כרבנן דצריך לקיימו מדרב נחמן במס' כתובות ומשנת בר קפרא רבי מאיר היא. עד כאן לשונו:

וז"ל הר"י בעליות אלא לדידך דאמרת ראיה בעדים היכי משכחת לה דנחתי לקוחות בנכסים דמסתברא ליה דנכסי בחזקת לקוחות הוו קיימי ואתו בני משפחה ומערערי והיינו דא"ל ר"ע אי אתם רשאים לנוולו דנכסי בחזקת לקוחות הוו קיימי ואתו בני משפחה ומערערי ואתו לקוחות לבדקו לימרו ליה זוזי שקל לנוול כדאמר לעיל ה"נ מסתברא כו' ומאי דדחי לה חדא ועוד קאמר כו' דחייה בעלמא הוא ולפיכך לא סירכן התלמוד דהדר ליה ריש לקיש לרבי יוחנן דנכסי בחזקת בני משפחה הוו קיימי ותירלנו דהכי אהדר ליה ריש לקיש חזקה כו' דהכי מסתבר ליה לתלמודא דאפילו לר"ל דאמר ראיה בעדים אפילו הכי הדין עם הלקוחות לפי שאין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול. ונראה לי דכי אמרינן אין העדים חותמים על השטר אלא אם כן נעשה גדול אינם בודקים אלא אם בן י"ג שנה ויום אחד דפחות מכאן אין ממכרן מכר אפילו במקרקעי דידהו אבל אינם בודקים עד עשרים שנה שהרי ממכרן קיים במקרקעי שקנו בפחות מכאן אם יודעים בטיב משא ומתן ואין על העדים לחקור אם נכסי אביו הן כמו שאין עליהם לחקור כשחותמים על השטר מכר השדה אם גזולה בידו ויש להם להחזיק שהלוקח יחוש לעצמו וידוע (שאין) שדה שהוא מוכר (הוא) כיון דבדקו העדים על הסימנים הרי השנים עשויים להתברר והוא כמילתא דעבידא לאגלויי כיון שכתוב זמן המכר בשטר אבל על הסימנים הם צריכים לבדוק שאי אפשר לברר אחר זמן אם היה לו סימנים בזמן המכר עכ"ל העליות וכן דעת הרמב"ן:

ה"ג בפר"ח אמר רבא אמר רב נחמן מי"ח שנה והא דרבא לאו בפי' אתמר כו'. ומוכח מינה דאע"ג דלא היה אלא י"ח כיון דמסברו ליה וסבר לא חשיב כשוטה וממכרו ממכר ואף על גב דבההוא שובדא לא הוזכר רב נחמן מיהו קים ליה לתלמודא שעל פי רב נחמן רבו עשה מעשה והא דאמר רבא בפ' התקבל כו' התם רבה גרסינן וכן צ"ל מכח קושיא אחרת כדפי' התם וי"ס דגרסי התם רבא אמר רב נחמן בן עשרים והא דלאו בפי' אתמר גרסינן לה לקמן גבי הא דשלח ליה רבא לגידל בר מנשיה תנוקת בת י"ד שיודעת בטיב משא ומתן ממכרה ממכר וקשיא להיא גירסא כו' משום דמסברו ליה וסבר תשוב בכך יודע בטיב משא ומתן. הרא"ש ז"ל:

דף קנה ע"א

מתיב רבי זירא מעשה בבני ברק כו' אלא למאן דאמר מבן כ' כי בדקי ליה מאי הוי פי' כי בדקי ליה בני משפחה ונמלא שאין לו סימנים מה הועילו בכך הלא יש להחזיק שהוא סרים דרבי זירא ס"ל כמאן דאמר נכסים בחזקת לקוחות קיימי וכדאסיקנא שאין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול ובני משפחה היו באים לבודקו והיינו דקאמר כי בדיק ליה מאי הוי כיון שהיה בן עשרים אם היה סובר רבי זירא דנכסי בחזקת בני משפחה והלקוחות היו באים לבודקו שמא ימלאו לו סימנים היה לו לרבי זירא להקשות אלא למאן דאמר מן בן עשרים שנה למה להו לקוחות לבדקו הלא בחזקת גדול הוא והדין עם הלקוחות בלא בדיקה. וקשיא לי למאן דאמר מן י"ח שנה מי ניחא כיון דקס"ד דבן עשרים שנה שלא הביא שתי שערות אף על פי שלא נולדו בו סימני סרים הוי סרים מכל מקום אף על פי שבדקו ומלאו שאין לו סימנים חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול הילכך כשבדקו ומלאו שאין לו סימנים לא היו חותמים אלא א"כ ידעו שהיה בן עשרים שהוא סרים ויש לומר כגון שהיו שם עדים שלא היה כי אם בן י"ח שנה הילכך כי בדקי ליה בני משפחה ומלאו לו שאין לו סימנים היו באים לזכות בנכסים בכך ולא תימא משום דבעדים שבשטר ועדים המעידים שאין לו כי אם י"ח שנה הוו להו תרי לבהדי תרי ואוקי נכסי בחזקת מרייהו אלא כיון דאיכא סהדי דאמרי שאין לו אלא י"ח שנה עולה חזקה דאין העדים חותמים על השטר כו' תדע דהא אפילו בנשירה לא תליא לקיים החזקה ההיא אלא אמרינן כיון דלא אשכחנא סימנים דקטן הוה. עליות:

אבל הראב"ד פי' מתיב רבי זירא כו' בשלמא למאן דאמר בן י"ח היינו דאמרי ליה יורשים מהו לבדקו ונכסי ודאי בידא דלקוחות הוו קיימי או מדשתיקו ליה או מחזקת עדים שאין חותמים אלא א"כ נעשה גדול וקאמרי בני משפחה דעדיין קטן הוא שאין לו סימנים והא ודאי כשמכר בן י"ח הוה דאי לא אפילו היו לו סימנים אין ממכרו

ממכר או למאן דאמר בן ך' והאי נמי בן ך' הוה אם כן בדקי ליה יורשים ולא משכחי ליה סימנים מאי הוי הא לאו קטן הוא אלא סרים גדול הוא ע"כ:

ע"ב חזא ביה דקא מפקר לעבדיה. אף על פי שאינו נחשב כשוטה לגמר דינים אלא א"כ יוצא יחידי בלילה ולן בבית הקברות ומקרע את כסותו כדאיתא בחגיגה אבל לענין ממכר כיון דחזו ביה שטות בפיזור ממון שלא לשום תועלת אין ממכרו ממכר ול"ד תוך זמן אלא אפילו אחר זמן כי אפשר שעדיין לא יצא מדרך הילדות. עליות:

אבל הרא"ש ז"ל כתב דלא הוי שוטה גמור כגון מקרע כסותו כו' ובמטלטלי הוי ממכרו מכר א"נ במקרקעי אם היה לאחר זמן:

שלח ליה גידל בר מנשיה לרבא תנוקת בת י"ד שנה כו'. פי' הרב הגאון לענין נכסים שקנה אפוטרופוס וכיון שיש לו י"ג שנה ויום אחד והביא שתי שערות ממכרו בהם מכר אבל לענין נכסי אביו הא קי"ל כשמואל דאמר ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן ך' ונראה דה"ה בנכסים שקנה הוא מעצמו שאין ממכרו בהם ממכר אלא א"כ יודע בטיב משא ומתן ולא אמרינן כי היכי דזבין הכי נמי מזבין והיינו דקאמר רבא אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר. ור"ש פירש דהא דאמרינן נמי שאין הבן מוכר בנכסי אביו עד שיהיה בן י"ח או בן ך' דוקא כשאינו יודע בטיב משא ומתן ומסתברא כדברי רבינו הרי"ף ז"ל מדמותיב ר' זירא ממעשה דבני ברק כו' ולא מפרקי לה דאותו קטן יודע היה בטיב משא ומתן והיה יכול למכור מן י"ג אלו הביא שתי שערות שמעינן מינה דאף על פי שיודע בטיב משא ומתן קאמרינן שאינו מוכר בנכסי אביו אלא מבן י"ח למר או מבן ך' למר. ועוד יש להביא ראיה מהא דאמרינן והא דרבא לאו בפי' אתמר אלא מכללא אתמר מההוא דזבין בנכסי כו' פי' רבא לאו הכי שלח ליה בפי' לרב גידל אם יודע בטיב משא ומתן ממכרו ממכר אלא כשם שלא לו מקחן מקח וממכרן ממכר ולא היה מוכרח מכלל תשובתו דדוקא ביודעת בטיב משא ומתן ממכרן ממכר יש לומר על מעשה שהיה שלא לו רבא דממכרו ממכר וה"ה אם לא היתה יודעת בטיב משא ומתן (ואין) [אין] ממכרו ממכר נלמד ממעשה דההוא פחות מבן ך' דזבין בנכסי ולפיכך כתבו בתשובה רבא לרב גידל אם יודעת בטיב משא ומתן כו' ושמעינן מהאי פי' דפריסנא שיש הפרש בין נכסי האב לנכסים שקנה ולא היתה שאלת רב גידל אלא בנכסים שקנה דאי אמרת דלמכור בנכסי האב נמי איבעיא ליה לרב גידל ע"כ פשוט היה לו לרב גידל דכשאינה יודעת בטיב משא ומתן אין ממכרה ממכר ותידוקו של רבא במה שהשיב שהמכר מתקיים בפחות מי"ח ואין חידושו במה שאין ממכרו ממכר כשאינו יודע בטיב משא ומתן דהא לכ"ע אינו מוכר בנכסי אביו בפחות מי"ח ומעתה על מה הוצרכנו ללמוד מכללא דרבא דדוקא יודעת בטיב משא ומתן קאמר דממכרה ממכר ולא כשאינה יודעת כלל הלא זה דבר פשוט לדברי הכל שאינו מוכר בנכסי אביו בפחות מי"ח ורבא גופיה שמעינן ליה בפ' התקבל שאמר ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן ך' כנ"ל ואין לפרש דהא דרבא לאו בפי' אתמר שלא דבר דבר זה לרב גידל כלל דכיון ששאל ממנו רב גידל דין המעשה מסתמא השיב לו תשובה. דההוא פחות מבן ך' דזבין נכסי. נראה דבהא נמי אודא רבא לטעמיה דאמר בפרק התקבל ולמכור בנכסי אביו עד שיהיה בן ך' דמדקאמר ההוא פחות מבן ך' מכלל דבן י"ח הוה ואפילו הכי קאמר שאם [אינו] יודע בטוב משא ומתן אין ממכרו ממכר והא דאמר לעיל מבן י"ח משמיה דר"נ קא"ל:

כיון דמסברו ליה כו'. יש תמהים למה יחשב יודע בטיב משא ומתן מפני שידע לומר דבר אחד ששמו בפיו ונ"ל כי רבא חקר והגידו לו ושמע על אותו הנער שהיה יודע בטיב משא ומתן וכיון דחזא דסדא קשייתא לביתיה אמר אין זה כי אם מדרך שטות ולא יתכן שזה יודע בטיב משא ומתן אחרי כן שמסבירים אותו וסובר רבא כי זריקת הגרעינים לא היה מצד שטותו אלא מצד חולפא וכי יתכן שהוא יודע בטיב משא ומתן כמו שהוגד לו ושמע. עליות:

שלח ליה אי יודעת בטיב משא ומתן מקחה מקח וממכרה ממכר. נ"ל דמקחה מקח נמי דוקא (אם אינו יודע בטיב משא ומתן אין מקחו מקח) במקרקעי כמו שאין ממכרו ממכר אפילו במטלטלי וכן כתוב בפי' הרב רבי יוסף הלוי ז"ל והטעם לפי שהשוו חכמים מדותיהם כיון שאין ממכרו ממכר במקרקעי כך אין מקחו מקח ואף על פי שעיקר התקנה היתה לענין מכר כדאמרינן לקמן דאי אמרת זביני זביני אזל מזבן להו לכולהו נכסי תדע שהרי אמרו שאין עדותם עדות במקרקעי ואם היה מקחו מקח במקרקעי אף על פי שאין ממכרו ממכר למה לא היתה עדותם עדות בהם וגבי חרש אמרינן קופץ ונקפץ במטלטלי אבל לקרקעות בין למקח בין לממכר לא ומן הטעם הזה קשיא לי על מה שפי' ר"ש שיא דהא דאמרינן מאימתי מוכר בנכסי אביו כשאינו יודע בטיב משא ומתן דוקא דא"כ הוה ליה למימר בן מאימתי מקחו מקח וממכרו ממכר קרקעות דכיון שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו אינו מקח ולקמן נמי אמרינן ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים ולא אמרינן למקח וממכר עד שיהא בן עשרים. עליות:

אבל במקרקעי אין עדותם עדות. תימא אמאי אין עדותם עדות וכי משום דמקרבא דעתיה לגבי זוזי לא ידע להעיד האמת וע"כ לאו משום דחשדינן להעיד עליו שקר דא"כ אף למטלטלי נמי לא יעיד ויש לומר כמו שחשדו חכמים על מקרקעי דידיה טפי ממטלטלי ה"נ לענין עדות חשדו שמא לא ידע לדון להעיד אמת. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל ולעדות עדותם עדות פי' דכיון שהביא סימנים אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן עדותו עדות.

אמר המימר מתנתו מתנה. נראה בעיני שאע"פ שיש שם אפוטרופוס מתנתו מתנה כיון שהוא בן י"ג שנה ויום אחד וליכא לדמויי לפעוטות במטלטלים אע"פ דאמרינן עלה בפ' מציאת האשה ל"ש אלא שאין שם אפוטרופוס. עליות:

דף קנו ע"א בודקין לקידושין כו'. כשהגיע לכלל שנים איירי דמקמי הכי לא מהני שערות כדמוכח בפרק יוצא דופן והא דאמר רבא התם קטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכה בדיקה חזקה הביאה סימנים היינו לענין מיאון דוקא והם תאמר אפילו כי בדקינן לה נמי ולא מלאו שערות היאך מפקיעים הקדושין ליחוש שמא נשרו דאמרינן התם בפרק יוצא דופן היכא דקידש תוך זמן ובעל לאחר זמן דליכא ספיקא דאורייתא כו' וה"נ איכא ספיקא דאורייתא ויש לומר דכ"מ בהך בדיקה דאם מלאו שערות ופשטה ידה וקבלה קידושין מאחר אינה צריכה גט מב' מיהו אם לא מלאו שערות צריכה גט משניהם ול"ל דבודקים לקידושין היינו קודם קידושין דאי לאחר קדושין אפילו מלאו שערות צריכה גט משניהם דילמא השתא הוא דאתו ובשעת קידושין לא הוו דהכי אית ליה לשמואל גופיה בפ' בתרא דקידושין גבי קדשה אביה בדרך כו' כדאמרינן השתא הוא דאתו סימני בגרות ולא מלפרא ומיהו לא דמי דהתם ודאי הוא דאמרינן השתא הוא דבגר שאין בה שום חזקה לומר מלפרא אתו אבל הכא שהגיעה לכלל שנים ודאי אית לן למימר כיון דאחר קידושין מלאן חזקה שגם בשעת קידושין היו בה. ולמיאונים ואם לא מצא סימנים ממאנת ולא חיישינן שמא נשרו אלא היכא דקידש תוך זמן ובעל לאחר זמן דאיכא ספיקא דאורייתא והכא מיירי דלא בעל. הרא"ש ז"ל:

ובי מאחר דבדקניה לקידושין לגיטין למה לי (וא"כ) [וקשה] למה תלה קושיתו בבדיקת קדושין אפילו אם לא היו בודקים לקדושין יש להקשות למה לי בדיקה לגיטין ויש לומר דשמא קטן הוא ולא יצטרך לגט ואין ראוי ליתן גט שלא לצורך כדי שלא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה או כדי שלא לפוסלה מן הכהונה וכיון שיבדקוהו ולא הביא ב' שערות אין צריכה גט דהוה אמינא דילמא ס"ל לשמואל כמאן דאמר אין חוששים שמא נשרו לפיכך הקשו וכי מאחר דבדקינן לקידושין לגיטין למה לי והוה מצי לשנויי כגון שלא בדקוהו לקידושין אלא דעדיפא מיניה שני ליה פי' בודקים לקדושין שיש לבדוק בשעת (בדיקה) קדושין לידע אם יש לה ב' שערות ואם יבא אחר ויקדשנה שוב אין חוששים לקדושי שני שאם לא יבדקו עכשיו אף על פי שימצאו לה שערות לאחר זמן שמא בשעת קידושין קטנה היתה וחוששים לקדושין הב' אבל אין לפרש בודקים לקדושין שאם אין לה ב' שערות אין חוששים לקדושין. עליות:

וז"ל הרא"ש ז"ל וכי מאחר דבדקיניה לקידושין כו' ואף על גב דלא בדקנו לקידושין אלא משום קדושי שני כדפרשינן (מהו) פריך שפיר דממה נפשך בלא בדיקה נמי הגירושין גירושין שמא היה גדול בשעת גירושין מלי לגרש ואם היה קטן גט נמי לא בעי ע"כ:

רבי אליעזר אומר אחד בריא ואחד מסוכן. ר' אלעזר גרסינן דהוא רבי אלעזר בן שמוע ולא ר' אליעזר כו' ככתוב בתוס' ועוד ראיה דאמרינן בגמ' א"ר לוי קונים משמע ואפילו בשבת שלא לחוש לדברי רבי אליעזר והא רבי אליעזר מודה דבשבת דבריו קיימים ואף על גב דלרבי מאיר אמרינן בגמרא דלרבי אליעזר בחול דבריו קיימים ולא בשבת מיהו ר' לוי אמתניתין קאי דאתיא דלא כר' מאיר. הרא"ש ז"ל:

ע"ב א"ר לוי קונים (משמע) [וכו'] ואפילו בשבת ולא ליחוש לדברי ר' אליעזר שהיה מצריך משיכה דחיישינן שמא תטרף דעתו

עלין

ענין אדהכי והכי ואם תשאל כיון דלא חיישינן לדברי ר' אליעזר חלא באמירה בלחוד סגי לן אמאי אצריכו קנין יש להשיב דהאי קונין דאמר רבי לוי לאו בחליפים הוא אלא באמירה בעלמא בלחוד הוית ליה קנין על הנכסים והאי דקאמר ואפילו בשבת שלא תאמר כיון דבאמירה בלחוד קנו מיניה הנהו נכסי הוה ליה קניית נכסים בשבת וכמקח וממכר דמי שאסור בשבת קמ"ל דלא איכפת לן בהכי דאי משהינן לה למילתא לאחר השבת חיישינן דילמא אדהכי והכי מטרפא דעתיה ולא יכול למימר מידי. ויש לפרש דהאי דקאמר ואפילו בשבת להודיע שאין צריך לדרכי הקנאות אלא באמירה בלחוד סגי כלומר קונין נכסים משמע ואפילו בשבת וממילא שמעת דבאמירה בלחוד סגי ליה מיניה שהרי אי אפשר בשבת לעשות כלום מדרכי ההקנאות ולא ליחוש כלום לדברי ר' אליעזר שהיה מצריך לדרכי הקנאות שמא בין כך ובין כך תטרוף דעתו עליו. הרא"ש ז"ל:

אבל הראב"ד ז"ל פי' וז"ל קונין משמע ואפילו בשבת שלא לחוש כו' פי' קונין בקנין ואפילו בשבת אפילו שנראה כמקח וממכר וכמיפה כחו לפי שאין צורך לזה הקנין ודלא כר"א שאם היה צורך לקנין היינו חוששים בשבת שואיל ובחול צריך קנין הילכך בא ליפות את כחו בקנין קונין כדי שלא יצטער שמא תטרף דעתו עליו. ע"כ ועיין בהרא"ש ז"ל בפסקיו:

ה"ג קונין משמע אפילו בשבת ול"ג ואפילו דהוי משמע דאפילו בחול הוי חידוש מה שקונין ממנו ומיהו יש לומר דבחול נמי כשרולה לא יבטלו דעתו לומר לו אינך צריך. הרא"ש ז"ל:

דף קנז ע"א כי תיבעי לך אליבא דרבנן. כי אמרי רבנן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דילמא הכי מילי במתנה אבל במלוה כיון דמשעבד ליה דאקני נמי משתעבד ליה או דילמא לא שנא. הראב"ד ז"ל:

כי מבעיא לן דאקני קנה ומכר קנה והורים. ותימא בקנה והורים מאי קמבעיא ליה וכי גרע ממלוה על פה שגובה מן היורשים ויש לומר דשמואל לטעמיה דאמר לקמן בפ' גט פשוט מלוה על פה אינו גובה מן היורשים ולפי זה משמע דהא דאמר שמואל מלוה על פה אינו גובה מן היורשים היינו אפילו מדרבנן וכן משמע לקמן בפ' גט פשוט מלוה על היתומים לפרוע חובת אביהם פי' מלוה אם יעשו מעצמן ואין כופין אותם לפרוע כדמוכח בפ' מי שהיה נשוי בעובדא דקטינא דארעא והא דאמרינן בפ' הכותב דפריעת ב"ח מלוה ומכין אותו עד שתצא נפשו אם אינו רוצה לפרוע היינו הלוה עצמו. פי' ר"ש דאף על גב דקנה ומכר לא משתעבד בקנה והורים גובה מיורשים ואפילו לא כתב דאקני משום מלוה. ופריך והא מלוה על פה היא. כיון דאפילו לא כתב דאקנה משתעבד א"כ אפילו כתב דאקנה הוית כמלוה על פה והא אמר שמואל מלוה על פה אינו גובה מן היורשים וכי קאמרינן מלוה על היתומים ה"מ במלוה בשטר וקשה לפי מה שפי' דאי אב מת ברישא לא גבי אלא משום מלוה וא"כ בהך פליגי ב"ש וב"ה דב"ש סברי דמלוה לחלוק ובה"א דאין מלוה לחלוק ויחלוקו [והלא] דיגא משמע שכופים אותם לחלוק ועוד היכי קאמרי ב"ה דאין להם מלוה לפרוע חובת אביהם וכ"ת משום דאוקי נכסים בחזקתם ובן מית ברישא ולא ירש מאביו כלום והא מוכח בפ' מי שהיה נשוי גבי עובדא דקטינא דארעא דמלוה על היתומים לפרוע חובת אביהם אפילו לא ירשו מאביהם כלום והילכך היכא שהניח להם אביהם נכסים חייבים לשלם אפילו קנאם אחר ההלואה כאלו היו אותם הנכסים שלו בשעת ההלואה אבל יורשים שאינם בנים שאינם חייבים לפרוע חוב מורישם אם לא הניח להם מורישם נכסים אפילו הניח להם שקנאם אחר ההלואה אינם חייבים לפרוע ואפילו כתב דאקני לא מהני מידי. ופריך והא מלוה על פה היא. כיון דהך דכתב אקני לא מהני מידי ואינם חייבים אלא משום שהוא אביהם כאלו היו לו אותם נכסים בשעת הלואה א"כ אמאי חייבים והאי אפילו מאותם נכסים שהיו לו בשעת הלואה לא גבי אלא מכח שטר דרב ושמואל דאמרי תרווייהו מלוה על פה כו' ואפי' מדרבנן כדפרישנא וסתם יורשים היינו בנים. הרא"ש ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל מלוה על היתומים לפרוע חובת אביהם אפי' מנכסי דידהו אף על גב דלא משתעבדי לב"ח משום כבוד אבוהון דכי בעיא לן דאקנה קנה ומכר או הורים ליורשים אחרים שאינם בניו מתקיף לה רב אשי האי מלוה על פה הוא פי' כיון דאקנה לא קנה. אף על גב דכתיב ליה שטרא כמלוה על פה הוא לגבי ההוא נכסי ומלוה על פה אפילו מלוה ליכא על היתומים לדעת שמואל ואפי' מנכסי אביו וכי אתמר מלוה במלוה בשטר וכשהניח אביו מטלטלי. עד כאן:

עז"ב ואי ס"ד דאקנה קנה ומכר כו' מאוחרין אמאי כשרים. ואם תשאל והלא מאי דאקנה משתעבד נהי נמי דהיכא דכתב ליה דאקנה משתעבדי ליה למלוה הנהו נכסים דזבין לוה בתר הכי באייר ומשום הכי לא איכפת לן במאי דקא מאחר לה לזמן והא כי טריף בדין טריף היכא דלא כתב ליה דאקנה דודאי הנהו נכסי דזבין ליה באייר הא לא אשתעבדי ליה למלוה מאוחרים אמאי כשרים והא אתי למטרף להו להנהו נכסים מסיון ואילך שלא כדין. אשובתך מאי דקא פשט ליה מהאי נמתניתין דקתני מאוחרים כשרים ה"ק אא"ב דאקנה משתעבד מתניתין משכחת לה דכתוב בהו דאקנה אלא אי אמרת דאקנה לאו משתעבד האי מתני' היכי משכחת לה ודאי הא מני ר"מ היא כו'. הרא"ש ז"ל:

ב"ח אמאי גובה את השבח. תימא אמאי לא פריך מהא דקתני גובה הקרן מנכסים משועבדים דע"כ אותם משועבדים לא היו ביד המוכר דהיינו הלוה בשעת טריפת ב"ח דאם כן לא היה גובה ממנו דמצי אמר ליה הנחתי לך מקום כו' אלא ע"כ אחר טריפת ב"ח קנאם ומכרם והיינו דאקנה ואפילו הכי גובה. ויש לומר דאיירי שפיר כשהיו בידו בשעת טריפה וכגון שנעשה להאי שדה אפותיקי. לוה ולוה וחזר וקנה מהו. הכי גרסינן ולא גרסינן ומכר דבלא מכר נמי מלי למיבעי. הרא"ש ז"ל:

ואם ת"ל משתעבד לוה ולוה. כלומר וכתב לכל חד מינייהו דלקמא משתעבד או לבתרא משתעבד פירוש לקמא משתעבד משום דכיון דכתב ליה דאקני אשתכח דבעידנא דקני ליה להאי ארעא ממילא חל עליה שעבודא דקמא ולא קא שביק ליה רווחא לבתרא למיחל עליה שעבודיה או דילמא לבתרא משתעבד דכיון דכתב ליה דאקני מקמי דליקני להאי ארעא וכי קני לה בתר הכי שעבודא דבתרא הוא דחייל עליה ולאו שעבודא דקמא וליכא לדמויי להא דאמרינן דאקנה קנה ומכר משתעבדי דהתם היינו טעמא דמשתעבד למלוה וטריף ליה מיניה דלוקח משום דכי זבין להו ללוקח בתר דקני ליה הוא דזבין ומעידנא דקנה לוקח בהאי שעתא חל עליה שעבודא דמלוה מקמי דאזבין לה ללוקח אבל הכא כיון דמקמי דליקני ליה לוה להאי ארעא כתב ליה למלוה לבתרא דליקני דאשתכח דסלקי למלוה קמא מהאי ארעא דעתיד למקנייה מקמי דלקנייה ושעבדיה למלוה בתרא איכא למימר דבההיא שעתא שעבודיה דבתרא הוא דחייל עליה ולא שעבודיה דקמא ומשום הכי קא מיבעיא לן לקמא משתעבד כו' ואסיקנא דיחלוקו פי' למימר דתרווייהו בהדי הדדי קא חייל שעבודייהו אההיא ארעא. הרא"ש ז"ל ועיין לשון הרשב"א ז"ל במ"מ פ"ב מהל' מלוה ולוה. מאי גובה נמי חצי שבח. ולית הלכתא כשמואל דאמר בפרק קמא דב"מ ב"ח גובה את השבח אלא דוקא חצי שבח. והקשה ר"ש מאי קא מיבעיא ליה אי דאקנה קנה ומכר כו' הא איהו גופיה אמר ב"ח גובה את השבח. ותירץ דאליבא דר"מ קאמר וקא מיבעיא ליה אליבא דרבנן ולא נהירא דהא שמואל פסיק כר"י הסנדלר בפרק אף על פי דאין אדם מקדים דשלב"ל ויש לדחות שמא בשעבוד דאקנה סבר כר"מ והכא מספקא ליה אי מודו רבנן או לא ומטעם שפי' רש"י דלא דמי לפירות דקל א"נ מעיקרא מיבעיא ליה לשמואל והדר פשטה כרב נחמן דאמר בשמעתין הך מילתא איבעיא לן והדר פשטה כרבי יוחנן דאמר דיחלוקו. הרא"ש ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל ואי אמרת דאקני קנה ומכר לא קנה שבח אמאי גובה איכא מאן דקשה ליה תפשוט ליה לשמואל מדידיה דהא איהו אמר ב"ח גובה את השבח ואיכא למימר דהא דשמואל בשויה ניהליה אפותיקי הוא כדמוכח בפרק שנים אוחזין הילכך אפילו כתב ליה דאקני נמי הוא וכולי שבחא נמי שקיל דכגזל דמי דארעא דידיה הוא מההוא דשוייה ניהלה [אפותיקי] אלא דקשיא לי אם כן ברייתא גופא דמקשינן מינה מלי למימר להו קמא נמי בשויה ניהלה אפותיקי. והא קשיא לי ולוקמא בנגזל אלא לרווחא דמילתא קא מתרץ ליה ומוקים לה כרבי מאיר כי הנך מתניתין דלעיל. ע"כ:

דף קנח ע"א מתני' ב"ש אומרים יחלוקו אפילו בנכסי מלוג משום דידו עדיפא מידה ולגבי יורשין ידם שוות. הראב"ד ז"ל:

נכסים הנכנסים והיוצאים עמה היינו נכסי מלוג וכגון שלא שמאתן בכתובתה להיות עליהם חורת נכסי צ"ב אלא הכניסתן בתורת נכסי מלוג שיאכל הבעל הפירות והקרן יהיה קיים. בחזקת יורשי הבעל. והא דלא ערבינהו בהדי הדדי משום דאי הוה אמר על

נכסים

נכסים הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשי (הבעל) [האב] לא הוה ידענא טעמא מאי אבל השתא דקאמר נכסים בחזקתן הרי הוא כמפרש הטעם כי זו היא חזקה הראויה להם דהיינו [נל"ב] חזקת הבעל משום דאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו וגם היה יכול למכרן אבל גבי כתובה הטעם פשוט למה הן בחזקת יורשי הבעל ולא הוצרך לומר בה נכסים בחזקתן וכן למאן דאמר בחזקת יורשי האשה איכא למימר הכין אמאי לא עריב להו בהדי נכסי מלוג אלא כדי לפרש הטעם כי זו היא חזקה הראויה להם כיון שהכניסה אותם מבית אביה. תוספי הרא"ש ז"ל:

ובה"א נכסים בחזקתן וכתובה בחזקת יורשי האשה ונכסים הנכנסין והיוצאין עמה כו'. הנך נכסים דאמרי ב"ה נכסים בחזקתן הם נכסים שהביאה לו וקבלן עליו בנכסי צ"ב ואיפליגו עלייהו אמוראי בחזקת מי וקיימא לן כוותיה דבר קפרא דיחלוקו ומאי נכסים בחזקתן בחזקת שניהם משום שהחזקות שוות ואני תמיה לענין יומרת יבם במסכת כתובות וביבמות שלא חלקו בה בין עיקר כתובה לשאר נכסים שהביאה לו וכתבם בכתובתה וכולן בחזקת יורשי הבעל דלא גרסינן התם וכתובה אלא כתובה בחזקת יורשי הבעל דפרושי מפרש נכסים בחזקתן מאי ניהו נכסים וקא מעיילי כל הנכסים בכלל כתובה וכולם בחזקת יורשי הבעל מדלא מפליג בהו לא בתחלת השאלה ולא בסוף כשהוא מפרש דיניהם ומ"ש הכא דמפלגינן בהו דהכא אמרינן בהם יחלוקו כמשנת בר קפרא. ואיכא למימר משום דהתם קאי יבם שעומד במקום אחיו וידו כידה וכיון דנכסי צ"ב הן בחזקתו קיימי אבל הכא ליכא יבם ובדיכא בהדי שאר יורשים הוא ומשום הכי יחלוקו. וטעמא ברירא הוא אבל נפל הבית עליו ועל אמו קיימא לן כרבי עקיבא דאמר נכסים בחזקתן וכרבי אלעזר דאמר בחזקת יורשי האם הואיל והוחזקה נחלה באותו השבט כי האשה משבט אחיה והבן משבט האב וכל זמן שהיא בחיים אין לבן חזקה באותם נכסים אף על פי שהוא קודם לנחלה לכל היורשין הכא ספק הוא ובתר חזקה אזלינן. הראב"ד ז"ל:

אלו ואלו מודים שיחלוקו. פי' רשב"ם דלא דמי לנפל הבית עליו ועל אשתו שיש שם שני מיני נכסים יש שמוחזק בהם הבעל ויש שמוחזק בהם האשה. וקשה לר"ת ז"ל דהאי ודאי לא דמי לנכסי מלוג דמוקמינן בחזקת יורשי האשה ואף על גב דיד הבעל שולטת בהם ואוכל הפירות כיון דמספקא לן הי מינייהו מאית ברישא מוקמינן הנכסים בחזקתה כל שכן הכא שהיו הנכסים בחזקת האם דנוקמינהו בחזקתייהו. ותירץ רבינו תם ז"ל, משום דירושת הבעל דרבנן כו'. הרא"ש ז"ל:

ע"ב גמ' בחזקת מי רבי יוחנן אמר בחזקת יורשי הבעל ור"ל אמר משמיה דבר קפרא יחלוקו וכן תני בר קפרא הואיל והללו באים לירש והללו באים לירש יחלוקו. כך היא עיקר הגירסא אף על פי שרשב"ם ז"ל אינו גורס כן ומתני' דנפל עליו הבית ועל אמו ה"ג ר' אילעאי אמר בחזקת יורשי האם רבי זירא אמר בחזקת יורשי הבן וכי סליק רבי זירא לאוירא דארעא דישראל ואחכמיה קם בשיטתיה דרבי אילעאי דמסתברא כוותיה וכדאסיקנא טעמא דהואיל והוחזקה נחלה באותו שבט והללו באים לירש והללו באים לירש יחלוקו. הילכך לענין פסק. הלכה כמתני' קמייתא דנפל עליו הבית ועל אשתו קיימא לן כבר קפרא דרביה דר' יוחנן הוא וטעמיה דבר קפרא משום דליכא הכא חזקה להאי טפי מהאי דליכא למימר דליהוו בחזקת יורשי הבעל דהאי נכסי האשה ניהו ואם בא למכור אינו מכור וכן נמי ליכא לאוקמינהו בחזקת האשה דלאו בידה ניהו ועוד שאם פחתו או הותירו הכל לבעל הילכך כיון שאין מוחזק מחבירו והללו באים לירש והללו באים לירש יחלוקו. אבל במתני' דנפל הבית עליו ועל אמו קיימא לן כרבי עקיבא כיון דשקלינן וטרינן אליביה ומאי בחזקתן בחזקת יורשי האם. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה דנחלות אבל תמהני בזו שפסק שם באב שנשבה ומת בן בתו במדינה [ואינו ידוע אם האב מת בשביה קודם] דיחלוקו ולא ידעתי למה שאף בזו הוחזקה נחלה לשבט האם דכמתני' ממש היא שבשניהם ה"ט לפי שאין הבן יורש את אמו בקבר ובברייתא דתניא יחלוקו משמע דכהנא קמא דמתניתין אתיא דאמר נמי בנפל הבית עליו ועל אמו דאלו ואלו מודים שיחלוקו ולא ידעתי טעם לדבריו כלל. הר"ן ז"ל עיין במ"מ שם:

דף קנט ע"א אבוך מזבין ואת מפקת. הקשה הריב"ס מאי פריך והלא אין המכר מכר כלל שמכר להם דבר שלא בא לעולם. ולעיל ביארתי הקושיא בפרק יש נוחלין ופי' ר"י ז"ל ומה שהקשה על פירושו. ותירץ ר"ת ז"ל כגון שאמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך דכה"ג מכור אפילו למאן דאמר אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מאחר שמברר את המכר. ומיהו קשה דאף על גב דמלי למכור הני מילי אם יבא לבסוף לידו אבל זה שמת בחיי האב ולא בא לידו מעולם לא מלי למכור כדאמרינן לעיל לרבי מאיר בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס. והריב"ס ז"ל תירץ דפשיטא להו דשלחו מהם דנכסים לא יקנה. וזה אינו קשה להם אלא זה הוא שקשה להם שהבן מוציא מיד הלקוחות בחנם ואף הדמים שקבל אביו לא יחזיר דנהי דהמכר אינו מכר מכל מקום הדמים [שהוציא] יחזיר מתוך אותם הנכסים ואפילו לא הניח אביו אחריס דמקח טעות הוי ומסיק דמכח אבא דאבוה קאתינא ואיני יורש אבי כלל כי אם זקני ולא מכר להם הוא כלום ולא אחזיר לכם מעות שנתתם בההוא נכסים. ומיהו קשה לפי' זה אמאי צריך למימר מכח אבא דאבוה קאתינא כי היכי דפשיטא דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם הכי נמי נימא אינו משעבד ראוי שלא בא לידו בחייו דאשה אינה נוטלת כתובתה בראוי כדתנן בבכורות וכי תימא הליס שעבודייהו טפי מכח משום שקנה אלו הנכסים מכל מקום קשה בסוף הסוגיא דקאמר מאי לאו יורשין בני מורישיו אתי ובעי לאוכוחי דאפילו לענין דינא אמרינן תחת אבותיך יהיו בניך דאי לאו הכי אפילו הבן מת תחלה גבי ב"ח ואמאי הא לא איירי מתני' במכר אלא בשעבוד דמלוה דפשיטא דלא משתעבדי בראוי וצריך לומר לדברי הריב"ס ז"ל דאינו פשוט לו לתלמוד בכאן דראוי לא משתעבד דמתני' דבכורות איכא למימר גבי כתובה דוקא לא משתעבדי אבל לב"ח משתעבד ונקולי כתובה שנאו כאן כדאמרינן התם לענין שבח. אי נמי יש לומר דהא דתני בבכורות אין האשה נוטלת בראוי הני מילי כשנפלה ירושה שהיתה ראויה לבעלה לפני אחיו שלא היה לו לבעלה בן שיירש ירושתו שנפלה לו מאביו דלא מגבינן לאשה וכן נמי לב"ח אבל היכא שנשאר לבעלה בן יורש שהוא במקום בעלה לא חשבינן ליה ראוי להפסיד כתובה דכיון שבאת הירושה ליד בנו חשבינן כאלו באה לידה וכן נמי בעל חוב. ונראה לפרש דאיירי כגון שאמר מה שאירש מאבא היום מכור לך דכי היכי דמכור לרבנן דר' מאיר משום כבוד אביו לקנות לו תכריכין הכי נמי מכור אפי' מת הבן בחיי אביו דלא קנה אלא לאחר מיתה משום כבוד אביו ולהכי קאמר זו היא שקשה בדיני ממונות דכיון דמקנה דבר שלא בא לעולם אפילו כשמת נמי יבואו מכחו ליד הלוקח ולא ליד הבן ופריך ומאי קושיא דמלי אמר להו מכח אבוה דאבא קאתינא תדע דכתיב כו' ורמי לקמן ההוא בברכה כתיב ופריך ובענין דינא מי לא כתיב והא תנן נפלה בית כו' וכי היכי דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם הכי נמי משתעבד מה שנופל לפניו לאחר מותו ומדאמרי יורשי האב דהיינו בני המת הבן מת ראשון ולא יקח המלוה כלום אלמא מוכח מילתא דלענין דינא נמי כתיב. ומשני לא יורשי האב אתי אבל אם היה בו היה הב"ח לוקח מנה נפסך דתחת אבותיך יהיו בניך לענין ברכה הוא דכתיב. הרא"ש ז"ל:

והרשב"א ז"ל פירש כפי' ריב"ס וז"ל בן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת הבן מוציא מיד הלקוחות ול"ד הבן כו' (דף סלו ע"א) עד הלקוחות שבדף עלמו. עכ"ל:

וכן פירש ה"ר יהונתן ז"ל דאינו מחזיר ללקוחות אותם הדמים שנתנו לאביו ואי משום שטר המכר לא מיקרי בשטר דהא חספא בעלמא הוא דהא מה שאירש מאבא מכור לך הוא הילכך מלוה על פה היא ואינה גובה מן היורשים וליכא למימר בהא משום נעילת דלת דהא אינהו אפסדו אנפשייהו. ע"כ:

מכח אבי האב קאתינא. כי בן הבן הרי כבן מכח אבי האב קאתינא ובמקום אב קאימנא כלומר אחר מיתת אבי שני מורישין יש לי כי אני יורש את אבי האב שלא תבא לי נחלתי מיד אבי כי אם מיד זקני שאני כבנו וגם אני יורש את אבי ונוטל חלק בכורתו שאף על פי שמת אביו בחיי אבי אביו נוטל חלק בכורה בקבר ומוריש אותה לבניו שהרי הנכסים מוחזקים היו בחייו ביד מורישו. ואין קוראין ראוי לבכור שמת אביו בחיי מורישו אלא אותם נכסים שנפלו בירושה משמת ראוין הם אללו שלא הוחזקו ביד אביו בחייו ואין אני קורא בהם בכל אשר ימצא לו שלא היו מצוין ביד אביו ביום מותו והכי איתא בירושלמי. הראב"ד ז"ל:

ופא

והא אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אף על פי שלא הוחזק כתב ידו בב"ד. פי' דפסול קורבא לאו משום דלאו מהימני אלא גזירת מלך היא וכדמסקינן הילכך נקטינן דהיה יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו הוא אינו מעיד לו על כתב ידו אבל אחרים מעידים ואע"פ שלא הוחזק כתב ידו בבית דין ולא חיישינן דילמא עכשיו כתבו אלא שהקדים זמנו מקודם שהיה חתנו משום דכיון דקרובים מהימני אלא דמגזרת מלך פסילי כל באין הנו לריכים ממש לעדותם כגון שאחרים מעידים עליהם נאמנים אבל היה יודע לו עדות עד שלא נעשה גזלן ונעשה גזלן אפילו אחרים אין מעידים על כתב ידו אלא אם כן הוחזק כתב ידו בבית דין כלומר שראו שטר זה בחתימה זו קודם שנעשה גזלן הא לאו הכי חיישינן שמא כתבו השתא והקדים זמנו כיון דפיסולא דגזלן משום דלא מהימן הוא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק י"ד מהלכות עדות ולא נתכוונו דברי ר"ש ז"ל שכתב שאף פיסול הגזלן לאו משום דלא מהימן אלא משום גזרת מלך. הר"ן ז"ל:

וזה לשון הראב"ד ודילמא גזרת מלך היא. כלומר הלכה למשה מסיני. ואין דנין על ההלכה דלאו משום הימנותא הוא דהא ואהרן לכולי עלמא מהימני ואפילו הכי חד על חבריה לא מקבלינן סהדותייהו. הראב"ד ז"ל:

לקצת גדולי הדורות ראיתי שכל שבאו לדין והביא האחד עד שנמלא קורבתו פסול ונגמר הדין לפסול את העדות ואחר כך נתרחק ובא להביאו עכשיו לדין שאינו נאמן שכל אדם עשוי להחזיק את דבריו והרי הוא כעין נוגע בדבר. ה"ר מנחם המאירי ז"ל בפרק זה בורר:

ע"ב ולענין דינא לא והתנן כו'. תמיהא דהכתי מנא לן ממתני' כו' דף (של"ז) [קל"ז] ע"א עד ולריך לי עיון דף (של"ז) [קל"ז] ע"ב. הרשב"א ז"ל:

וזה לשון הרא"ש ז"ל ההוא בברכה כתיב אבל הירושה בנכסי אבי אביו מחמת אביו היא באה לו ואף על פי שכבר מת בחיי אביו ולא מחמת אבי אביו וכיון שכן זו היא קשה בדיני ממונות. ומי מלית אמרת הכי כלומר דקשה היא בדיני ממונות. והא תנן נפל הבית עליו ועל אביו כו'. מאי לאו דיורשי בני כלומר יורשי האב דקתני בני אותו הבן ניכהו והנה אע"פ ששעבד אותן נכסי אביו כו' ע"כ ובספרים שלנו גרסינן ומי מלית אמרת בברכה כתיב כו' ולענין דינא לא והתנן נפל הבית עליו ועל אביו כו'. וא"ת ולפשוט מדתנן בפרק יש בכור [דף נא ע"ב] ואין נוטל בשבח ולא בראוי כו' ולא האשה בכתובתה כו' ומפרש בגמרא ולא בראוי כבמוחזק לאתויי נכסי דאבי אבא אלמא לענין דינא תנן שהבן יורש נכסי אבי אביו מכח אביו ואינו חייב לפרוע לבעל חוב של אביו דכי קתני התם כתובה ה"ה לבעל חוב וכמ"ש בפרק י"ג י"ל דאי מההיא הוה דחי לה כמי דהתם באחוה ואחי דאבוה כי הכא ואף על גב דהא תנא ליה רישא ולא בראוי כבמוחזק דמשמע דסיפא דהדר דתני ליה לאתויי נכסי (דאבא דאבא) [דאבי אבא] אתא ומש"ה הוקימנא לה התם בהכי אכתי הוה אפשר ליה למדחייה ולומר דסיפא לא איצטריך אלא דאיידי דהדר תנא שבח לאתויי חפורה והוו שובלי וכדאיתא התם [לעיל דף קכד] הדר תנא נמי ולא בראוי כבמוחזק אבל כולה באחוה ואחוו דאבוה (בגמרא דמוקי לה בנכסי התם) [והא דמוקי לה התם בגמרא בנכסי] דאבי אבא משום דודאי דינא הכי הוא וכדמסקינן הכא אבל מ"מ לא מלינא למפשט ליה ממתני'. הר"ן ז"ל:

מאי לאו יורשי האב בני מורישים אחי. פי' נפל הבית על ראובן ועל חנוך או על חלרון ועל חנוך אחיו וחלרון מורישו של חנוך ויש בעל חוב על חנוך ואליאב בנו של חנוך אומר כי חנוך מת ראשון ואחר כך מת ראובן ולא נשאר לו ממון מחנוך אביו אבל מראובן נשאר לו הממון שמע מינה כי בן הבן יורש אבי אביו שלא תבוא לו מיד אביו כי אם מיד אבי אביו שאם תאמר מיד אביו היא באה לו אינה טענה ליפטר מבעל חוב של אביו כשיאמר אבי מת ראשון והלא מ"מ ממנו אתה יורש. לא יורשי האב אחי. פי' אחיו של חנוך שהם יורשי ראובן. מורישין אחי דאבוה. פי' על חנוך ועל שמעון נפל הבית ובעלי חוב של חנוך תובעין חלרון אחיו של חנוך וחלרון אומר חנוך מת ראשון ואני יורש ראובן אבי או חנוך מת ראשון ואני יורש שמעון אחי אבי ולדעת המקשה שהוא ר"ל יורשי האב בני מורישיו ובעלי חוב תובעין את אליאב בנו של חנוך והוא אומר כי חנוך מת ראשון ואחר כך מת ראובן אביו ואני יורש את ראובן אבי אבא ור"ל שיכול לטעון מכח אבי האב קאתינא קשיא לי תינח באבי האב שי"ל בני בנים הרי הן כבנים אבל לגבי מורישיו שהן אחי שנפל הבית על חלרון ועל חנוך אחיו שהוא מורישו של חנוך ובעלי חוב של חנוך תובעים את אליאב לומר חלרון מה תחלה ויירש אותו חנוך אביך ואתה יורש אותו ממון מחנוך והוא אומר לא כי אלא חנוך אבי מת ראשון ואני יורש חלרון דודי ויורשי האב דקאמר אחדא קאי עליו ועל אביו אבל עליו ועל מורישיו מיבעי ליה למימר יורשי המורים אומר היורש מת ראשון שהוא הנוך ואחר כך מת המוריש שהוא חלרון מורישו של חנוך ק"ל הכא איך י"ל אליאב בנו של חנוך חנוך אבי מת ראשון ואני יורש חלרון דודי וכי מהיכן באה לאליאב ירושה מחלרון אם לא מחנוך אביו ואם נאמר בבני בנים שהם כבנים ויכול לומר מכח אבי האב קאתינא נאמר כן בבני אחים שהם כבנים ואיך יכול לומר מכח דודי קאתינא ע"כ נ"ל כי האי דקאמר מאי לאו יורשי האב בני והוא על אליאב לא קאי אלא על יורשי האב בלחוד אבל עליו ועל מורישיו אין להם תביעה אלא על אחיו של חנוך שנפל הבית על חנוך וחלרון אחיו והן הובעין את פלוא וכרמי אחיו בחובו של חנוך מירושתו של חלרון ויורשיו ומורישיו הכל אחי ויש להם טענה לומר חנוך מת ראשון ואנו יורשים את חלרון אחינו. הראב"ד ז"ל:

בן מהו שיירש את אמו בקבר להנחיל לאחים מן האב או לא. פירוש אם ימות הבן (אחרי) [קודם] אמו כשתמות אמו יורש את אמו כשהוא בקבר להנחיל את האחים מן האב הו לא. תנינא אב שנשבה כו'. יורשי האב ויורשי הבן יחלוקו פי' אם לא נודע איזה מהם מת ראשון יחלוקו בנכסי האב היכי דמי אילימא כדקתני מאן ניכהו יורשי האב ומאן ניכהו יורשי הבן והלא בני הבן יורשי האב וא"ת בנים אחרים שיש לו לאב חולקים בנכסי האב עם בני הבן גם זה לא היה לו לומר יורשי הבן שאינם יורשים מאביהם כלום (וכירושתו) [וכירושת] האב הם חולקים נמלאו גם הם יורשי האב ועוד מבלי ספק כמו כן היינו חולקים את נכסיו ולמה לורך לומר בנשבה אלא לאו הכי קאמר ומת בן בתו במדינה ולא נודע איזה מת ראשון ואותה הבת היא יורשת האב שאין לאב בנים זולתה ומתה הבת ואחר כך מת הזקן שנשבה ובן בתו שהוא במדינה ולא נודע איזה מהם מת ראשון יורשי אותו הבן ומאן ניכהו אחי מן האב אומרים הזקן מת ראשון ומן הזקן באה לבתו אף על פי שמתה בחיי אביה שאין בזה קפידא שבת יורשת את אביה בקבר ומורישה לבנה ומן הבת באו לאחינו זה ויורשי הזקן והם אחיו אומרים בן הבת מת ראשון ולא זכה שעה אחת בחייו בנכסים אלו והנכסים חוזרים אלינו מן הזקן אחינו ואפילו מן הבת אף אם חיתה אחר מיתת אביה הואיל ובנה מת בחייה לפי שאינו יורש את אמו בקבר להנחיל לכם ומפני (כן) הספק חולקים וה"ה שיכול לשנות האם שנשבית ומת בנה במדינה יורשי הבן והאב יחלוקו כגון שירשה היא נכסי אביה ויש לבנה אחים מן האב יורשי הזקן אביה והם אחיו אומרים הבן מת קודם אמו ואינו יורש את אמו בקבר להנחיל לכם ויורשי הבן אומרים והם אחים מן האב לא כי האם מתה תחלה ואחר כך מת הוא ואנו יורשים אותו אלא משום דקבעי למימר יורשי האב אומרים לפיכך שנה בשביית האב. הראב"ד ז"ל:

נאמרה הסיבה בבן מפורשת לעיל בפי"כ מעבה דר"נ הא דאייתי לה בפרק חזקת הבתים משום גררא בעובדא אחרינא והכא אייתי לה משום עובדא דבי בר כשיא וכולהו משום גררא דנכסים בחזקתם דקתני תני'. הראב"ד ז"ל

סליק פרק תשיעי

פרק עשירי

דף קס ע"א גט פשוט עדיו מתוכו ומקושר מאחוריו. פרש"י ז"ל מעשה המקושר כותב שיטה ומניח שיטה אחרת חלק כשיעור שיטה הכתובה וכופל השיטה הכתובה על החלק כו' דף שלח ע"א עד והולה להם ע"כ (דף שלח ב'). הרשב"א ז"ל: והר"ר יונתן ז"ל פי' כפרשב"ם דכותב שיטה ומניח חלק כשיעור שיטה כו' ואלו הכפלות כל כפל בפני עצמו ונראה מבחוץ בין כפל לכפל כעין לוחות הסופרים שהם עשויות וטוחות בשעוה וכותבים בו במכתב של ברזל. עכ"ל:

והראי"ש ז"ל כתב וז"ל פרשב"ם כו' שיש חלק בין שיטה לשיטה כמלא שיטה וקשה לפירושו דאם כן היאך קאמר רבי חנינא שמקושר יכול לעשוהו פשוט והלא ניכר החלק שבין שיטה לשיטה ונמצא משונה משאר שטרות פשוטים. ועוד איכא למיחש כיון שסוף השטר יהיה כתוב כשאר שטרות פשוטים במא בחלק שבין השיטות שיהיה בין הקשרים יכתוב שום תנאי ויכוון שיהא מחובר לסוף שיטה שלפניה ולשיטה שלאחריה ויהיה ניכר כאלו מתחלתו פשוט, לכן נראה שלא היה משונה בכתיבתו משאר פשוטין אלא האויר שבין שיטה לשיטה תופר על הכתב ומיהו ק"ק למאי דס"ד בגמ' שהעדים היו חותמים בין קשר לקשר מגואי ונ"ל שהיו דוחקים לחתום בחתימה דקה ביני שיטי. ולפי מה שפירשתי שאין מקושר משונה בכתיבתו הא דפסלינן פשוט שכתב עדיו מאחריו מפום שיכול לעשותו מקושר ויהיה מוקדם דבמקושר מלך שנה מונין לו שתים כדאמרינן לקמן ומקושר שכתב עדיו מתוכו נמי פסול כדאמרינן בגמ' דזימנין דזייף במקושר ופרע ליה וכו' ואמר ליה הב לי שטרא כו' אבל לפרשב"ם דלעיל קשה דא"י לעשות פשוט מקושר ומיהו רשב"ם פי' שניהם פסולים לפי שלא נעשו כתקון חכמים שתקנו לחתום בפשוט מתוכו ואף על פי שא"י לבא לידי זיוף כשחתמו מאחריו כדפסלינן בפ' המגרש בשחתמו העדים מן הצד ואפילו בכתוב שריר וקיים נמי איירי ואף על גב דא"י לבא לידי זיוף. ע"כ:

וז"ל הר"ן ז"ל לפרשב"ם קשה דא"כ היכי קאמר רבי חנינא בגט מקושר שכתבו כו' דאם יעשנו פשוט הרי יוכל להזדייף שיוכל לכתוב באותן שיטות שהניח חלק מה שירצה וכ"ת נזהרין היו בכך דמטייטי ליה לאותו ריוח שבנתים אכתי לא נהירא מדאמרינן בגמ' השיב ר' לדברי ר' חנינא כו' וכי מטי זימניה משוי ליה פשוט וא"ל בשתא הוא דיזפת מגאי אלמא שאינו ניכר בו אם פשוט אם מקושר לפיכך נראה שלא היה מניח בין שיטה לשיטה ריוח כלל אלא שכותב שני שיטין וכופל שיטה על שיטה ותופרה וא"ת היכי ס"ד בגמ' דבין קשר לקשר מגואי היו העדים חותמים והא ליכא ריוח כלל בשלמא לפרשב"ם באותן שיטות שמניח חלק היו חותמים אלא להאי פירושא קשיא י"ל דקא ס"ד שכותב (שטר) [שיטה] ואינו גומרה לפי שמניח שיעור חתימת עד אחד ושם היה חותם וכן בכל קשר וקשר עכ"ל. עיין בחי' הרמב"ן ז"ל:

ע"ב גמ' (זה גלוי) [ואת הגלוי זה פשוט] שבמקושר פירוש המקום הגלוי הנשאר מן הנייר תחת הכתב לפי שהפשוט עדיו חותמים תחת הכתב ומה שישאר מן הנייר גלוי אחר חתימת העדים אין לחוש עליו לפי שלא יתכן בו זיוף הואיל וכבר חתמו העדים למעלה ממנו תחת תשלום כתב השטר אבל מקושר כיון שעדיו אינם חתומים בפני השטר אלא אחורי השטר בין קשריו היה לנו להקפיד שלא להשאיר בפני השטר לאחר תשלום הכתב מקום גלוי מן הנייר שמא יבוא להוסיף בו ענין קא משמע לן שאין אנו חוששים לדבר זה ועל זה אמר הכתוב ואת הגלוי כלומר ואף על פי שנשאר בו בנייר מקום גלוי אין חוששים לו והשטר לעולם כשר לפי שכיון שתקנו חכמים שיכתוב בפני השטר לאחר תשלום הכתב בריר וקיים אין כאן מקום חשש זיוף וכדבעינן למימר לקמן. ויש לפרש זה (גלוי) [פשוט] שבמקושר שכיון שהעדים מאחרי השטר הן חותמים נמצאת חתימתם על מקום גלוי שהרי אין לפני חתימתו כתב אלא נייר גלוי ואף על פי כן השטר כשר לפי שאין מקום לחשש זיוף כדבעינן למימר לקמן. הרא"ש ז"ל:

והראב"ד ז"ל פי' וז"ל זה פשוט שבמקושר השופש והתורף ששניהם שוים בו. ונראה לי ששתי שדות היו [אשר קנה ירמיה] באחד עשה שטר פשוט ובאחד עשה מקושר ולא ידעתי על מה גם לא ידעתי למה תקנו מקושר בשטרות בשלמא גיטין משום דאתרא דכהני הוה כדמפרש בגמ' אבל בשטרות למה אלא שלא לחלוק במעשה השטרות ומהאי טעמא נמי אמרינן אין שטר לאחר מיתה דומיא דגט דבעינן כריתות דבר הכורת בינו לבינה ואחר מיתה כבר נכרתו בלא גט והאי להכי הוא דאתא שדות בכסף יקנו עלה טובה קמ"ל ואקח ספר המקנה דהכי הוה מעשה. פי' הני קראי לאו להגמורי דינא אתו לדרוש בהו מילתא יתירתא הילכך וכתוב בספר והעד עדים איכא למימר חדא מילתא היא והאי והעד עדים. כלומר הרבו עדים בחתימת הספר כדי שתמצאו עדים לקיום ותהימה. ואקח ספר המקנה (חסר מכאן ולהלן כמו ד' וה' דפין) מחדושי הראב"ד ז"ל הא דאמר להקים שלשה לשנים כל חד וחד כדאית ליה פי' כל חד וחד מהתנאים שנחלקו בכך כדאית ליה ועיקר חלוקותן במכות דתנן על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר אם מתקיימת עדות כו' רבי עקיבא אומר כו' היכן חותמים העדים רב אמר כו' קס"ד בין קשר לקשר מגואי כלומר בפני השטר תחת תשלום הכתב. והא הווה מקושר דאתא לקמיה דרבי ואמר אין זמן בזה. פירוש נשלם כתב השטר וכל עניניו במקום (הק"ש) הפשוט בלא קשר א"נ בסוף הקשר הראשון וחשב רבי כי אין בין שאר הקשרים כלום ולפיכך אמר אין בזה זמן אמר לפניו ר"ש ברי שמא בין קשריו הוא מובלע ואם איתא שדרך המקושר להיות חתימת העדים בפני השטר לאחר תשלום השטר בין הקשרים כשראה רבי שכבר נשלם חתימת השטר בכל ענייניו במקום הפשוט בלא קשר א"כ בסוף הקשר הראשון וחשב שאין בין שאר הקשרים כלום כשאמר אין זמן בזה למה לא אמר אין כאן זמן ועדים ומהדרינן מי סברת בין קשר לקשר בפני השטר לאחר תשלום הכתב לא בין קשר לקשר מאחרי השטר ואקשינן וכיון שאין בפני השטר לאחר תשלום הכתב חתימת עדים ליחוש דילמא מזייף ומוסיף וכתב בפני השטר לאחר תשלום הכתב מאי דבעי ואומר כי מכלל השטר הוא שהרי אין פה חתימת עדים שיודע שמא שיכתב אחר חתימת עדים היגו מהענינים שהעידו עליהם. ומהדרינן דכתבי ביה בפני השטר לאחר תשלום הענינים שמעידים עליהם שריר וקיים ונעשה אותו שריר וקיים כמו חתימת עדים ואם נמצא אחריו תוספת בידוע שזיוף הוא ואין ללמוד מאותו תוספת. הרא"ש ז"ל:

ולרב ירמיה בר אבא דאמר אחורי הכתב כו'. ליחוש דילמא מזייף וכתיב מגואי מאי דבעי ואמר אנא לרבות בעדים הוא דעבדי פי' קס"ד דהאי אחורי הכתב כנגד הכתב מבחוץ דקאמר שיהיו העדים חותמים כנגד השיטה האחרונה שבפני השטר ושתבא חתימתם מלמעלה למטה כמו שכתב שבפני השטר שהוא מלמעלה למטה ועל זאת הקשינו וליחוש דילמא מזייף ומוסיף בפני השטר שיטה אחרת וכשיוציא השטר לבד ויאמרו לו למה לא חתמו העדים כנגד שיטה זו שהיא אחרונה אלא כנגד השיטה שלמעלה ממנה ואמר אנא לרבות בעדים הוא דעבדי כלומר היה בלבי להוסיף עדים אחרים ולפיכך אמרתי לעדים שיתחילו בחתימה מכנגד השיטה שהיא למעלה מהאחרונה כדי שיחתמו אחרים תחתיהם כנגד השיטה האחרונה ותגמר חתימת כולם כנגד גמר כתב השטר מאחריו *) ומהדרינן מי סברת עדים אלו שחותמים אחורי הכתב נגד הכתב מבחוץ מלמעלה למטה הם חותמים כדי שנחוש לדבר זה לא (מלמעלה למטה) [ממטה למעלה] הם חותמים שהופכים את השטר ועושין תחתיהו עליון ועליונו תחתון וחותמים העדים כנגד שיטה אחרונה מאחריו שנעשה גגו של עדים כנגד תחתית הכתב שבשיטה אחרונה שאם יבא לרבות בעדים תחת חתימת עדים אלו תבא כנגד השיטה שהיא למעלה מהשיטה האחרונה וכיון שכן אין לחוש שמא יוסיף תחת שיטה אחרונה כלום שאם ימלא בשטר שיטה בסופו ויבא מלמעלה מכנגד גגן של עדים החותמים מאחריו בידוע שהוא זיוף ואין למדין ממנו. הרא"ש ז"ל. עיין בחידושי הרמב"ן ז"ל**):

דף

*) [נ"ע מכל זה צריך לקיים דבריו אם אין עדים. אולי נ"ל כי באמת יחתום על ידו עדים מזויפים]

**) נ"ע אם כן ירבה עדים למעלה על גגו של עדים ויוסיף עוד שורה בגוף השטר נגד עדים הנוספים. וא"ת העדים יגידו. מה נעשה אם יהיו במד"ה ועוד אם נסמוך על העדים הלא אם יחתמו כסדרם יכולים גם כן להעיד כי לא היו עוד עדים אחרים. וי"ל אם יחתמו כסדרן יכול לומר לרבות עדים עבידי וכל אחד מעיד על ענין שראה אולם אם העדים המעידים בתחלה הם חותמים תחלה על התחלת סדור השטר נגד גג שורה אחרונה לא יחתמו עליהם עדים אחרים שלא יהיו מוכחשים מהעדים החתומים בתחלה].

דף קסא ע"א מלמטה למעלה חתימי וא"ת וליחוש דילמא כתב למעלה מן העדים בגליון (שבלד) [למטה בסוף השטר והוא למעלה מהעדים מלד ב'] מאי דבעי וימחוק שטר שכתוב בלד שלבן כו' ככתוב בתוספות לעיל במשנה י"ל דנאיז ליה כו'. ותימא א"כ כי פריך לעיל לרב הונא וליחוש דילמא זייף כו' אמאי לא משני דנאיז ליה לגליון כו' ואמר ריב"ם דלא גאיז ליה שמניחו כדי לכתוב בו האשרתא דדיינים חותמים תחת הכתב ולא מאחריו תחת העדים כדתניא בתוספתא דמסכת שביעית שטר מקושר עדים חותמים מבחוץ והדיינים בפנים. ותימא ויעשה פיוט תחת השטר ואח"כ יכתוב האשרתא דאמרינן לקמן דייני אטיוט לא חתימי. וי"ל שמא אין רגילין להניח חלק כ"כ תחת השטר. ועי"ל דמטייט הגליון מן הלד למעלה מן העדים כו' ככתוב בתוספות לעיל. הרא"ש ז"ל.

ולקמן הכתוב לשון הרשב"א ז"ל בזה:

אנא לרבות בעדים קא עבדי. והא דלא משני הכא כל כה"ג אין מקיימים אלא מעדים שלמטה כדמשני לקמן משום דבשלהי פרק הזורק אמרינן דמקושר מכל תלתא מקיימים. מיהו תימא אמאי לא משני דמטייט ליה תחת העדים היכא למימר גזרה משום זמנין דלא מטייט ליה. עדים מלמטה למעלה קחתמי ומתחילים לכתוב מאחריו כנגד שיטה אחרונה זה אחר זה. וא"ת אכתי יכול לכתוב בפנים מאי דבעי ויחתום עדים מבחוץ כנגד מה שכתוב מבפנים ויקויים באינך תלתא סהדי *) ושמא אין כ"כ חלק מעבר לדף לכתוב האשרתא ושיעור חתימת עד אחד [הנוסף]. הרא"ש ז"ל:

וליחוש דילמא מתרמיא ריעותא בשיטה אחרונה וגאיז לה לשיטה אחרונה כו' קשיא לי אמאי לא תריץ ליה דעדים באורך כל (השיטה) [השטר] חותמים אלא שהם חותמים כמי שרולה לכתוב מסוף השטר להתחלתו [לאורך] ותו ליכא למיחש למידי דאי גאיז לכולה חתימותא דסהדא גאיז ולהחתים אחרים על גביו אין לחוש כמו שכתבנו למעלה שאין אותם שהם טפלה חותמים על גבי אותם שהם עיקר העדות. וניחא ליה דאכתי איכא למיחש דילמא מחתים סהדי אחריני בתר הנך קמאי ומשום ריעותא דשטר (אחרונה) [באחרונה] גאיז ליה לכוליה סהדא קמא שכבר יש לו עדים אחרים שהם משלימים את השטר אבל השתא שחתימת העד הולכת לארכו של שטר אין הדבר עשוי דגאיז כנגד כל ארך חתימתו שנמלא מסלק מן השטר ד' או חמש שיטים ואין הדבר מלוי שלא יתקלקל השטר בכך אבל לסופו של שטר בלבד הוא שיש לחוש והיינו דקאמרי וליחוש דילמא מתרמיא ריעותא בשיטה אחרונה דלטפי מהכי ליכא למיחש. וא"ת ולמה ליה לדחוקי כולי האי לימא ליה דלעולם עדים כסדרן חתימי אלא דגאיז ליה לכולי גליון כי היכי דלא מלי לזיופי ולאוסופי. י"ל דאי אפשר דהא בעי למכתב ליה אשרתא דדייני שהיא נכתבת מתוכו וכדתניא בתוספתא דשביעית פרוזבול המקושר העדים חותמים מבחוץ והדיינים חותמים מבפנים. הר"ן ז"ל:

דכתב ראובן [בן בחד דרא ויעקב עלויה. ואית דגרסי ראובן בן בחד דרא ויעקב עד בחד דרא. וליחוש דילמא גאיז ליה לראובן בן ומתכשר ביעקב עד. וא"ת וליסני דחתים בשני (גיטין) [שיטין] ראובן בן יעקב עד וי"ל דלא חליף איניש למכתב שמא דאבוה תותיה דידיה. תוספות:

ע"ב מר זוטרא אמר למה לך כולי האי כו'. פי' הקונטרס כיון שיתחילו לחתום בשוה זה תחת זה שלשתן כנגד שיטה אחת אחרונה אין יכול לקלוץ ריעותא דסוף השיטה שהרי אין העדים שמותם שוין וכי גאיז תיבה משם הראשון אם כן קולץ יותר או פחות משם השני ויהיה ניכר החתך. ולא נהירא דא"כ עיקר התירוץ אינו בספר שהרי מעיקרא קמ"ל הך מילתא דבעינן שיהיו כלים בשיטה אחרונה ונראה לפרש דלמר זוטרא כסדרם חתימי ובעי שיהא כל העדים החתומים במקושר חתומים בשיטה אחת כנגד שיטה אחרונה והשתא לא יוכל להוסיף מידי וגם ליכא למיחש דילמא גאיז. תוספות:

אמר רבי ילחק בר יוסף אמר רבי יוחנן כל המחקין. עיין מה שכתב הרשב"א ז"ל. והר"ן חולק עליו וז"ל ודברי תימה הן אצלי שאם כן לקתה מ"ה ורואה אני בגמרא דחיישינן לכיולא בזה דאמרינן וליחוש דילמא מתרמיא ריעותא בשיטה אחרונה וגאיז לה לשיטה אחרונה ואם כדברי הרב ז"ל כי היכי דחיישינן דילמא גאיז למה לא ניחוש דילמא מחיק וכתב מאי דבעי ולא עוד אלא שיש לחוש יותר במחק שיכול להזדייף בכל השטר מחששא דגזיזה שאין לחוש לה אלא בסוף השטר וכמו שכתבתי למעלה. וכיון דלגזיזה חיישינן כ"ש דחיישינן למחיקה ואלו הראיות שהביא ז"ל איני רואה בהם ראיה של כלום דמאי דאמרינן במקושר לא אמרו מחק פסול אלא במקום שריר וקיים קאי ארים מילתיה דר"י דאמר מחק פסול ואף על פי שמקויים ומסיים בה [הכל שריר וקיים] דלא אמרו מחק פסול כלומר היכא שמקויים אלא במקום שריר וקיים אבל שלא במקומו כיון שמקויים כשר דליכא למיחש למידי ואדרבא משם יש ללמוד הפך דברי הרב ז"ל דכיון דפסלינן מחק במקום שריר וקיים אף על פי שמקויים אלמא אין תופסים את המחק כמי שאינו אלא חוששים למה שאפשר שהיה כתוב במקומו דהיינו שריר וקיים וכיון שאנו חוששים לשריר וקיים שהוא חששו של מקושר למה לא נחוש כיולא בו לתנאי בכל השטרות. וכן זו שהביא ראיה ממה ששנינו בתוספתא שטר שיש בו תלוי או מחק מגופו פסול שלא מגופו כשר אינה ראיה דה"ק שאם נמחקה אות אחת או תיבה אחת במקום שאינו גופו של שטר אלא באותן לשונות שכותבים לשופרא דשטרי שאין מקום לחוש לתנאי ולא לשום ריעותא של שטר כשר וכן זו שהביא מאביי דכפתיה להוא גברא ולא אמר מנפשיה בפרדיסא הוה כתיב ביה כיון דחזא דנריר אינה ראיה דילמא ההוא פורתא דגניה דבית גרריה ההוא גברא בענין שלא היה ניכר לאביי שהרבה בקיאים בדבר למחוק דבר מועט שלא יהא ניכר או שמא אותו שטר היה כתוב הוא ועדיו על המחק וההוא גברא מחק פעם אחרת גניה דבית ובאותו משהו לא היה מבחין בין נמחק פעם אחת לנמחק שני פעמים אלא שמתוך סברא אביי אמתלא דרויח ליה עלמא לוא"ו כפתיה ואודי אבל ודאי כל שטר יש בו מחק שאינו מקויים תולים בו ריעותא בכל מה שאפשר שהיה כתוב בו. אלא שאם הוא במקום שאי אפשר לתלות בו ריעותא כלל כשר וזו היא ששנינו בתוספתא שלא מגופו כשר. כן נראה לי. עד כאן:

דף קסב ע"א לפי שאין למדין משיטה אחרונה. ומפרש ואזיל דאמטו להכי אין למדין משיטה אחרונה דזמנין שהעדים מרחקים שיטה אחת מן הכתב והוי אמרת למדים משיטה אחרונה וניתקון שלא ירחיקו העדים שיטה אחת וכמו שהתקינו שאם הרחיק שני שיטים פסול י"ל עדות לכל מסורה ואין הכל בקיאים בכתב ומרחיקים שיטה אחת פן יעקמו חתימתם לקרבה לשיטה אחרונה ושמא יטשטשו בה אותיות כך פרשב"ס ז"ל. והיכא דלא החזיר מענייט של שטר בשיטה אחרונה רבים מרבותי נטתה דעתם דפסלינן ליה לכולי שטרא דהכי תקון רבנן כדי שירגילו לחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ונלמוד מכל השטר ואפילו משיטה אחרונה ושמכי לה להאי סברא מדאמרינן בגיטין פ"ב גבי שטרא פרסאה והא בעינן שיחזור מעניינו של שטר כו' ויש לדחות דלא הוקמו הכשר שטרא פרסאה במהדר אלא להכשיר כל השטר ואפילו שיטה אחרונה וקבית להו הא דנקט רב עמרם לפי שאין למדין משיטה אחרונה דמשמע שאם יש דבר מחודש בשיטה אחרונה אין למדין ממנו אבל משאר השטר למדין וי"ל דה"ק לפי שאינו ראוי ללמוד משיטה אחרונה כדמפרש טעמא בתר הכי ואזיל משום דאיכא למיחש לזיופא לפיכך פסלו את כל השטר אם לא החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ועיקר טעמא דמילתא נקט. והיכא דהחזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ואחר כך כתב שם שיטה אחת מענין שהוא מחודש נראה לפי דברי רבותי דפסלינן ליה לכולי שטרא הואיל והוא מודה שנכתבה שם אותה שיטה קודם חתימת העדים שהיה לו להחזיר מענין השטר בשיטה אחרונה הסמוכה לחתימת עדים וכיון דשיטה אחת פסולה יש שם פסלינן ליה לכולי שטרא דחזרת ענין השטר בשיטה אחרונה דקאמרינן היינו שיטה אחרונה הסמוכה לעדים והדברים הללו לריכים עיון ואם תמלא לומר היכא דלא החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה לא פסלינן ליה לשטרא אלא דאין למדין משיטה אחרונה כ"ל אף על גב דזמנין שהיה ראוי ללמוד משיטה אחרונה כגון שלא נגמר ענין שיטה שלמעלה הימנה דע"כ קודם שחתמו העדים נגמר ענין השטר ולא הניח הסופר באמלע הענין וכדבעינן למכתב בענין כסף זוזין דאיגון ונמחקו אין פחות משנים כו' אפ"ה מתקנת חכמים פסלינן לה לכולה שיטה אחרונה לפי שכלל כללנו אין למדין משיטה אחרונה וגזרינן היכא דלא נגמר הענין בשיטה שלמעלה הימנה אטו היכא דנגמר ואף על פי שיש לדחות דה"ק אין למדין משיטה אחרונה אם כתב שיטה אחת אחר שהחזיר מענין השטר שנמלאת שיטה זו תחלת ענין ליתא דחזרת ענין השטר בשיטה אחרונה דקאמרינן אחרונה הסמוכה לעדים קאמר. והיכא דלא החזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה והרחיקו העדים שיטה אחת י"א שלמדין משיטה אחרונה דליכא למיחש שמא זייף שיטה אחרונה דהא ודאי לא הרחיקו

---

*) [נ"ע שטר מקושר צריך שלשה עדים מתחלה. אולי צ"ל באינך ד' סהדי]

הרחיקו העדים שני שיטין כיון דמפסיל שטרא בהרחקת שני שיטין ודעת ר"י ז"ל נוטה דלעולם אין למדין משיטה אחרונה דגזרינן היכא דהרחיקו אטו לא הרחיקו ואין נראה לדחות דלא מקרי שיטה אחרונה כיון שיש ריוח תחתיה והיכא דשלים שטרא באמצע שיטה אין לעדים להרחיק חתימתם אלא אותה חצי שיטה ואין להם להרחיק עוד שיטה אחרת מלבד אותו חצי שיטה לפי שזה בכלל הרחיק שני שיטין מן הכתב פסול כי שני שיטין רוחב שני שיטין ואם ירחיק חצי השיטה ואחר כך שיטה אחרת נמצא שהרחיק רוחב שני שיטין כנגד חצי השיטה והאידנא דנהיג עלמא לקיים מחקין ותלויות בשיטה אחרונה ולמדין ממנה אף על פי שאינו מחזיר מעניינו כו' יש נותנים טעם לדבר משום דכתבינן בסוף השטר שריר וקיים והוצרכו לומר בעבור זה דלפום מנהגא פסלינן לכל שטר שאין כתוב בו שריר וקיים שאלמלא [אין] פוסלים אותו היה לנו לחוש דילמא איתרמי שלא כתבו שם שריר וקיים והרחיקו העדים שיטה אחת וזה זייף באותה שיטה וכתב בסופה שריר וקיים אבל עכשיו שפוסלים אותו כשאין כתוב בו שריר וקיים חזקה שלא חתמו העדים עד שנכתב שם שריר וקיים ואם לאחר שכתוב בשטר שריר וקיים קיימו בשיטה שלמטה מחקין ותלויות אע"פ שחזרו וכתבו שריר וקיים אין למדין משיטה אחרונה דהא איכא למיחש שמא מכיון שנכתב בשטר שריר וקיים העליון והעדים הרחיקו שיטה זה זייף באותה שיטה קיום מחקין ותלויות וכתב בסוף הקיום שריר וקיים שנית ולדעת האומרים היכא דלא החזיר מעניינו של שטר כיון שאין למדין משיטה אחרונה כולי שטרא נמי פסיל אף בזה (כיון) [כמו] שאין למדין משיטה אחרונה אחר שנכתב שריר וקיים כולי שטרא נמי פסלינן שאין עליו תורת שטר כיון שאין למדים מכולו. ודברים הללו אינם מתקבלים שאם תמצא לומר מנהג מבטל הלכה ונכשיר שטר שלא החזיר בו בשיטה אחרונה מ"מ אין בינינו מנהג לבטל שטר שאין בו שריר וקיים שלא מדין ההלכה כדי שיהא המנהג יפה שלמדין משיטה אחרונה כי אין בזה השטר טעם לפסול ואין בו ריעות ושום חשש זיוף אך נ"ל שיש לפסול אם הרחיקו העדים שיטה אחת ולא נכתב שם שריר וקיים דהא אתי לידי זיוף שמא יזייף זה באותה שיטה ויכתוב בסופה שריר וקיים ונלמוד הימנה שהרי נהגו ללמוד משיטה אחרונה בשטר שכתוב בו שריר וקיים בסוף ומעתה נתיישב המנהג שאין לחוש בשטר שכתוב בו שריר וקיים שמא הרחיקו העדים ולא נכתב שם שריר וקיים וזה זייף שיטה אחרונה וכתב בה שריר וקיים שהרי העדים לא היו מרחיקים אם לא היה כתוב בו שריר וקיים לפי שהיה השטר נפסל בהרחקתם מיהו שטר שאין בו שריר וקיים אין למדין משיטה אחרונה שבו ואין זו תקנה חדשה שהרי מדין התלמוד אין למדין משיטה אחרונה. ולפי מה שכתבנו שאין למדין משיטה אחרונה אפילו במקום שהרחיקו העדים שיטה אחת דלא פלוג רבנן בשיטה אחרונה יש טעם גדול ללמוד דשיטה אחרונה כשנכתב שם שריר וקיים שאין לחוש שמא הרחיקו העדים שני שיטין כיון שאם הרחיקו היה השטר פסול. ונ"ל כי זה שלא תקנו חכמי התלמוד לכתוב שריר וקיים בפשוט משום דזמנין שהולכים להוסיף על השטר כל זמן שלא חתמו העדים או לקיים מחקין ותלויות ששכחו לקיים קודם כתיבת שריר וקיים לפיכך תקנו שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה שאם יוסיפו על השטר שיטה אחת אחר שנשלם יחזיר עוד שנית מעניינו של שטר בשיטה אחרת ונלמוד מהתוספות אבל במקושר תקנו שריר וקיים שאין לתקן שום תקנה כדי שיוכל להוסיף בו אחר שנשלם שא"כ לעולם יזייף ויוסיף כיון שעדיו מאחריו והתקנה היפה בזה להשלים קיום מחקין ותלויות באמצע שיטה ויחתמו העדים באותה שיטה דהשתא ודאי למדין משיטה אחרונה שאין לחוש שמא העדים הניחו חצי שיטה וחתמו בחצי אחרון כי אין להם לעדים להרחיק חצי שיטה ולחתום בחצי האחרון דילמא מזייף וכתב מאי דבעי באותה חצי שיטה וה"ל שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת דכשר. ברם מיבעי לן לברורי אם צריכים העדים לחתום שניהם באותה חצי שיטה דלא מכשרינן שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת אלא בששני עדיו בשיטה אחת והכי משמע לשון הוא ועדיו או דילמא אפילו עד אחד בחצי שיטה ועד שני בשיטה אחרת למדין משיטה אחרונה ודייק' נמי הא דאמרינן שטר הבא בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת פסול דוקא שני עדיו בשיטה אחרת אבל עד אחד בשניה ועד אחד בראשונה כשר והטעם שאין לחוש שמא חצי שיטה הרחיק העד מן השטר וזייף שם דלמה היה מרחיק חצי שיטה בשלמא הא דמרחקי סהדי בשיטה אחת מן הכתב כדי שלא יסמכו חתימתם לאותיות השטר אבל בהרחקת חצי שיטה אין תועלת ברם נ"ל דדוקא הוא ושני עדיו בשיטה אחת מכשרינן אבל שטר הבא הוא ועד אחד בשיטה אחת ועד השני בשיטה אחרת פסול דחיישינן דילמא הרחיק העד חצי שיטה כדי שיחתום חבירו בתחילת שיטה אחרת תחת ריוח חצי השיטה לפי שהיה חבירו מן הרגילין להרחיק ולחתום וזה שחתם תחלה בסוף השטר מאותם שאינם רגילים להרחיק ואין חוששים לסמיכת חתימתם לאותיות השטר וגם לא רצה חבירו לחתום תחת חתימתו בסוף השטר ולהניח בתחלת השטר חלק שלא יכתוב שם שזה העד חייב לו מנה והנה הוציא עליו כתב ידו כו'. וכתב רבינו יעקב ז"ל שהדבר פשוט דשטר הבא הוא ושני עדיו בשיטה אחת דוקא הכשירו כמו שכתבנו ולענין גיטין צריך ליזהר לכתוב ודין די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין למעלה משיטה אחרונה. וי"מ כי עכשיו שנהגו לכתוב בסוף הגט כדת משה וישראל למדין אפילו משיטה אחרונה ויכול לכתוב ספר תרוכין אף בשיטה אחרונה כו' ולא נהירא שהרי בימי חכמי התלמוד היו כותבים בגט כדת משה וישראל כו' ככתוב בתוספות. עליות:

ע"ב הא דאיבעיא להו שיטה ומחצה מהו. ואסיקנא דכשר פירש הראב"ד ז"ל שהניח שיטה אחת כולה ועוד למטה חצי שיטה וכ"כ כו' (דף שמג א') עד שמא ירגישו בזיופו ולא מזייף בדף עצמו. הרשב"א ז"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. שיטה ומחצה מהו ואסיקנא דכשר פירשו הראב"ד והרב בעל העיטור ז"ל שהרחיק שיטה אחת כולה ומן האחרת חצי שיטה ולפ"ז צריך להחזיר מעניינו של שטר בשני שיטין פחות משהו דהא אסיקנא פחות מכאן כשר וקרוב לזה כתב הרב בעל העיטור והוא מן התימה א"כ היאך אמרו וצריך שיחזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה הא בשני שיטין פחות משהו צריך להחזיר. וראיתי להרמב"ם ז"ל שכתב פכ"ז מה' מלוה ולוה צריך שיחזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה (וכ"ש) [וכו' ובדין] עדים שהיו מרוחקים מן הכתב שני שיטין פסול פחות מכאן כשר ואם היה דעתו כמ"ש היה לו לפרש. לפיכך נראה כדברי האומרים דרוחב שיטה וחצי קאמר כו'. ע"כ:

וכן פירש הרא"ש ז"ל וז"ל הרחיק את העדים מן הכתב שני שיטין פסול פירוש שיש לחוש דילמא מזייף וכתב מאי דבעי ואף על פי שהרי אנו רואים שלא כתב בהם כלום כיון שהיה בידו לזייף ולכתוב מה שירצה נעשה כאלו כתוב בגוף השטר ואין עליו תורת שטר הואיל ולא נכתב ונחתם כתקונו ואין בו מנכסים משועבדים דהויא לה אותה מלוה הכתובה בו כמלוה ע"פ ואם לא הרחיק אלא שיטה אחת כשר דאי נמי זייף וכתיב מאי דבעי אין מועיל כלום שאין למדין משיטה אחרונה. איבעיא להו שיטה ומחצה מאי כלומר אם הרחיק את העדים מן הכתב כדי רוחב שיטה ומחצה רוחב שיטה ופשט ליה דכשר. ע"כ:

מילאו בקרובים. פי' אם מילא שני השיטין של אויר בקרובים כשר ומסתברא לי מדקאמר מילאו דאף בתר דחתימי סהדי בריוח שני שיטין ואזלי להו לעלמא קאמר וה"ק ואי פקח הוא ועבד כן מקמי דליתי לבית דין ולא ידעי בית דין בכל זה אין פוסלים אותו דאמרינן לכבוד בעלמא לעפויי באינשי ולפרסומי מילתא בעי כדרך שנהגו עכשיו בכתובות וקמי סהדי חתימו אבל ודאי אם נודע לנו זאת התחבולה מאחר שחתמו העדים והרחיקו בפיסול בוב לא מתכשר. א"כ יכולים אנו לפרש כגון שטעו העדים והרחיקו מן הכתב יותר מדאי וקודם שהלכו משם מלאו בקרובים. וסעד מצאתי לדברי בדברי מפרש אחד ע"כ משיטה לא נודע שם מחברה:

מילאו בקרובים כשר. דוקא שמילאו בקרובים ביום שנכתב ונחתם כו' ככתוב בפסקי הרא"ש ז"ל עד ולהכשירו לשעבר ויש שהיו אומרים הרחיק שני שיטין פסול אם הביאו לבית דין קודם שמלאו בקרובים ולאו מילתא היא והיינו יכולים לפרש מילאו בקרובים כשר כגון שמילא שני שיטין בקרובים קודם שיחתמו העדים וחתמו עדים כשרים תחתיהם מהו דתימא כיון דפסלי רבנן אויר בשני שיטין משום חשש זיוף לא פלוג רבנן ופסלי גם כן אם מילא שני שיטין בקרובים דכי אויר דמי והיינו דקאמר ואל תתמה שהרי אויר כו' והכי מוכח בפ' המגרש דהא נמי אצטריכא ליה לחזקיה לאשמועינן ובמתניתין נמי דקאמרינן מסייע ליה לחזקיה מהא דקתני כמלאו שנים הראשונים קרובים ופסולים פירוש ואין עדות הכשרים מתבטלת בצירוף הקרובים בשטר אחד משמע דהא נמי אתא חזקיה לאשמועינן אבל ליתא דהאי מימרא דחזקיה משמע דאפילו מלאו בקרובים אחר חתימת העדים כשרה דמשמע דקאי הא דקתני הרחיק שני שיטין פסול דהיינו הרחיקו וחתמו וקאמר עלה מדאמרינן מלאו בקרובים כשר ואי לאו הכי הול"ל מלא שני שיטין בקרובים כשר וכן פי' ר"ת ורבותינו זלה"ה גם כתבו שאם חתמו הקרובים (חלה) [תחלה] איכא מאן דפסיל בגיטין ונ"ל דהא

דתניא

דתניא הרחיק שני שיטין פסול דוקא למגבי ממשעבדי א"כ מגבי חרי היכא דקטעין פרעתי דלאו שטרא הוא כדי שיכול מלוה לטעון שטרך בידי מאי בעי אבל ודאי אינו יכול לטעון (להרע) [להד"ם] כיון שניתנה עדות זו להכשר אלו מילאו בקרובים בו ביום אף על פי שנחתם כבר ואפילו בשטרי חוב המוקדמים כ"ל לדון [כן] כיון דלא פסלינן ליה לשטרא אלא מחמת גזרה שמא יגבה מזמן ראשון דדוקא ממשועבדים קפסלינן כוליה זמן ולא גבי אפילו מזמן שני דגזרינן אטו זמן ראשון אבל גבייה מבני חרי שהיא אפילו בשטר שאין בו זמן לא בטלה מהאי שטרא שהרי עדים כשרים הם אלמא דשטרא הוא דפסלינן משום גזרה הילכך לא מצי טעין להד"מ:

הא דתניא היו ד' וה' עדים חתומים על השטר ונמצאו ב' הראשונים קרובים כו' ולא מבטלינן לה לכולה עדות בצירוף חתימת קרובים או פסולים כדקי"ל אפילו הם מאה ונמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה משום דלא אקים שלשה לשנים אלא לענין עדות על פה אבל בעדות בשטר אין עדות הכשרים בטלה בצירוף חתימת הפסולים ודוקא כגון שחתמו הקרובים למעלה אחר שחתמו העדים למטה אבל אם חתמו העדים הקרובים בתחלה איכא מאן דפסיל ליה בגיטין פ"ב בענין אמר לעשרה כולכם כתבו גט לאשתי כו'. כך כתבו בשם ר"ת ז"ל. ונראה לי שאין חילוק בין עדות על פה בין שטר והא דמכשרינן בנמצאו שנים הראשונים קרובים או פסולים משום דבעדות על פה נמי לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה אלא בזמן שהתרו בהם כדתניא ר' אומר אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות אימתי בזמן (שקשרו) [כשראו] שהתרו בהם ומפרש לה תלמודא במ' מכות היכי מתרינן להו פי' בדיני ממונות דאמרינן להו הכי למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו אי אמרי לאסהודי אתינא עדותם בטלה פי' לאסהודי נתכוונו בשעת ראיית המעשה ורב יוסף דפליג בהא ס"ל דבדיני ממונות מתקיים העדות בשאר הילכך כיון שחתם קרוב בתחלה או בסוף ואף על פי שחתם קודם שיחתמו הכשרים מתקיים עדות בשאר כיון שלא נצטרפו על ידי התראה ועדות שבשטר לא אלימא מעדות בבית דין ועוד דתלינן למכשר העדות ואמרינן דבשעת הקנין בדקו הכשרים ואמרו אתם הוו עלינו עדים ותו לא מיפסלא סהדותייהו בחתימות הפסולים עמהם. ומדקאמרינן אימתי בזמן שהתרו בהם אתה למד מסתמא להכשר העדות תלינן ואפילו בדיני נפשות מיהו אם הזמינו קרובים וכשרים לעדות וחתמו יחד ונודע לנו כי כוונו להעיד יחד בודאי עדותם בטלה שהרי נצטרפו בשעת ראיית המעשה ואפילו לא חתמו קרובים בהדייהו יש לומר שעדותם בטלה כ"ש כשחתמו והעידו דהוו כמי שהעידו בב"ד. ור"י אומר דהא דאמרינן אי אמר לאסהודי אתינא עדותם בטלה דוקא כשבאו אחר כך והעידו בב"ד שבאו עם הכשרים בין בבת אחת בין בזה אחר זה אבל לא העידו כל עיקר אין עדות הכשרים בטלה בצירוף ראיית המעשה עם הפסולים שאם אתה אומר כן אתה פוסל כמה גיטין וקדושין שניתנים ברב עם ויש שם קרובים ופעמים שאינם זכורים הקירבה ומתכוונים להעיד ונראה דאפי' למ"ד התם שאם חתם קרוב או פסול בתחלה פסול הכא כשר דדוקא התם (ליכא) [איכא] למגזר משום דקא חזו שהוזמן אותו קרוב להעיד דהא אמר להם כולכם כתבו גט לאשתי וגם חתימת כולם מעכבת משום הכי וכי קא חזו דחתים קרוב בתחלה אמרי לעיקר סהדותא חתים האי קרוב ואתי לאיחלופי בקיום שטרות דעלמא ואם תמצא לומר ה"ה בעלמא דאם חתם קרוב פסול מסתברא דלית הלכתא כמאן דפסיל מדאמרינן בפ' הזורק האי קרוב חתים בין בתחלה בין באמצע בין בסוף ולא מפליגינן בין שחתם ראשונה בין חתם אחר חתימת הכשרים ועל הא דחזקיה ועל הא דמסייע ליה הקשה ר"ת ז"ל מדאמרינן בפ' הזורק בענין גט קרח אמר ר"י לא הכשירו בו אלא קרוב אחד אבל שנים לא דילמא אתי לאיחלופי בחד כשר ושני קרובים וי"ל דהתם הוא דאיכא גזרה כיון שאין גט קרח נכשר אלא במלוי הכשרים בעדים אתי לקיומיה מכל תלתא אף על פי שידעו שיש בהם שני קרובים כיון דלהכשר הגט הוצרכו לחתום שהרי אם קשריו מרובים מעדיו פסול אמרי לקיים מהם אחתמינהו ועוד דאמרי כמו שמקיימים מקרוב אחד כך מקיימים מן השנים ועוד בשלמא בגט מקושר שצריכים עדים להשלמת הקשרים מילתא דשכיח להחתים קרובים להשלמה כמו כשרים ומילתא דשכיח גזור רבנן אבל חתימת קרובים בשאר שטרות מילתא דלא שכיחא היא כי מה צריך לחתימת הקרובים עם הכשרים ואם הרחיקו העדים שני שיטין יכולים למלאתן בחזרת ענין השטר ומילתא דלא שכיח לא גזור רבנן גם לא היינו מועילים אלא היינו פוסלים השטר משום גזרה זו כשחותמים הקרובים תחלה שהרי יכולים לחתום בסוף ואי אפשר לפסול השטר אחר שהוכשר ונעשה כמי שנחקרה עדותו בב"ד. עליות:

וזה לשון הרא"ש ז"ל הא דתנן במסכת מכות מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה בידוע שנתכוונו להעיד כאחד או לחתום כאחד הוא אבל אין ידוע שנתכוונו להעיד או לחתום כאחד השטר כשר ונתקיים עדות בשאר ואם הפסול באחרונה יש לנו לומר שהוסיף חתימתו שלא מדעת הכשרים ואם בתחילה חתם י"ל דילמא הנך רווחא שבק למאן דקשיש מיניה ואתא האי פסול וחתים ביה עד כאן לשונו:

דף קסג ע"א ד"א דאמר רבי שבתאי משמיה דחזקיה שני שיטין שאמרו בכתב ידי עדים כו'. איכא דקשיא ליה עליה א"כ למה אין למדין משטה אחרונה כשהוא נכתב על ידי סופר כיון דכל מאן דזייף לא אזיל לגבי ספרא ולא קשיא דכיון דאיכא שום חששא שלא ללמוד משיטה אחרונה חיישינן דילמא אתרמי ואזיל לגבי ספרא וזייף ולא מפקינן ממונא אבל בהרחקת שני שיטין כיון דודאי אין שם עתה שום שיטה מזוייפת לא פסלינן ליה משום גזרה שאינה מצויה לחוש דילמא אזיל לגבי ספרא ומזייף. קשיא לי למה לא אמרו שאין למדין משני שיטין אחרונות כיון שיכולים להרחיק שני שיטין ולכתבן בכתב ידי סופר גם הל"ל צריך שיחזיר מעניינו של שטר בשני שיטין אחרונות. ונראה דכיון שכל השטר בכתב ידי סופר מן הדין אף משטה אחרונה למדין דמאן דמזייף לאו לגבי ספרא אזיל ומזייף אלא השוו מדותיהם שלא ללמוד משטה אחרונה לפי שאין למדין ממנה כשאינה בכתב ידי סופר שמא הרחיקו העדים שיטה אחת וזייף בה ולדברי רבי אבהו שסובר דהרחיק שני שיטין דפסול היינו שטה אחת אחרונה שהרי אין לומר שהרחיקו העדים שיטה א' וב' אוירים דהיינו אויר שבין שטה אחרונה לאשר למעלה ממנה ואויר שבינה לבין שיטת חתימת עדים ואפשר דאליבא דר' אבהו למדין משיטה אחרונה. עליות:

קסבר שני שיטין וארבעה אוירים. אבל לא בעי עוד שני אוירים בין שיטה העליונה לשיטת הכתב ובין שיטה התחתונה לשיטת העדים דכולי האי לא צריך. תוספי הרא"ש ז"ל:

אלמא קסבר שני שיטין וארבעה אוירים. נראה לי דהא דרב יצחק בר אלעזר על אורחא דהא דרבי שבתי משמיה דחזקיה היא ודמיא לה בכלל אחד דלהכי קא משער בארבעה אוירים וב' שיטין בכתב ידי סופר משום דבהאי שיעורא מצי לזופי שני שיטין בכתב ידי עדים ולא אצטריך למיזל גבי ספרא לזופי כיון דרווחא ליה אורחא ורב חייא בר אמי לא מפקא מהא דרבי שבתי משמיה דחזקיה דאיכא למימר דשני שיטין בכתב ידי עדים קא משער דהא ודאי רבי שבתי כי הך דעולא ס"ל דודאי בארבע אוירים אינו צריך לשער כיון שהוא משער בשיטין בכתב ידי עדים אף על פי שיש לדחות שהמזייפים אינם בקיאים לצמצם האוירים ומרווחים בהם והא דרבי אבהו דאמר שיטה אחת ושני אוירים ודאי מפקא מהא דרבי שבתי דהא אית ליה דבשיטה אחת ושני אוירים יזייף שני שיטין וא"כ אין השיעור הזה בכתב ידי עדים. ונראה לי דהלכתא כעולא דהא אסיקנא לעיל מסתברא הם ואוירן דלא כרבי אבהו דהם ואוירן משמע שני שיטין ואויריהם (משמע) ודלא כרבי יצחק בר אלעזר דאמר שני שיטין וארבע אוירים דהן ואוירן לא משמע טפי משלשה אוירים האחד בין שיטה ראשונה לשטה השניה בין שיטה לשיטה והשלישי בין שיטה לחתימת העדים ועוד דתלמודא הוא קא מבעיא ליה אי אמרינן הן ולא אוירן כלל וע"כ לא פשיט רב נחמן אלא דאמרינן הן ואוירן אבל טפי מאוירן לא וש"מ דלא משערינן בארבעה אוירים ואיכא למימר דהלכתא כרבי שבתי וכ"כ הרב הגאון הרי"ף ז"ל אלא שנראה מכלל סידורו דלא פליגא לחדא מהנך מימרי. ונקטינן מהא שמעתא שאין לחוש לגיטין ושטרות לשיעור מעט רוחב בגליון וליכא למימר שיוסיף תיבה אחת באחת מן השיטין משום דדחיל ואמר שירגישו בתיבה היוצאת מחוץ לשיטין והדעת נוטה שאין למדין הימנה ואין לחוש דילמא גאיז ליה לשטרא וכתב בגליון כנגד שיטה שהעדים חתומין בתחלתה שהוא חייב לו מנה דכיון דמשערים בכתב ידי עדים ואמרינן דאין המזייפים בקיאים לכוון ליכא למיחש שיכתוב באותו מועט שם הלוה והמלוה והמעות ואפילו אם תמצא לומר אין הלכה כחזקיה כיון שאנו מצריכים שני שיטין ושלשה אוירים ולא חיישינן שמא יזייף שני שיטין דקות או באוירים מקורבים אלמא אין חוששים שמא יזייף בצמצום ובדוחק משום דמספי כיון דלא רווחא ליה דוכתא פן יהיה זיופו ניכר וכן אין לחוש שמא יזייף בכל הגליון וגאיז ליה לשטרא וישייר שיטת חתימת העדים עם הגליון כמין גא"ם כי זה ודאי

יהיה ניכר וכן אין לחוש שמא יוסיף תיבה בכל אחת ואחת מן השיטין שהרי יהיה ניכר שהיה. לשון השטר נקרא כשורה וכענין בלא התיבות האלה הנוספות ועוד השתא לזיוף בכתיבה דקה בכתב ידי הסופר לא חיים חזקיה לכולי האי גוונא חיישינן [בתמי'] והטעם שאין מרבים לחוש דכיון שאין עכשיו זיוף בשטר אין פוסלים אותו מחשש זיוף אלא בענין דרווחא ליה מילתא לזייף כנ"ל. עליות:

ובשיטה לא נודע למי כתוב כגון ברוך בן לוי והרא"ף לא פסק כהני אמוראי בחד מינייהו ונראה לי משום דמספקא ליה אבל הרמב"ן כתב בשם רבינו האיי גאון ז"ל דעבדינן כרבי אבהו שהוא הסיעור הפחות ופסול דיד בעל השטר על התחתונה וראיתי מי שכתב דרבי אבהו פליג אדרב נחמן בר יצחק דבעי שני שיטין ואוריהם ולית הלכתא כוותיה אלא כרב נחמן דכולהו קיימי כוותיה בר מר' אבהו וכן הדעת נוטה עכ"ל:

דמטייטי ליה יש שפירשו דמטייט גורות ונקודות של דיו אבל לא שיכסה הקלף כולו בדיותא שא"כ אף בבית דין שמא שטר אחר היה כתוב שם ועליו היו חתומים ואחרים לא חששו לזה לפי שאין דרך לכתוב שני שטרות זה אחר זה בקלף כשר. משטה לא נודע שם מחברה:

עדים אטיוטא חתימי. ולכך יש ליזהר שלא יהיה בו לא מחק ולא טשטוש דיו על חתימת עדים. תוספות. וליחוש דילמא גאיז ליה לטילא כו'. ומחתים סהדי ולא יהו החתימות שיזייף לריכות קיום שהרי נמלאת האשרתא תחתיהם ואמר רב שטר הבא הוא כו' וקשיא לן מאי קא מקשינן על הא דקא מכשר רב בין עדים לאשרתא הלא בכל השטרות שיש בהם אשרתא יש לחוש לכך שימחוק כל השטר והעדים וכתיב מאי דבעי ומחתים סהדי כו ויש לומר דשאר שטרות שאני שאף על פי שיש בהם אשרתא ירא הוא למחוק השטר והעדים ולזייף שטר ועדים פן יודע. שאין זו חתימת העדים ונמלא שלא יועיל לו שטר מזוייף והפסיד השטר הראשון אבל הכא כשחותך השטר עם עדיו ומחיק לטיוטא [ואפילו] (לפי) שיודע הזיוף לא הפסיד כלום שהרי השטר הראשון קיים הוא אצלו עם עדיו וימצא כל עת לקיימו. ואף על גב דמקשינן לקמן אי הכי בין עדים לכתב נמי דילמא גאיז ליה לטילאי כו' הלמא חיישינן דגאיז ליה לשטר כשר וסומך על מה שזייף בשטה זו ולא מסתפי שמא יהא הזיוף ניכר ויפסיד הראשון שאני התם דסהדי מיהא מסייר בשטר ואין זיוף השטר בא לידי גלוי כיון שאין חתימת העדים מזויפת:

ע"ב קסבר כל כה"ג אין מקיימים אותו מן האשרתא שבו כו'.

ונראה לי דלהכי ס"ל לרב דמתקנין הכי שאין מקיימים שטר הבא הוא ועדיו על המחק מן האשרתא שבו משום דאיכא למיחש שמא הוא ועדיו על הנייר הוה ומחקו וזייף הוא ועדיו על המחק ולא חשש פן יגלה הדבר שאין זו חתימת העדים מתוך שסמך שלא ידקדקו אחריהם כיון שיש תחתיהם אשרתא אבל אין לפרש דלהכי מתקנינן שאין מקיימים אותו מן האשרתא שבו כדי להכשיר אויר בין עדים לאשרתא על ידי טיוטא דא"כ טפי הוה עדיף לן לתקוני שלא ירחיקו האשרתא מן העדים ותדע שכן הוא דרבי יוחנן פסיל בין עדים לאשרתא אפילו שיטה אחת דחיים דילמא מזייף וכתיב הוא ועדיו בשיטה אחת ונמלאת האשרתא תחתיהם ולא מתקנינן דשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת שאין מקיימים מן האשרתא שבו אלא מן העדים כדי להכשיר בין העדים לאשרתא הרחקת שיטה אחת אלא ש"מ שאין ראוי להתקן שלא לקיים שום שטר כשר מן האשרתא כדי להכשיר הרחקת האשרתא מן העדים אלא טפי עדיף לפסול הרחקת האשרתא וכמו שכתבנו:

סליק בידן אליבא דהלכתא. הא דקסבר שאין מקיימים שטר הבא הוא ועדיו על המחק מן האשרתא שבו אלא מן העדים אף על פי שלא נתקן כך כדי להכשיר הרחקת האשרתא מן העדים ע"י טיוטא דהא קי"ל כרבי יוחנן דפסיל הרחקת האשרתא ואפילו על ידי טיוטא גזרה אטו היכא דלא מטייט ליה אלא להכי מתקנינן שאין מקיימים שטר הבא הוא ועדיו על המחק מן האשרתא דחיישינן שמא על הנייר היה כתוב ומחקו וזייף הוא ועדיו לפיכך צריך לקיים מן העדים שבו. עליות:

וכתוב בשטה לא נודעה למי. ומסתברא לי דלרב הכי נמי כתבינן אשרתא אשטר שהוא ועדיו על הנייר ואשרתא על המחק ובלבד שיכתבו אנחנא דייני חתימנא אמחקא ושטרא וסהדי אניירא ולא צריך [לומר] בין דייקא לדייקא אלא דאפילו לטילא דאי מחיק ליה האשרתא כוליה וחתימתם על המחק (והיינו) [היינו] דומה מחק פעם אחת כו' (וכין) [וכן] אשטר ועדיו שעל המחק ואשרתא גם כן על המחק אבל שטר ועדיו על המחק ואשרתא אנייר לא כתבינן ואי כתבינן לא מקיימינן מאשרתא שבו ע"כ:

בין עדים לאשרתא נמי מזייף ליה. שיכתוב באותם שתי שיטין מאי דבעי ויחתום עדים והאשרתא מקיימם. ומכאן נמי ראיה כדפרשינן לעיל דיכול לבא לידי זיוף אף על גב דידעינן דלא זייף השטר פסול ומיהו נראה לי דהתם גאיז לאשרתא השטר כשר לגבות ממשעבדי למפרע גם לפי מה שכתב ה"ר יונה זל"ל שאין מילוי הקרובים מועיל אלא לבו ביום שאני התם שחשש הזיוף היה בין העדים לשטר והרי השטר כאלו אין עדים חתומים עליו אבל הכא בחשש הזיוף היה בין העדים לאשרתא גאיז לה לאשרתא ונמלא השטר כשר למפרע. הרא"ש ז"ל וכ"כ הריטב"א ז"ל. מיהא דאקשינן א"ה אימא סיפא [לקמן דף קס"ד ע"א] הוא על המחק ועדיו על הנייר כו' נכתבו הכי אנחנא סהדי כו' ולא חיישינן שמא הוא כתב כן בין סהדא לסהדא משמע דאין מניחין רווח בין עד לעד ול"ע אם יש טעם לחוש בכך ואין לדחות [ולהקבות] הכי וכתבו הכי (מכהיגת) [מכתיבת] העדים דעדות עד אחד אין עדות לממון *). עליות:

דף קסד ע"א אי עילאי מחיק ליה.

קשיא לי לכתיב הכי עילאי דסהדי אמחקא ואי מחיק ליה יוכר שאינו דומה מחוק פעם אחת כו' וניחא לי דכתיב בההוא אתרא חזרת השטר בשיטה אחרונה שאין לריך ללמוד ממנה. ע"כ משטה לא נודע שם מחברה:

וליקבלה לחתימות ידיהו דסהדי בבי דינא. לכתוב שום דבר כו' ה"ה דמלי למימר שיכתבו מה שירלו וימחקו אלא מלינו לשנויי דליכא גליון ולכך פריך הכי. תוספות:

פיכקא ר' חנינא בן גמליאל אומר מקושר שכתבו עדיו מתוכו כשר כו'. פי' לאחר שיטול רשות מבעל השטר בכך יכול לעשותו פשוט והא קמ"ל שאף על פי שכבר עשה קשריו כיון שלא חתמו עדיו אלא מתוכו עדיין הוא יכול להתיר הקשרים ולעשותו פשוט כשירשה אותו בעל השטר בכך אבל לעשותו פשוט מבלי נטילת רשות מבעל השטר אינו רשאי בכך דמדאמרינן לקמן דרשב"ג ס"ל מראה מקום הוא לו והשיב להו לתנאי דס"ל הכין ולא קתני ליה לרחב"ג בהדייהו מכלל דרחב"ג קפידא ס"ל הילכך הא דקתני מפני שיכול לעשותו פשוט ליכא לאוקמה אלא בנטילת רשות מבעל השטר כדאמרינן ואם תשאל אי הכי פשוט שכתבו עדיו מאחריו אמאי פסול לרחב"ג הא אפשר לעשותו מקושר דמדקאמר מקושר שכתבו עדיו מתוכו כשר משמע הא פשוט שכתבו עדיו מאחוריו פסול היינו טעמא דקתני מקושר כו ולא קתני פשוט משום דמקושר שכתבו עדיו מתוכו יכול הוא עדיין לעשותו פשוט אבל פשוט שכתבו עדיו מאחריו משמע דכי חתמו לאחר עשיית קשריו הוא דחתמו מאחריו לכל בלי עשיית קשרים והרי א"א לעשותו מקושר. הרא"ם ז"ל:

ע"ב הינא אחת. דיגון שתים.

תימא וכי יש לנו לחוש לכל הלשונות שבעולם ושמא הינא שתים או שלש בשום מקום וי"ל דבזה הלשון היו רגילים בו בימיהם. הרא"ם ז"ל: ודילמא עבורי עברוה והדר אוקמוה. פי' דמשום הכי חיישינן להכי לפי שמנהג יונים היה להעמיד שר לזמן ואחר כך מעבירים אותו ומעמידים אחר תחתיו ופעמים חוזרים ומעמידים את הראשון ואכן בלשון יון שר ומפני שהיה הדבר מלוי הקשו וליחוש אבל כל שלא הוחזקו שהיו רגילים בכך לא חיישינן. הרשב"א ז"ל עכ"ל הר"ן ז"ל:

לעולם אל יספר אדם בטובתו של חבירו. ונראה לי באדם שמקלת מעשיו מתוקנים ומקלתם לא. איירי. א"נ אפילו במי שרוב מעשיו מתוקנים קאמר שלא יספר יותר מדאי בשבחו. שיטה לא נודעת למי:

דף קסה ע"א אמימר אכשר בעד אחד בכתב ועד אחד על פה.

פרש"י ז"ל עיין מ"ש הרשב"א ז"ל וזה לשון הרא"ם ז"ל אמר אביי לא נלרכה אלא דאפילו עד אחד בכתב ועד אחד על פה. פי' בלא קנין והא קמ"ל שאף על פי ששני עדים הם כיון שהאחד מעיד בכתב שהיא עדות שיש בה אחריות נכסים והשני לא העיד לא בשטר ולא בקנין שהוא כמו השטר אלא עדות על פה בעלמא שאין בה אחריות נכסים לא מלרפינן עדותייהו. אמימר אכשר בעד אחד בשטר ועד אחד על פה ופי' דמלרפינן שהדותייהו ומגבינן ביה מבני חרי. תדע דשלחו ליה חברייא לרבי ירמיה פי' משום דאפקוהו

*) [נריך עיון יכתבו שני עדים כ"א אנחנו סהדי כ"א עם כתב ידו]

דאפקוהו מבי מדרשא שלחו ליה דהוא לא הוה בהדייהו בבי מדרשא עד אחד בכתב ועד אחד על פה מהו שיצטרפו אליבא דת"ק דריב"ק דתניא אין עדותם מצטרפת עד שיהיו שניהם כאחת לא תיבעי לך השתא שנים בכתב א"נ שנים על פה כיון שלא העידו על עצמו ביחד אלא העיד זה על עצמו בפני עצמו שלא בפני חבירו וזה בפני עצמו הרי אמר שאינם מצטרפים הואיל ולא ראו העדות כאחת ואף על פי שעדות שניהם בעדות בשטר הם מעידים א"נ בעדות על פה כי תיבעי לך אליבא דריב"ק מאי כי אמר ריב"ק מצטרפים ה"מ היכא דעדות שניהם שוה בשטר או בעל פה ואף על פי שלא ראו העדות כאחת אלא זה בפ"ע וזה בפ"ע אבל עדות האחד בשטר ועדות האחד ע"פ אין מצטרפים או דילמא ל"ש ושלא להו מצטרפים פי' ומגבינן ביה מבני חרי כענין היא דאמרינן עד אחד אומר חבית של יין ואחד אומר חבית של שמן הוה עובדא וחייבוס ר' אמי חביתא דחמרא מגו חביתא דמשחא. וז"ל הרא"ש לא נצרכא אלא לעד אחד בכתב כו' מדלא נקט עד אחד בכתב ועד אחד בכתב משמע דבכה"ג כשר למאן דאמר שני עדים מצטרפים בזה אחר זה דאלת"ה לבמעינן רבותא טפי דאפילו שני עדים בשני כתבים לא מצטרפי מיהו אין זו ראיה דאיכא לפרש עד אחד בכתב כו' שאחד חתום בשטר שכתוב בו בפני הלוה ואותו שבעל פה מעיד שראה מסירת השטר כו' ככתוב בתוספות ולאביי איכא למימר דאשמועינן דעד אחד מעיד שנמסר בפניו אינו מועיל וכ"ש שני עדים בשני כתבים דאינו מועיל דעל כל כתב ליכא אלא חד סהדא א"נ יש לפרש כדמפרש בירושלמי דכתובות דעד אחד בכתב מיירי שיש שני עדים על השטר אלא שהעד האחד לא נתקיים ע"כ: ולענין הלכה קי"ל כאמימר וכדשלא רבי ירמיה לחבריא דמצטרפים מגבינן בהו מבני חרי וכן הסכימו כל גדולי האחרונים ז"ל וכן הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' עדות. ואף עד אחד בכתב לבדו ועד אחד על פה מצטרפים לגבות מבני חרי וכן נראים דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' עדות ולא כהירושלמי. הר"ן ז"ל:

וכן כתבו בתוס' וז"ל אמימר אכשר ועד בכתב כו' פי' הקונטרס דלגמרי מכשר אפילו לטרוף מלקוחות כו' ולא נהירא דהא תנן שלשה גיטין פסולים כו' ולר' אלעזר נמי דפליג התם היינו משום עידי מסירה אבל אי ליכא עדי מסירה לא מכשר וכמו כן שטר זה כיון דליכא עידי מסירה לא הוי מלוה בשטר ואומר הר"ם ז"ל דאמימר לא מכשר לטרוף מן הלקוחות לפי דלא הוי אלא כמלוה על פה וה"פ אמר אביי לא נצרכא דאפילו עד אחד בכתב כו' אתא כו' אתא מתניתין לאשמועינן שאין עדותם עדות כלל ויכול לטעון הלה שטר פסים הוא זה או אמנה דאפילו כמלוה בעדים לא הוי דלא דמי לעדים שראו עדותם יחד אבל הכא שמא כשראה את החתום שמכר לו לא היה שם עד שבעל פה כלל ואינם מצטרפים עד שיראו שניהם כאחד לרבנן דריב"ק: אמימר אכשר בעד אחד בכתב כו' לענין דגבי בה מבני חרי אף על גב דשמא לא ראו כאחד מצטרפים כריב"ק כדמפרש בסמוך עד כאן ל"ק כו':

והא דאביי מאי. ידע מתניתין דדאיק מינה אביי דמיתורא שמעינן דפסול היינו לומר דאפילו כמלוה על פה לא הוי דלאשמועינן דלא הוי כמלוה בשטר לא אצטריך דפשיטא כיון דליכא עידי חתימה דמפקי לקלא ולא עידי מסירה במאי מתכשר לטרוף מלקוחות. תוספות:

ע"ב הא דשלחו ליה חבריא כו'. דף שמ"ה ב' עד דמר בר חייא שמ"ו א'. הרשב"א ז"ל. והרא"ש ז"ל נמי גרים כגי' ספרנו וכמו שכתוב לשונו לעיל. עוד כתב ז"ל וז"ל אמר ליה (אביי) [ר"א] לאמימר אנן הכי מתנינן לה שלחו ליה חברייא לר' ירמיה שנים שהעידו אחד בב"ד זה ואחד בב"ד זה מהו שיבא ב"ד אלל ב"ד ויעיד זה אלל זה על העד שהעיד לפניו ומצטרפי עדות העדים שהרי נתקיים בעדות שני בתי דינים אלו שעדים אלו העידו עדות זו בב"ד אחר דאליבא דת"ק דרבי נתן לא תיבעי לך שאפילו העידו שניהם בב"ד אחד הא קאמר דאינה מצטרפת עד שיעידו שניהם כאחת וכ"ש אם העיד זה בפני ב"ד זה וזה בפני ב"ד זה כי תיבעי לך אליבא דר' נתן דאמר שומעין דבריו של זה היום וכשיבא חבירו למחר שומעין דבריו מאי כי אמר רבי נתן היכא דהעידו שניהם בב"ד אחד אבל זה בפני בית דין אחר וזה בפני בית דין אחר לא או דילמא לא שנא ושלחו ליה דמצטרפין. מר בר (רב אשי) [חייא] אמר הכי שלחו ליה שנים שהעידו בב"ד זה וחזרו והעידו בב"ד זה שנמלאו העדים שהעידו כאחד בכל ב"ד וב"ד ואחר כך מתו העדים והדיינים או שהלכו להם למ"ה ולא נשאר מהם אלא אחד מכל ב"ד וב"ד מהו שיצטרפו ויתחבו את הדין אליבא דרבי נתן לא תיבעי לך השתא עדים מצטרפים דיינים מבעיא

[כי] תיבעי לך אליבא דת"ק דר' נתן מאי כו' ע"כ:

וגם הר"י ז"ל בעליותיו גרים לה וז"ל אליבא דת"ק דריב"ק לא תיבעי לך דאפילו שנים בכתב ושנים על פה לא מצטרפי פי' שנים בכתב כגון אחד חתום בשטר זה ועד אחד חתום בשטר אחר שלא נודע לנו שראו שניהם כאחד וכל שטרות כשרים בעדי חתימה לפי שיש לנו להחזיק שלא היו חותמים אא"כ ראו שניהם כאחד אלא כי תיבעי לך אליבא דריב"ב שנים בכתב ושנים על פה הוא דמצטרפי אבל עד אחד בכתב ועד אחד על פה לא מצטרפי לפי שהם שני ענייני עדות ולפיכך אין עדותם מצטרפת אף על גב דלא איכפת לן בראיה כאחת ולא שיעידו בב"ד כאחד או דילמא ל"ש ומצטרפת עדותם ואפילו לת"ק דר' נתן דבעי שיעידו שניהם כאחת הכא נמי כיון שיולא השטר בב"ד בשעה שמעיד עד אחד על פה הרי העדות כאחד. אמר ליה אנן הכי מתנינן לה שנים שהעידו אחד בב"ד זה ואחד בב"ד זה כו' ואסיקנא דמצטרפין דוקא ב"ד אלל ב"ד אבל אם יבואו שנים מב"ד זה ושנים מב"ד זה ודאי אין מצטרפים לפי שאין שנים נעשים ב"ד ונמלא שהם לריכים להעיד בפני חביריהם על עדות העד שהעידו בבית דינו ושוב אין נעשים דיינים דאין עד (אחד) נעשה דיין אך עכשיו כשבאים ב"ד אלל ב"ד אין אלו לריכים להעיד לפני אלו אלא ב"ד זה יפסקו הדין שקבלו עדות עד אחד ונמלאת עדותו מכוונת וכן יפסקו ב"ד השני על קבלת עדות העד השני ונמלא מעשה ב"ד זה מלטרף לזה ואם יבואו שנים מב"ד זה ויעידו בפני ב"ד זה שהיו במושב שלשה וקבלו עד אחד כיון שלא גמרו כלום בדין הוו להו עד מפי עד שאם יעמדו שנים ויעידו שמעננו שהעידו שנים בב"ד על איש פ' שהוא חייב מנה ודאי הוו להו עד מפי עד. כך נראה בעיני. אבל ודאי אם יעידו שקבלו ב"ד עדות ב' או עדות עד אחד ופסקו שעדותם מכוונת אף על פי שלא פסקו הדין עדיין על האיש שמעידין עליו אם הוא חייב לפי המעשה שהעידו ודאי לא הוו עד מפי עד אלא הרי כאלו העידו שראו את העדות כיון שגמרו ב"ד שעדותם של עדים מכוונת וכדתניא כל מקום שיעמדו שנים ויאמרו מעידנו את איש פ' שנגמר דינו בב"ד של פ' ופ' ופ' עדיו הרי זה יהרג. מר בר חייא אמר הכי שלחו ליה שנים שהעידו בב"ד זה וחזרו והעידו בב"ד זה וחזרו עוד והעידו בב"ד זה מהו שיבואו כל אחד מכל ב"ד וב"ד ויצטרפו להכי נקט נה בג' בתי דינים משום דקי"ל שנים שדנו אין דיניהם דין וכן פסקו הגאונים ז"ל ואפילו לשמואל דאמר דיניהם דין אלא שנקראו ב"ד חצוף. ואסיקנא דמצטרפים שכל אחד ואחד יגמור הדין על פי העדות שנתקבל בבית דינו ומצטרף גמר דין של כל אחד ואחד מהם ואפילו לת"ק דרבי נתן שאין עדות מצטרפת אם לא העידו כאחד אבל ב"ד מצטרפים אף על פי שלא קבלו עדות כאחת ודוקא אחד מכל ב"ד וב"ד דהוו להו שלשה אבל שנים אין גומרים הדין אף על פי שהיו בקבלת העדות במותב תלתא ודוקא בשלא הספיקו בתי דינים אלו לגמור את הדין אחר שקבלו את העדות עד שנתפרדו איש מעל אחיו אבל אם נגמרו בב"ד את הדין ובא אחד מב"ד זה ואחד מב"ד זה ודאי יכולים לכתוב מעשה ב"ד ואין לריך שלשה ויכתבו במותב תלתא הוינא. ע"כ בעליות:

ואימא נסכא תימא למה נאמר נסכא שהיא גדולה הא יד בעל השטר על התחתונה ומפר"ת דנסכא פחותה מדינר וכן משמע בשקלים דקאמר התם הרי עלי זהב מביא דינר זהב והוא שהזכיר נורה אבל לא הזכיר נורה מביא אפילו לנורא ובמנחות פרק בהרא משמע דשיעור לנורא הויא כשיעור נסכא דקאמר התם הרי עלי זהב לא יפחות מדינר זהב ופריך ואימא נסכא ומשני דאמר מטבע משמע דאם לא אמר מטבע מביא נסכא ומיהו נראה שהירושלמי פליג על גמרא דידן מדנקט לנורא ושבק נסכא שהטעם תלוי בה מדלא הזכיר נורה שמביא זהב שאין עליו נורה אלא ודאי הירושלמי סובר שנפטר בדבר מועט וגמרא דידן סוברת שאם לא אמר מטבע שיש לו להביא נסכא שחשוב ממטבע וקשה על פר"ת מהא דאמרינן נסכא ועבדי זוזי אלמא דנסכא גדול מזוזי וכן בפ' המלניע גבי הגונב כיס בשבת פריך והא איכא חלמה דאי בעי מפקע ומפיק ליה ומשני בנסכא אבל מטבע שהוא קטן יכול להוליא דרך חלמה. ול"ל דתרי גווני נסכות יש גדולות וקטנות ונראה לפרש דנסכא גדולה מדינר ומכל מקום פריך שפיר דכיון שהזכיר נסכא ולא הזכיר מטבע אם כן רלה לומר דבר גדול יותר ממטבע. הרא"ש ז"ל:

דף קסו ע"א

פריטי דדהבא לא עבדי אינשי ל"ע אמאי שני בלישניה דלא קאמר באתרא דלא שני פריטי דדהבא כדאמרינן לעיל ואמר הר"ס ז"ל דודאי לעיל שני שפיר באתרא דלא שני פריטי דכספא כלומר באותו מקום לא שני שום מטבע

פסה

כסף פחות מדינר אבל במקום אחר יוצא כגון איסרין ושמין וחרוב שהם מטבעות של כסף אבל הכא גבי פריטי דדהבא בשום מקום אין מטבע זהב פחות מדינר יוצא. תוספות:

ודילמא דהבא פריכא. פי' ולא נמצא מין אחר מזהב שנוכל לתלות החשבון בו וזהו דהבא פריכא שאינו מטבע ומשני יד בעל השטר על התחתונה וה"ה דהו"ל לתרוצי דכתיבי ביה מטבע ואין משמעותו דהבא פריכא דהא רישא צריך לפרש כגון דכתיב ביה מטבע ולפי סוגיית ההלכה משמע דהאי סיפא דדהב בדינרין דאמרינן דדינרין של כסף קאמר משום דלא כתיב ביה יו"ד אלא דינרן ונקוד בציר"י או בשו"א אבל ברישא דאמרינן כסף בדינרין אין פחות משני דינרין של זהב דכתיב ביה יו"ד ונקוד בחירק וכשהוא נקוד בחיריק ר"ל מזהב. ה"ר יונתן ז"ל:

ודילמא דהבא פריכא בתרי דינרי. תימא לישני דמיירי דא"ל מטבע זהב בדינרין דהשתא על כרחין בדינרין דכספא קאמר דאי דהבא לא הו"ל למימר בדינרין כי אם מטבע זהב ורישא נמי אוקימנא למיבעי ויש לומר כיון שכתב דהבא בדינרין שוה דינר קאמר דחייב לו ואפילו כתב מטבע ליכא למידק מלשון מטבע דלא שייך למידק אלא גבי כספא גרידא וגבי דהבא גרידא. תוספות:

דהב בדינרין אין פחות משני דינרין כסף דהב. כלומר ה"ק ליה יש לך אצלי זהב בשני דינרין של כסף ודייקינן ואימא דהבא פריכא קא"ל כלומר יש לך אצלי דהבא פריכא שני דינרי זהב אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה וכיון שיש במשמע דהכי קא"ל יש לך אצלי זהב בשני דינרין של כסף שהוא דבר מועט ואף על פי שיש לומר דה"ק ליה יש לך אצלי דהבא פריכא כו' אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ואקשינן א"ה רישא נמי פירו' רישא נמי דכתב ביה דהב דינרין אף על פי שיש במשמע דה"ק ליה יש לך אצלי שני דינרי זהב כיון שאפשר לומר ה"ק ליה יש לך אצלי זהב של שני דינרין של כסף כלומר זהב ששוה שני דינרין של כסף לימא יד בעל השטר על התחתונה ואין לו אלא זהב ששוה שני דינרין של כסף. אמר רב אשי רישא דכתב דינרי דמשמע דינרי זהב לפי שאין אומרים על כסף דינרי (שאין אומרים על כסף דינרי) אלא דינרין סיפא דכתב דינרין שהוא דינרין של כסף לפי שאין אומרים על הזהב דינרין אלא דינרי הוא שאומר ומנא תימרא דשאני בין דינרין לדינרי דהניא האשה שהיו עליה ספק חמש לידות כו' עד מעשה היה ועמדו קינין בירושלים בדינרי זהב ואמר רבן שמעון בן גמליאל המעון הזה אם אלין הלילה עד שיהיו בדינרין כלומר בשני דינרין של כסף. הרא"ש ז"ל:

אבל ר"ח ז"ל פי' א"ה רישא נמי היינו ברייתא קמייתא דקתני בה כסף בדינרין כו' דאף על פי שהתלמוד חלקם לשתי ברייתות מכל מקום גבי הדדי מיתניאן וברייתא אחת היא ואף על פי שבברייתא שנוייה היא דזהב תחלה קרי לה רישא משום שהביאה התלמוד תחלה והכי פריך ואימא דהבא פריכא בשני דינרי זהב דלמה נאמר שיתן מין שאינו נזכר בשטר אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה ולכך יש לנו לומר בדינרין כסף אף על פי שלא הוזכר בשטר אלא זהב אבל ברישא דברייתא דזהב דקתני זהב דינרין ודינרין זהב אף על גב דמסקינן דסתם דינרין הן כסף כיון דלא הזכיר ביה אין הלשון משמע אלא זהב ופריך א"ה רישא נמי כסף בדינרין יהא דינרי כסף דבשלמא אי לאו סיפא ה"א טעמא דרישא דסתם דינרין הוו של זהב עד שיפרש או דינר או זוזין אבל השתא דאמרינן דסתם דינרין הם של כסף אף על פי שאין מוזכר בשטר אלא זהב משום דיד בעל השטר על התחתונה כ"ש ברישא דאין מוזכר בשטר אלא כסף בדנר א"ר אשי רישא דכתיב דינרי לא משמע אלא זהב אבל דינרין משמע בין כסף בין זהב והא דיהיב בסיפא כסף משום דיד בעל השטר על התחתונה ול"נ אלא א"ר אשי דלא כתר לשינויא קמא. הוספי הרא"ש ז"ל:

ובתוספות כתבו רישא דכתב דינרי ומשמע זהב וסיפא דכתיב דינרין ומשמע כסף והיינו כמו אלא ולא צריכא לשנויי דיד בעל השטר על התחתונה ע"כ:

האשה שיש עליה ספק ה' לידות ספק חמש זיבות. ואפילו תרווייהו ביחד וביולדת עניה שמביאה שתי תורים כמו זבה די בקרבן אחד לאכול בקדשים וכן מוכח בסוף פ"ק דכריתות חמש לידות ודאות ה' זיבות ספק או חמש זיבות ודאות וה' לידות ספק מביאה שתי קינין אחת על הספק ואחת על הודאי משמע דבחמש לידות ספק וחמש זיבות ספק די בקרבן אחד והשאר עליה חובה גרסינן במילתיה דרבן שמעון בן גמליאל דהא לא אשכחן תנא בפירקא קמא דקאמר שפטורה בקרבן אחד והיו סבורות הנשים שאסורות לאכול בקדשים עד שיביאו כולן ולכך היו יקרים ורש"י ז"ל גרים בכריתות ואין השאר עליה חובה ופירש ואף על פי שהקל על דברי תורה עת לעשות לה' הפרו תורתך שהיה ירא פן ימנעו להביא ויאכלו קדשים בטומאת הגוף ולא נהירא דלא יתכן שיוציא שקר מפיו ויקל על דברי תורה בשביל חשש זו והא דאמר שמואל במסכת סוכה אשוו זיבייכו להנהו דמזבני אסא ואי לא דרישנא לכו כרבי טרפון ובפסחים (ל' ע"א) להנהו דמזבני כנדי אשוו זיבייכו (להנהו דמזבני כנדי) ואי לא דרישנא לכו כרבי שמעון היינו דמשום דהכי ס"ל כדפרישנא התם אבל אי לא הוה סבירא ליה לא היה אומר כן. הרא"ש ז"ל:

ובתוספות כתבו ואין השאר עליה חובה הכי גרים בקונטרס וק"ק למה אין חובה עליה להביא השאר כיון דלידת ודאית היא. ור"ת גרים והשאר עליה חובה כמו ברישא והיינו ת"ק אלא רשב"ג בא לפרש על ידי מעשה שהמשנה נשנית על ידי אותו מעשה והר"ם מיישב גירסת הקונטרס ואין השאר כלומר אין השאר עליה חובה לעכבה לאכול בקדשים אלא כיון שהביאה קרבן אחד אוכלת בקדשים מיד ואחר [כמה ימים] תביא השאר. ע"כ:

ע"ב מתני' כתוב בו מלמעלה מנה כו' עד הכל הולך אחר התחתון אם כן למה כותבין את העליון שמא תמחק אות מן התחתון ילמד מן העליון. פי' זו היא דהנן זוזין מאה דאינון סלעים עשרים כו' שאני התם דדבור אחד הוא ואי אפשר לחלק ביניהם וכיון שדבריו סותרים זה את זה אמרינן יד בעל השטר על התחתונה וכי אמרינן הלך אחר התחתון הני מילי היכא דהוו שני דבורים מוחלקין וכל אחד מהם דבור בפני עצמו וא"ל לחברו וכיון שהתחתון סותר את העליון אמרינן מיהדר קא הדר ביה מעליון ולפיכך הלך אחר התחתון וכן ההיא דתנן בפרק השואל מעשה באחד שהשכיר מרחץ כו' דאמרינן עלה בגמרא דר"נ אמר קרקע בחזקת בעליה קיימא ואף על גב דאפיך מיפך נמי ואמר מדינר זהב לחדש בי"ב זהובים לשנה כולו למשכיר ודאמרי' נמי התם בענין איסתירא מאה מעי הלך אחר פחות שבלשונות דמשמעת מינה דלא אמרינן תפוס לשון אחרון התם נמי משום דדבור אחד הוא ולא הפריש ביניהן בדבור אחר אבל אלו הפרים ביניהם בענין אחר שנעשו שני דבורין בכי האי אמרינן הלך אחר התחתון. הרא"ש:

גמ' ת"ר ילמד תחתון מעליון באות אחת כגון חנן מחנני שאם תמחק יו"ד מחנני מן התחתון ילמדנה מן העליון אבל אם יתמחק שתי אותיות מן התחתון אין למדין מן העליון לפי שיתכן שיהא שם בן ג' אותיות כגון אמי ואסי וכיוצא בהן והוא הדין למלה בת שלש אותיות ואם נבא ללמוד שתי אותיות מן העליון נמצא שלמדנו רוב השם או רוב המלה מן העליון ואין לנו ללמוד מן העליון אלא מיעוט השם או מיעוט המלה אי נמי (מחילתן) [מחליתן] אבל לא רובן אבל אות אחת כיון שלא יתכן לעולם שיהא שם או מלה פחות משתי אותיות אפילו אם יהא אותו שם קטן בן שתי אותיות או מלה קטנה בת שתי אותיות שנמצא אותה אות שלמדין מן העליון חצי שם או חצי המלה למדין ואין בכך כלום הואיל ואינה רוב השם או רוב המלה. הרא"ש ז"ל:

קפל וספל. פרשב"ס ז"ל שהם כלים ספל אגן וקפל מפתח וכן פי' הראב"ד ז"ל קפל מכתול ודוגמתו בחלק בעניינו של קרח. הרשב"א ז"ל:

והרא"ם ז"ל פירש וז"ל. אמר רב פפא פשיטא לי אם כתוב ספל מלמעלה שהוא סאה ופלגא וקפל מלמטה שהוא קב ופלגא הכל הולך אחר התחתון ואין לנו לחוש שמא קפל ספל היה והלך הזבוב עליו והמשיך את הסמך ועשה אותה קו"ף מפוס דקב פחות מסאה הוא והמוליא נחברו עליו הראיה אלא היכא דהוי קפל מלמעלה וספל מלמטה מי חיישינן שמא גם התחתון קפל היה ובא הזבוב ואכל הדיו שברגלה של קו"ף כשהוא עדיין לח ועשאו ספל וכיון שיש לחוש לדבר זה אמרינן יד בעל השטר על התחתונה וכי אמרינן הכל הולך אחר התחתון היכא דליכא למיחש דמה שבעליון הוא שהיה בתחתון וזבוב הוא שהפסידו אבל היכא דאיכא למיחש להא מילתא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה או דילמא לא שנא תיקו ע"כ. ויש מפרשים דהוא גמטריא לחשבון דינרין ומשום הכי נקט זה החשבון משום דבעי במסקנא אי חיישינן לזבוב וילפינן תחתון מעליון או דילמא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אפילו בכי האי גוונא אף על גב דאיכא למילף תחתון מעליון ולתלות בזבוב שדרכו לחסר אבל בהמשכה ליכא למיתלי בזבוב לפי שאין דרך הזבוב

לפאריך

להאריך ולמשוך הדיו כלפי מטה. ובהלכות הרב ז"ל מפרש בע"א. ה"ר יהונתן ז"ל:

הא דאמרינן (מי) [מאי] אמרת שיח מאה (א') איספרי וזוזא. יד בעל השטר על התחתונה משום דאיספירא גדולה היא מזוזא כדאמרינן בפרק השוכר [?] היינו דאמרי אינשי כוזא מלעיל כאיספרא מלרע. הרא"ש ז"ל:

דף קסז ע"א

מתלתא ועד עשרה לא לכתוב אינים בסוף שיטה. פי' שלש או ארבע [או] חמש אבל שלשה ארבעה חמשה שפיר דמי וכן בי"ת דל"ת לא לכתוב דילמא משוי לבי"ת כ"ף או לדל"ת ה"א או חי"ת. הרא"ש ז"ל:

מתני' ושובר לאשה אף על פי שאין בעלה עמה. עיין בדברי הרשב"א ז"ל:

אבל הר"ן ז"ל כתב וז"ל. כותבין שטר למוכר אף על פי שאין לוקח עמו וללוה אף על פי שאין מלוה עמו. בפרק שנים אוחזין אוקימנא הא דכותבין שטר ללוה כו' בשטרי אקנייתא אבל בכותבין שטר למוכר לא הוזכר שטרי אקנייתא בשום מקום. וכן ראיתי להרמב"ם ז"ל בפכ"ד מהלכות מלוה ולוה (ולוה) שהזכיר קנין בשטר חוב ולא הזכירו בשטר מכר ועולה יפה כפי' אותה סברא שחידשתי בספ"ק דב"מ עיין עליה. וכתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל בפירושיו דדוקא היכא דאשהידו לוה ומוכר אנפשייהו דקבילו לזוזי הא לאו הכי לא כתבינן להו שטרא דדילמא לא בעי מלוה לאוזופי ולא לוקח להנהו זביני. סבור הרב ז"ל דכי היכי דמוכר כלי לחברו ומשך נתחייב זה בדמיו וכדתנן הזהב קונה את הכסף ואוקימנא מאי קונה בדמים (ותני) [ושני] מחייב הכי נמי בקרקע כל שכתבו שטר למוכר מדעתו של לוקח כיון שזכה בקרקע בשטר שיש בו קנין מכיון שזכו לו חליפין נתחייב ליתן דמי המקח ואף במלוה יש לדון כן שכיון שנשתעבדו לו נכסי לוה בחליפין מעכשיו אף הוא חייב ליתן לו דמים כלומר שחייב להלוותו עד זמן שקבע לו ויקנה נכסיו לשעבודן. והרשב"א ז"ל הקשה עליו לענין מלוה מדאמרינן בפרק האיש מקדש בפלוגתא דר"ש ב"א משום ר"מ ות"ק במלוה אם היא כפקדון אם לאו במלוה ברשות בעלים לחזרה פליגי דמר סבר ברשות בעלים היא לחזרה דאי בעי למיהדר מצי הדר כלומר כל שלא הוציאה ומר סבר ברשות לוה קיימא ואי בעי למיהדר לא מצי הדר דמלוה להוצאה ניתנה וכל שקבלה הרי הם כאלו הוציאם אלמא לכולי עלמא כל שלא הוציאם (קבלם) [הלוה] מצי (מלוה) [הלוה] למהדר ביה שאפילו [המלוה] כשקבלם ולא הוציאם ס"ל לר"מ דמצי למהדר. וקושיא זו איני מכיר דמאן לימא לן דהתם מלוה בשטר היא דילמא מלוה על פה היא ולפיכך מתוך שלא נשתעבדו נכסי לוה למלוה יכול לחזור בו [הלוה] כל שלא קבלם לת"ק ולר"מ אפילו [המלוה יכול לחזור] בשקבלם ולא הוציאם דהכי ברשות מלוה קיימי ולא נשתעבדו לזה נכסי לוה כלל. ולפיכך אפשר לדון כדברי ה"ר יוסף הלוי שמשעת שקנו עדים למוכר ולמלוה מדעת נתחייבו בדמים מיהו דוקא בשטרא אקנייתא אבל בשטרי דלאו אקנייתא ליכא למימר שהרי לא זכו עדיין. מיהו אף על פי שדינו של הרב ז"ל אמת אינו ענין לשמועתינו דודאי אף על פי שלא העידו על עצמן בקבול המעות כותבין דכיון דמדינא כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ולמוכר אף על פי שאין לוקח עמו יכולין הם ליפטר בכך ולומר שלא מדעתינו נכתבו הילכך אף בשלא העידו על עצמן בקבול המעות כותבין ולא עוד אלא שא"א להעמיד משנתנו בשהעידו על עצמן שקבלו המעות דאם כן למה ליה לאוקמה בפרק קמא דב"מ בשטרי אקנייתא משום דחיישינן דילמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי והרי משעה שהודה שקבל המעות נאמן והרי הוא כאלו קבל בפנינו הילכך ודאי מתני' כשאינו מודה בקבול המעות מתוקמא. עכ"ל:

וז"ל הר"ן ז"ל. ואין כותבין למלוה אלא אם כן כו' פשיטא יש לומר דאריש' קאי לומר דאם קנו מן המוכר שלא בפני הלוקח ובא (מוכר) [לוקח] לכתוב אין כותבין לו דלא אמרינן דסתם קנין לכתיבה עומד שלא בפניו. אי נמי אפשיטי דספרא (זייף) [חייס] ולא ניחא ליה דלימסרוה ללוקח עד דשקיל דמי. ומיהו זכה במקחו מחמת הקנין ולפי זה הא דאמרינן בפרק קמא דמליעא המולא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים ונהי דלא קיימא לן הכי בשטרי הלואה בשטרי מקח וממכר קיימא לן הכי ולא חיישינן דילמא מיד הסופר או המוכר נפל נראה לי דהיינו טעמא דכיון דמכל מקום זכה במקחו משעת קנין אף על פי שאפשר שלא זכה בשטר וכדאמרינן במתני' אפ"ה נותנין לו את השטר דשטר (אפסדא) [הפס"ד] דארעא הוא וכל שאנו מסופקים השטר של מי הוא נותנים אותו למי שהקרקע שלו בודאי ועוד שהיה צריך הוא להעיד שקנה את הקרקע. ע"כ:

ע"ב

אין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהם פירש ה"ר יוסף הלוי ז"ל אין כו' עיין בדברי הרשב"א ז"ל.

ואפשר עוד שקודם שכתבו יכול להוסיף על שלשה כדאמרינן בספרי טרחכם מלמד שהיו טרחנים היה אחד מהם רואה את בעל דינו נולח בדין אומר יש לי עדים להביא יש לי ראיות להביא מוסיפני עליכם דיינים שאף על פי ששנינו דיני ממונות בשלשה היינו לומר שכופין לברור להם זה אחד וזה אחד ושניהם בוררים להם אחד הא אלו אמר לפני רבים אני רוצה לדון מוסיפין שנים זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד אבל לאחר שכתבו שטרי ברורין אין מוסיפין. הר"ן ז"ל עיין בחידושי הרמב"ן ז"ל שהוא ז"ל הניח הדבר בצריך הכרע:

גמ' שם האיש בגט והוא הדין לשם האשה. עיין בהרשב"א ז"ל.

אוקימנא ובלבד שיהיה מכיר שם האיש בגט והוא הדין לאשה ושם האשה בשובר והוא הדין לאיש דאי לא חיישינן דילמא מחליף שמיה דאנתתיה בשמא דאתתא דחבריה כד הוי שמיה כשמיה דחבריה וכל שכן אי לא ידעי סהדי (ומי) שמיה דידיה דחיישינן דילמא מחליף שמיה בשמיה דבריה ושמה דאיתתיה בשמה דאנתתיה דחבריה וממטי ליה לאנתתיה דחבריה. ואקשינן וליחוש לשני יוסף בן שמעון בעיר אחת כלומר נהי דמכירין שם האיש ושם האשה בגט אי (ליכא) [איכא] בההיא דוכתא מאן דאיתיה לשמיה כשמיה דהאי ושמה דאנתתיה כשמה דאנתתיה דהאי דהוו ליה שני יוסף בן שמעון בעיר אחת מאי אהני הכרת עדים שם האיש ושם האשה אכתי ליחוש דילמא כתיב גיטא בשמא דידיה לאנתתיה ואזיל וממטי ליה לאנתתיה דחבריה ומהדרינן אמר להו רב אחא בר רב הונא הכי אמר רב זאת אומרת שני יוסף בן שמעון [וכו'] ודייקינן נמי ואכתי ליחוש דילמא אזל למתא אחריתי ומחזיק ליה לשמיה ביוסף בן שמעון כלומר מחזיק ליה לשמיה כשמיה דחבריה ושמה דאנתתיה כשמה דאנתתיה דחבריה וכתיב גיטא וממטי לה לאנתתא דחבריה דהא מתא דילה ומתא דאבהתיה היא נהי גופא מתא דחבריה ומתא דאנתתא דחבריה דהא כי אזיל להתיא מתא אחריתי בדרך סחורה הוא דאזיל לה ודעתו לחזור בו הוא וכיון שכן מאי אהני לן הכרת עדים שם האיש ושם האשה. אמר להו רב הונא הכי אמר רב כל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום אין חוששין לו. ואי לא איתחזק מאי. כלומר במה אנו יודעים שהוא שמו ואין אנו חוששין שמא דחליף אותו אמר אביי בקרו ליה ועני רב זביד אמר רמאה ברמאותיה זהיר כלומר אין סומכים על כך אלא עד שיחזק שמו בעיר שלשים יום. ושמעינן מינה מי שבא ואמר אני הוא פלוני בן פלוני ממתא פלוני הריני מעידכם (ע"פ) [על סך] שיש לפלוני [בידי] כך וכך אם הוחזק שמו בעיר שלשים יום כותבין העדים וחותמין ואין חוששין שמא אחר הוא ואם לאו אין כותבין וחותמין עד שיביא ראיה שהוא אותו פב"פ. הר"מ ז"ל:

וליחוש לשני יוסף ן' שמעון שהם בעיר אחת. פירוש אף על פי שהסופר והעדים יודעים שכן שמו ושם אשתו אכתי יכול לרמות אותם שיאמר להם לצורך עצמו הוא עושה וכשיהיה בידו כתוב וחתום ישלחנו לאשתו של יוסף השני בשם בעלה שאינו בעיר ותהיה סבורה שבעלה משגר לה ותנשא לאחר ומשני שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת כו'. ואם תאמר והא דאמרינן בגיטין פרק המגרש בשני יוסף ן' שמעון שהלכו למדינת הים ושלחו גיטין לנשותיהם ונתערבו אינם מגורשות טעמא דנתערבו הא לא נתערבו נותן גט של זה לאשתו וגט של זה לאשתו שמע מינה דלא חיישינן להאי תקלה. יש לומר התם נמי היו שניהם (במאמר) [במעמד] אחד כשנתנו לזה השליח ונתברר לשליח דליכא שום מרמה שהרי שניהם רוצים לגרש נשותיהם וזה השליח מכיר אשתו של זה [וש"ז] דליכא למיחש לשום תקלה אם לא נתערבו אבל לעולם אימא לך אם לא היו שניהם במעמד אחד בשעה שמסרו הגט לשליח להוליכו אין רשאי אחד מהם לשלוח גט לאשתו דדילמא אתי לרמויי אתתיה דאידך. אי נמי יש לומר דהא דגיטין מיירי שהאחד עומד בירושלים והשני בטבריא ואם לא שנתערבו לשליח כלומר שאינו זוכר עם בעלה של זאת עומד בטבריא או בירושלים לא היה שום חשש בדבר שאין יכול לרמות את אשת חברו בגט שלו שהרי כותב בגט במקום פלוני נכתב גט זה אבל מתניתין דהכא מיירי דשניהם בעיר אחת משום הכי היה יכול

לרמות

לרמות את חבירו הואיל ושניהם נכתבו בעיר אחת. ה"ר יהונתן ז"ל:

וליחוש לשני יוסף ן' שמעון. ותימא במאי איירי אי שהוחזקו או אליבא דר' מאיר ככתוב בתוס'. ויש לומר דעדי מסירה אינם רגילים לראותה ולדקדק אם זאת היא אשתו דכיון שרואים שמו ושם אשתו כתוב בגט לא חיישי שמא יתננו לאשת חבירו ששמו כשמו ושם אשתו כשם אשתו וגם אין רגילין להבחין אם יש יוסף בן שמעון אחר בעיר וכשבאה לב"ד להתירה לינשא מביאה עדי מסירה ואמרי בפני ב"ד שראו שנתן לה בעלה הגט ואף על פי שלא דקדקו להכיר האשה שקבלה הגט לידע אם קיא אשתו הילכך יכול לבא לידי קלקול דזמנין דהוחזקו ולא דייקי עדים כדפרישנא ומשני שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת אין מגרשין נשותיהם אלא זה בפני זה שילך כשבאה לב"ד להתירה להנשא אותו ב"ד שיילי לעידי מסירה אם היו שם שני יוסף בן שמעון דהשתא ליכא למיחש שמא נתן הגט לאשת השני שלא היה סובל זה שיתנו הגט לאשתו. תוספי הרא"ש ז"ל:

וליהוש דילמא אזיל למתא אחריתי. פי' כגון יעקב ולאה אשתו עומדים ביהודה ויוסף ן' שמעון ולאה אשתו עמו כמו כן עומדים שם ואזיל יעקב ולאה אשתו בגליל ומחזיק ליה לשמיה ביוסף בן שמעון ויאמר כתבו גט לאשתי לאה והדר אזיל ליה ליהודה וממטי ליה ללאה אשת יוסף בן שמעון ואף על גב דבגט נכתב בו שם גליל מכל מקום תטעון לאה שביהודה לבעלה יוסף בן שמעון הלכנו אני ואתה בגליל וגרשתני שם בגט זה שהרי אין צריך לכתוב אלא מקום שהסופר והבעל והאשה שם אבל מקום לידה לא מלינו בתלמוד ומסיק כל שהוחזק שמו בעיר כו'. ואם תאמר מכל מקום איכא למיחש לשני יוסף בן שמעון הדרים ביהודה וילך אחד מהם בגליל הוא ואשתו ויאמר כתבו גט לאשתי שבגליל וממטי ליה לאתתיה ביהודה. ויש לומר דמכל מקום ירגישו בטוב שמאחר שיש שני יוסף בן שמעון ביהודה ילטרך להביא עדי מסירה ואף על פי שכתוב בו גליל מכל מקום לא נחזיקנה בחזקת מגורשת בלא עדי מסירה. ול"ע דמ"מ איכא למיחש לשני יוסף בן שמעון לאחד דדר ביהודה ואחד דר בגליל ויאמר זה שבגליל כתבו גט לאשתי וממטי ליה לאתתיה דהאיך ביהודה ואף על גב דשם גליל כתוב בגט (ומ"מ) [מ"מ] תאמר האשה הלכנו שם אני ואתה וגרשתני שם ואחר כך בא למקומו (בגליל) [ביהודה]. ויש לומר דודאי לא חיישינן דממטי גט לאתתיה דהאיך כיון שאינו מעירו דודאי מאנשי עירה חיישינן אבל לא מעיר אחרת. תוספות:

כל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום כו'. וז"ל הר"ן ז"ל כתב הראב"ד ז"ל דמדלא חיישינן דילמא איכא יוסף בן שמעון הכא ואיכא אחרינא במתא אחריתי וכתיב האי גיטא הכא וממטי ליה להאי מתא לאנתתיה דהאיך שמעינן מינה דשם עירו ושם עירה מעכבין בגט ותו ליכא למיחש למידי. ומדבריו אתה למד שאין מאמינין אותו על שם עירו אלא צריך להביא ראיה. אבל הרשב"א ז"ל כתב שכיון שלא שמענו בשום מקום שיהא צריך להביא ראיה על עירו מסתברא דנאמן. ודברי הראב"ד ז"ל נראין לי יותר. והרמב"ן ז"ל הקשה בשטרי הלוואות נמי ניחוש דילמא כתיב שטרא בשמא דידיה דהוא יוסף בן שמעון ואזל למתא אחריתא דאית בה יוסף בן שמעון ויהיב ליה למלוה שנכתב שמו בשטר ועבדי קנוניא עליה דהא אין כאן שם עירו ותירץ דלכולי האי לא חיישינן. ומדבריו ז"ל אתה למד שהוא סובר שהמוציא שטר על יוסף בן שמעון אף על פי שאין כתוב בשטר שם עירו גובה מאותו יוסף בן שמעון שבעירו. ואפשר שלמדה הרב מדמסקינן בפרק קמא דבבא מליעא ובפרק כל הגט דלא חיישינן לשני יוסף בן שמעון אלא במקום שהוחזקו או שהשיירות מצויות. ול"ע ע"כ:

ההוא תברא דהוה חתים עליה רב ירמיה בר אבא אתאי ההיא אתתא לקמיה כו' פי' לא היה מכירה אלא לקולה שהיתה שכנתו ועתה כששמע קולה ונדמה לו לקול הראשון שהיה שומע ממנה אמר בודאי זו היא שכנתי והראשונים הטעו אותי והביאו לי אשה אחרת במקומך ואמרו לי דבגר קליך וסמכתי עליהם שמעינן מהכא דלהכר איש ואשה סומכין על פי עד אחד ככתוב בפסקי הרא"ש ותדע לך שאלו אין סומכין אלא על פי עדים האיך צורבא מרבנן מלי למיהדר הא דק על פי עדים והו לא מהימן לומר דלאו איהי היא ושמעינן מינה נמי דהיכא דסמך לאתתא או לקרוב ותאם ואשתכח טעותא כי הכא וקא הדר ביה צורבא מרבנן מקבלינן ואמרינן טעותא הוה ולגברא אחרינא לא מקבלינן משום דגברא אחרינא בעי למידק בגופא ובודאי דייק והשתא הוא דקא הדר ביה ומשקר ואף על גב [דאמר] דסמך על פסולי עדות מעיקרא. הא *) דרבא בר רב חנן דאמר אביי אף על גב דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כו' כלומר ועדיין בענין אשה ספק הוא כי ההוא דרב ירמיה בר אבא אפ"ה כיון דבדק בדק. הראב"ד:

דף קסח ע"א

צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק. כתב הר"ז הלוי ז"ל בפרק קמא דר"ה שכל טעות שהעדים מלוים לטעות בה נאמנים הם בעצמם על זה ואין בזה משום חוזר ומגיד ומשום הכי אמרינן הכא דכיון דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כי אמר דלאו איהי היא נאמן. הר"ן ז"ל:

כותבין שטר למוכר ואף על פי שאין הלוקח עמו. מסתברא לן דדוקא היכא דהעיד על עצמו שכבר קבל הדמים מן הלוקח שאין כאן חובה על הלוקח כלל כדי שיהא צריך להיות מדעתו אבל אם לא העיד שכבר קבל הדמים מן הלוקח אין כותבין והותמין אלא מדעת הלוקח דחיישינן שמא אינו רוצה הלוקח לקבל אותה לקיחה ולהרחיק את עצמו בנתינת הדמים הילכך אם טעו עדים וכתבו שטר המכירה למוכר בלי קבול דמים כשיתבע אותו בדין ליתן לו הדמים צריך להביא ראיה שמדעתו היתה מכירה זו. הרא"ש ז"ל. וכבר האריך בזה הרשב"א. גם הר"ן ז"ל. ככתוב לעיל:

והלוקח נותן שכר. כלומר שכר הסופר ודמי השטר. פשיטא לא צריכא במוכר שדהו מפני רעתה כגון שמוליאין בה הולאה בכל שנה ושנה יתר ממה ששוין הפירות שמוליאין ממנה מהו דתימא כיון דטובה למוכר לזבוניהו ניהוי דמי השטר ושכר הסופר עליו קמשמע לן דאפילו הכי המוכר לעולם מפסיד הוא והלוקח מרויח כדאמרינן התם אמרי אינשי זבנת קנית זבינת אפסדת וכיון שכן הלוקח נותן שכר הסופר ודמי השטר ועוד שהשטר ראיה הוא לעמוד ביד הלוקח ולפיכך הלוקח צריך ליתן שכר אותה ראיה. כותבין שטר ללוה כו'. פשיטא לא צריכא בעסקא פי' דאף על גב דתליה בתורת פקדון הוא ואין (למלוה) [ללוה] ממנו ריוח ואם יהא בו הפסד אין הלוה חייב כלום ולא עוד אלא שאם ירצה בעל המעות ליטול מעותיו אין לו רשות בכך עד שיגיע זמן מכירת העיסקא אפילו הכי טובה היא למלוה ואין צריך להיות מדעתו ומסתברא לן דהאי נמי כשהעיד הלוה על עצמו שכבר קבל המעות אבל אם לא העיד על עצמו בכך אין העדים רשאים לכתוב ולחתום אלא מדעת שניהם. הרא"ש ז"ל:

ותוספות שאנן פירש במליעא פרק קמא ההיא דאמרינן לכתחלה היכי כתבינן דפשיטא דפריך הכא אהלוה נותן שכר פריך ע"ש. **אין** כותבין שטרי אירוסין ונשואין כו'. פי' לפי שהוא דבר שאי אפשר לו להיות אלא שיסכימו שניהם ע"כ וירצה כל אחד מהן להזדווג לחברו. ואם תאמר פשיטא הלא דבר ידוע הוא שאם יכתבו ויחתמו שלא מדעת שניהם אלא מדעת אחד מהם הא ודאי עדות שקר היא. יש להשיב דסיפא אצטריכא ליה והחתן נותן שכר. ואמרי' בגמרא פשיטא כלומר פשיטא דחתן נותן שכר שהרי הוא הקונה את האשה והראיה שלו היא ולא האשה קונה אותו. ומהדרינן לא צריכא דאפילו אם הוא החתן צורבא מרבנן מהו דתימא כיון שהדבר ידוע שטובה היא לה להזדווג לו נהוי דמי השטר ושכר הסופר עליה קא משמע לן דאפילו הכי החתן נותן דמים הואיל והוא הקונה את האשה. אין כותבין שטר אריסות וקבלנות אלא מדעת שניהם. פירוש לפי שגם זה הדבר אי אפשר להיות אלא עד שיסכימו שניהם על כך זה בהקנאתו לאריס חלק משדהו לפירות בשכר עבודתו וזה בקבול העבודה על עצמו. ואם תאמר הא נמי פשיטא יש להשיב דסיפא אצטריכא ליה והמקבל נותן שכר וכדפרישנא לעיל לענין שטרי אירוסין ונשואין ודייקינן בגמרא אהא דקתני והמקבל נותן שכר פשיטא דהוא נותן שכר שהרי הוא הקונה חלק מן השדה לאכול פירותיו ובעל השדה מקנהו וכיון שכן פשיטא דמקבל נותן שכר שהראיה שלו היא ומהדרינן לא צריכא בביירא כלומר כשהיתה אותה שדה מבויירת ולא נעבדה זה כמה שנים מהו דתימא כיון דטובה היא לבעל השדה להחזיר העבודה ניהוי דמי השטר ושכר הסופר על בעל השדה קמשמע לן דאפילו הכי כיון שהקבלן הוא הקונה חלק לפירותיו מן השדה הראיה שלו היא והוא נותן שכר. אין כותבין שטרי

*) [ברי"ף גורס במסכה הראשונה רבה בר"ח, ופה גורס ר"י בר אבא].

שטרי בירורין אלא מדעת שניהם. פירוש למאן דמתרגם ליה בשטרי טענתא שהוא שימוש ב"ד שכותבין בו טען פלוני כך וכך השיבו פלוני כך וכך ודאי אי אפשר ליכתב עד שיטעון כל אחד מהם ולמאן דמפרש לה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד גם זה אי אפשר שיכתב ויחתם עליו עד שיקבל כל אחד מהם על עצמו הדיין שבירר לו. ואם תאמר פשיטא הא נמי יש להשיב דסיפא אצטריכא ליה ושניהם נותנים שכר וכענין מה שפירשו לעיל. רשב"ג אומר לשניהן כותבין שנים. לזה בזכיותיו בפני עצמו ולזה בזכיותיו בפני עצמו. ודייקינן לימא בכופין על מדת סדום קמפלגי דת"ק סבר שטר אחד כותבין לשניהם וכותבין בו זכות כל אחד ותובתו ומשתתפים שניהם בשכר הסופר ודמי השטר ומי שאומר (שניהם) איני רוצה להשתתף עמך בשטר אלא כתוב שלך לבד ואני שלי לבד מדת סדום היא שאינו רוצה שיהנה חברו מחמתו בדבר שאין בו עליו הפסד וכופין אותו ע"כ. ורשב"ג סבר אין כופין ומהדרינן לא דכ"ע כופין על מדת סדום ורשב"ג סבר דהאי לאו מדה סדום היא דאמר ליה לא בעינא דליהוי זכותך גבי זכותי בחד שטרא דבכל עידן דמצטרכנא ליה לעיוני ביה בדינא קאמרת לי נפקי עמי בבי דינא ודמי עלי כאריה ערבה כלומר כמו ארי השוכן במקום ערבה שהוא מקום ליה. ויש לפרש ערבה כמו דוב אורב הוא לי ארי במסתרים. ויש מי שפירש דהאי דאמרינן בהני (בלהי) [כולהו] פשיטא דאעיקר מילתא קאי דקתני בה אין כותבין אלא מדעת שניהם. והאי פירושא לא דאיק חדא דהיכי סליק אדעתין לענין אירוסין ונשואין היכא דהוי חתן לורבא מרבנן שכותבין שלא מדעת שניהם אלא מדעת החתן בלחוד והא ודאי עדות שקר היא ועוד מדהזינן לענין שטר ברורין דקתני בה ושניהם נותנים שכר ואיפליגו בה תנא קמא ורשב"ג ולא אמרינן עלה בגמרא פשיטא מכלל דהנך דאמרינן בה פשיטא להו לעיקר מילתא קאי אלא אנתינת שכר בלחוד הוא דקאי דאי סלקא דעתך דאעיקר מילתא קאי הכי נמי לימא פשיטא אלא לאו שמע מינה דהאי דאמרינן פשיטא לא קאי [אלא] אנתינת שכר בלחוד והכא כיון דאיפליגו בה ת"ק ורשב"ג דתנא קמא סבר שטר אחד כותבין ונותנים בין שניהם השכר ורשב"ג סבר שנים כותבין ונותן זה שכר שטר גמור בפני עצמו וזה שכר שטר גמור בפני עצמו ליכא למימר בה פשיטא הרי אתברר לך דהאי פירושא לא דאיק והפירוש שפירשנו הוא הנכון. עכ"ל הרא"ש ז"ל:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל. נמצאת למד בדיני האסמכתא שלשה חלוקים בידו לגמרי היינו אם הוביר ולא אעביד לא הויא אסמכתא ומיהו כבר כתבתי בסוף פרק איזהו נשך בדעת רבינו האיי גאון ז"ל דאפילו היכא דבידו לגמרי בעלמא הויא אסמכתא אלא דבאם הוביר תקנת חכמים היא ע"ש:

וזהו דין ראשון בידו ולאו בידו אסמכתא היא והיינו [אם לא פרעתיך ליום פלוני אפרע תובך כך וכך] עיין שם

וזהו דין שני לאו בידו כלל לא הויא אסמכתא והיינו כולהו תנאים שבין אדם לחברו בתולה על דעת אחרים ומשום האי טעמא הוא שמתנה שומר חנם להיות כשואל שכיון בהתנה בדבר שאין בידו כלל דהיינו אונסין תולה בדעת אחר הוי ולא הוי אסמכתא:

וזהו דין שלישי ואף בתולה על דעת עצמו יש לומר שאינה אסמכתא אלא באם לא אעשה ולא עשה כגון אם לא באתי ולא בא אבל במתנה והומר אם אבא ובא מכיון שעשה מעשה גמר והקנה זהו הדרך המחוור בדיני האסמכתא. וראיתי לרשב"א ז"ל ולאחרים שכללו כלל אחר לעצמן ואמרו דמכלהו תנאים ליכא לאקשויי לאסמכתא דכי אמרינן אסמכתא הני מילי בשאינו רוצה שיתקיים המעשה אלא שהם מתנים ע"ד קנס כגון אם לא אתיגא ליבטלן זכוותי וכן אם לא נתתי מכאן ועד יום פלוני תן לו שטרו שאין דעת המתנה שיתקיים המעשה אבל במתנה עם חברו אם תעשה כך אתן לך כך הרי דעתו בקיום המעשה ולאו אסמכתא היא והיינו תנאי בני גד אם יעברו ונתתם שדעתם של משה וישראל היא שיעברו ותנתן להם ארץ הגלעד ויפה אמרו אלא שקשה לי לדבריהם מתחק בקוביא דמסקינן בפרק זה בורר דלאו אסמכתא היא והא התם אין אחד מהם רוצה בקיום המעשה שירויח חברו את מעותיו ולפי דעתי לריכים הם בזו לאותו טעם שכתבנו למעלה דתולה בדעת אחרים לאו אסמכתא היא ומן הטעם שכתבנו או שהם סוברים כדברי ר"ת ז"ל שכתב בספר הישר דבשנים שאמרו זה את זה ליכא אסמכתא דמתוך שכל אחד רוצה לקנות גמר ומקנה

והוי יודע שלא הוזכרה האסמכתא בתלמוד אלא בדיני ממונות אבל בגיטין וקדושין לא שכנוה פעמים [נזכר] אם לא באתי אם אעבור מכנגד פניך ל' יום ולא בטלו דבריו משום אסמכתא. וכתבו בשם הר"ר יונה בר יוסף ז"ל דהיינו טעמא משום דלא אמרינן אסמכתא אלא בענין שיש לומר דמתוך שהיה לריך לאותו דבר התנה ולא גמר ומקנה במכירה והלואה וכיוצא בהם שבמכירה י"ל מתוך שהיה לריך למעות והלה לא רלה לתת לו אלא אם כן עושה שדהו מכר והוא אומר שדי מכורה לך אם לא אעשה כך איכא למימר דלא גמר ומקנה אלא שהוא סומך שיעשה כך וכן בפרע מקלת חובו שאין הלה רוצה להאריך לו הזמן אלא אם כן יתנה שאם לא יפרענו עד יום פלוני שיחזיר לו את שטרו וכן במקבל שדה מחברו שאין הלה רוצה למסור לו את השדה אלא אם כן יתנה שאם אוביר אתן אלפא זוזי וכן במאן דאזיל לפרותא דוולשפע שאין הלה רוצה למסור לו מעותיו שישתכר בהם אלא אם כן מקבל עליו פסידא וכן כולם אבל בגיטין וקדושין שמדעת עצמו הוא עושה גם אינו גומר לקדש ולגרש למה הוא עושה ומתנה וסומך שלא יעשה ומשום הכי לית בהו אסמכתא. אלו דבריו ז"ל. ודבריו נכונים הם ולפי דרך זה אף במתנה לית בה משום אסמכתא. עכ"ל:

מדחזינן לפלוגתייהו דרבי יוסי ורבי יהודה לענין אסמכתא אי קניא אי לא קניא מכלל דהיכא דאמר ליה בלשון אסמכתא דכ"ע יתן (וגבי) [גבי] ליה שטרא כוליה מיניה ולא מגבה ליה מלוה האי מקלת דפרע ליה השתא אף על גב דקא רווח מלוה בהם האי מקלת ואסתכח דקשקיל מיניה טפי מהלוואתו הא מילתא שריא ולית בה משום חשש רבית וטעמא דמילתא דכי אמרינן רבית הוא ואסור הני מילי היכא דהויא ההיא תוספת דקשקיל אגר נטר ליה וכד מעיינת לה להא מילתא לא משכחת בה אגר נטר לי כלל דהא אלו פרע ליה לוה למלוה במשלם זימנא דקבע ליה מאי דאשתייר ליה גביה מהאי שטרא הוה שקיל ליה מלוה בלי תוספת (וכי לא פרע ליה במשלם זימנא ההוא מידי דאשתייר גביה הוא דקמהדר ליה שליש לשטרא וגבי ליה לכולי מיניה וכיון דאלו פרע ליה במשלם זימניה ההוא מידי דאשתייר ליה גביה הוה שקיל ליה מלוה בלי תוספת) אשתכח דלא קמטיא ליה הנאה למלוה מחמת האי זימנא ולא יהיב ליה מידי כד מהדר ליה שליש לשטר המלוה וגבי ליה לכוליה מלוה. דאלו הוה מרווח ליה זימנא אחרינא הויא לה להאי תוספת אגר ההוא זימנא אחרינא דמרווח ליה אבל השתא דלא קא מרווח ליה זימנא אחרינא אלא קשקיל מיניה כולי שטרא במשלם זימנא קמא אשתכח דליכא הכא אגר נטר ליה דהא האי תוספת דקשקיל מיניה לאו שכר זימנא קמא דארווח ליה. מדחזינן דאלו יהיב ליה במשלם זימנא ההוא מידי דאשתייר ליה למלוה גביה מהאי שטרא לא הוה קשקיל ליה מלוה להאי תוספת מיניה וכי מטי זימנא ולא פרע ליה דקשקיל ליה מלוה לכוליה שטרא הא לא קא מרווח ליה זימנא אחרינא כי היכי דלהוי האי תוספת דקשקיל מיניה אגר ההוא זימנא אחרינא דקא מרווח ליה וכיון דליכא הכא אגר נטר לי מטום הכי שרי ולית בה משום חשש רבית. הרא"ש ז"ל. עיין בתשובת הרשב"א ז"ל סי' תרכ"א ובהגהות המרדכי למסכת מליעא (דף קנ ב'):

מתני' מי שנמחק שטר חובו והעמיד עליו עדים. פי' כגון שנפל למים ונטשטש ובעוד שהיה רשומו ניכר העמיד עליו עדים שראו מה שהיה כתוב בו ובא לב"ד עם עדיו ב"ד עושין לו קיומו כו'. הראב"ד ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לפני ב"ד והם עושין לו קיומו כלומר כותבין לו נוסח אותו השטר ואומרים בו שטטר היה לו ונמחק אלא שהיה רשומו ניכר וזה נוסחו ופלוני ופלוני עדיו. ע"כ:

ובא לפני ב"ד והם עושין לו קיום כו'. נראה בעיני שאין כותבין זמן ראשון אלא זמן הקיום והיינו דקתני נמחק שטרו ביום פ' דסבירא ליה לתנא דמתניתין שאין ב"ד יכולים לשעבד למפרע את הלקוחות בשטר שעושין לו עכשיו דאי אמרת שעושין לו קיום מזמן ראשון מה להם לכתוב נמחק שטרו ביום פלוני ותדע דאמרינן לקמן אמר רב אין הלכה לא כרבי יהודה ולא כרבי יוסי אלא ב"ד מקרעין את השטר וכותבין לו שטר אחר מזמן ראשון פירוש אין הלכה כר' יהודה דאמר יחליף זמן שני ולא משכח תקנתא לכתוב שטר מזמן ראשון אלמא לרבי יהודה אין ב"ד רשאים לשעבד הלקוחות מזמן ראשון ורבי יוסי נמי הכי ס"ל דקאמר וכן יפה לו ואל יורע כחו והוסיף

והוסיף בה ביאור באותה פיסקא בע"ה ואף על פי שאין עושים לו קיום אלא מזמן שני אפילו הכי צריך בית דין כיון שבאים לשעבד הלקוחות מכאן ואילך בשטר אחר בלא דעתו של לוה אבל לענין פורע מקצת חובו אם בא המלוה לכתוב שטר אחר מזמן שני מדעת הלוה ודאי א"צ בית דין שהרי יכול זה לשעבד נכסיו לכל מי שירצה אבל ודאי שלא מדעת הלוה צריך ב"ד. עליות:

ורשב"ם ז"ל פי' נמחק שטרו ביום פלוני פי' נמחק שטרו שהיה כתוב ביום פלוני וכן כתב הרמב"ם ז"ל פכ"ג מה' מלוה ולוה:

ע"ב גמ' ת"ר כיצד עושים לו קיומו אנא פלוני ופלוני ופלוני ב"ד הוציא פלוני לפנינו שטר מחוק ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו אם כתבו בו הוזקקנו לעדותם של עדים כו'. פשוטן של דברים מתוך שהוא צריך להביא השטר המחוק לפניהם והוא אינו ניכר בו כלום משמע שצריך שתהא חתימת העדים נכרת והם יקיימו אותה וכן הדין שלא יהא קיומו בשנים ושלא בב"ד שהרי קיום השטרות בג' והאי פלוני ופלוני עדיו דקאמר על עידי המחק קאמר ואם כתבו בו הוזקקנו לעדותם של עדים פי' אם כתבו כל העדות באותו קיום וכתבו הוזקקנו לעדותם של עדים כו'. הראב"ד ז"ל:

והר"ן ז"ל כתב וז"ל מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לב"ד כתב הראב"ד ז"ל דדוקא בשלא נמחקו העדים החתומים עליו לפי שקיום שטרות צריך ב"ד הילכך צריך פירשו ב"ד העדים החתומים בשטר ויקיימו אותו ואלו נמחקו נמצא שאין קיומו אלא בשנים אלא ע"כ כשחתימתם של עדים קיימת ועדים המעידים במחיקתו על מה שהיה כתוב בשטר הם מעידים ונאמנים בכך ואין חוששים שמא לשונות שתומין היו בו שאין העדים בקיאים בו אלא סומכים עליהם דאלת"ה א"כ לעולם אין מעידים אלא בשכתבו העדים בשטר (משמע שלהם) [מה שראו] קודם שימחק כל הלשון שכתוב בו ויעידו עליו בב"ד ולישנא דתלמודא לא משמע הכי ומכאן אנו למדין מה שנוהגים בתי דינים להטפים כל שטר שאין בו אחריות ואפילו בשטרי מקח וממכר מטפיסים ובלבד שיכתבו חוץ מן האחריות שבו שכיון שמטפיסים אותו משום מחק כך יהא צריך להטפים אותו מחמת טענה אחרת כיון דליכא למיחש למידי אם כתוב בו הוזקקנו לעדותם של עדים כו' כלומר הוזקקנו לעדותם של עדים החתומים בשטר ונמצאת מכוונת כו' וכ"כ הר' אברהם אב ב"ד ז"ל אם כתוב בו הוזקקנו לעדותם של עדים ונמצאת מכוונת כלומר שדקדקנו בחתימת עדים וקיימנוה גובה המלוה וא"צ ראיה אחרת וכמאן דנקיט שטרא קמייתא דמי ואינו יכול לטעון פרעתי. ע"כ:

ואם כתוב בו הוזקקנו לעדותם של עדים כו'. תימא למה צריך לכתוב כל זה (מה שכתב) [מאי שנא] משאר קיום שטרות דפשיטא לן שהדיינים לא קיימוהו עד שנזקקו יפה לעדותם של עדים וי"ל דלא דמי לשאר קיום שטרות שהשטר קיים לפנינו והם מעידים שמכירים חתימת העדים אין צריך דקדוק כל כך אבל הכא שבא השטר מחוק לפנינו והם מעידים שכבר הכירוהו צריך דקדוק גדול אם היה רשומו ניכר בשעה שראוהו. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הרא"ש ז"ל. ת"ר כיצד קיומו כו'. פי' וזה המחק היה רשומו ניכר ואם כתוב בו כלומר בזה השטר שכתבו אותו ב"ד בקיומו של שטר הנמחק הוזקקנו לעדותם של עדים כלומר חקרנו אותם ונמצאת עדותן מכוונת כלומר עדות כוגה כשהמלוה רוצה לגבות עכשיו בזה השטר אין אנו מצריכים להביא ראיה שעדותם נכונה היתה שהרי חקרו אותם ב"ד שהעתיקו אותו השטר המחוק וקיימוהו ואם לאו כשהלוה טוען ואומר להד"מ א"כ טענה אחרת שהיא מועלת כשאין עליו שטר ואינה מועלת כשיש עליו שטר צריך המלוה להביא ראיה שהיתה העדות עדות נכונה ובכך יהיה השטר כתקונו ואין משגיחים לטענת הלוה. עד כאן:

היכי דמי קרע של ב"ד אמר רב יהודה אמר רב במקום עדים כו'. מצאתי לרבינו האיי גאון ז"ל בתשובה שפסק כדברי שניהם להחמיר הילכך אם נקרע במקום העדים ומקום הזמן ומקום התורף אף על פי שאינו שתי וערב פסול וכן אם נקרע שתי וערב בכל מקום פסול אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפכ"ג מהל' מלוה ולוה איזהו קרע ב"ד שתי וערב מכלל דבכל דוכתא בעינן שתי וערב. הר"ן ז"ל:

הנהו ערבאי דאתו לפומבדיתא. פי' אנשים גוים ערביים הוו קא אנסי ארעתא דאינשי כלומר הוו גזלי להו והוו האנסי למרוותיהו עד דהוו מייתי להו לשטרי דהנהו ארעתא ושרפי ליה אתו מרייהו דארעא קמי דאביי ואמרי ליה ליחזי מר שטרין ולכתוב לן שטרא אחרינא דאם איתנים כו'. אמר להו ומה אעביד לכו כו' הוו קא טרדי ליה אמר לספריה זיל כתוב להו על המחק כו' פי' אמר ליה אביי לספריה לאטעויינהו להנהו מרוותא ולמכתב להו שטרי דלא מהנו כי היכי דליסלוק טרדייהו מעלויה נפשיה, הרא"ש ז"ל. אמר ליה לספריה זיל כתוב להו על המחק כו'. והיה סבור רב אחא בר מניומי שכך אמר לו שיכתוב השטר ויפיל עליו מים כמי שלא כיון ויהיה שטר מחוק אבל יזהר על חתימת עדים שמא יראו אותה מטושטשת ולא יקבלו אותה והקשה לו שמא יהא רשומו ניכר ונמצאו בידם שתי שטרות אמר ליה אביי אטו מי קאמינא שטרא מעליא וימחקנו לא אלא שיכתוב להם דברי הבאי שלא יועילו אלא כאל"ף בי"ת דעלמא ויהא כמי שהוא על המחק ועדיו על הנייר שפסול. הראב"ד ז"ל. והרא"ש ז"ל כפרשב"ם:

אע"פ שאמרו עדים כו' בד"א בשטרי הלוואה פי' ואפילו הוא תוך זמן ומפני שני דברים חדא דשמא פרעו דכל שאין שטר בידו חוששים שמא נפרע ואפילו תוך זמן ועוד דשמא יגבה ויחזור ויגבה: הרשב"א ז"ל:

וכן פירש הרא"ש ז"ל וז"ל בד"א בשטרי הלוואה פי' שכיון שהם עומדים לפרעון חיישינן שמא פרעו אבל בשטרי מקח וממכר באינם עשויים לפרעון אלא שתעמוד אותה לקיחה בידו כותבים חון כו'. ע"כ:

וזה לשון הראב"ד ז"ל בשטרי הלוואה. דחיישינן שמא פרעו והחזיר לו השטר ועכשיו יוליא עליו שטר זה ויגבה ממנו מבני חרי ואפילו הוא מזמנו של ראשון ואמר שתי פעמים הלויתי לו ביום אחד או שמא אבד השטר חוב מיד הלוה. ע"כ:

דף קסט ע"א רבן שמעון בן גמליאל אומר אף שטרי מקח וממכר כו'. כדמפרש טעמא לקמן משום דסבר אותיות נקנות במסירה ויש לחוש שמא החזיר לו השטר וחזר המכר ואם יכתוב שטר אחר ללוקח אפילו יוליא המוכר השטר שהחזיר לו לא יועיל כלום כי יאמר הלוקח שני שטרות היו לי ממך ולא החזרתי לך אלא אחד וכל זמן שהאחר בידי לא חזר המכר ותימה למה לא יעשו לו שטר אחר ויכתבו כך פב"פ בא לפנינו ואמר לנו אבד שטרי כו' ככתוב בתוספות וי"ל דחיישינן לבית דין טוען כו' או שמא לא יהיו נזהרים העדים לברר כל הענין. ותימא מ"ש דלא חיים רבן שמעון בן גמליאל אלא שמא חזר [הלוקח שטר] המכר למוכר מדקאמר וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר הנותן מתנה כו' ואמאי לא חיים נמי לאינש דעלמא דשמא נתן לו הלוקח השטר כדי לקנות השדה וי"ל לאינש דעלמא ליכא למיחש שאם נתן לו השטר אפילו נשארו בידו כמה שטרות קנה במסירת שטר אחד אבל לגבי המוכר הוא דלא קנה עד שיחזיר לו כל השטרות שכתב לו על אותה שדה. תוספי הרא"ש ז"ל:

אמר רב ספרא לפי שאין כותבים כו'. דחיישינן דילמא אזיל בעל חוב וטריף ליה להאי ואזיל האי וטריף בחד שטרא מהלקוחות דהוו בתריה וקרעיה ליה להוא שטרא וכיון דהא איכא שטרא אחרינא גביה אמר ליה לבעל חוב שוף לי דאיקום בה פורתא והדר טרפה מנאי והדר אזיל טריף לקוחות אחריני שלא כדין *). ואם המצא לומר וכיון דהא איכא לקוחות דקטריף (קאי) [האי] מינייהו (דאלמא) [דאלימא] זביני מקמי זביניייהו היכי מלי בעל חוב למטרף מיניה מעיקרא כי היכי דליהדר איהו וטריף מהני לקוחות דהוו בתריה לימא ליה לבעל חוב את זיל טרוף מהני לקוחות דהוו בתרייהו ולא תטרוף לדידי דהנחתי לך מקום לגבות ממנו. תשובתך משכחת לה כד הות האי ארעא אפותיקי להוות בעל חוב דלא מלי אמר ליה הנחתי לך מקום לגבות ממנו א"נ משכחת לה כגון דלא הו"ל ללוה בעידן דאוזפיה מלוה הני זוזי אלא האי ארעא בלהוד ובתר הכי זבנה לשמעון וקביל עליה אחריות בדאקנה וקנה להו בתר הכי וזבנינהו ללקוחות א"נ קנה להו להני נכסי הדר זבנה להאי ארעא דהוית גביה בעידן הלואה לשמעון ואף על גב דלא כתב ליה דאיקני והדר זבנינהו להני נכסי ללקוחות דכי אתי ב"ח טריף ההיא ארעא דהויא ליה ללוה בעידן ההלואה הוא דטריף אבל הנך נכסי אחריני דקנה להו לוה בתר הכי לא טריף להו דה"ל לוה וקנה ומכר דלא משתעבד וכי טריף ליה מלוה להאי ארעא משמעון

*) [נ"ע האיך ישרוף פעם ב' מהלוקח ב' אחריו הלא לוקח ראשון יחזור עליו כיון שהוא אוכל שדהו י"ל הלוקח אחריו יסבור כי הוא קנה הקרקע מיד הבעל חוב וילך למד"ה ולא יתודע לשארי לקיחות אשר טרף פ"א עבור הקרקע. ואפילו יקחו מידו השטר מכירה ואם יחזור אחרי איזה שנים לטרוף הקרקע מידו יוציא השטר האחר אשר בידו ויטרוף מלוקח השני אחריו ולא יודע לו אשר היה לו קרקע לגבות מקודם].

משמעון הדר שמעון וטריף להו להני נכסי אחריני מלקוחות דקנה להו (מקמי דלזבין ללקוחות ואי קנה להו לוה) מקמי דלזבינינה להאי ארעא לשמעון הא ודאי אשתעבדי ליה לשמעון מקמי דלזבנינהו ללקוחות וכי מזבין להו בתר הכי אתי שמעון טריף להו. הרא"ש ז"ל:

שוף לי ארעא דאיקוס ביה. כלומר החזירהו לי ואוכלא בסוף כאלו לא טרפת אותה ממני והדר טרפה מינאי בבית דין אחר או לאחר שישתכח הדבר ואני אחזור על הלקוחות בשטר מכר אחר שבידי ויעשו קנוניא על הלקוחות האחרונים. הראב"ד ז"ל:

כל טירפא דלא כתיב ביה קרענא לשטרא דמלוה לאו טירפא היא כו'. וז"ל הר"ן ז"ל כל טירפא דלא כתוב בה כו' וכל אדרכתא כו' הא דמשמע הכא דבתחלה כותבים טירפא ובתר הכי אדרכתא בבא ליפרע מנכסים משועבדים היא שבתחלה כותבים לו שטר טירפא שענייני כך שבית דין כותבים מתוך שאיש פלוני נתחייב לפלוני בשטר כך וכך ולא היו לו נכסים בני חורין השבענוהו כדין בא ליפרע מנכסים משועבדים וקרענוהו לשטר שהיה לו עליו והגנו לו רשות שיהא נפרע מן הקרקעות שמכר מזמן פלוני ואילך וזהו שטר טירפא ואחר כך כשמלא מלוה לקוחות מזמינן לבית דין ואומרים להם בית דין אם רוצים לפרוע ואי אמרי לא פרענא כתבי אדרכתא מיד על נכסייהו שענייני כך מדאפיק פלוני שטר טירפא וקבענא ליה זימנא לפלוני לוקח ולא פרע ליה וקרענא לטירפא וכתיבנא ליה שטרא דנא דמיקרי אדרכתא כי היכי דליחות ולדרוך בהאי ארעא וזהו שטר אדרכתא ואחר כך מורידים שלשה בקיאים לאותה שדה ושמין לו ממנה שיעור חובו וקורעין לשטר אדרכתא ועושים שטר שומא ואחר כך מכריזים על הקרקע שלשים יום אם לא (ילאו) [ימלאו] יותר משומהן מורידים את המלוה לתוכה. זהו סדר גביית החוב מנכסים משועבדים ואף על פי שהמלא חלוף בנסחאות שיש שכתוב בהם כל אדרכתא דלא כתיב ביה קרענוה לשטרא דמלוה לאו אדרכתא היא וכל טירפא דלא כתיב ביה קרענוה לאדרכתא כו' (דהלמלא) [דאלמא] בתחלה כותבים אדרכתא ואחר כך טירפא אינם מוחלפות בענין שאין ביניהם אלא שינוי השמות בלבד וגירסא אחרונה זו שכתבנו היא גירסתו של הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מה' מלוה ולוה ומ"מ כל זה הסדר אינו אלא בנכסים משועבדים אבל בנכסים בני חורין אין בו ענין לשטר טירפא אלא כל היכא דאמר לא פרענא כותבים אדרכתא על נכסים כדאיתא בפרק הגוזל בתרא. והוי יודע שנהגו רבותינו בכל שטרות אלו להנאתו של מלוה עשו כן שפעמים שאינו יודע נכסים ללוה והוא צריך לחזור אחריהם ואם ירדוף אחריהם בשטר הלואה שבידו שמא ישתכח הדבר שהביא ראיותיו לב"ד וקיים שטרו וזכה בדין הא אם הלוה והמלוה והלוקח לפנינו אין צורך לרבות בשטרות אלו אלא כך הם עושים מקיימים שטרו של מלוה ומשביעים הלוה כתקנת הגאונים שאין לו במה לפרוע ושולחים אחר הלקוחות שלקחו ממנו ושומעים דבריהם ואם נתחייבו בדין שמין לו כשיעור חובו המכריזים ואחר כך כותבים מן הכל שטר אחד. עכ"ל:

אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא למה לי דלימא ליה שוף לי כו'. א"כ נפישי עליה בעלי דינים. כלומר אי טריף מהאי לוקח והדר אתי טריף מהאי לוקח והדר אתי טריף מהאי לוקח בלא דמהדר לה לארעא ניהליה למיקם בה פורתא ואתו הני תרי לקוחות ואוושי עליה דהא מנכרא לה מילתא דמחמת הדיא לקיחה גופה דטריף בה מהאי לוקח קא אתי השתא למטרף בה זימנא אחרינא מהאי לוקח אחר ואי מהדר לה ניהליה להאי ארעא (ארעא) לרשותיה וקאים בה פורתא והדר מפיק לה מיניה לא מינכרא להו מילתא להני לקוחות דהאי טירפא אחרינא דקאתי השתא למטרף מהאי לוקח אחר מחמת היא לקיחה גופא דטריף בה מהך לוקח היא כי היכי דאוושי עליה אלא סברי דלקיחה אחריתי היא ולא אוושי עליה. הרא"ש ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל למה ליה למימר שוף לי ארעא כלומר יעמוד מעט ויבא עם הטורף לב"ד אחר ועדי אבותיו עמו וישאלו ממנו ב"ד ויאמר אני הוצאתיה מידו כי היא של אבותי והרי עדי עמי ומיד יכתבו לו טירפא אחרת א"כ נפישי עליה בעלי דינים אם לא יראו מי שטורף ממנו שום דבר ירגישו ויתחברו עליו לאמר אתמול טרפת והיום אתה טורף ולא ראינו מי שטורף ממך כלום ויבא לידי ידיעה ע"כ צריך שיעמוד עליה ויאכלנה ויבא זה ויוציאנה מידו. ע"כ:

ולכתוב ליה להאי שטרא מעליא. באחריות. ולכתוב לאידך. פירוש המוכר. כל שטרי דיפקון על ארעא דא פסולין לבר מן דייפקון בזמנא דא פי' חוץ מזה השטר שכתוב בו מזמן פלוני תחת הראשון וקשה לר"ש בן אברהם מאי קאמר והלא אי כתבינן ליה זמן אחר בשטר שני איכא למיחש דילמא הדר לוקח והדר זבין ליה למוכר ומסר לו שטר אחר וכתב לו קנה לך וכל שעבודיה וכי מפיק להאי שטרא דכתיב ביה זמן אחר ואמר הדר זבניתיה ממך בהאי שטרא. ואומר מהר"ס דמיירי שפיר נמי שלא כתב לו זמן אחר אלא ה"פ כל שטרי דיפקון פסילי בר מאן דיפקון בזימנא דא בפעם הזאת שיהו עדים פלוני ופלוני חתומים בו וכתוב מזמן ראשון אבל נחתום עידי אחריני וכן משמע ליפנא דזימנא דא שאם היה רלה לומר זמן הל"ל זימנא דין. תוספות:

ע"ב אמרי התם זוזי הוא דמסיק ביה כו'. ולעולם אתו גבי לוה לידע דילמא פייסיה בזוזי ואף על פי שרואים הטירפא בידו מב"ד אומרים שמא לוה [מעות] אחר מכאן ופרע אותו כדי להעמיד המקח בידינו. הראב"ד ז"ל:

ההיא איתתא דיהבה ליה זוזי להוה גברא למזבן לה ארעתא אזל זבנה שלא באחריות. כלומר קבל עליה לוקח דלית ליה אחריות על המוכר. אתאי לקמיה דר"נ. אמר ליה מליא אמרה לך לתקוני שדרתיך כו' זיל זבנה מיניה דמוכר שלא באחריות כמה דקבלית אנפשך והדר זבנה לה באחריות. ומסתברא לן דאי אתני מוכר עליה דלוקח בעידן זביני דבלא אחריות הוא דמזבין לה ניהליה דמאי שליח א"ל אנא בהדין תנאה הוא דזבנה ניהלי מוכר אי ניחא לך לקבולי הדין זביני בהאי תנאה לחיי ואי לא שקול זוזך ואסתלק מהאי ארעא ואנא מקביל לה לנפשאי בהדין תנאה. וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר הנותן מתנה לחבירו כו'. ואמר (רבא) [רבה] באותיות נקנות במסירה קמפלגי רבן שמעון בן גמליאל סבר אותיות נקנות במסירה וכיון דקנה ליה נותן להאי שטרא קנה ליה ממילא ההוא זכותא דהוה ביה למקבל המתנה ואסתלק ליה מקבל מינה וממילא הדרא לה מתנה למרה ורבנן סברי אין אותיות נקנות במסירה ממילא שמעת דאין הלכתא כרבן שמעון בן גמליאל דהא איפסיקא בפרק הספינה דאין אותיות נקנות במסירה. הא דרבן שמעון בן גמליאל דאמר הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר חזרה מתנתו נראים הדברים דלאו בשטר שיש בו קנין קאמר אלא בשטר שאין בו קנין כגון כתב לו שדי נתונה לך ובשטר מקח וממכר נמי כגון שכתב לו אני פלוני קבלתי ממך כך וכך והרי שדי מכורה לך בהם וקבלתי על עצמי האחריות וחתמו העדים על השטר ונתנו לו בפני העדים דהויא לה קנייתו לאותה מתנה או לאותה מכירה בגוף השטר ולפיכך אמר רבן שמעון בן גמליאל שאם החזיר לו את השטר חזרה מתנתו וה"ה למכירה הואיל ובגוף השטר הוא שקנאו המקבל או הלוקח מעיקרא אבל שטר שיש בו קנין כיון שבאותו קנין הוא שקנאה לאותה מתנה או לאותה מכירה מעיקרא והשטר לראיה בעלמא הוא ליכא למימר הכי ובהא לא קאמר רבן שמעון בן גמליאל שאם החזיר לו את השטר חזרה מתנתו שהרי לא קנאה מעיקרא בגוף השטר כדי שתחזור לבעליה בחזרת השטר וכך הדעת נוטה ואף על גב דהא דרבן שמעון בן גמליאל ליתא ראינו לברר דבר זה לפרושי טעמיה דרבן שמעון בן גמליאל ועוד למדנו מינה דהיכא דהחזיר לו את השטר והקנה אותו לו בכתיבה ומסירה דודאי קנה השטר שלא חזרה המתנה והמכירה לבעליה אלא כשהיה השטר שטר שאין בו קנין שנמצא קנייתו לאותה מתנה ולאותה המכירה מעיקרא בגוף השטר אבל שטר שיש בו קנין שהקנייה באותו קנין היתה והשטר לראייה בעלמא אף על פי שהחזיר לו השטר והקנה אותו לו בכתיבה ומסירה אף על פי שקנה גוף השטר באותה כתיבה ומסירה לא חזרה המתנה והמכירה בכך וכשאתה מדקדק לשון והחזיר לו את השטר אתה רואה שבשטר שכתבו המוכר או הנותן ונתנו לו עסקינן אבל שטר שיש בו קנין שהקנאה באותה קנין היתה והמקבל או הלוקח הוא שכתב בשטר לעצמו להיות לו ראיה באותה קנין ליכא למימר בכי הא והחזיר לו את השטר שהרי לא נתנו לו הנותן או המוכר כדי שיכתבו בו לשון החזרה והדבר צריך תלמוד ועיין הרא"ש ז"ל וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו ע"ש והרמב"ן ז"ל שם חולק עיין בחדושיו.

אלא הכא באותיות נקנות במסירה קמפלגי רבן שמעון בן גמליאל סבר אותיות נקנות במסירה וכשהחזיר לו את השטר וא"ל קנה שטר זה וכל כחי וזכותי שבו קנה את השטר ואת השדה וא"ל שטר אחר ורבנן סברי אין אותיות נקנות במסירה ומהאי טעמא נמי פליגי בשתי שטרות ברישא דרבן שמעון בן גמליאל סבר אין כותבים לו שטר אחר כלל שמא החזיר לו שטר המכר והקנה אותו לו עם כל זכות שבו ואם נכתב לו שטר מכר אחר יאמר אותו השטר שבידו לא בא לעולם לידי ובזה השטר קניתי אותו ות"ק סבר אין אותיות נקנות במסירה הילכך ליכא למיחש דאפילו הכי היה כן לא קנאו המוכר הראשון ואם תשאל לת"ק ליחוש שמא מסר לו שטר המכר והקנה לו אותו

שדה אגב קרקע אחר כדשמואל מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כו' א"כ כתב ומסר ואבד ממנו שטר כתיבה א"כ החזיר לו שטר המכר והקנה לו השדה בקנין וכל אלה דברי רוח כי מאחר שהעדים מעידים שזה קנה את השדה אפילו יבא המוכר ויטעון כל אלו הטענות לא נשמע לו עד שיברר טענותיו והכא אין לו ראיה כלל אלא חזרת שטר המכר וזו אינה ראיה שהרי אין אותיות נקנות במסירה ואפילו יש עדים שמסרו לו לשם מכר. הרא"בד ז"ל:

כי אתא רב דימי אמר באותיות נקנות במסירה קא מפלגי. פירוש כגון שהיתה שדה זו לשמעון והקנה אותה לראובן בשטר ואחר כך החזיר ראובן את השטר לשמעון והקנה אותו לו במסירה והחזיק בה שמעון ועכשיו אמר לו ראובן מאי בעית בהאי ארעא והלא שלי היא השיבו שמעון ואמר לו אתה החזרת לי את השטר וחזרה השדה לרשותי בכך והרי החזקתי בה ובזאת אמר רבי נדון בשטר ואינו צריך לידון בחזקה שהרי בחזרת השטר אליו חזרה מתנתו וקנה השדה בכך ואינו צריך לחזקה ורבן שמעון בן גמליאל סבר אין אותיות נקנות במסירה וכשהחזיר אליו השטר לא חזרה המתנה לרשותו בכך הילכך אין נדון באותו שטר אלא אם יש עמו חזקה לידון בה וקנה השדה באותה חזקה ואם לאו אותו שטר אין מועיל לו כלום שאין אותיות נקנות במסירה. הרא"ש ז"ל:

דף קע ע"א רבי סבר אותיות נקנות במסירה ומאי אינו נדון בחזקה אינו צריך חזקה שאם מסר לו שטר זכותו קנה את השדה ואינו צריך לא חזקה ולא שטר מכר אחר ורבן שמעון בן גמליאל סבר נדון בחזקה כלומר צריך חזקה או שטר מכר וחדא מינייהו נקט. הרא"בד ז"ל:

אמר ליה אביי א"ה פלגתא לדמר שהות רבה כלומר זה הפירוש שלך חולק אתה בו על רבה דאוקמה לעיל לדרבן שמעון בן גמליאל דאותיות נקנות במסירה ואמרינן ותפלוג כלומר ואם חולק הוא על רבה מה יש בכך וכי רבה תנא הוא שאין לחלוק עליו ומהדרינן א"כ קשיא דרשב"ג אדרשב"ג כו'. הרא"ש ז"ל:

כגון בנמצא אחד מהם קרוב או פסול. ומ"ה אמר רשב"ג שצריך חזקה דכיון דקבלו עידי חתימה כרתי הרי השטר פסול וצריך הוא חזקה לראיה. וא"ת והא כיון שהשטר פסול אף חזקה נמי לא מהניא ליה דהא תניא בתוספתא בפרק חזקת הבתים האוכל שדה מחמת אונו ונמצאת אונו פסולה אף חזקתו בטלה י"ל דבחזקת אכילת פירות שהיא לראיה ואינה קונה אין הכי נמי אבל הכא בחזקת נעל גדר ופרץ כל שהוא עסקינן שהוא קונה מלד עלמה וכן פרשב"ס ז"ל ומיהו בירושלמי במס' שבועות משמע דכי אמרינן דאוכל שדה מחמת אונו ונמצאת אונו פסולה חזקתו בטלה דוקא כגון שלא טען מתחלה אלא שיש לו שטר דכיון שנמצאת פסולה הוא חוזר לדון בחזקה ולפיכך אינה טענה אבל אלו טען מתחלה שיש לו שטר חזקה אע"פ שנמצאת אונו בטלה אין חזקתו בטלה. הר"ן ז"ל ועיין בחדושי הרמב"ן ז"ל:

בלברר קמפלגי. ורבי לחומרא ורשב"ג לקולא דר' בעי לאוקימתא זו שטר וחזקה ולרשב"ג די לו בחזקה לבד אבל לכל האוקמתות דלמעלה ר' לקולא אפילו בשטר ורשב"ג לחומרא בחזקה ולא בשטר. הרשב"א ז"ל:

והכא בלברר קמפלגי פרשב"ס ז"ל ואם לא ברר הפסיד ולא נהירא דלישנא ד... לא משמע כפירושו ועוד הא דקאמר ואף רבי לא אמר אלא לברר מה יוכל לומר יותר כיון דאם לא בירר הפסיד. ונראה לר"ת לפרש האי לברר דהכא היינו לעמוד על אמתות הדבר אם רוצה לצאת ידי שמים להביא השטר וכן נמי העדים שפרע בפניהם מיהו אם לא בירר לא הפסיד כיון שאינו אלא ספק יתר ואם היה רוצה לא היה צריך והכי איתא בירושלמי מנה לי בידך נתתי לך בפני פלוני ופלוני אתא עובדא קמיה דר' ואמר יבואו פלוני ופלוני ויעידו כו' עד מעשה בא לפני רבי יהודה כרשב"ג קשיא דר' אר' ל"ק לא רלה אלא לעמוד על אמתות הדברים. הרא"ש ז"ל:

ובן פי' הרא"ש ז"ל וז"ל והכא בלברר קמפלגי כלומר כיון דהיה די לו לומר מינך זבינתיה והרי החזקתי בה וקאמר הרי יש בידי שטר מוסף על החזקה קאמר רבי דצריך לברר את השטר שאומרים לו כיון שהרי אתה אומר שחזקתך מחמת שטר זה הוא ברר את השטר אם הוא מקויים אם לאו ורשב"ג סבר כיון שהרי יש בידו חזקה אינו צריך לברר לפי שבחזקה די לו בה וחותכין את הדין ואין צריך לשטר ולעולם אם לא בירר את השטר ולא מצא מי שמקיים אותו דנין לו באותה חזקה ואין צריך לאותו שטר כי הא דרב ילאק בר יוסף הוה מסיק ביה זוזי ברבי אבא אתא לקמיה דרבי ילאק נפחא אמר ליה

ולאו פרעתיך בפני פלוני ופלוני אמר ליה יבואו פלוני ופלוני ויעידו כלומר אלו לא אמרת בפני פלוני ופלוני הייה נאמן לפי שהמלוה את חבירו בעדים כו' עכשיו שאמרת בפני פלוני ופלוני יבואו פלוני ופלוני ויעידו ואוקימנא דלברר בעלמא הוא דאמר ליה יבואו פלוני ופלוני ויעידו אבל לעולם אם לא באו כגון שהלכו להם למ"ס או שמתו נאמן לומר פרעתיך הכא נמי אלו אמר מינך זבינתה והרי החזקתי בה היינו חותכין את הדין בחזקה ולא היינו מצריכים אותו לברר עכשיו שהוציא שטר עם החזקה אומרים לו לכתחילה ברר את שטרך שהרי החזקה מחמת השטר היא ואם לא מצא מי שיברר לו את השטר דנין לו בחזקה ואינו צריך לאותו שטר. ע"כ:

ובן כתב הרא"בד ז"ל וז"ל והכא בלברר קמפלגי אם טען זה ואמר יש לי שטר מכר ועדים לקיים שטרו לא הפסיד כלום וזהו שאמרו הלכה כרבי [כן גורס ג"כ רש"ל] ואף רבי לא אמר אלא לברר כלומר אם העדים כאן צריך שיביא אותם לברר דבריו אבל אם הלכו למ"ס אין מעכבים עליו ואמר ליה אנא נמי לברר אמינא כלומר כיון שהעדים כאן יבואו ויעידו ומאי נידון בשטר ואינו נידון בחזקה דלא סגי ליה בחזקה עד שיביא שטרו ורבן שמעון בן גמליאל סבר אף בחזקה סגי ליה ואם אבד שטרו אין בכך כלום. ואי קשיא לך כיון דקיימא לן כרבי דאמר צריך לברר הא דאמרינן בפרק כל הנשבעין בההוא דאמר ליה לחבריה פרען זוזאי אמר ליה ולאו פרעתיך בפני פלוני ופלוני כו' ואמר רבה כל מלתא דלא רמיא עליה דאינש כו' כלומר לא הוחזק כפרן שהרי לא היה צריך לעדותם אלמא אינו צריך לברר. יש מי שמתרץ משום דאמר ולא פרעתיך בפני פלוני ופלוני דלאו דוקא קאמר ויש מי שמפרש שפל העדים אמר רבה כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לפי שלא הוזקקו לעדות אבל אם אמר הוזקקו פלוני ופלוני לעדות זו וכשבאלו אותם הכחישוהו הוחזק כפרן ואם אמרו שנתנו מחייבים אותו לפרוע. ואני אומר דהא דאמר רבה כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש כו' לאו למימרא דלפטריה אלא שלא הוחזק כפרן שאם יצא משם חייב ולאחר זמן חזר ואמר פרעתיו נאמן דמשום צריך לברר לא מחזקינן ליה בכפרן אלא שאין פוטרים אותו עד שיברר. עד כאן לשונו:

וז"ל הרשב"א ז"ל. ולברר פר"ח ז"ל דכיון שטען קניתי בשטר כו' יע"ש. וכ"כ הר"ן בחידושיו על ההלכות בפ' שבועת הדיינים:

ע"ב מתני' וכן יפה לו ואל יורע כחו של זה. כלומר כן יפה ללוה שלא יורע כחו של מלוה להחליף שטרו שאם היה מחליפו היה מגרע כחו לפי שמתחלה כשהיה החוב גדול והיה עליו קול של חוב גדול היה חנוק לפרעו וזילי נכסיה אבל עכשיו שהחוב קטן אינו מרגיש בו ולא יפרענו לעולם ואלו היה עושה כן לא היה מלוה רוצה לקבל ממנו פרעון לחצאין אלא היה כופהו לפרוע בבת אחת הילכך יפה לו ללוה שלא יגרע למלוה כחו בכך וכן מפורש בירושלמי על מתניתינו אינו דומה אימתו של שטר גדול לאימתו של שטר קטן ומהאי טעמא נמי הוא דאמרינן בגמ' כדי שיסוף הלוה לפרעו כלומר כדי שיסוף אותו עמו [כמו] שהיה כופהו מתחלה ולא יגרע כחו. הר"ן ז"ל:

גמ' אין הלכה לא כרבי יהודה ולא כרבי יוסי פרשב"ס ז"ל לא כרבי יהודה דאמר יחליף בעדים ולא נהירא דאם כן מאי קאמר ליה רב נחמן אי שמיע ליה לרב הא דתניא כו' מי אלימא ליה ממתני' כו' ונראה לפרש אין הלכה כרבי יהודה דאמר יחליף מזמן שני והכי שמיע ליה לרב מילתיה דרבי יהודה מדקאמר רבי יוסי ואל יורע כחו דהיינו הרעת כח במפסיד שעבודו מזמן ראשון כו' כדכתוב בתוספות. וקימא לעיל גבי נמחק שטר חובו משמע דמזמן ראשון כותבים מדאצטריך ב"ד ולא פליג רבי יהודה וי"ל דלא דמי לנמחק דהתם לא נמחל השעבוד שהרי לא נפרע עדיין אבל פרע מקצת כבר נתבטל השטר כיון דנמחל מקצת השעבוד ואין לעשות שטר אחר זמן ראשון. תוספי הרא"ש ז"ל:

ובן פירש הרא"בד ז"ל וז"ל הא דאמר ליה רב נחמן לרב הונא אי הוה שמיע ליה לרב הא דתניא כו' הוה הדר ביה דהוא אמר בית דין קורעים כו' וחוזרים וכותבים מזמן ראשון אבל העדים אין כותבים אלא מזמן שני אי קשיא לך הא דקאמר רב אין הלכה כרבי יהודה הא ודאי שמיע ליה ולא היא דאפשר דרב אמתניתין קאי ורבי יהודה דמתני' סבר עדים כותבים לו מזמן שני אבל מזמן ראשון כלל כלל לא לא בית דין ולא עדים ואפילו במלות לוה לא ועלה יומר רב אין הלכה כרבי יהודה דבית דין מיהא כותבים מזמן ראשון בלא במלות לוה. ע"כ:

וז"ל הרי"ף ז"ל בעליות. אמר רב הונא אמר רב אין הלכה לא כרבי יהודה ולא כרבי יוסי אלא ב"ד מקרעין כו' פי' אין הלכה כרבי יהודה דקאמר יחליף מזמן שני ולא אשכח תקנתא להחליף מזמן ראשון על ידי בית דין. ואם תאמר מנא ליה לרב דרב יהודה יחליף מזמן שני קאמר יש לומר מדאמר רבי יוסי ואל יורע כחו אלמא לרבי יהודה מזמן שני קאמר ניהו למסקנא דמפרשינן דחוינן בברייתא דקאמר רבי יהודה עדים מקרעין את השטר כו' והא דקאמר ליה רבי יוסי ואל יורע כחו פריסנא דה"ק ליה אי מזמן שני קאמרת פליגנא עלך בהרתי ואפשר דרבי יהודה דמתניתין יחליף מזמן ראשון קאמר (רבי) [ורבי] יוסי שאמר ליה ואל יורע כחו משום דלא ידע מאי קאמר רבי יהודה כדפרישנא בברייתא ורב דאמר אין הלכה כרבי יהודה כו' משום דרבי יהודה סבר יחליף בעדים מזמן ראשון ורב סבר דוקא בב"ד אך כ"ל דודאי יחליף דמתניתין פירושו יחליף מזמן שני דאי מזמן ראשון ובעדים הא קתני רישא והן עושים לו קיום כו' משמע דאית ליה לתנא דמתני' אליבא דכ"ע דלריך ב"ד דאם איתא דרבי יהודה פליג ארישא ודאי היה זקיק לפרש דבריו ולשנות יחליף [בעדים] מזמן ראשון וליכא למימר נמי דיחליף דמתניתין יחליף בב"ד ומזמן ראשון קאמר חדא דמי קתני יחליף בב"ד. ועוד דהא קתני ברישא והן עושים לו קיום אם פב"פ נמחק שטרו ביום פלוני משמע דאפילו ב"ד אין רשאים לכתוב אלא מזמן שני כמו שכתבנו לעיל ותנא דברייתא דקתני עדים מקרעים את השטר כו' דרבי יהודה ס"ל נמי גבי נמחק שטר חובו דאין לריך ב"ד לרבי יהודה. וכן מלאתי בירושלמי גבי מי שנמחק שטר חובו רב אמר לריך קיום ב"ד א"ר ירמיה אלו שמע רב להדא מילתא לא הוה אמר לה להדא מילתא וגבי מי שפרע מקלת חובו כו' גרסינן התם רב אמר לריך להזכיר זמנו של ראשון בשני וזה שלא כדברי ברייתא דגמ' דילן. רבי יוחנן בעי אם להזכיר זמנו של ראשון בשני על הדא א"ר יוסי כן יפה לו ואל יורע בחזקה והלכתא כוותיה דרב אבל לא לענין מסנתינו הלכתא כוותיה לענין מי שנמחק שטר חובו או שנשרף בפני עדים ב"ד עושים לו קיום מזמן ראשון אבל לא עדים אפילו מזמן שני אבל מדעת הלוה כותבים לו שטר מזמן שני ולית הלכתא כוותיה לענין מי שפרע מקלת חובו דרב אודא לטעמיה דאמרינן לקמן רב ושמואל דאמרי תרווייהו אין כותבים שובר וקי"ל כותבים שובר הילכך אין ב"ד נזקקים לכתוב שטר אחר מזמן ראשון ולפי שאין הלכה כרב לענין מסנתינו הפמיטה הרב הגאון ז"ל. עכ"ל הר"י הגאון ז"ל בעליות:

דף קעא ע"א

אלא עדים שעשו שליחותם תימא שתולה הטעם בשביל שעשו שליחותם אדרבא אם לא כתבו כ"ש שלא יכתבו עתה דהו"ל מוקדם לפרשב"ס דלקמן. ויש לומר דהכי פריך וכי בשביל שעשו שליחותם וכתבו פעם אחת חוזרים ועושים אותו שליחות לעולם שיכתבו גם עתה מזמן ראשון ואפילו לוה הלוה לכתוב מכל מקום מוקדם הוא ואי למימר דשטר מוקדם כשר אבל מה שב"ד כותבים מזמן ראשון ליכא למיחש להקדמה אלא תולים משום דב"ד אלימי לאפקועי ממונא (הרא"ש ז"ל והרשב"א כ' וז"ל בשלמא ב"ד אלימי לאפקועי ממונא) כלומר אפילו לאפקועי ממונא כו' דף סנ"ז א' עד אחרינא קאמר כנ"ל דף סנ"ז ב' ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל אמר ליה שמיע לי ולא הדר דקסבר דב"ד הוא שיש בהם כח לעשות דבר זה לקרוע את השטר ולכתוב לו שטר אחר מזמן ראשון וליתן כח בשטר זה שעשו להיותו שטר ושתעבדו לו נכסי הלוה משום דב"ד אלימי לאפקועי ממונא. ממר וליתן ליה למר אבל עדים דלא אלימי לאפקועי ממונא ומר וליתן ליה למר אלא בהורת שליחות הוא שעושים כיון שעשו שליחותם בכתיבת שטר ראשון היאך יכולים לחזור ולעשות אותו שליחות פעם אחרת ולכתוב שטר אחר מזמן ראשון. ע"כ. וז"ל הראב"ד ז"ל ואמר ליה רב הונא שמיע ליה ולא הדר ביה דעדים שעשו שליחותם אין חוזרים ועושים שליחותם אלא במלות לוה אבל מזמן שני ודאי כותבים שלא במלות לוה דאין בכאן חזרת שליחות. ולא והאמר רב כותבים אפילו עשה עשר שטרות על שדה אחת. פי' אם ראו שנשרפו הראשונים וכולם מזמן ראשון אלמא חוזרים ועושים שליחותם שלא מדעת מוכר שהרי אין כאן בוש חשבה הואיל ונשרפו הראשונים:

אמר רב יוסף בשטר מתנה. שאין בה אחריות א"נ בשטר מכר שאין בו אחריות שאין הפקעת לקוחות כלל וה"מ למימר דמזמן שני קאמר אלא כיון דאמר כותבים עשרה שטרות על שדה אחת משמע דכולהו עשרה שטרות חד גוונא ניננהו מדלא מפליג בהו וכותבים נמי מדעת עלמן משמע ע"כ. ולא והאמר רב יהודה אמר רב כותבים אפי' עשרה שטרות על שדה אחת הנה עדים שעשו שליחותם פעמים ועושין שליחותם ומהדרינן רב יוסף אמר בשטר מתנה פי' שאין בו פרעון שנמלא שאין בשטר זה שעושים כח אלא להעמיד אותה מתנה בידו ולפיכך לאחר שעשו שליחותם יכולים לחזור ולכתוב שטר אחר אבל שטר הלואה שהוא עשוי לפרעון ולשעבד בו נכסי הלוה אין להם לאחר שכתבו שטר ראשון ועשו שליחותם בכך לחזור ולעשות שליחותם פעם אחרת ולכתוב לו שטר אחר לשעבד בו נכסי הלוה ולפרוע בו ממנו: ואמרינן מאי ברייתא. כלומר האי דקאמרת דתניא עדים מקרעין להם השטר וכותבים לו שטר אחר מזמן ראשון (דברי ר' יהודה) היאך עיקרא דהאי ברייתא דתניא הרי שהיו (עושים) נושים בו כו'. הרא"ס ז"ל:

שטר שזמנו כתוב בשבת כו' כגון שכתוב בו בשלישי בניסן ואירע ראש חודש ניסן ביום חמישי וכן יום הכפורים כתוב בשטר ביום שני בשבת שניה של תשרי ור"ה היה בשבת ותימא ואמאי לא אמרינן דטעו בקביעא דירחא ולא יהא מאוחר ויש לומר משום דר"ה ליכא למימר דטעו א"נ כבר עבר רובא דירחא דתו לא טעו אינשי בקביעא דירחא כדאיתא בסנהדרין. תוספי הרא"ש ז"ל:

מאוחר הוא וכשר. ואף על פי שעל כרחינו כו' דף סנ"ז ע"ב. עד לתלות במקח הלה דף סנ"ח ע"א. הרשב"א ז"ל:

אבל הר"ן ז"ל כתב. וז"ל ולי נראה דאי מההיא (דע"ז) [דעדים זוממין] לא אריא דלא נימא יד בעל השטר על התחתונה ואפי' לפסול את השטר ובלבד שיהא דבר שהעדים רשאים לעשותו דהתם היינו טעמא דלא אמרינן שטר מאוחר הוא לפי שאין העדים רשאים לאחר זמן השטר אלא כשנתאחרו לכתבו וכתבו יום שנכתב אבל שיכתבו עכשיו זמן העתיד לבא אין רשאים וכדאמר להו רבא בר שילא להנהו דכתבי שטרי אקנייתא אי ידעיתו יומא דקניתו ביה כתובו ואי לא כתובו יומא דקיימיתו ביה כי היכי דלא מתחזי כשקרא אלמא לכתחילה אין העדים רשאים לכתוב אלא יום הקנין או יום הכתיבה אבל זמן עתיד לא וכן דעת הרשב"א ז"ל בזה. ומ"ה אמר רב נחמן בההיא (דע"ז) [דעדים זוממין] דספרא דוקנא כתביה דאם איתא דמאוחר הוא הרי עדים חתמו שלא כהוגן שכתבו זמן שעדיין לא בא ע"כ:

וזה לשון הרא"ס ז"ל שטר שזמנו כתוב בשבת כו'. פי' הדבר ידוע שאין כותבים שטר ולא קונין מבריא לא בשבת ולא בעשרה בתשרי וכיון שכן כשילא לפינו שטר שזמנו כתוב בשבת או בעשרה בתשרי בידוע שבע"ש או בערב יום הכיפור היה ואיחרו העדים זמנו וכתבו אותו בשבת או ביום הכיפור ואף על פי שיש לומר שמא לאחר השבת או לאחר יום הכיפור נכתב והקדימו העדים זמנו יום אחד שנמלא פסול אין לנו להחזיק בו שמוקדם היה ופסול אלא ברא"ה והא דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה ה"מ היכא דהוי ספיקא במשמעות השטר עלמו אבל הכא שהשטר עלמו אין במשמעו ספק אלא הרי [...] ברור וקיים אלא שיש לחוש שמא מוקדם הוא ופסול כיון שיש לומר שמאוחר הוא וכשר מעמידים אנו את השטר בחזקתו ואין לנו להחזיק בו פסלות אלא בראיה ברורה ולפיכך אמרינן שטר מאוחר הוא וכשר. דר"י. והא ר"י בזה אמר כשר וחלק עליו רבי יוסי ואמר פסול והיאך א"ר יוסי כשהכשרתי בזה הכשרתי ומהדרינן א"ר פדת הכל מודים באם הוזקקנו לעדותו של שטר ונמלאת מכוונת בשבת או בעשרה בתשרי שהשטר מאוחר הוא וכשר שהרי בידוע שאין כותבים שטר ולא קונין מבריא לא בשבת ולא ביום כיפור לא נחלקו אלא בשטר בעלמא כלומר בשטר מאוחר בעלמא כגון שלוה ממנו באחד בניסן ואיחרו העדים זמנו וכתבו אותו בשנים בניסן רבי יוסי פוסל דקסבר רבי יוסי כותבים שובר וכיון שכן חיישינן דילמא פרע ליה וא"ל הב לי שטרא ואמר מלוה אירכס לי אכתוב לך תברא וכתב ליה תברא הכי הוו עליה סהדי דהאי מלוה דאוזיפתיה לפלוני באחד בניסן כבר פרעה ניהליה ולית ליה גביה מידי ו[ש]קיל ליה לוה להאות תברא ולא ידע לוה דשטרא דכתביה מלוה עליה אחורי זימניה וכתביה בתרי בניסן ולמחר מפיק עליה מלוה האי שטרא וטעין דמלוה אחריתי היא וכיון דאיכא למיחש ה"ק רבי יוסי בשטרי חוב אף המאוחרים פסולים ורבי יהודה דמכשיר קסבר אין כותבין שובר וכיון דאין כותבים שובר ליכא למיחש הכי והיינו דקא"ל רבי יהודה לרבי יוסי והלא מעשה בא לפניך בלפורי והכשרת והדר ליה רבי יוסי כשהכשרתי בזה הכשרתי כלומר בזמן שנמלא זמנו בשבת או ביום הכפור הכשרתי כלומר דליכא למיחש למידי דא"נ כתב ליה שובר המלוה דאוזפיה במלוה במעלי שבתא או במעלי יום הכפור כי מפיק ליה מלוה בתר הכי להאי שטרא דזימניה בשבת לא יכיל למימר דמלוה אחריתי היא דהא מידע ידיע דבשבת וביום הכפור לא אוזפיה מידי ולא כתבו (בהו) עדים [בהאי] שטרא וממילא ידעינן דהאי שטרא מלות:

מאוחר הוא וכמלוה במעלי שבתא או במעלי יומא דכפורי הוא והוא ניהו גופא דכתב עלה האי שובר אבל שטר מאוחר בעלמא דליתיה בשבת או ביום הכפור אלא בחד ביומא דחולא איכא למיחש כדכתיבנא ולפיכך פסל ר' יוסי בשטר מאוחר דעלמא ומסקנא דגמ' דכותבים שובר ל"ש אפלגא דמלוה ל"ש לכולה מלוה עכ"ל הרא"ש ז"ל:

ע"ב א"ל רב אשי לרב כהנא כו' דף שנ"ח א' עד והכא שטר שיש בו קנין קאמר סוף דף שנ"ח ע"ב. הרשב"א ז"ל. וכן פי' הראב"ד ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל אי ידעיתו יומא דקניתו ביה כתובו פי' מאחר שיש בו קנין מיום הקנין הוא טורף ואי לא כתובו יומא (דקניתו) [דקיימיתו] ביה דלא תימרו ברור לן דמקמי יום פלוני וכתוב ביה ההוא יומא הפ"ה לא משום דמיחזי כשקרא אבל בשטרי דלאו אקנייתא אפילו ידעי ההוא יומא דיזיף ביה אין כותבים אלא מאותו יום שעומדים בו לפי שאינו טורף אלא משעה שנכתב השטר ואם כותבים אותו עכשיו ויכתבו בו זמן ההלואה הרי הוא מוקדם ע"כ:

דף קעב ע"א מתני' עשאן לעצמו הרי העשיר כו'. דף שנ"ט א' עד לנפילה דיחיד דף ש"ס א'. הרשב"א ז"ל:

והר"י ז"ל בעליות כתב וז"ל ממך ואפילו מבשור מלכא פי' אין במשמע לשון שטר זה שלוה מזה שמוליהו דהיכא למימר מאחר לוה ויש לספק בכל אנשי המקום שמא אחד מהם הלוהו ואפילו ריש גלותא או בשור מלכא בכלל הספק שמא מהם לוה אף על פי שאינו רגיל עמהם ואפילו אם תאמר הדעת נותנת שלוה מזה שהשטר בידו מכל מקום אין הדבר מתברר מתוך לשון השטר ובעינן שיתברר החיוב מתוך לשון השטר לרבי מאיר דאמר עידי חתימה כרתי כפר"י ז"ל ואף על גב דקי"ל כרבי אלעזר ואפילו בשאר שטרות מכל מקום רב הונא לא ס"ל כרבי אלעזר אלא בגיטין כדאמרינן התם א"ל רבא בריה דרב הונא הכי אמר אבא מרי משמיה דרב הלכה כרבי אלעזר בגיטין משמע אבל לא בשטרות הילכך אף על גב דודאי בכל שטרי דלאו אקנייתא מחזקינן שנמסר בפני עידי חתימה דאין כותבים שטר ללוה בשטרי דלאו אקנייתא עד שיהא מלוה עמו וימסור למלוה בפניהם ואפילו הכי אין עיקר החיוב והשעבוד אלא בעידי חתימה הילכך צריך שיתברר חיוב מתוך לשון השטר. ולי נראה ממך ואפילו מריש גלותא כי זה הלוה במה מאדם אחר לוה וכתבו שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ושטר הקנאה הוא והוא נתנו ליד זה האיש ולא שדעתו להודות שלוה ממנו אלא איירא בעלמא יהב ליה או בפקדון נתכוון למסרו בידו או הוא משטה בו הא למה זה דומה לראובן שלוה מנה בשטר משמעון ונתנו ביד לוי דלא מידי (אודי) [אוזפי] ליה אלא בפקדון נתנו לו או נייר בעלמא נתן לו משמעון ונתנו ביד לוי ואינו חושש שמא יתבענו כיון שאין מפורש שם שממנו לוה. נפק דק ואשכח דתניא גט שיש עליו עדים רו' אלמא היום ההוא יומא דנפיק ביה משמע אלמא אף על פי שלא נתברר בו היום מגורשת

ודילמא אבא שאול כרבי אלעזר ס"ל דאמר עדי מסירה כרתי. ומ"ה הגט כשר אף על פי שאין בו זמן שהרי עדי המסירה הם יבררו את הזמן כמו שיעידו על עיקר הגרושין וקשיא לן טובא א"כ למה לי שיהא כתוב בו אני היום גרשתיה ועוד נראים הדברים דלר"א גט שאין בו זמן פסול דתניא שלשה גיטין פסולים וקחשיב גט שיש עליו עדים ואין בו זמן ולא פליג רבי אלעזר אלא אגט שיש בו זמן ואין עליו אלא עד אחד דתני עלה רבי אלעזר אומר אף על פי שאין עליו כו' וכן דעת ר"י ז"ל. ויש לומר דודאי לרבי אלעזר גט שאין עליו עדי חתימה כשר אף על פי שאין בו זמן דליכא למיחש משום בת אחותו שהרי האשה תצטרך להביא ראיה עדי מסירה וסתם עדים מכוונים עדותם ומעידים באיזה יום אבל אם יש עליו עדי חתימה הרי לא תזקק להביא ראיה בעדי מסירה ואין אנו יודעים מי הם עדי המסירה שהאשה מגורשת היא בעדי מסירה ולפיכך העידו עדי חתימה הללו שכבר גרשה הילכך אי ליכא זמן פסלינן ליה משום בת אחותו וכשכתוב בו אני היום גרשתיה כך רצה לומר (כבר) גרשתיה היום (לפי) [לפיכך] מסר לה הגט בעידי מסירה כבר כשחתמו העדים בגט זה הילכך כיון שהעדים הללו מעידים שכבר גרשה ודאי לפניהם נמסר הגט ואף על פי שאין בו זמן כשר כי מתוך לשון השטר אנו יודעים כי עדי חתימה אלו עדי מסירה הילכך כשיצטרך הדבר לעמוד על הזמן נשאל להם ויבררו אותו. לשון אחר. ויש לומר לעולם לר' אלעזר אף על פי שאין בו זמן כשר כשנתגרשה בעדי מסירה אבל כשמתגרשת בעדי חתימה פסול דר' אלעזר אף עדי מסירה כרתי קאמר וה"ה עדי חתימה לדעת הרב הגאון ז"ל וכשכתוב בו אני היום גרשתיה אין לנו לומר שהעדים שחתמו על הגט באים להתום אלא כך רצה לומר כבר גרשתיה היום לפי שנמסר לה הגט בעדי מסירה כבר כשחתמו העדים בגט זה והילכך כיון שעדים הללו מעידין שכבר גרשה ודאי לפניהם נמסר הגט קודם שנחתם וכיון שאנו יודעים מתוך לשון השטר דעדי חתימה אלו הן עדי מסירה כשיצטרך הדבר לעמוד על הזמן נשאל להם ויבררו אותו. כך נראה לי. ר"י ז"ל:

ורבים מחכמי ישראל פירשו דלר' אלעזר עדי מסירה כרתי ולא עדי חתימה וכשאשה נשאת בעדי חתימה משום דאמרינן ודאי בעדי מסירה אמטייה בעל לידה דמידע ידע דלא מכשריא אלא בעדי מסירה ולא הוצרכו עדי חתימה אלא כדי שלא יטעון בעל איהי זייפתיה ולפי דבריהם יש לפרש נ"כ דבשכתב בגט שכבר גרשה היום ודאי בפני חתימות אלו נמסר הגט לידה וכיון שאנו יודעים מי הם עידי מסירה כשר אף על פי שאין בו זמן אבל אם אין כתוב בו כן כיון שאין אנו יודעים מי הם עדי המסירה וגם היא לא תצטרך להביאן לפי שבגט שבידה מותרת להנשא הילכך כשאין בו זמן פסול למאי דקי"ל דהתקינו זמן משום בת אחותו ואפילו לר"ל דאמר משום עדות איכא חוששת לידע מי הן עדי המסירה כיון שנתרת בגט שבידה:

אבל הכא ליחוש לנפילה. כלומר אפילו באת לומר דהכא נמי כיון דס"ל כר' אלעזר בשאר שטרות והשטר נמסר למלוה בפני עדים אין לחוש אם אין מתברר מתוך לשון השטר מי הוא המלוה (א"נ אם באת לומר) דמסברא יש לנו לומר דממך מההוא גברא דנפיק מתותיה ידיה משמע אף על פי (שאין) [שיש] ראיה לסברא זו מדברי אבא שאול מכל מקום ניחוש לנפילה שמא נפל מיד המלוה שנמסר לידו ובא זה ומלאו:

אמר ליה לנפילה לא חיישינן ומנא תימרא כו'. פסק הרב הגאון ז"ל (כרבא) [כרבה] דאמר מההוא גברא דנפק מתותי ידיה משמע וקשיא לי ההאי פסקא כיון דקי"ל דאין אותיות נקנות במסירה ובני יוסף בן שמעון מוליאים שטר (דאמרינן) [דלא אמרינן] דילמא חבירו מסרו לו (ואין אותיות נקנות במסירה) הכא נמי דילמא אחר לוה ומכרו לזה והא דקאמר (רבא) [רבה] ממך מההוא גברא דנפק מתותי ידיה משמע אין חשש מסירה מסתלק מחמת כך הדע דאקשי ליה אביי אבל הכא ניחוש לנפילה ואצטריך (רבא) [רבה] לשנויי ליה לנפילה לא חיישינן ופשיט ליה ממתניתין דהן על אחרים מוליאים וגבי דלנפילה לא חיישינן אבל למסירה חיישינן וכדתניא בברייתא אין מוליאים על אחרים ומתניתין דדייקינן מינה הא הן על אחרים מוליאים לאו משום דלא חיישינן למסירה אלא משום דקס"ד אותיות נקנות במסירה ואיכא למימר (דרבא) [דרבה] נמי הכי ס"ל והנן הא קי"ל דאין אותיות נקנות במסירה ויש לפרש שמועתיה כך להעמיד דברי הגאון ז"ל אמר רב הונא ממך ואפילו מריש גלותא כו' דאמרינן שמא מאחר לוה ומכר השטר לזה ואין אותיות נקנות במסירה ואתא (רבא) [רבה] ופשט מהא דתניא אם כתוב בו היום גרשתיה כו' הכא נמי מההוא גברא דנפק מתותיה ידיה משמע ולהכי לא כתיב בשטר שם המלוה לומר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך כי ההיא דאמרינן בסוף המביא את הגט והיינו דקאמר לויתי ממך כלומר ממי שילא שטר מתחת ידו. והשיבו אביי הא דקאמרת דטעמיה דאבא שאול דהיום ההוא יומא דנפיק משמע דילמא אבא שאול כר' אלעזר ס"ל אפילו לדבריך דאמרת דממך דההוא גברא דנפיק מתותי ידיה משמע ניחוש לנפילה דהאי מיהא לא שעבד נפשיה אפילו לדבריך למי שימלא שטר זה אם נפל אלא למי שבא מכח המלוה שמסרו לו. אמר ליה לנפילה לא חיישינן והילכך אי משום דחיישת למסירה ממך מההוא גברא דנפיק מתותי ידיה משמע דלכל דאתי מחמתיה דמלוה שעבד נפשיה עכ"ל הר"י ז"ל בעליות:

וז"ל הרא"ש ז"ל ממך אפילו מריש גלותא בתמיה פי' מי אמרינן דלא הוי מוכיח מתוכו כיון שלא נתפרש בו שם המלוה ואפילו ליכא למיחש לנפילה פסול כיון שאינו מוכיח מתוכו וכך היה מנהגו של רב הונא כשהיה בא לפניו דין שיש להסתפק בו היה מודיע ספק שלו כדי שידקדקו בו התלמידים וישאו ויתנו בדבר כי ההיא דגיטין דאמרינן מי חיישינן לבני שוירי נפק דק ואשכח כו' ואם כתוב בו גרשתיה היום כשר אלמא ההוא יומא דנפק ביה משמע והוי הזמן מוכיח מתוכו הכא נמי גברא דנפיק מתותי ידיה משמע והוי מוכיח מתוכו כאלו כתב בו שמו של המוחזק בו ודחי דילמא אבא שאול כר' אלעזר ס"ל ולא בעי כך מוכיח מתוכו וכיון שכתוב בו גרשתיך היום סגי לר' אלעזר והוי כמו כתוב בו זמן כיון שבא לב"ד היום דלרבי אלעזר לא בעינן הוכחה

כך

כל כך כנו לרבי מאיר אבל שטר שכתוב בו לויתי ממך אין בו הוכחה כלל אפילו לרבי אלעזר וכיון דליכא הוכחה כלל ניחוש לנפילה אבל אי הוי ביה קנא הוכחה לא חיישינן לנפילה ולפי' רשב"ם קשה אמאי ל"ק רב הונא חיישינן לנפילה וצ"ק לפירושו דפירש דלרבי אלעזר לא בעי זמן בשטר כי היכי דלא בעי עדי חתימה דהא מתוך המשנה דפ' בתרא דגיטין משמע דלא פליג רבי אלעזר אלא שאין עליו עדים אבל שאין בו זמן לא פליג ואין לומר דהא בהא תליא דכיון דאיכא עדי מסירה לא חיים לזמן דודאי תקנה גדולה היא שיכתבו זמן בשטרות וכי יזכרו העדים הזמן לעולם ועוד שטר הבא לפנינו חתום בעדים כשר אף לר' אלעזר כדפרישנא לעיל ומה מועיל השטר בלא זמן ע"כ:

והרא"ם ז"ל פי' וז"ל ממך ואפילו מריש גלותא ממך ואפילו משבור מלכא. כלומר אף על פי שהלוה ידוע הוא ואין בו ספק שהוא פלוני כיון שהמלוה ספק הוא אם זה הוא שהשטר יוצא מתחת ידו אם אחר הוא ונפל ממנו ומצאו זה צריך הוא זה שיצא השטר מתחת ידו להביא ראיה שהוא המלוה. כפק דק ואשכח דתניא כו' והא הכא דגרסתיה היום אינו זמן ברור לפי שאינו ידוע על איזה יום הוא אומר ואפילו הכי כזמן ברור הוא חשוב לפי שמחזיקים אנו אותו שעל אותו היום שיצא בו הגט הוא אומר ומי שטוען שיום אחר הוא עליו להביא ראיה. אמר ליה אביי ודילמא אבא שאול כרבי אלעזר ס"ל דאמר עדי מסירה כרתי ולפיכך סגי ליה לענין זמן בגרסתיה היום שהרי עדי מסירה מעידין י"ל איזה יום הוא אומר ואם תשאל אי הכי דלא כתב ביה כמי היום נסמוך אעדי מסירה שיודעים באיזה יום נכתב וליהוי הגט כשר הא ליכא למימר דהא תנן שלשה גיטין פסולים ומכללן יש עליו עדים ואין בו זמן הילכך כי לית ביה זמן כלל בודאי פסול הוא ולא מהני עדי מסירה וכי כתב ביה היום אף על גב דלאו זמן ברור הוא כיון דאיכא עדי מסירה דקא מבררי ליה זמן מקרי וגט שיש בו זמן קרינן ביה אבל הכא אף על גב דלוה ידוע הוא ולית ביה ספיקא כיון דמלוה ספק הוא ניחוש דילמא אחרינא הוא ונפל מיניה ואשכחיה האי. אמר ליה לנפילה לא חיישינן. ומנא תימרא דתנן שנים שהיו בעיר אחת כו' שניהם אין יכולים להוציא ש"ח זה על זה שהרי ספק הוא מי הוא הלוה ולא אמר יכול כו' שהרי ספק הוא מי הוא הלוה הא הם על אחרים כיון שהלוה הוא ידוע אבל הר"ל הוא הספק לנפילה לא חיישינן אלמא כשהלוה ידוע והמלוה ספק אם זה הוא אם אחר הוא ונפל ממנו מעמידים אנו אותו בחזקת זה שיצא מתחת ידו ואביי לנפילה דחד לא חיישינן דהא ליכא ספיקא הכא אלא אם יוסף בן שמעון זה שיוצא השטר מתחת ידו הוא המלוה אם חבירו שהוא יוסף בן שמעון כמותו הוא המלוה ונפל ממנו דודאי אין אדם אחר זולתי אחד משני יוסף בן שמעון אבל הכא דכתוב ביה ממך יש במשמע שהוא אומר על אחד מכני אדם שבעולם ואין ידוע איזה הוא כיון שהספק בכולהו איכשי הוא לנפילה דרבים חיישינן עכ"ל:

דף קעג ע"א דאתמר אותיות נקנות במסירה כו' עיין בדברי הרשב"א ז"ל:

וז"ל הראב"ד ז"ל. והכא בצריך להביא ראיה קמפלגי תנא דידן סבר אין צריך להביא ראיה. ומ"ה הם על אחרים מוציאים ממה נפשך ותנא ברא סבר צריך להביא ראיה שמסרו לו לשם מכירה כי במה הפקידו אצלו. איתמר אותיות נקנות במסירה אביי אמר צריך להביא ראיה פי' למאן דאמר אותיות נקנות במסירה. עוד יש לומר כי יש אותיות נקנות במסירה כגון שהקנה אותם על גבי קרקע א"נ במתנת ש"מ (איסור לשון יש בכאן) [מכ"ז על גוף המתנה חסר] מסירה אלא לפי שבאו אביי ורבא לחלוק על הקנאה שטען זה ואמר אגב קרקע הקנה אותם לי (אי נמי שכיב מרע היה) אביי סבר צריך להביא ראיה על המסירה איך היתה (ואם) [ואז] נדע אם היתה ההקנאה כראוי ורבא אמר אינו צריך כי המסירה ראיה לטענתו ולשון הגמרא כך הוא אותיות נקנות במסירה אביי אמר צריך ורבא אמר אינו צריך עכ"ל:

אלא הא דתניא כשם שמוציאים הם שטרי חוב על אחרים כך מוציאים זה על זה במאי קמפלגי כלומר כיון שספק הוא איזה מהם הנזה מאי טעמיה דתנא ברא דאמר מוציאים זה על זה והלא אפשר שזה הנתבע הוא המלוה וכיון שכן היאך מוציאים ממנו ממון מספק ואוקימנא בכותבים שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו קא מפלגי והלכתא כתנא דידן דאמר אין מוציאים ש"ח זה על זה דהא תנן בהדיא כותבים שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו. הרא"ש ז"ל:

בכותבים שטר ללוה כו'. נראה דדוקא הכא דשמיה כשמיה פליגי דתנא ברא סבר כיון דשמיה כשמיה לא כתבינן הילכך מוציאים ש"ח זה על זה אבל בעלמא מודו דכותבים ותנא דידן סבר לא פלוג כיון דבעלמא כותבים הכא נמי כותבים הילכך אין מוציאים ש"ח זה על זה. הרא"ש ז"ל

וז"ל הראב"ד ז"ל הנא דידן סבר כותבים שטר ללוה כו' ושמא הלך זה ואמר לעדים כתבו לי שטר שאני חייב ליוסף בן שמעון כך וכך וכשנכתב השטר נעשה הוא מלוה והעדים לא נזהרו בזה מתוך שהם רגילים לעשות כן בעלמא ותנא ברא סבר בעלמא נמי אין עושין כן מ"ט ליכא למיחש ולנפילה לא חיישינן ולפיקדון נמי כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה ולהלואה נמי דילמא יזיף [illegible]יה ופרעי הוא הדר ליה שטרא והשתא נפיק ליה מיניה ליכא למיחש הכי דכיון דשמיה כשמיה לא מהדר ליה שטרא עד דקרע ליה ומ"ה מוציאים ש"ח זה על זה ע"כ:

נמצא לאחד בין שטרותיו כו' עיין בדברי הרשב"א ז"ל. והרא"ש ז"ל פי' וז"ל נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע. פרישנא הכי נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון עלי פרוע כלומר נמצא לאחד בין שטרותיו לאחר מותו שטר שובר על שטר שיש עליו ליוסף בן שמעון בפרוע כשיבא כל אחד מהם לתבוע את יורשיו בש"ח שיש בידו אומרים לו היורשים שמא שובר זה שמצינו בין שטרותיו של אבא על שטר זה שלך הוא ובזמן שיבא חבירו לתבוע מדחים גם אותו ואומרים לו שמא שטרך הוא הפרוע ועליו נכתב שובר זה שמצינו בין שטרותיו של אבינו. במשולשים בגט ואין משולשים בשובר. כגון שהיה כתוב בשטר המלוה יוסף בן שמעון בן יהודה והאי דקרי ליה לשטר מלוה גט משום דשטרי ממון גיטי מיקרו כדאמרינן התם הכ"ע בגיטי ממון עכ"ל. הרא"ש ז"ל:

ע"ב בד"א כשאין נכסים ללוה כו'.

כלומר אף על פי שאמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה כיון שיש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב ויש לפרש הכי והוא הנכון כלומר וזה שאמרנו דהיכא דלא אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה לא יתבע הערב תחלה דאלמא לאחר שתובע את הלוה אם אינו נותן לו כלום יחזור ויתבע את הערב בד"א שאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יתבע מן הערב כלל ואפילו לאחר שיתבע את הלוה לפי שאם לא נתן לו כלום הרי יש לו נכסים ליפרע מהם ועליו לטרוח ולהובעו בדין ואין לו רשות לפרוע מן הערב כל זמן שהוא מוצא נכסים ללוה ואפילו זבורית ולעולם היכא דלא אמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה אבל אם אמר לו כן יתבע ערב תחלה ואף על פי שיש נכסים ללוה יפרע מן הערב כיון דאתני אתני וקבלן אף על פי שיש נכסים ללוה ולא אמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הקבלן רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה אחד זה ואחד זה לא יפרע מהם כלומר אלא אם אמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה דאי אמר ליה הכי כיון דאתני אתני וליתא לדרשב"ג. נקטינן השתא להאי פירושא בתרא דהיכא דפי' ואמר ע"מ שאפרע מנוי שארצה בין ערב בין קבלן יפרע מערב תחלה בין שיש לו נכסים ללוה בין אין לו דכיון דאתני אתני כדקי"ל כל תנאי שבממון קיים. ובדלא פריש ואמר ע"מ שאפרע מנוי שארצה הוא דאיכא לאפלוגי דבקבלן בין יש לו נכסים ללוה בין אין לו יתבע קבלן תחלה ונפרע ממנו ובערב אין לו לתבוע תחלה אלא מן הלוה אם נתן לו מוטב ואם לאו אם אין נכסים ללוה הרי זה נפרע מן הערב ואם יש נכסים ללוה אין נפרע מן הערב כלום אלא מנכסי הלוה הוא שיש לו ליפרע לפי שיכול הערב לומר לו אני לא כרדי' לך ממון זה אלא כשלא המגא ללוה מהיכן תפרע מנ[ו]ך אבל כשתמצא לו נכסים כדי ממוגך לך פרע לך ממנו ואין לך אצלי כלום והיכא דהמלוה רוצה להחזיר על הלוה והלוה אומר לך אצל הערב או אצל הקבלן לא מבעיא בערב שאין לו ללוה לדחות את המלוה ולומר לו לך אצל הערב אלא בקבלן נמי אין הלוה יכול לומר לו למלוה לך אצל הקבלן אא"כ נשא הקבלן המעות מן המלוה מעיקרא בשעת ההלואה והכנס ביד הלוה שנמצא שהקבלן הוא שלוה המעות מן המלוה והלוה אותם ללוה אבל אם לא נשא הקבלן מעיקרא ונתן ביד אלא המלוה הוא שנתן מעותיו ביד הלוה כבירלה המלוה לחזור אצל הלוה ולתבוע ממנו אין הלוה יכול לומר לך אצל הקבלן כדאמרינן עד שישא ויתן ביד. כלומר עד שישא הקבלן מעיקרא בעת הלואת המעות מיד המלוה ויתן אותם ביד הלוה. כך פירש הרא"ש ז"ל. והרמב"ן ז"ל דחה פירושו עיין בחידושיו:

דף קעד ע"א איבעיא להו הלוהו ואני קבלן כו' משום דאיכא למידק בתרי אנפי ממילתיה דרב הונא

מדקאמר הלוהו ואני ערב לשון ערבות משמע הא הלוהו ואני קבלן לשון קבלנות וכן בתן לו ואני ערב ומדקתני ותן לו ואני קבלן משמע

שה

כא הלוהו ואני קבלן לשון ערבות וכן בתן לו ואני ערב א"ר יצחק לשון ערבות עיבות והאי דקאמר הלוהו ואני ערב ה"ה תן לו ואני ערב ונקט הלוהו אגב אחריני. לשון קבלנות קבלנות והאי דנקט תן לו ואני קבלן אף על גב דבהלוהו ואני נותן קאמר דהוי לשון ערבות אלמא בלשון קבלן עדיף מנותן מזה דקדק רשב"ם ז"ל לקמן על מילתא דרבא דקאמר כולם לשון ערבות הם בר מתן לו ואני נותן וכל שכן תן לו ואני קבלן. כצ"ל הרא"ש ז"ל:

רב חסדא אמר כולם לשון קבלנות הם כו'. על מילתיה דרב הונא קאי ולאפלוגי עליה אתא דקסבר רב חסדא כיון שאומר לו הלוהו ואני פורע הלוהו ואני נותן משמע שהוא מתחייב עצמו לפרוע עד שלא יתבע את הלוה עד שיאמר אני ערב. רבא אמר כולם לשון ערבות הם חוץ מתן לו ואני נותן והלכתא כרבא ואפילו אמר לו תן לו ואני קבלן לשון ערבות הוא. זהו דעת הגאון רבינו יצחק ז"ל. ואני תמה על תן לו ואני קבלן מה טעם אינו לשון קבלנות ובסוגיין דלעיל אמרינן קבלן אפילו שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן משמע לכאורה מדקרי ליה קבלן בהאדם נעשה קבלן בלשון קבלנות עצמו ואפשר דכי אמרינן חוץ מתן לו ואני נותן ואצ"ל תן לו ואני קבלן קאמר דבלשון קבלנות עצמו לא אצטריכא ליה לאוקי ומפני שהיתה דעתו של רבא דתן לו ואני קבלן עדיף אצטריך לאפוקי תן לו ואני נותן והכי מהך סברא דאמרינן דתן לו ואני נותן עדיף ואין למלוה על הלוה כלום. ואין זה מחוור דהול"ל חוץ מתן לו ואני קבלן תן לו ואני נותן וכמו שהוציא רב חסדא הלוהו ואני ערב היה לו לרבא להוציא תן לו ואני קבלן בהדי תן לו ואני נותן ונמצא בנוסחא עמיקא במילתיה דרבא חוץ מתן ואני קבלן. ומסתברא כהאי גירסא והוה ס"ל לרבא בתן לו ואני נותן לשון ערבות הם ואמרינן בתר הכי א"ל (רבא) [מר בר אמימר] כו' לא מיפטר ליה מיניה דמלוה עד שישא ויתן ביד כלומר כולי האי לא אמרינן דאין למלוה על הלוה כלום (אבל) [וזה] ודאי קבלן הוי והכי קי"ל. והילכך פיסקא דמילתא דבין תן לו ואני קבלן בין תן לו ואני נותן הוי קבלן (הסר מכאן) ואצ"ל בלשון הלוהו [חייב הלוה לפרוע] דאטו משום נשא ונתן ביד פקע חיוב המלוה וכ"ז הענין כשתבע הלוה ללות ואמר לו תן לו ואני נותן אבל האומר לחבירו הלוני ואתן לפלוני ואני נותן אף על פי שלא נשא ונתן ביד אין על הלוה כלום אלא על זה שאמר לו הלוני. וק"ל על דרך זה שכתבנו הא דתנן איזהו ערב שהוא חייב הלוהו ואני נותן לך ולרב חסדא הל"ל הלוהו ואני ערב. יש לומר דהאי ערב דקתני קבלן הוא ולפי שהזכיר הכא תן לו ואני נותן שייך טפי בערבות דלאחר מתן מעות נקט נמי הלוהו ואני נותן ותנן נמי רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה ב"כ וב"כ לא יפרע מן הערב אלמא לקבלן נמי קרי ערב ואף על פי שבגמרא נראה דמשנו בה ב"כ וב"כ לא יפרע מהם ואמרינן נמי חוץ מערב ולידן והא דתנן נמי הערב לאשה בכתובתה היינו קבלן וי"מ כולם לשון קבלנות הם חוץ מהלוהו ואני ערב רישא מילתא דרב הונא בדינא ערבות נקט וה"ה לאינך וה"ק חוץ מהלוהו ואני ערב וכל הנמנין עמו בדברי רב הונא ולא אתא לאפלוגי אלא אדר' יצחק דאמר תן לו ואני ערב ערבות הוא כיוצא בו אתה מפרש במימריה דרבא ולפי הפירוש הזה לא היה צריך לומר אלא אחד זה ואחד זה לשון קבלנות ועוד רבא נמי הל"ל חוץ מתן לו ואני קבלן ולמינקט רישא דרב הונא כדנקט רב חסדא ולא למינקט סוף בבא וא"א לפרש זה אלא לפי הגירסא האחרת דגרסינן במילתיה דרבא חוץ מתן לו ואני קבלן ודברי הגאון ז"ל נראים יותר. הרב רבינו יונה ז"ל בעליות:

ההוא דייתא דאחתיה למלוה לנכסי דלוה מקמיה דליתבעיה ללוה. פי' דאחתיה למשעבדי דלוה מקמיה דלשבעיה לוה דלית ליה נכסי ואינהו נינהו דהוו כערבים דיליה ובני חרי דיליה הוו כב"ח. ההוא ערבא דיתמי דפרעיה ללוה מקמיה דלודעינהו ליתמי. לא המלוה ולא הערב:

א"ר פפא פריעת ב"ח כו'. רב פפא לטעמיה דאמר שעבודא לאו דאורייתא כלומר שעבוד הנכסים כדי שירדו ב"ד לנכסיו משועבדים או שנפלו לפני יורשים לאו דאורייתא אלא מצוה בבע"ח לפרוע חובו וכן מלוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ויתומים קטנים לאו בני מיעבד מצוה נינהו הילכך אפילו מלוה בשטר וירשו קרקע מאביהם אין נזקקים לפרוע מיהו יתומים גדולים וכן הלקוחות גובין מהם מלוה בשטר כדי שלא תנעול דלת לפני לווים ואי אודעינהו נמי מקמי דליפרעיה ואמרי ליה זיל פרעי ואנן פרעינן לך כיון שאמרו למלוה אנו נפרע חוב אבינו סתם ודאי מזרזינן להו למיפרעיניה דלא גרעי מפעוטות שמקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ואי אמרי יהבינן כך

וכך לצדקה מחייבי למיתן דאמר מר בפיך זו צדקה ואמירה דידהו לענין מלוה כמקח וממכר דעלמא דמי והא נמי כיון דמלוה היא מחייבי באמירה בעלמא. רב הונא בריה דרב יהושע אמר לעולם שעבודא דאורייתא ואם יש שם נכסים מאביהם והיא מלוה בשטר חייבים והכא היינו טעמא דלא מחייבי משום דחיישינן לצררי שמא התפיס צררי למלוה פי' צררי של נסכא או של מעות שאינם יוצאים כעין מטבע מאי בינייהו איכא בינייהו כו' דליכא למיחש לצררי לר"פ לא מחייבינן להו לרב הונא מחייבינן להו והלכתא כוותיה. הראב"ד ז"ל:

אבל הרא"ש ז"ל פירש וז"ל ההוא ערבא דיתמא כו' פי' וזה הערב ערב דאבוהון הוה ולפי שמת אבוהון שהוא הלוה נעשה הערב כאילו ערב דיתמי הוא וכיון שמת הלוה תבע המלוה את הערב ופרע לו החוב מקמי דלודעינהו ליתמי ובא עכשיו הערב לתבוע את היתומים במה שפרע למלוה בשביל אביהם ר"פ אמר פריעת ב"ח כו' פי' הא דר"פ דאמר פריעת ב"ח מצוה במלוה דליתא בשטר עסקינן דליכא שעבוד נכסים אבל מלוה בשטר כיון דאיכא שעבוד נכסים בע"כ דלוה מגבי להו בי דינא לב"ח מהנך נכסים ועלה הוא דקאמר רב פפא דליכא שעבוד נכסים דלא מלו בי דינא לאגבויי למלוה מנכסי דלוה מיניה (על הלוה) לפרוע אותו מנכסיו ואי אמר לא בעינן למעבד האי מצוה מכין אותו עד שתצא נפשו כדמוכח בפרק הכותב ולסבריה דרב פפא הא דאמרינן מיניה אפילו מגלימא דאכתפיה על האי אורחא הוא דכייפינן ליה עד דפרע לב"ח ואפילו מגלימא דעל כתפיה. ואם תאמר וכיון דהא דרב פפא במלוה על פה היא ולאו במלוה בשטר הא דאמר ויתמי לאו בני מצוה נינהו ת"ל דכיון דליכא שטרא א"ל דילמא פרעיה אבוהון. השובתך מסכחת לה כגון שמת אבוהון בתוך זמן דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה א"כ דמית בשמתיה דמתברר דמית מקמי דליפרעיה והאי דאמרינן נמי הלכתא מלוה על פה גובה מן היורשים כדמברר דמית מקמי דליפרעיה הוא ועלה הוא דקאמר רב פפא דיתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו עד דגדלי והוו כשאר איניש וכיון דהאי חוב דפרע ליה ערב למלוה בשביל אבוהון דיתמי למלוה הוא דהוה ליה שטרא בההוא חוב ולא לערב מכי פרע ליה ערב ההוא חוב למלוה אסתלק ליה שעבודיה דההוא שטרא דקא נקיט מלוה וה"ל ההוא חוב דקא תבע להו השתא למפרעינהו ניהליה בשביל אבוהון כמלוה על פה מ"ה קאמר יתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו. ורב הונא בריה דרב יהושע אמר אימור צררי אתפסי הלוה למלוה או לערב קודם שימות ולפיכך אין היתומים חייבים לפרוע לו לערב אבל אלו אתברר דלא אתפסיה צררי גם היתומים חייבים לפרוע חוב אבוהון מנכסי אבוהון כמו שהלוה עצמו חייב לפרוע חובו מנכסיו נמי בינייהו כלומר מכדי בין לרב פפא בין לרב הונא אין היתומים חייבים לפרוע לו לערב [כשמודה דלא] אתפסי צררי לא למלוה ולא לערב א"כ דתבעיה ללוה בפריעת אותו ממון ושרב ולא רצה לקבל עליו את הדין ושמתוהו ומית בשמתיה למאן דאמר אימור צררי אתפסיה ליכא ולמ"ד יתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו איכא. שלחו מתם היכא דשמתיה ומית בשמתיה הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע דאמר יתומים חייבים ע"כ:

וכן דעת רשב"ם ז"ל. כתב הר' יונתן ז"ל וז"ל ואם תאמר למאי דהוה ס"ל פריעה ב"ח מצוה וקא קארי לה מלוה על פה והא אמרינן בפ' ח"ה ההוא ערבא דא"ל ללוה הב לי מאה זוזי דפרעתינהו למלוה עלוך והא שטרא כו' וקאמרינן דעדיין איתיה לשעבודיה דשטרא ש"מ דהיכא דהשטר ביד ערב כמי שהוא ביד מלוה דמי ומלוה בשטר הוי. יש לומר התם מיירי כגון דכתב ליה התקבלתי דאמרינן להכי טרח וכתב ליה (למלוה) [לערב] התקבלתי שכל כחו נתן לו א"נ כגון שהיה כתוב בשטר ע"מ כן נכנס בערבותו שאם יפרענו תחילה יהיה כח הערב ככח המלוה לכל השעבוד הכתוב בשטר. ואם תאמר הא דאמרינן דפרעי' למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי דמשמע טעמא דלא אודעינהו ליתמי הוא דאמרינן לא משלמי יתמי לערב אבל היכא דאודעינהו ליתומים משלם דהא אמרינן אין נזקקים לנכסי יתומים אא"כ רבית אוכלת בהם יש לומר דה"ה דאי אודעינהו ופרעיה לא משלמי ליה יתמי אלא אי הוה מודע להו היו ב"ד אומרים לערב כי היכי שאין המלוה יכול לתבוע ליתומים משום האי טעמא דאימור צררי אתפסיה הכי נמי אין רשאי המלוה לתבוע אותך בדין דמאותו דבר שמתחייב הלוה מתחייב הערב אלא הוא שפשע בעצמו שפרעו מאיליו הילכך אין על היתומים לשלם לו מה שפרע עכשיו לכשיגדלו יוכלו לטעון ולהביא ראיה שאביהם פרעו בחייו ולמ"ד משום פריעת ב"ח מצוה ל"ע. ואם תאמר היכי קאמר רב פפא הכא דכיון דהוי מלוה על פה לא גביא מן היתומים והא אמר רב פפא לקמן הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים. יש לומר ה"מ ביתומים

גדולים

גדולים דבני מיעבד מלוה נינהו אבל הכא מיירי בפחותים מי"ג שנה וליכא לתרולי דהתם משום נעילת דלת קאמר וגבי ערב ליכא נעילת דלת דהא גבי ערב נמי שייך נעילת דלת שאם ידע הערב שאם ימות הלוה יפסיד לא יכנס בערבות ואם אין ערב אין מלוה עכ"ל:

והר"י ז"ל בעליות כתב וז"ל ההוא ערבא דיתמי כו'. נראה לי דהאי דנקט מקמי דלודעינהו ליתמי משום דלרב הונא בריה דרב יהושע דהלכתא כותיה משום חששא דלררי הוא דאין נזקקין לנכסי יתומים אף הערב אינו חייב לפרוע דעד דקאי לוה בהדי מלוה לדינא ומתחייב לו בדין וליכא לאישתלומי מיניה אין דין המלוה על הערב וכיון שחושש אתה שמא כשיעמיד המלוה את היתומים בדין לכשיגדלו ימצאו להם זכות בראיית התפסת צררי אף הערב יפטר לתבעא זו ואינו חייב לפרוע עד שיראה איך יפול דבר כשיגדלו היתומים. רב הונא בריה דרב יהושע אמר הימור צררי אתפסיה ולפיכך אין הערב ולא המלוה נפרעים מיתומים קטנים עד שיגדלו ואם לא ימצאו ראיה שהתפיס אביהם צררי ישלמו רב פפא אמר פריעת ב"ח מלוה כו' ס"ל לרב פפא שעבודא לאו דאורייתא ואין השעבוד על הנכסים אלא על הלוה מלוה לפרוע וכן על בניו מלוה לפרוע כשהניח אביהם קרקעות ויתומים קטנים לאו בני מיעבד מלוה נינהו ורב הונא בריה דרב יהושע דס"ל דמדינא אף יתומים קטנים חייבים לפרוע היכא דליכא חשש צררי איכא למימר דאית ליה שעבודא דאורייתא א"נ לאו דאורייתא ורבנן שעבדינהו לנכסי בין מיניה בין מיתמי עכ"ל:

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל שמועה זו רבו פירושיה ועדיין היא צריכה תלמוד אלא שאני כותב כל מה שפירש בה הרמב"ן ז"ל והריני כותבה בלשונו וז"ל נ"ל דה"ק רב פפא כו' ככתוב בחידושי הרמב"ן ז"ל ע"ש:

ע"ב מיתבי ש"ח היוצא מתחת ידי ערב אינו גובה כו'. פירוש שטר חוב היוצא מתחת ידי ערב אינו גובה שמא לא פרע את המלוה ומסר לו את השטר לשם מכירה וס"ל כהנא דהאיך ברייתא דאין אותיות נקנות במסירה א"נ ס"ל אותיות נקנות במסירה א"ל דחאיש האי תנא שמא מסרו לו לשם פקדון וכסברא דאביי דאמר צריך להביא ראיה על המסירה ולפיכך אין הערב נאמן לומר שפרעו למלוה במגו דמצי טעין לקחתיו ממנו למאן דאמר אותיות נקנות במסירה א"כ אמרינן שלא מסר המלוה שטר זה אלא לתבוע בו את החוב וכיון שלא כתב לו הרשאה נמי א"ל לאו בעל דברים דידי את ואם יטעון פרעתי את הערב יכול להזקיקו לדין והא דקתני אינו גובה נפרש שאינו גובה בין מן היתומים בין מן הלוה דבראיית שטר זה שבידו אינו גובה עד שיביא עדים שפרעו למלוה. אבל סיפא דקתני ואם כתוב בו התקבלתי גובה לא אצטריכא אלא ללמד שגובה מן היתומים דאלו מן הלוה פשיטא דגבי כיון שיש ראיה בידו שפרע את המלוה להכי מקשינן מינה לרב פפא. כן נראה לי באור ברייתא זו ופי' אם כתב לו התקבלתי שהמלוה כתב כן לערב שהתקבל ממנו את חובו וכן פירשו הראשונים ז"ל ומפורש בתוספתא ככתוב בתוס' בשלמא לרב הונא ניחא. נוסחא ספרדית מסיים בה משכחת לה כשחייב מודה להוליא מפי' זולתי זה שראינו בה פי' לרב הונא בריה דרב יהושע משכחת לה כשהודה הלוה שלא פרע וכיון שכתב המלוה לערב שהתקבל חובו ממנו גובה הערב מן היתומים אלא לרב פפא קשיא השתא דמלוה בשטר נמי אית ליה לרב פפא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים דלאו בני מעבד מלוה נינהו ופרקינן שאני התם דכתב ליה התקבלתי כך היא נוסחא דוקיא ספרדית. ורוב הספרים כתוב בהם להכי טרח וכתב ליה התקבלתי. פי' שמתוך כך הויא לה מלוה בשטר ומודה רב פפא שנזקקין בה לנכסי יתומים מגו דנחתינן בהו לנכסי לקוחות אף על גב שאין מלוה עליהם לפרוע חובת המוכר אלא נכסי הוא דמשתעבדי דבמלוה בשטר תקינו רבנן שעבודא והא דאיצטריך לשנויי להכי טרח וכתב ליה התקבלתי לרווחא דמילתא הוא דנקט האי טעמא לאוקמי בכל ענין אפילו היכא דכתיב בשטרא פ' ערב ולא כתיב ביה ופ' ערב דאמרינן בסוף פרקין דאין גובה הערב אלא מנכסים בני חורין אחר שפרע את המלוה ואפי' הכי כשכתב לו התקבלתי איכא למימר להועלת הערב כתב לו המלוה כן שלא היה זקוק לכתוב לו אלא היה יכול לומר לפרעו בעדים וכיון דטרח וכתב לו התקבלתי לכל ענין זכות הערב פירשו במשמע הלשון נתכוון שלא להקרות רע מהיות טוב ולא נתכוון המלוה לפטור מעתה את הלוה אלא לפטור את הערב ולהרשותו במקומו על החוב מחמת שהתקבל המעות מן הערב ונמלא שחוב זה לא נמחל השטר שעליו לגבי לוה וכיון שקיים את השטר שעליו גובה מן היתומים מדין הרשאה ולא הוי כמלוה על פה ומדר' כגון דאוי שיגבה אף על גב דלא ניחא ליה וכ"ש הכא דניחא ליה שיגבה הערב שמסר לו השטר וכתב לו התקבלתי ועוד איכא למימר דאית ליה לתנא דהך ברייתא אותיות נקנות במסירה דששם מתניתין דפרקין בענין שני יוסף בן שמעון וריפא דקתני ערב שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו אינו גובה לפי שצריך להביא ראיה על המסירה הוא כדאוקימנא ברייתא לעיל לפום חד פירושא דפרישו עלה א"נ מתוקמא בענין שאין לערב אחריות נכסים על הלוה כגון דכתב ביה פ' או שילא לאחר היתום שטרות א"נ בערב דלאחר מתן מעות שנעשה ערב בקנין בעדים ולא בשטר הילכך אין הערב גובה מן היתומים דמפרע פרעיה למלוה ונמחל השטר ודין הערב על היתומים כמלוה על פה ואינו גובה מן היתומים אבל בכתיבת התקבלתי לא נמחל כח השטר כמ"ש וכן למדתי מפירושי ר"ח ז"ל ענין כתיבת התקבלתי שכך כתב אלא לרב פפא דאמר כל כה"ג כמלוה על פה דמי ואין על היתומים לפרוע חובת אביהם קשיא ופריק רב פפא להכי טרח וכתב ליה התקבלתי כלומר התקבלתי והעמדתיך במקומי והקניתי לך זכותי ודומה כמלוה בשטר לפיכך גובה וזולתי זה הדרך אינו גובה כן נראה לי פי' שמועה זו ע"ד מה שפי' ר"ח ז"ל דמלוה בשטר לרב פפא גובה מן היתומים וכן פירשה רמב"ם והר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מיגש. עוד אני אומר כי זו ששנינו ערב היוצא קודם חיתום שטרות גובה מנכסים משועבדים המלוה הוא שגובה מנכסים משועבדים כיון שכתב בשטר ופ' ערב דנעשו הלוה והערב שוים בדין אחד אלל המלוה אבל הערב אינו גובה מן הלוה אחר שפרע למלוה אלא מנכסים בני חורין שלא כתב הלוה שטר לערב מיהו היכא דכתב המלוה לערב התקבלתי גובה מנכסים משועבדים והשתא רויחא ליה לרב פפא הא דקתני ערב שהיה ש"ח יוצא מתחת ידו אינו גובה וסלקא לן נמי כהוגן סוגיא דלעיל דקא"ל רב פפא למילתיה גבי ההוא ערבא דפרעיה למלוה ובמלוה בשטר מיירי דאי במלוה על פה היכי דמי אי בשחייב מודה לא הוה חייש רב הונא לצררי ואין בשאין חייב מודה תיפוק ליה דחיישינן לפרעון ולמה לי טעמא דהתפסת צררי אלא ודאי במלוה בשטר מיירי ולא אתו עלה מחשש פרעון כיון דנקיט ערב שטר אף על פי שהוא כמלוה על פה לענין אחריות דבשטר שאין בו אחריות הוא לגבי ערב. ויש לדחות דה"ק רב הונא בריה דרב יהושע אף לצררי יש לחוש וכ"ש למלוה בשטר ורב פפא אמר אף מטעם אחר פטורים דיתמי לאו בני מעבד מלוה נינהו וכ"ש כשחייב מודה וכפי' ר"ח ז"ל מצאתי כדברי שכתב בלשון זה זה השטר כבר פרוע הוא ותביעת הערב כמלוה על פה דמי וגם בלשון שכתבתי למעלה מפורש כן. והר' אברהם בר יצחק פי' דכיון דפרעיה הערב למלוה עד שלא תבע המלוה את היתומים לפיכך אינו גובה מנכסים משועבדים שאין מוטל על הערב לפרוע עד שיתבע המלוה את הלוה וליכא לאישתלומי מיניה ולא ידעתי טעם לזה שאם דין הערב על המשועבדים למה יפקע בטעם זה דינו מן המשועבדים כל זמן שלא יפקע מבני חורין ועל הסכמת הראשונים שכתבנו דמלוה בשטר גובה מיתומים קטנים קשה לי סוגייא דערכין פ' שום היתומים ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולב"ח בחובו וקא מסיק לה התם בשינויי דחיקי ואם איתא לוקמא במלוה בשטר ויש להשיב סוגיות מתחלפות הן אליבא דרב פפא בתרין ליבני ובתרין אמוראי אליבא דחד תנא או אמורא ואין להקשות על סוגיא זו מהא דגרסינן התם אין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ רבית אוכלת בהם ור' יוחנן אמר אף לכתובה כו' אלמא במלוה בשטר דומיא דכתובת אשה אין נזקקין דרב פפא דלא איירי עלה דהיא. ואיכא למימר דהיתניא כדשלחו מתם ול"נ דסוגיא זו גם היא שוה עם אותה סוגיא דאף במלוה בשטר אמרה רב פפא והא דאמרינן להכי טרח וכתב ליה התקבלתי ה"ק כיון דמלוה בשטר היא דלא כתב ליה התקבלתי הו לא היקשי ולא מידי דאיכא למימר דגובה מן הלקוחות קאמר דע"כ לא קשיא לן אלא משום דהוה ס"ד דכמלוה על פה היא כיון שהשטר פרוע והא לית ביה דין אחריות הילכך גובה מלקוחות לא קאמר ומיניה לא איצטריכא ליה לאשמועינן אלא ע"כ מיתמי קאמר ומכיון דפריקנא דמלוה בשטר היא הו לא אצטריכא לפרושי טפי דהאי גובה מלקוחות אמר שגבייתו מהן תלויה בשטר ול"נ שאני התם ע"כ:

לשון קלר כנוסחת הספרים בשלמא לרב הונא בריה דרב יהושע משכחת לה כשחייב מודה אלא לרב פפא קשיא דאפילו כשחייב מודה לא גבי ערב ולא בעל חוב מיתומים קטנים. וא"ת ליבעי ליה דגובה מן הלוה עצמו קאמר. י"ל א"כ מאי קאמר ליה פשיטא דכיון דפרעיה ערב למלוה גובה מן הלוה. א"כ לא מצית אמרת דגובה מן הלוה קאמר דאי כשחייב מודה פשיטא אלא ודאי אפילו כשאין חייב מודה קאמר דגובה ואין הדבר כן דכבר נמחל שעבודו

של

ל שטר והו"ל כמלוה ע"פ ויכול הלוה לטעון פרעתיך ולא חששתי יקח השטר מידך כיון שנמחל שעבודו אחר שפרעת את המלוה וילא שטר מידו שאיך יכול לגבות בו אלא אם כן תטעון שפרעת את מלוה ותראה לבית דין התקבלתי שכתוב בו והויא לה מלוה ע"פ. דבר זה בירנו מפירושי ר"ח ז"ל שאין הערב גובה בשטר המלוה מן המשועבדים אחר שפרע את המלוה וכמלוה ע"פ היא וטעמא מילתא שהרי הלוה לא כתב שטר לערב אלא למלוה ולא נשתעבדו נכסי הלוה בשטר המלוה לערב לגבות מן המשועבדים אלא כיון פרע הערב את המלוה נמחל שעבודו של שטר והא דתנן ערב יוצא קודם חיתום שטרות גובה מנכסים משועבדים המלוה דוקא יבה ממנו מנכסים משועבדים כיון שכתוב בשטר ופלוני ערב אבל ערב אינו גובה מן הלוה אחר שפרעו למלוה אלא מנכסים בני ורין והקנת הערב שיקנה לו המלוה את השטר בכתיבה ומסירה תן לו הערב את המעות בתורת מכר ואחר כך יגבה הערב מן משועבדים ולא יוכל הלוה לטעון פרעתיך כל זמן שהשטר תוב ידו ופרקינן שאני התם שכתב ביה התקבלתי כך היא נוסחא וקנא ספרדית פי' ומלוה בשטר היא אגל הערב דמיירי שכתב לו פי' קנה לך הוא וכל שעבודא דאית ביה וקנה השטר בכתיבה מסירה וגובה מן הלוה קאמר וקמ"ל שאין הלוה יכול לטעון פרעתי מלוה בשטר היא דאותיות נקנות בכתיבה ומסירה והנא לא שמעינן קנה זו (תניה) [מניה] שלריך הערב שיתן המעות בתורת מכר די שלא תעשה כמלוה ע"פ א"נ גובה מן הלקוחות קאמר דמלוה שטר היא כדפרישנא אבל מן היתומים אינו גובה אפילו בשטר יתמי לאו בני מעבד מלוה נינהו. וברוב הספרים כתוב שאני התם הכי טרח וכתב ליה התקבלתי פי' לא לתנם טרח וכתב ליה בשטר התקבלתי שהרי היה יכול לפרעו הערב בעדים אלא ודאי תקנה שה לו שתהא אלו כמלוה בשטר ובהקנאה גמורה הקנה לו את שטר והתקבלתי בתורת מכר קאמר ליה וכתב לו קנה לך הוא וכל עבודא דאית ביה ובהכי דוקא איירי הנא דברייתא ור"ח ז"ל כתב פירושיו כלשון הזה אלא לר"פ דאמר כו' ככתוב לעיל כנ"ל פי' מועה זו. עוד יש לי לפרש התם להכי טרח וכתב ליה התקבלתי דהוה מצי לפרעו בעדים וטרח וכתב ליה התקבלתי יש לנו לומר דכך זכותו וכוונתו נתכוון ובתורת מכר קבל הדמים ולא בתורת רעון ולא מחל השעבוד ומלוה בשטר היא וכ"ת אכתי לימא ליה לוה לאו בעל דברים דידי את כיון שלא כתב לו קנה לך וכל עבודא דאית ביה איכא למימר דס"ל להנא דהך ברייתא אותיות קנות במסירה א"כ כיון שנתן לו הערב מעותיו ולא אטרחיה בודאי תכוון (הערב) [המלוה] לכל לד זכותו ושליחא שוייה והעמידו במקומו לא מצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את וכי אמרינן בפרק הגוזל הרשאה לריכא הקנאה דוקא כשהנתבע בעיר אחרת דאיכא חששת יתה כדאיתא התם דילמא אדאתי נח נפשיה דר' אבא והתקבלתי רבי אבא לאו כלום הוא והסכמת הראשונים דמלוה בשטר לרב פא גובה מיתומים קטנים כן תמלא בפי' ר"ח והרא"ש והר' יהוסף לוי ז"ל ודבר של טעם הוא שהרי מלוה בשטר גובה מנכסים שיעבדים אף על פי שאין מלוה עליהם לפרוע חובת המוכר ויתיישב דבריהם הא דאמרינן הכא שאני התם דכתב ליה התקבלתי ופי' מלוה בשטר שיא הילכך גובה מיתומים קטנים לרב פפא ואף על גב עובדא דערבא דאיירי עלה רב פפא ודאי בשטר הוה דאי במלוה "פ לא אלטריך רב הונא בריה דרב יהושע לטעם התפסת לררי תיפוק ליה דחיישינן לפרעון מ"מ כיון דפרעיה ערב למלוה נמחל עבודו של שטר ודאי דמלוה ע"פ היא ומ"מ כיון דבשעת מיתת לוה היתה מלוה בשטר עדיין לא היה לנו לחוש לפרעון להכי לטריך רב הונא לטעם לררי כך היה נ"ל מדרך הסברא וקשיא לן ל (הס כמת) [הסכמת] הראשונים סוגיית דערכין כו' ככתוב לעיל.

הר"י ז"ל בעליות:

"ל הראב"ד ז"ל מיתיבי שטר היולא מתחת ידי הערב אינו גובה מן היתומים דלאו מלוה בשטר הוא לגביה אף על פי שהלוה ודה לו ומשום נעילת דלת לגבי ערב ליכא ולא נהירא דכיון מלוה בשטר היא ושעבודי משעבדי נכסייהו למלוה זו היכי פקע עבודא מינייהו ועוד כיון דלגבי ערב ליכא נעילת דלת מלוה נמי יכא כלל ותו לא מידי אלא הכי אסתבר לן פירושא דהא מתניתא תמא קתני ואפילו בקבלן והקבלן דבר ידוע שאף על פי שיש כסים ללוה יפרע ממנו וכיון שכן הוא הרי (המלוה) הקבלן כלוה גל המלוה וכמלוה אגל הלוה לתבוע ממנו את החוב הילכך כשהלוה

קיים במסירת השטר לידו יכול לתבעו ויאמר איני רולה שאעמוד עוד בזה השעבוד שמא תמות ויבא המלוה אצלי ליפרע ממני ואני לא אוכל ליפרע מבניך עד שיגדלו אבל מן היתומים ודאי אין לו טענה עד שיפרע בעבורם דמאי דהוה הוה הילכך במסירת השטר כל זמן שלא פרע אין חייבים (לערוע) [לפרוע] לו ואי כתב לו המלוה התקבלתי ממך גובה ואפילו מיתומים קטנים דהא לא מפליג בהו א"כ ביתומים קטנים דלא שייך בהו נעילת דלת דלגבי גדול אם פרע וכתוב בו התקבלתי גובה דה"ל כמלוה בשטר. בשלמא לרב הונא משכחת לה כשחייב מודה או דשמתוהו ומת בשמתיה ומ"ה גובה אפילו מיתומים קטנים אלא לרב פפא אמאי גובה מקטנים ומתניתא סתמא קתני גובה. שאני התם דלהכי טרח וכתב ליה התקבלתי ממך. כלומר ואי לאו דאודעינהו מלוה ואמר להו פרען לא הוה טרח וכתב ליה התקבלתי ובעבור שידע שהוא לא גובה טרח וכתב ליה הכי לראיה בעלמא כלומר ובדאודעינהו עסקינן.

עד כאן:

וזה לשון הרא"ש ז"ל ואם כתוב בו התקבלתי כו'. פרשב"ם ז"ל שכתב המלוה לערב התקבלתי כו' וקשה לפירושו דבפרק שום היתומים מוכח דאפילו במלוה בשטר אמר רב פפא יתמי לאו בני מעבד מלוה נינהו דקאמר התם אמר רב יהודה אמר רב אין נזקקין לנכסי יתומים אא"כ ריבית אוכלת כו' וע"ק וכי משום דכתב מלוה לערב התקבלתי חשיב שטר לגבות מיתמי הלוה וע"ק הא דקאמר בשלמא לרב הונא בריה דרב יהושע מוקי לה כשחייב מודה וא"כ אפילו בלא התקבלתי נמי. ונראה לפרש אם כתב המלוה לערב התקבלתי ממך המעות כדי ליפות כח הערב שיוכל לכופו ללוה אפילו אם לא יתבענו המלוה. בשלמא לרב הונא ניחא דהכא ליכא למיחש ללררי דלערב לא היה מתפיס לררי כיון שדין הוא שיתבע ממנו המלוה תחלה וגם למלוה לא היה מתפיס כיון שיכול גם הערב לגבות ממנו אלא לרב פפא קשיא ומשני שאני התם דכתב ליה התקבלתי וזהו יפוי כח לגבות מן היתומים מיהו קשה מהא דתניא בתוספתא ואם כתב בעל חוב התקבלתי משמע שהמלוה כתבו ושמא י"ל שבלווי המלוה כתב הלוה לערב. ע"כ:

אטו כל המגרש בבי דינא מגרש. יש שרולים לדקדק מכאן שאם לא הדירוה בשעת כתיבת הגט שוב אין מדירין אותה דאי לא תימא הכי מאי קאמר אביי אטו כל המגרש כו' מאי נ"מ אם יגרש שלא בב"ד מ"מ כשתבא לתבוע כתובתה מחמיה ידירנה הנאה ולא נהירא לי דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם וכי כל המגרש אשתו שואלים לו בית דין אם יש לה ערב עבור כתובתה שידירוה הנאה ואפילו את"ל ה"א שלא ילא הקול בעיר שיש לה ערב בכתובה מ"מ אכתי ילך ויגרשה בעיר אחרת הילכך נראה לי שלעולם יכול הערב להדירנה הנאה כשתבא לתבוע כתובתה והכי אמרינן אמר אביי אטו כל מאן דמגרש בבי דינא שיודעים שחמיה נתערב בכתובת המגרש המגרש ילך לבית דין שאינם יודעים הערבות ויגרשנה ותו ליכא למיחש שידירנה חמיה הנאה כשתתבע כתובתה דודאי אם הוה ידע בגרושין היה מוחה שלא יגרשנה עד שידירנה הנאה כי היה יודע שאז לא יגרשנה אבל כיון שכבר נתגרשה ניחא (לה) [ליה] מפני שתאכל כתובתה עם בנו משתכניסנה לאיש אחר.

הרא"ש ז"ל:

ערב דכתובה. שהוא ערב לאשה בשביל בעלה שאם ימות ואין לו קרקע שתגבה ממנו כתובתה תחזור לערב שיפרענה ודרך העולם שמכנים לה משכונות כשיעור כתובתה ומחזירה אותם לו על ידי הערב שאומר לה הלוה אותו אלו המשכונות ואני לך ערב ואי בלשון קבלנות שאומר לה תני לו ואני ליך קבלן ובלשון ערבות דברי הכל לא משעבד לה דהא אמר לה פחות שבכל הלשונות ועוד דלשם מלוה נכנס שיתחתנו יחד ויפרו וירבו ולאו מידי חסרה דכתובתה חכמים תקינו לה אף על פי שאינה מכנסת לו ש"פ והה"נ למי שנעשה ערב לחתן בשליחות האשה או בשליחות אביה להביא נדוניא לבעל דהא לא מידי חסריה שהרי לא בא מעולם זה הממון לידו אבל בלשון קבלנות כיון דאמר ליה בלישנא אלימתא גלי דעתיה שמתכוון ליכנס שם בערבות על מנת לפרוע לה ולא משום מלוה להודה וכיון דאית לבעל נכסי בשעת הנישואין שאינו מתירא שיפסידה מה שיפרע בשביל הבעל דהא אית ליה קרקעות שיכול לגבות מהם אע"ג דאשתדוף אותן קרקעות בשעת הפרעון חייב לפרוע אבל אי לא הוו ליה לבעל נכסי בשעת הנישואין לא משתעבד ובודאי לאו משום מלוה לחודה איכוון אע"ג דאמר ליה למילתיה בלישנא אלימתא כיון

דלא

דלא חסריה ולא מידי ואיכא מאן דאמר דמשתעבד אע"ג דלא הוה ליה לבעל נכסים בשעת הנישואין כיון דאמר בלישנא אלימתא והלכתא הכי דמשתעבד וכן בערב דב"ח כלומר אע"ג דחסריה ממונא כיון דבלישנא פחותא קאמר ליה והוא קביל עליה היכא דלית ליה נכסי ללוה בשעת הלואה בודאי משמע שלא נתכוון אלא להפחיד הלוה שישתדל לפרעו וגם הוא קבל לישנא פחותא שבלשונות גלי דעתיה דבלא ערב נמי היה מלוה לו. ואיכא מ"ד כיון דחסריה ממונא שעל פיו הוציא ממונו מכיסו ודאי לא רצה לרמות אותו וגם המלוה לא היה עושה אלא על ידי נאתו וכשקבל המלוה פחות שבלשונות ויתור הוא שעשה שלא יהא עליו דין קבלן אלא דין ערב וכן הלכתא דמשעבד אפילו לית ליה נכסי ללוה בשעת שנעשה לו ערב ול"ע אם נעשה לו ערב לחתן בשביל אבי הכלה במה שהתנה לתת לו עמה בנדוניא אי אמרינן הכי או לא. ה"ר יהונתן ז"ל:

אמר ליה רב נחמן וכי אדם עושה קנוניא כו' לא אמר תנו אין נותנין וע"כ אין זה משום חשש קנוניא על בניו אלא משום דאדם עשוי שלא להשביע את בניו כלומר לכסותם מן העין הכי נמי אע"פ שאינו עושה קנוניא על ההקדש שמא לא אמר אלא שלא להשביע את עצמו שלא יאמרו כמה ממון קבן ויקנאו בו בין במותו בין בחייו. הראב"ד ז"ל:

דף קעה ע"א

הבא נמי אדם עשוי שלא להשביע את עצמו האי דנקט את עצמו משום דבמילתיה דרב הונא לא אמר ומת. הרא"ש ז"ל:

וז"ל התוספות וכי אדם עושה קנוניא על בניו כלומר הרי בניס דאף על גב דלא שייכא בהו קנוניא אינו נאמן דאדם עשוי שלא להשביע את בניו הכי נמי גבי הקדש אדם עשוי שלא להשביע בניו. ואם תאמר והלא של הקדש הם ולא של בניו. ויש לומר ה"פ ה"נ גלי דעתו (שהוא כדעתו) [שהיה בדעתו] לישאל עליו לחכם ויהיה שלו ואומר כן שלא להשביע בניו. ע"כ:

וז"ל הראב"ד ז"ל. אלא כי אמר רב הונא התם דנקט שטרא ואפילו במלוה ולקמן מפרשא מילתא אלא דבעי לאקשויי מדרב ושמואל גופייהו מכלל דהא דרב ושמואל דלא נקיט שטרא ומשום הכי לא אמר תנו אין נותנין. והא רב ושמואל דאמרי תרווייהו כו'. אם כן אפילו אמר תנו אין נותנין והא מלוה על פה היא והא ודאי משום מתנת שכיב מרע לא קני חדא דמתנה במקלא היא ובעיא קנין או על גבי קרקע שאין מטבע נקנה בחליפין. ועוד שאין מתכוון זה לשום מתנה אלא לשום פרעון ולגבי יתמי ליכא חובת פרעון במלוה על פה. וקשיא לי תיפוק ליה משום דמלוה לקיים דברי המת ולא היא שאין אומרים מלוה לקיים דברי המת אלא במוסר ליד שליח או במוסר לב"ד תדע שהרי שנינו במסכת גיטין תנו מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה ואקשינן עלה והא לא משך ואוקימנא בשכיב מרע אי נמי בבריא ובמעמד שלשתן [ואם לאו] הלה לא קני אף על גב דמית לא אמרינן מלוה לקיים (ד"ה) [דברי המת] ש"מ א"נ איכא למימר דאף על גב דמית מקבל בחיי נותן דלא אמרינן בהא מלוה לקיים דברי המת הואיל וליתיה למקבל מתנה אפילו הכי אם אמר תנו נותנים ליורשים ולאו משום מלות המת אלא משום פריעת חוב ואי לא נקט שטרא הא ליכא עליה חובה אלא אידי ואידי דנקט שטרא פירוש הא דרב הונא ודרב ושמואל דאמרי לא אמר תנו אין נותנין תרווייהו דנקט שטרא מיהו דרב ושמואל בשאינו מקוים אמר תנו קיימיה לשטריה לא אמר תנו לא קיימיה משום דאדם עשוי שלא להשביע את בניו והא דרב הונא במקוים. ואם תאמר כיון דאיכא שטר מקוים אפילו לא הודה נמי איכא למימר למפטריה משבועה כו' וכיון שהודה שהוא חייב לו אף על גב דלעלמא לא מהניא ליה הודאתו משום דחיישינן לקנוניא הכא לגבי הקדש לא חיישינן. ע"כ:

איפכא מסתברא [והא י"ל דהא] קמשמע לן אמר תנו קיימיה לשטריה כדלעיל אלא דניחא ליה לאוקמיה אפילו במלוה על פה. הרא"ש ז"ל:

אלא אי איתמר הכי איתמר כו'. ה"נ הוה מצי למימר דאיתמר איפכא אלא דקים ליה דהכי איתמר. הרא"ש ז"ל:

והרשב"א ז"ל האריך בזה עיין בה"ה ז"ל פ"י מהלכות זכיה ומתנה. אלא אי איתמר הכי איתמר כו'. ועיין במ"ש הרשב"א ז"ל:

ע"ב

והרא"ש ז"ל כתב וז"ל. והאמר עולא ב"ח דינו בזבורית. ואפילו לא הוי דאורייתא מכל מקום מיניה גבי אפילו מגלימא דעל כתפיה ובמא עולא אמרה אהא דאמר אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ואפילו הן זבורית דמשום פסידת לקוחות אוקמה אדאורייתא ומייתי התם תלמודא הך דעולא ומיהו לא אשכחן מילתא דעולא אהך בהדיא ושמא מדקאמר בזבורית משמע דבקרקע זבורית קאמר מדלא קאמר סובין מיהו ק"ל מנא לן דשעבודא דאורייתא מלקוחות דקרא דיוליא אליך העבוט היינו מיניה ופי' השמועה כך אמר עולא דבר תורה כו' עד מה טעם שעבודא דאורייתא כלומר משעת הלואה חל שעבוד המלוה על נכסי הלוה ואף על גב שלא הגיע זמן הפרעון והוו כאלו הן ממושכנין לו ואי אקדים לוה אתי מלוה וטריף כדאמרינן בפרק כל שעה וכיון דחל שעבוד (הלוה) [המלוה] עליה מיד אי זבניניהו גובה מנכסים משועבדים משום דחל שעבוד דידיה מעיקרא והשתא פריך שפיר והאמר רבה גבו קרקע יש לו ואי אמרת שעבודא דקודם זמן הפרעון לאו דאורייתא אם כן הוה ליה ראוי אבל אי אמרינן שעבודא דאורייתא (לא) ניחא דכיון דשעבוד אביהם חל בחייו לא הוי ראוי ובכור נוטל בה פי שנים ורבה אמר שעבודא לאו דאורייתא דמדאורייתא לא נחתינן לנכסיה אלא מנדין אותו או מכין אותו בשוטים עד שיפרע ודריש קרא כפשטיה בחוץ העמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך כו' כיון דנכסי דאינש איתון ערבין ביה רבה לטעמיה דאמר איהו ורב יוסף לעיל דלא יתבע מן הערב כלל דמלי אמר גברא אלימנא (לך) [לי] גברא אלימתא לך וכיון דקאי איהו לא נחתינן לנכסיה ואפילו את"ל דנחתינן לנכסיה הני מילי מטלטלי או זוזי משום דזוזי דאינהו מטלטלי אוזפיה אבל מקרקעי לא מעבדי ומדאורייתא אם מקדים לוה קדישי אלא רבנן אמרו דמשעבדי למלוה ולא מלי לוה לאקדושינהו ואם הקדישן לא קדשי הלא מדרבי אבהו והשתא פריך שפיר מדעולא דאמר דבר תורה ב"ח בזבורית משום דנכסי לוה משועבדים משעת הלואה. ע"כ:

וז"ל הרא"ש ז"ל. ומי אמר רבה הכי והאמר רבה גבו קרקע יש לו פי' אם גבו היתומים קרקע בחובת אביהם הבכור נוטל בה פי שנים אלמא שעבודא דאורייתא וכאלו הך קרקע שבק אבוהון והוה ליה מוחזק דאי סלקא דעתך שעבודא לאו דאורייתא ומעידנא דגבי ליה ב"ח לקרקע הוא דזכי ליה בההוא קרקע אבל מקמי הכי לא דהא שעבודא לאו דאורייתא הכא כי גבו יתומים בחובת אביהם אמאי הבכור נוטל פי שנים והא השתא הוא דזכו ביה אינהו אבל אבוהון לא זכי ביה מחיים דהא שעבודא לאו דאורייתא וכיון שכן הוה ליה ראוי אלא לאו שמע מינה קסבר רבה שעבודא דאורייתא. ע"כ:

אבל הראב"ד ז"ל כתב וז"ל ומי אמר רבה הכי והאמר רבה גבו קרקע יש לו פי' יש לו חלק בכורה במלוה ואי שעבודא לאו דאורייתא גבו קרקע אמאי יש לו והא ראוי הוא וקא סלקא דעתין דאפילו גבו מן המשועבדים או מן היורשים אמר רבה יש לו ואי שעבודא לאו דאורייתא אמאי. ע"כ:

אינו גובה לא מן היורשים כו' ואפילו מדרבנן אינו גובה כדאשכחן לעיל גבי שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני כו' אבל בשטר גובה משום דקלא אית ליה. ותימא ניחא לקוחות אבל מן היורשים מאי נפקא מינה בהאי דקלא אית ליה טפי ממלוה על פה כיון דשעבודא לאו דאורייתא. ויש לומר משום דלא ייפו חכמים כח יתומים יותר מכח לקוחות וכיון דגבי מלקוחות משום דאית ליה קלא גבי נמי מיורשים משום נעילת דלת וכה"ג אשכחן גבי שבח דב"ח גובה את השבח מהלקוחות משום דחוזרין וגובין מן המוכר אבל ממקבל מתנה אינו גובה את השבח משום דאין לו על מי לחזור ומיורשין גובה את השבח אף על פי שאין להם על מי לחזור משום שלא רצו ליפות כח יתומים יותר מכח לקוחות משום נעילת דלת. הרא"ש ז"ל:

מיתבי המופר בור ברשות הרבים כו' ולא עוד אלא מת השור בעל הבור חייב לשלם דמי השור לבעליו. פי' והנה בעל הבור כבר מת מדקתני ונפל עליו והרגו ואפילו הכי כשמת השור יורשים חייבים לשלם דמי השור לבעליו ואף על גב דמלוה על פה היא אלמא מלוה על פה גובה מן היורשין. ופרקינן אמר ר' אילעאי אמר רב כשעמד בדין קודם שימות וכיון שעמד בדין ונתחייב בתשלומי השור הוה ליה כמלוה בשטר ומשום הכי כשמת אחר כך גובה מן היורשין ואקשינן והא הרוג קתני אלמא בשעה שנפל עליו הרגו השור ונמצא שמת קודם שימות השור וכיון שכן האיך יתכן שיעמוד עם בעל השור בדין ויתחייב בדמי השור והוקמה רב אדא דהא דקתני והרגו לאו הרגו ממש אלא שעשאו טרפה שסופו למות וחיה יום או יומים ועמד

בדין עם בעל הבור ונתחייב בדמי הבור ואחר כך מת ומשום הכי משתלם דמי הבור מן היתומים דהעמדה בדין כמלוה בשטר דמיא. ואקשינן והא תני רב נחמן תנא מת וקברו פי' כלומר תנא תני להאי מתניתא הכין דנפל עליו שור בתוך בור ומת בעל הבור תחתיו של שור וקברו הבור כלומר נעשה עליו הבור כמו כיסוי קבר אלמא באותה שעה שנפל עליו השור מת תחתיו בעל הבור ולא עמד משם והאיך תאמר שעמד משם והיה יום או יומים ועמד בדין ואחר כך מת. ואוקימנא להאי דתני תנא בדייתבי דייני אפומא דבירא וכשנפל עליו השור מת הבור קודם שימות בעל הבור ועמד עמו בעל הבור בדין בפני אותם הדיינים שהיו יושבים על שפת הבור וחייבוהו בדין לשלם לו דמי הבור ואחר כך מת בעל הבור שם תחת השור ונעשה עליו השור [כמו] כיסוי קבר. הרא"ש ז"ל:

דיתבי דייני אפומא דבירא הוא הדין דהוה מצי לשנויי משום דמלוה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמיא. ותימא ואמאי תני, וקברו כיון דנקוהו מחיים כו' כ[...]וב בתוספות. הרא"ש ז"ל:

דף קעו ע"א אמר רב פפא הלכתא מלוה על פה גובה מן היורשים כו'. פי' קסבר רב פפא דמלוה בשטר איכא שעבודא דאורייתא הילכך גובה בין מן היורשים בין מן הלקוחות ובמלוה על פה ליכא שעבודא דאורייתא דלית ליה קלא מיהו גובה מן היורשים כדי שלא תנעול דלת בפני לוין אבל מן הלקוחות אינו גובה דהא לית ליה קלא. אי נמי איכא למימר דכרבה סבירא ליה דאמר אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה שעבודא לאו דאורייתא מיהו במלוה בשטר גובה בין מן היורשים בין מן הלקוחות כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ומלוה על פה גובה מן היורשים כדי שלא תנעול דלת דהא לית להו פסידא ליורשים ואינו גובה מן הלקוחות דלית להו קלא וקמפסידי לקוחות דמי דיהבי. הרא"ש ז"ל:

והראב"ד ז"ל כתב וז"ל הא דאמר רב פפא הכא הלכתא מלוה על פה כו' שלא תנעול דלת בפני לוין ובמסכת קידושין אמרי משום שעבודא דאורייתא הכא עיקר והתם הכי קאמר שויוה רבנן כשעבודא דאורייתא משום דלא תנעול דלת בפני לוין דרב פפא ודאי שעבודא לאו דאורייתא סבירא ליה כדאמר לעיל פריעת בעל חוב מצוה ורב הונא בריה דרב יהושע מהמיר טפי מיניה דקסבר שעבודא דאורייתא כדפרישית לעיל. ובכתובות נמי אמרי ליה לרב פפא ולדידך דאמרת פריעת בעל חוב מצוה אמר לא ניחא ליה למעבד מצוה מאי אלמא שעבוד נכסים לאו דאורייתא. עוד י"ל דרב פפא משום נעילת דלת אמר דהכי סבירא ליה כדברירנא אבל מי שסדר הגמרא פירש הטעם לפי דעתו ועל פי ההלכה דהכי קיימא לן שעבודא דאורייתא כרב הונא ולא חשש לפרש טעמו של רב פפא אלא לקביעות הלכה בלבד. ע"כ:

הוחזק כתב ידו בב"ד כלומר שנתקיים כתב ידו בב"ד או מפי עצמו או מהעדאת העדים וכתבו לו ב"ד את קיומו באותו שטר מי הוי כמלוה בשטר הו לא ולא שכפר במלוה והעידו הם בב"ד ונתחייבו דהתם ודאי משעבד בדין ונתחייב אף על פי שאין כמלוה בשטר הויה [אלא] שבא המלוה לב"ד לקיים שטרו וקיימוה. הראב"ד ז"ל:

בעא מיניה רבה בר נתן מרבי יוחנן הוחזק כתב ידו בב"ד מהו. כלומר ילא כתב זה בב"ד והוחזק בב"ד ואח"כ שעבד נכסיו מהו מי אמרינן דכיון דילא בב"ד והוחזק בב"ד הו"ל כשטר וגובה מנכסים ששעבד לאחר מכאן או לא. הרא"ש ז"ל:

אמר ליה אף על פי שהוחזק כתב ידו בב"ד אינו גובה אלא מנכסים ב"ח. ואין זה מעשה ב"ד דהוי כשטר שהרי לא הוחזק לכוף הלוה אלא להעיד על כתב ידו. מתיב רמי בר חמא ג' גיטין פסולין כו' רבי אלעזר אומר אף על פי שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר וגובה מנכסים משועבדים פי' ואם הוא שטר חוב גובה מנכסים משועבדים אלמא אף על פי שאין בשטר עדי חתימה כיון דאיכא עדי מסירה דידעי בההיא שטרא אינהו מפקי קלא הכא נמי אף על פי שאין שם עדי חתימה להעיד על עיקר ההלואה כיון דידעי בי דינא בהאי שטרא ונתקיים לפניהם אית ליה קלא וכ"ש כשכתבו עליו והוה ס"ד דרמי בר חמא דטעמיה דרבי יוחנן משום דלא נפק קלא אלא בעידי חתימה אבל כשהוחזק כתב ידו בב"ד אף על פי שכתוב בו הנפק לא הוי כעדי חתימה כיון שאין מעידים בחתימתן על עיקר חיוב ההלואה אלא על כתב ידו א"כ הוה ס"ד דרמי בר חמא דלא תקון רבנן דליגבי ממשעבדי אלא בעדי חתימה דשכיח טפי והוצרכו לתקן משום נעילת דלת אמר ליה שאני התם דמשעת כתיבה שעבד נפשיה לכך גובה ממשעבדי בעדי מסירה לפי ששעבד הלוה את עצמו מתחלת מסירת השטר ומשעת החיוב דהיינו מזמן הכתיבה נשתעבדו נכסיו אבל הכא דבשעת הכתיבה ליכא קלא וכשהוחזק כתב ידו בב"ד אחר כך אע"ג דאיכא קלא לא שעבדו חכמים את נכסיו כיון שמתחלה אדעתא דגובייינא מבני חרי נחית ולא נתחייב לו הלוה בעיקר החיוב אלא מבני חרי מיהו אם קיימו ב"ד כתב ידו מתחלה ואח"כ מסרו הלוה למלוה ודאי גבי ממשעבדי וברוב הספרים גרסינן שאני התם כיון דאיכא שטר כתובה שעבודא שעבד נפשיה. ולפי גירסא זו הא דקתני גובה מנכסים משועבדים אגט קאי בהאשה גובה כתובתה על ידי שנתגרשה בגט זה. ויש לתמוה ודקארי לה מאי קארי לה וכי לא הוה ידע שהאשה כשנתגרשה דגובה בהוצאת הגט מחמת כתובה היא גובה וגט מאי עבידתיה לענין קלא ושעבוד והלא מזמן הנישואין גובה. ונראה בעיני דרמי בר חמא היה מפרש וגובה מנכסים משועבדים אם הוא ש"ח שמסרו למלוה בפני עדים ובסוגיא דפרק המגרש דפשיטא ליה להלמודא דרבי אלעזר אפילו בשאר שטרות אית ליה דעידי מסירה כרתי מהא דקתני וגובה מנכסים משועבדים וכי מפרקינן שאני התם כיון דאיכא כתובה כו' השתא קא מוקמינן גובה מנכסים משועבדים לענין כתובה שגובה האשה על ידי זה הגט וכדקאמר ר"א בגיטין פרק ב' לא הכשיר ר"א אלא בגיטין אבל לא בשאר שטרות ואף על גב דלישנא דתלמודא לא משמע שבא להחליף משמעות דברי ר' אלעזר מדלא אמרינן כי קתני גובה מנכסים משועבדים אכתובה ע"כ לריכין אנו לפרש לפי גירסא זו כך. והויא לה מסקנא דמילתא דרבי יוחנן דהא דאמר רבי אלעזר וגובה מנכסים משועבדים לא קאי אשאר שטרות וקפיא לי דרבי יוחנן אדר' יוחנן דאמר התם דרבי אלעזר אפילו בשאר שטרות אכשיר. ויש לומר דרבי יוחנן מסברא אמר כן דר' אלעזר מכשיר אפילו בשטרות ודוקא לגבות מבני חרי ולעולם הא דאמר רבי אלעזר וגובה מנכסים משועבדים לענין כתובה דוקא. הרב רבינו יונה ז"ל בעליות:

והרא"ם ז"ל כתב וז"ל מתיב רמי בר חמא ג' גיטין פסולין כו' עד רבי אלעזר אומר אף על פי שאין עליו עדים כו' וגובה מנכסים משועבדים כלומר וגובה כתובתה בהאי גט מנכסים משועבדים כדתנן הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה והא הכא דכיון שנתנו לה בפני עדים שנמלא שהוחזק כתב ידו בב"ד הוה ליה גט מעליא וגובה כתובתה מנכסים משועבדים כמו שגובה בגט מעליא הכי נמי כיון שהוחזק כתב ידו בב"ד קודם ששעבד נכסיו מיהוי כשטר מעליא ויגבה בו מנכסים משועבדים. ופריך שאני התם דמשעת הכתיבה שעבד נפשיה פי' משום כתיבת הכתובה שעבד נפשיה והאי גט גילוי מילתא בעלמא הוא דגרשה ואיחייב לה בההוא כתובה דכתב לה ולאו בהאי גיטא ולעולם אף על פי שילא כתב ידו בב"ד והוחזק בב"ד ואחר כך שעבד נכסיו לא אליס (בחייה) [בחיו'] דהאי כתב ידו למגבי ביה ממשעבדי. ויש לומר הכי מתיב רמי בר חמא ג' גיטין פסולין כו' עד וגובה מנכסים משועבדים כלומר ולענין ש"ח אם כתב השטר בכתב ידו ונתנו לו בפני עדים שטר מקרי וגובה מנכסים משועבדים והנה שטר זה אין בו חיתום עדים אלא שמסר לו בפני עדים והוחזק בכך שהוא כתב ידו וגובה בו מנכסים משועבדים אלמא ששטר מעליא הוא הכי נמי אף על פי שאין שם חיתום עדים כיון שילא בב"ד והוחזק בב"ד שהוא כתב ידו אמאי לא יהא כשטרא מעליא ויגבה בו מנכסים ששעבד לאחר כך ופריק שאני התם דמשעת הכתיבה שעבד נפשיה פירוש משום דבעידנא דכתיבה אדעתא למיתבי ניהליה בפני ב' כתבה תדע דהא בההוא זמן גופיה דאיכא בשטרא הוא דיהביה ניהליה בפני ב' מדקתני וגובה בו מנכסים משועבדים ואי לא דיהביה ניהליה בההוא זמן גופיה דאיכא בשטרא לא הוה גבי ביה מנכסים משועבדים דמשמע דנכסים דשעבד בתר זמניה דשטרא אבל הכא דבעידנא דכתביה לכתב ידו לאו אדעתא לאחזוקי בבי דינא הויא שעתא הוה דכתביה ולאו אדעתא למיתביה ניהליה בהנפי סהדי אף על פי שאחזיק בתר הכי בב"ד כיון דבעידן כתיבה לא אחזיק בב"ד אינו גובה בו מנכסים משועבדים דההוא אחזוקי אחזיק בתר הכי בב"ד לא משוי ליה שטרא לשעבודי ביה נכסים בתר הכי הואיל ולאו משעת כתיבה הוא דאשתעבד ביה. וזה הפי' האחרון הוא שנראה לנו בפירוש הלכה זו והוא הנכון. ע"כ:

וז"ל

וז"ל הרא"ש ז"ל. שאני התם דשעביד נפשיה כלומר כשמסר לו כתב ידו בפני עדים שעבד נפשיה ולא גרסינן מטעם הכתיבה שעבד נפשיה דלא שעבד עצמו אלא בשעת מסירה. ע"כ:

זימנין אמר רב קודם חיתום שטרות כו'. הא דכתיב ביה פלוני ערב אינו גובה אלא מנכסים בני חורין משום דלא שייך בחיזוק השטר ובאחריות שכתב הלוה על עצמו הא דכתיב ביה ופלוני ערב גובה מנכסים משועבדים משום דשייך בכל חזוקי השטר ובאחריות שבו הכתובים למעלה ורבי יוחנן אמר אפילו קודם חיתום שטרות נמי אינו גובה אלא מנכסים בני חורין. ונראה מדברי רבי יוחנן דסבירא ליה שחתימת העדים על מה שכתוב למעלה בשטר במה שקבל הלוה על עצמו למלוה הוא ולא על מה שכתוב בסופו פלוני ערב ועל דא אותיב עליה רבי אבא מהא דתניא עדים החתומים על שאלת שלום בגט פסול חיישינן [דילמא] על שאלת שלום חתמו אלמא חתימת עדים רואין אותו שעל מ"ש בסוף השטר הוא. ומהדרינן איתמר עלה אמר רבי אבהו לדידי מספרשא לי מיניה דרבי יוחנן כו' כלומר לעולם חתימת העדים על מ"ש בסוף השטר. ומיהו אם כתוב בוא"ו שעירב הענין התחתון על העליון וגמלאה חתימת העדים על הכל ואי אינו כתוב בוא"ו ונמלא שחלק בין ענין התחתון לעליון ונמלאת חתימת העדים על הענין התחתון ולא על הענין העליון הכי נמי אי כתיב ופלוני ערב נמלא שעירב ענין הערבות עם החזוקים והאחריות הכתובים למעלה בשטר וגובה מנכסים משועבדים ואם אינו כתוב בוא"ו נמלא שחלק ביניהם ולא שייך הערב באותם החזוקים והאחריות הכתובים למעלה וגם המלוה אינו גובה מנכסים משועבדים שהרי חתימת העדים [על] האחרון שהוא פלוני ערב.

ה"ר יוסף הלוי בן מיגאש ז"ל:

שאלו פסול משום דעדים חתמי על שאלת שלום. וקשיא לן מאי שנא הכא דאמרי דעדים חתמי על שאלת שלום ולא על עיקר הגט ומאי שנא לעיל דהיכא דכתיב פלוני ערב אמרי דעדים קיימי על עיקר השטר ולא על פלוני ערב. ונראה לי משום דבגט סופרים וכו אם זה הגט בא לרחק ושאלת שלום לקרב הילכך איכא למימר דהעדים חתמו על האחרון שחזר בו מן הראשון אבל בשטר לרפש במלוה חתמו וניחא ליה יותר וקיימי עדים אלוה שממנו הוא תובע מחלה. ור"מ הקשה מ"ש הכא דאמרי דעדים אעיקר קיימי ולא אפי' [על] ערב ולעיל אמרינן דעדים אסיומא חתמי ולא אעיקר השטר. ותירץ דשאני התם דאיכא למימר דעדים כתבו שמותם באמצע הקלף ועשו סיומא למעלה מחתימתם שלא יכתוב שום אדם זיוף למעלה מחתימתם ושוב כתב אחר שטר למעלה מן הסיומא. תוספי הרא"ש ז"ל:

אמר רב יהודה אמר שמואל חטף וקנו מידו משתעבד בבני חורין דכיון דבלא קנין לא משתעבד כלל כגון נגס כי קנו מיניה אהני ליה קנין לבני חורין ושמואל פליג אדר' יוחנן דר"י ס"ל דלא בעו קנין לבני חורין ואי קנו מיניה גבי מיניה אפילו משעבדי מכלל דערב בעלמא שאינו חנוק והוא לאחר מתן מעות דומיא דחנוק לא בעי קנין לבני חרי והיינו כר' ישמעאל ופליג אדרב נחמן דאמר כל לאחר מתן מעות בעי קנין לבני חרי כגון נגס הוץ מערב בב"ד וכן הלכתא נמלא ר"נ חולק על רבי יוחנן ועל שמואל דכל לאחר מתן מעות לא משתעבדי אלא בקנין ומבני חרי כגון נגס ואיך כלהו בעו קנין חנוק ושאינו חנוק דלאחר מתן מעות וערב לכתובה כלהו בעו קנין ואפי' לבני חרי. ומ"ש דקנין לא מהני בהנך אלא לבני חרי אבל למקרקעי [לא] לא נתישב בלבי דנהי דבלא קנין איכא דלא משתעבד כלל. מיהו כי קנו מידו אמאי לא משתעבד לגמרי. עוד אני אומר דהא דאמר רב נחמן ערב דלאחר מתן מעות בעי קנין ובלאו קנין לא משתעבד כלל דוקא בערב שלא חתם עצמו בשטר החוב אבל חתם בשטר החוב משתעבד לבני חרי כפשטיה דמתני' ערב היוצא לאחר חיתום שטרות גובה מנכסים בני חורין. ועוד דלא גרע ממ"ש לחברו חייב אני לך מנה בשטר דקיימא לן כרבי יוחנן דאמר חייב במסכת כתובות ואפי' ר"ל הכא מודה משום דשעבד נפשיה בשעבודא דאורייתא כ. ניחא התם ככ"ל:

הא למלמד אדם דעת והוא יתן חכמה מפיו דעת ותבונה הוא ילמדנו ויורנו בדרך אמת על גלוי ונעלם כל ימי עולם. עכ"ל הרא"ב"ד ז"ל:

סליק פרק גט פשוט וסליקא מסכת דבבא בתרא בסייעתא דשמיא. הדרן עלך והדרך עלן מסכת בבא בתרא לא תתנשי מינן ולא נתנשי מינך לא בעלמא הדין ולא בעלמא דאתי.

סליק פרק גט פשוט. וסליקא מסכת בבא בתרא. בסיעתא דשמיא:




3 1761 07285135 5